

INDICE

SALUTI E RINGRAZIAMENTI

CONSEGNA DELLE TOGHE AI COLLEGHI DELL'ULTIMO CONCORSO PRIMI NEL PROPRIO DISTRETTO

I – I DATI DI CONTESTO: IL NUOVO RAPPORTO TRA GIURISDIZIONE E TERRITORIO

1. Verso la globalizzazione del diritto e il diffondersi del "c.d. diritto vivente" <i>(das lebende Recht)</i>	pag. 5
a) <i>la "globalizzazione dei diritti" e la "globalizzazione delle tutele"</i>	
b) <i>l'evoluzione e la "pluralizzazione" delle posizioni giuridiche rispetto a testi legislativi concepiti in altri contesti socio-economici</i>	
c) <i>gli effetti sul concetto di "sovranità"</i>	
d) <i>il nuovo ruolo del Giudice. Il "primato della legge" e il diffondersi del diritto vivente</i>	
2. La Giustizia da italiana a europea. Corti Europee e cittadini italiani	» 15
a) <i>giudicati nazionali e Corti internazionali</i>	
b) <i>la continuità del processo oltre i limiti del territorio nazionale</i>	
c) <i>la prevalenza della concentrazione della tutela rispetto ai confini statali</i>	
3. Il Trattato di Lisbona	» 26

II – I DATI DEL SISTEMA-GIUSTIZIA E LA LORO ANALISI

1. Tempi e costi della Giustizia italiana nel panorama mondiale	» 36
2. I costi economici della Giustizia per famiglie e imprese	» 41
3. Le differenti <i>performance</i> organizzative degli uffici giudiziari nelle varie aree del Paese	» 44
a) <i>dal punto di vista della spesa</i>	
b) <i>dal punto di vista dei tempi dei processi civili e penali</i>	
c) <i>dal punto di vista del lavoro del Giudice</i>	
4. Le risorse della Giustizia: poche, ma soprattutto di scarsa "qualità"	» 55
5. Le anomalie del sistema italiano tra "domanda" e "risposta" di Giustizia, tra "litigiosità" e "produttività"	» 59

III – LE NOVITÀ POSITIVE DELLA CASSAZIONE

1. Il bilancio attivo della Corte di Cassazione nonostante la mancata copertura delle vacanze	» 67
2. La Cassazione a confronto con le Corti Supreme degli Stati Membri dell'Unione Europea	» 72
3. Il "filtro" in Cassazione è diventato legge: siamo finalmente al passo con l'Europa	» 84
4. Le sentenze nell'interesse della legge	» 88
a) <i>gli interventi giurisprudenziali sul novellato art. 363 c.p.c.</i>	
b) <i>le giustificazioni dell'intervento della Corte: tendenze e direttive</i>	
5. I progressi compiuti nei rapporti con le altre Magistrature: verso una funzione unitaria della giurisdizione esercitata da Giudici diversi	» 91
a) <i>translatio iudicii</i>	
b) <i>giudicato implicito sulla giurisdizione</i>	

c) <i>autonoma tutela risarcitoria delle posizioni di interesse legittimo con superamento della pregiudiziale amministrativa</i>	
d) <i>la realizzazione del disegno costituzionale: avvicinamento tra le giurisdizioni e pienezza della tutela; il nuovo codice del processo amministrativo</i>	
6. Le novità organizzative in Cassazione	» 95
a) <i>il Consiglio Direttivo</i>	
b) <i>la Commissione Flussi</i>	
c) <i>il Comitato per le Pari Opportunità in Cassazione</i>	
7. Lo spazio necessario per la presenza dei Magistrati in ufficio	» 97
a) <i>recupero di 1522,45 mq. della Corte di Cassazione, occupati dal C.O.A. di Roma</i>	
b) <i>creazione di un deposito per i fascicoli dei processi ormai definiti</i>	

IV – LE PRIME NOVITÀ “DI SISTEMA”

1. La novità del “Salone della Giustizia” di Rimini e la partecipazione della Cassazione	» 99
	» 100
2. L’ufficio informatizzato per le relazioni con il pubblico (URP) e sportelli sezionali per gli utenti	» 104
3. I progressi nell’informatizzazione del processo	
a) <i>la “scrivania del Magistrato”</i>	
b) <i>l’informatizzazione della Sezione-filtro</i>	
c) <i>altre misure di innovazione tecnologica</i>	
d) <i>l’art. 4 del d.l. 29 dicembre 2009, n. 193</i>	

V – LE RIFORME LEGISLATIVE

1. La riforma del processo civile	» 110
a) <i>riduzione di termini per compiere alcuni atti processuali</i>	
b) <i>novità in tema di competenza, connessione e litispendenza</i>	
c) <i>condanna alle spese, anche in materia cautelare, in funzione di dissuasione</i>	
d) <i>estensione ai giudizi di merito del contraddittorio delle parti sulle questioni rilevabili d’ufficio</i>	
e) <i>rilievo della non contestazione in tema di diritti disponibili</i>	
f) <i>estensione della rimessione in termini</i>	
g) <i>retroattività delle sanatorie dei vizi processuali</i>	
h) <i>testimonianza scritta</i>	
i) <i>rilevabilità di ufficio dell’estinzione per inattività delle parti</i>	
l) <i>improducibilità in appello di nuovi documenti</i>	
m) <i>riformulazione sistematica delle precedenti modifiche in tema di esecuzione forzata</i>	
n) <i>misure coercitive degli obblighi di fare infungibili</i>	
o) <i>procedimento sommario di cognizione per i giudizi monocratici</i>	
p) <i>calendario del processo</i>	
q) <i>limitazione temporale dell’efficacia della trascrizione</i>	
r) <i>delega al Governo per la riduzione e la semplificazione dei processi civili</i>	
s) <i>la riforma della mediazione e le ADR</i>	
t) <i>il nuovo volto della «class action»</i>	» 127
2. La riforma del processo penale a vent’anni dal nuovo c.p.p.	
a) <i>il problema del metodo</i>	
b) <i>i procedimenti speciali</i>	
c) <i>le impugnazioni</i>	

d) <i>il giudizio di Cassazione</i>	» 133
e) <i>un "piano per la Giustizia penale"</i>	» 133
3. Le riforme in corso: la riforma della professione forense e la questione della "domanda di Giustizia"	» 134
4. <i>Segue:</i> il taglia-leggi e il riordino normativo	» 136
5. I procedimenti disciplinari e le possibili prospettive di integrazione tra le diverse magistrature	
VI – LE COSE CHE SI POSSONO FARE	» 141
1. Auto-organizzazione e capacità di gestione: "competenza" e "diligenza" del Magistrato	» 149
2. Uno sforzo straordinario per la riduzione dell'arretrato	» 152
3. Autonomia gestionale e contabile, con conseguente incremento della responsabilizzazione e dei controlli	» 154
4. I risparmi "interni" al sistema e l'eliminazione degli sprechi	
a) <i>l'organizzazione territoriale delle sedi giudiziarie</i>	» 166
b) <i>la improcrastinabile riforma della legge-Pinto</i>	
5. La comunicazione e il silenzio: i processi al di fuori degli uffici giudiziari	» 168
VII – CONCLUSIONI – BILANCIO DI UN TRIENNIO	» 173
VIII – APPENDICE:	
1. Rassegna giurisprudenza Civile	
2. Rassegna giurisprudenza Penale	» 212
IX – TAVOLE STATISTICHE	

TESTO INTEGRALE

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

RELAZIONE SULL'AMMINISTRAZIONE DELLA GIUSTIZIA NELL'ANNO 2009

SALUTI E RINGRAZIAMENTI

Sono onorato di esprimere, a titolo personale e a nome dei 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 tutte le Alte Autorità presenti.

Un saluto riconoscente ai colleghi della Magistratura, agli esponenti dell'Accademia e del Foro. Con l'apporto di tutti, la giurisprudenza ha tracciato anche quest'anno nuovi percorsi.

Un sentimento di sincera gratitudine alle donne e agli uomini della Cassazione, che con la loro generosa e intelligente collaborazione rendono questa Corte viva e utile per il Paese.

Un ricordo affettuoso a tre magistrati esemplari, sottratti al servizio-Giustizia onorato con eccezionale capacità e rettitudine: il presidente della sezione tributaria, Giovanni Prestipino; il segretario generale della Corte, Massimo Bonomo, e Antonio Saggio, presidente della prima sezione civile e già presidente del Tribunale europeo di prima istanza e Avvocato Generale della Corte di Giustizia europea.

Tutti hanno lasciato un vuoto incolmabile e un esempio indimenticabile.

RELAZIONE SULL'AMMINISTRAZIONE DELLA GIUSTIZIA NELL'ANNO 2009

CONSEGNA DELLE TOGHE AI COLLEGHI DELL'ULTIMO CONCORSO PRIMI NEL PROPRIO DISTRETTO

Questa inaugurazione si svolge – per la prima volta – anche alla presenza dei 26 colleghi vincitori dell'ultimo concorso e primi nel loro distretto, cui sono stati consegnati simbolicamente una toga e un codice comparato.

È un “passaggio di testimone” – con il suo contenuto di ideali, di valori, di responsabilità, di senso del servizio – tra chi ha compiuto 51 anni di attività giudiziaria e chi è all'inizio.

Vorrei trasmettere a *tutti* un messaggio di *unitarietà* della Magistratura, dal più giovane Giudice in “prima linea” ai componenti della Corte di Cassazione.

La Giustizia è “una”. Unica la funzione di comporre i contrasti tra i cittadini. Unico il ruolo di *jus dicere* che la Costituzione affida ai Giudici.

Tutti insieme possiamo offrire il servizio-Giustizia al cittadino con imparzialità, competenza, tempestività. E riconquistare la sua fiducia, che ha ripreso a crescere (secondo il rapporto Eurispes, dal minimo storico del 38,6% nel 2006 al 47,8% nel 2010).

Un ultimo rilievo. Due mesi fa (il 1° dicembre 2009), è entrato in vigore il Trattato di Lisbona: un evento epocale per l’Europa e anche per la Giustizia.

Non potremo non tenerne conto in futuro.

I – I DATI DI CONTESTO: IL NUOVO RAPPORTO TRA GIURISDIZIONE E TERRITORIO

I – I DATI DI CONTESTO: IL NUOVO RAPPORTO TRA GIURISDIZIONE E TERRITORIO

Il bilancio delle novità dell'anno va inserito nel contesto in cui il Giudice si trova a operare.

Sulla base di questo quadro si potranno esaminare le principali innovazioni, i dati aggiornati e, soprattutto, si potrà provare a fornire qualche suggerimento per il futuro.

Perché insistere sul contesto?

Perché il servizio-Giustizia dispiega effetti sia *inter partes*, con la soluzione di un singolo caso concreto, sia *erga omnes*, nei confronti della società civile, del sistema economico-produttivo.

Ciò vale con riferimento sia all'affidabilità/efficienza del servizio, sia alla attendibilità/coerenza degli indirizzi interpretativi.

L'attività del Giudice influisce, ed è influenzata, da ciò che lo circonda.

Questa interazione istituzionale e sociale è del tutto fisiologica in un sistema democratico; l'importante è che ve ne sia piena e sincera consapevolezza.

E che non si perda mai di vista il quadro d'insieme.

Il contesto in cui i giovani colleghi presenti muovono i primi passi è profondamente diverso da quello in cui ho iniziato, ma anche da quello in cui ho assunto la presidenza della Corte.

Tutti avvertiamo di vivere in giorni di grandi cambiamenti.

Dobbiamo però sforzarci di comprendere da quali fattori essi sono generati.

Il carattere planetario della tecno-economia spinge verso la globalizzazione, rompe molti spazi e traccia nuovi confini. Costituisce straordinario fattore di diffusione di progresso e di civiltà, ma anche di contagio di crisi economiche con rapidità mai vista.

Muta le realtà nazionali e i territori locali, modifica le identità e ridisegna i modelli e i rapporti tra autorità e libertà.

Le dinamiche dell'Unione Europea e del commercio mondiale introducono fra gli ordinamenti elementi di confronto e di competizione.

Pubblico e privato si intrecciano secondo sequenze non consuete.

RELAZIONE SULL'AMMINISTRAZIONE DELLA GIUSTIZIA NELL'ANNO 2009

All'autodeterminazione politica tende a sostituirsi, espandendosi, l'autodeterminazione privata¹. È stato icasticamente affermato che "il cittadino ha ceduto all'individuo" e la "sovranità popolare ai poteri diffusi dei privati".

Ciò innesca forti dinamiche di scomposizione e ricomposizione dei regimi economico-giuridici e favorisce processi di transizione e di osmosi, alla ricerca di nuove tecniche di tutela.

Il sistema Giustizia è investito da questi processi anche perché costituisce uno dei luoghi in cui si tenta la ricomposizione di queste dinamiche.

È per questa ragione che tentare di dare un'informazione sullo stato della Giustizia significa, in qualche modo, intercettare alcune delle questioni poste dai processi di modernizzazione e contribuire ad evidenziare il ruolo che l'ordinamento assegna ai giudici.

Alcuni elementi caratterizzano il nuovo contesto:

- il primo è la tendenza alla "globalizzazione" dei diritti e della relativa tutela. Si supera il rapporto tra giurisdizione e territorio nazionale: la regola di diritto di Hans Kelsen prevale sulla regola di governo di Carl Schmitt;

- il secondo è la dirompente evoluzione e "pluralizzazione" delle posizioni soggettive, senza che la normativa di riferimento, concepita in altro periodo storico, sia modificata (da "la proprietà" terriera a "le proprietà" care a Pugliatti; da "la famiglia legittima" a "le famiglie" di fatto, economica, non più *more uxorio*; da "la filiazione" legittima a "le filiazioni" fuori dal matrimonio; dalla "patria potestas" alla "bigenitorialità"; da "la successione" a "le successioni"; dal "contratto" tra soggetti in posizione paritaria ai "contratti", come quello tra produttore mondiale e consumatore planetario; dal risarcimento del danno aquiliano per i diritti reali ai risarcimenti del danno estesi alla tutela dei diritti di credito e poi degli interessi diffusi, degli interessi legittimi fino alla lettura costituzionale del danno non patrimoniale; da "la società" nata con scopo di lucro a "le società", nelle loro infinite tipologie);

- il terzo è il mutato concetto di "sovranità", per la tendenza a demandare a livello sovranazionale poteri prima appartenenti allo Stato (valorizzando le potenzialità già insite nell'art. 11 Cost.), ma anche per

¹ RESCIGNO, *Personae e gruppi sociali*, Editoriale Scientifica, 2006.

I – I DATI DI CONTESTO: IL NUOVO RAPPORTO TRA GIURISDIZIONE E TERRITORIO

l'allontanamento dei cittadini dalle Istituzioni sulla cui vicinanza si fonda, invece, il principio di sovranità popolare. A ciò si accompagna l'evidente "crisi di qualità" della legislazione e l'emersione di nuovi poteri tecnico-economici, difficilmente irregimentabili da una legislazione territorialmente limitata;

- il quarto è costituito dall'attuale ruolo del Giudice, chiamato a risolvere conflitti anche in tempi di globalizzazione e di crisi della legislazione.

Il Giudice deve entrare a far parte di un circuito di Giustizia sovranazionale, acquistando un "respiro europeo", nei principi e nella efficienza.

Il Giudice deve ribadire il "primato della legge" (l'assorbimento dello *Jus* nella *Lex*, in quanto unica espressione della sovranità popolare) pur in presenza di tali fenomeni di crisi, attraverso l'interpretazione di un *lebendes Rechts*, di un "diritto vivente".

1) Verso la globalizzazione del diritto e il diffondersi del "c.d. diritto vivente" (*das lebende Recht*)

a) la "globalizzazione dei diritti" e la "globalizzazione delle tutele"

Ogni ordinamento giuridico, lo si chiami "Stato di diritto", *Rechtsstaat*, *État de droit*, *Rule of law*, si evolve autonomamente, seguendo le spinte economiche, sociali e civili del proprio Paese.

Tali spinte, nel contesto attuale, sono analoghe a quelle degli altri Stati, e sempre più frequentemente si incrociano prescindendo dai confini nazionali, grazie ad una possente globalizzazione tecno-economica (si pensi ad es. che il *call center* per prenotare, anche dall'Italia, un ristorante a New York si trova in India).

Ciò comporta una "globalizzazione" anche dei costumi, delle idee, dei valori e quindi dei diritti, con tutele che vengono ormai richieste e concesse non più solo dalle Corti nazionali, ma anche da quelle sovranazionali, soprattutto dalla CE di Lussemburgo e dalla CEDU di Strasburgo.

A fronte della globalizzazione tecno-economica, il sistema delle tutele dei diritti non può restare confinato nel suo originario ambito nazionale.

E così non è, in Italia, anche grazie al nuovo art. 117 Cost. (introdotto con l. cost. 3/2001), che prevede il rispetto, nell'esercizio della potestà legislativa, dei vicoli derivanti dall'ordinamento comunitario, "nonché" di quelli derivanti dagli obblighi internazionali.

A tal proposito la Corte costituzionale (348/2007) ritiene che l'art. 117, 1º comma, Cost. condiziona l'esercizio della potestà legislativa al rispetto degli obblighi internazionali, fra i quali rientrano quelli derivanti dalla convenzione europea dei diritti dell'uomo, le cui norme pertanto, così come interpretate dalla CEDU, costituiscono fonte integratrice del parametro di costituzionalità, e la loro violazione da parte di una legge comporta che tale legge debba essere dichiarata illegittima dalla corte costituzionale, sempre che la norma della convenzione non risulti a sua volta in contrasto con una norma costituzionale.

RELAZIONE SULL'AMMINISTRAZIONE DELLA GIUSTIZIA NELL'ANNO 2009

La descritta globalizzazione mette in crisi concetti finora apparsi solidi e sicuri come territorio e sovranità (su quest'ultima, v. *infra*, il par. c)².

In particolare, muta profondamente il rapporto tra giurisdizione e territorio, per cui anche l'attività giudiziaria supera i vecchi confini nazionali.

I giudici delle Corti sovranazionali riconoscono e risarciscono diritti che non sono tutelati dai governi nazionali, e talvolta gli stessi giudici nazionali si rivolgono a queste Corti per un indirizzo interpretativo che superi quello nazionale, arricchendo con un fecondo dialogo la loro giurisprudenza.

Si passa dal "diritto dello Stato" al "diritto oltre lo Stato". La regola di diritto di Hans Kelsen prevale sulla regola di governo di Carl Schmitt.

Kelsen, con la sua *Reine Rechtslehre* o "Dottrina pura del diritto" (e non "Dottrina del diritto puro"), sostiene che non *rex facit legem*, ma *lex facit regem* perché il *Sollen* (dover essere) prevale sul *Sein* (essere), lo Stato coincide con il diritto, inteso come insieme sistematico e ordinato di norme³, un tessuto connettivo tra le leggi già esistenti e quelle a venire, che lega il passato al presente e si proietta verso il futuro, che assume i connotati e lo spessore di un Ordinamento giuridico, caratterizzato dalla *Legalität*⁴ che è più vicino alla globalizzazione, perché la regola di diritto prevale sulla regola di governo.

Il superamento del rapporto tra giurisdizione e territorio costringere a riflettere, secoli dopo, on un'ottica nuova, su un frammento di Pindaro (*Nómos basiléus*), ripreso da Platone nel *Gorgia*, che descrive come la regola giuridica fatta dall'uomo per l'uomo – e perciò ontologicamente diversa dalle regole scientifiche e da quelle religiose – spesso ha difficoltà a separarsi dalla "Bía" o forza bruta, senza alcuna regola, per avvicinarsi alla "Dike" o Giustizia, forza regolatrice, figlia di *Thémis*.

Il superamento del rapporto Giustizia-territorio comporta, quidi, il superamento dell'attuale concezione del diritto legata anche a Carl Schmitt, allievo di Max Weber, espressa in *Der Nomos der Erde im Volkerrecht des Jus Pubblicum Europaeum* (scritto dopo la seconda guerra mondiale) o "La condizione della scienza giuridica europea", che difende la legalità statale che si esplica rispetto ad un dato territorio, anche se riconosce la crisi della legalità statale a fronte dello scatenarsi di un positivismo tecnicizzato che rende la misura della regola, impari rispetto alla misura del regolato.

Insomma, alla "globalizzazione dei diritti" corrisponde sempre di più una "globalizzazione delle tutele", che va fornita, in tempi ragionevoli, da un Giudice terzo e imparziale.

² ZAGREBELSKY, *Intorno alla legge, il diritto come dimensione del vivere comune*, Einaudi 2009; Id., *La legge e la sua Giustizia*, Mulino 2008; IRTI, *Nichilismo giuridico*, Laterza 2004.

³ GOETHE, *Faust*, in Opere, Sansoni 1970, 23 e all'esempio della fabbrica dei pensieri come il lavoro di tessitura in una filanda che solo se i fili sono in ordine realizzano il tessuto.

⁴ *Legalität* ricorda anche la nota poesia con lo stesso titolo di Bertolt Brecht.

I – I DATI DI CONTESTO: IL NUOVO RAPPORTO TRA GIURISDIZIONE E TERRITORIO

La globalizzazione dei diritti e delle esigenze dei cittadini di Giustizia e democrazia oltre lo Stato e quindi la tendenza verso un diritto globale interagisce con l'organizzazione dei pubblici poteri nazionali, che si presenta diversamente nei 27 stati che hanno firmato il trattato⁵.

Ed il problema ha la sua rilevanza se la stessa Corte costituzionale tedesca (*Bundesverfassungsgesetz*) ha di recente in data 30.6.2009 emessa una decisione sui rapporti tra ordinamento interno (nella specie tedesco) e il Trattato di Lisbona precisando la propria competenza nei casi eventuali in cui si verifichino sconfinamenti da parte dell'Unione europea, al fine di tutelare gli inviolabili contenuti fondamentali della Carta costituzionale germanica.

Ma il controllo *extra vires* sugli eventuali sconfinamento degli organi dell'Unione europea, in realtà, conferma la "pervasività" dei medesimi con i soli "controlimiti" inseriti tra i principi dello stesso Trattato e in particolare del secondo protocollo "sull'applicazione dei principi di sussidiarietà e di proporzionalità" (l'art. 118 Cost. affianca al principio di sussidiarietà anche quelli di differenziazione e adeguatezza).

Gli artt. 5 e ss. del Protocollo stabiliscono che i progetti di atti legislativi sono motivati con i principi di sussidiarietà e di proporzionalità. Le ragioni che portano a concludere che un obiettivo dell'Unione può essere conseguito meglio a livello di quest'ultima sono confortate da indicatori quantitativi e se possibile qualitativi. Ciascun parlamento entro il termine di 8 settimane dalla trasmissione del progetto può rendere noto il proprio motivato dissenso. Se i dissensi raggiungono almeno un terzo dei votanti, il progetto va riesaminato, con possibilità di essere mantenuta, modificata o ritirata. Infine la Corte di Giustizia è competente a pronunciarsi sui ricorsi per violazione del principio di sussidiarietà di uno Stato membro.

Il risultato è comunque la crescita di un "diritto globale", di "Giustizia e democrazia oltre lo Stato"⁶, che contribuisce non poco a creare un sistema giuridico nuovo, formando e selezionando i principi generali di base, a garanzia dei diritti delle persone, oltre la dimensione più ristretta della cittadinanza (ancora legata al rapporto tra stato, giurisdizione e territorio).

Il problema è stato esaminato anche sotto il profilo dell'apertura ultrastatuale del diritto amministrativo italiano⁷ e sotto quello penale come diritto "flessibile" nei confronti dei "diritti umani"⁸.

Rilevante appare, poi, il profilo sociologico di questo nuovo contesto giuridico, qualificato come "diritto sconfinato"⁹ in una duplice accezione: sia come diritto che "sconfina", in quanto travalica i precedenti confini statali e si apre a nuove estensioni pur mantenendo un certo rapporto tra giurisdizione e territorio, sia come diritto del tutto "privo di territorialità", ontologicamente concepito senza confini, senza limiti, "transnazionale", superando tra l'altro anche le vecchie distinzioni tra diritto pubblico e diritto privato.

⁵ Austria, Belgio, Bulgaria, Cipro, Danimarca, Estonia, Finlandia, Francia, Germania, Grecia, Irlanda, Italia, Lettonia, Lituania, Lussemburgo, Malta, Paesi bassi, Polonia, Portogallo, Regno Unito, Repubblica ceca, Romania, Slovacchia, Spagna, Svezia, Ungheria.

⁶ CASSESE, Einaudi 2009; IRTI, *Nuovi poteri e dialettica degli interessi*, 55° Convegno di Varenna, settembre 2009; PADOA SCHIOPPA, *Verso un diritto globale?* in *Storia del diritto in Europa*, Il Mulino 2007, 682; AMATO PONZANELLI, *Global Law v. Local Law – problemi della globalizzazione giuridica*, Giappichelli 2006.

⁷ TORCHIA, *La dimensione europea e globale*, in Il sistema amministrativo, Mulino 2009, 395.

⁸ A. ESPOSITO, *Il diritto penale "flessibile"*, Giappichelli 2008.

⁹ FERRARESE, *Il diritto sconfinato*, Laterza 2006.

RELAZIONE SULL'AMMINISTRAZIONE DELLA GIUSTIZIA NELL'ANNO 2009

Su questo contesto, da poche settimane, dispiega i suoi effetti anche il Trattato di Lisbona¹⁰ che regola la struttura e al funzionamento della Corte di Giustizia di Lussemburgo, organizzata, in Corte, tribunali e tribunali specializzati. Significativa l'espressa previsione che la Corte si pronuncia sui ricorsi presentati da uno Stato membro, da un'istituzione o *da una persona fisica o giuridica* che in via pregiudiziale e nei casi, espressamente previsti dai trattati (art. 19, comma 3), nell'ambito di una prevista doverosa cooperazione giudiziaria, puntualmente regolata sia per la materia civile (art. 81) che per quella penale (art. 82).

Determinante sarà la consapevolezza e la responsabilità dei giudici dei singoli paesi europei

La spinta europea si avverte anche nelle sempre più pregnanti riunioni del Presidente delle Cassazioni europee e alla recente innovativa partecipazione della Corte suprema inglese che con una sentita cerimonia in data 16 ottobre 2009 alla quale erano presenti i Presidenti delle altre Corti europee è uscita da Buckingham Palace rinunciando al vecchio nome *House of Lord*, con l'apertura ufficiale della *Supreme Court of The United Kingdom*¹¹, alla presenza di *Her Majesty The Queen*, nel quadro di un sostanziale superamento delle nette distinzioni tra i diversi pianeti di *common law* e di *civil law*¹².

Già lo scorso anno avevamo dedicato una specifica riflessione al crescente grado d'integrazione tra gli ordinamenti implicata dalla dimensione europea e dalla dimensione globale. Tanto più importante diviene, oggi, proseguire quella riflessione, per stimolare tutti i magistrati a "sentirsi" pienamente giudici dell'Unione europea e a operare come attivi co-protagonisti della costruzione di un nuovo ordinamento, fondato sulla Carta dei diritti fondamentali, e per sollecitare in particolare i giudici di legittimità a interpretare con maggiore consapevolezza il dialogo tra le Corti, sia quella dell'Unione, sia con le altre Corti nazionali, giacché per tutte la Carta diviene un punto di riferimento essenziale.

In questo nuovo scenario, occorre prendere atto che la Giustizia italiana non può più essere considerata un "sistema a sé stante", ma diventa elemento "formante" del sistema-Europa, essenziale anche per la partecipazione dell'Italia alla formazione del diritto e dell'ordinamento globale e per la collocazione dell'Italia (delle sue imprese, dei suoi cittadini) nel contesto mondiale.

Si tratta di accettare una sfida impegnativa ed esaltante, nell'attuale epoca di globalizzazione e di crisi, anche per i problemi nuovi e inediti che ci si pongono davanti.

Occorre orientare il nostro lavoro in questo senso, con una nuova consapevolezza.

b) l'evoluzione e la "pluralizzazione" delle posizioni giuridiche rispetto a testi legislativi concepiti in altri contesti socio-economici

La *globalizzazione* del diritto interno accelera l'evoluzione della società civile, provoca spinte sociali prima sconosciute, genera nuove esigenze dei cittadini.

La *comunitarizzazione* del diritto interno, si accompagna, ad una *umanizzazione* del diritto del mercato comune, con la ricerca di punti di equilibrio tra i criteri di integrazione economica e i principi di integrazione e di coesione civile e sociale.

¹⁰ Firmato il 1° dicembre 2007 e approvato in Italia con l. 2 agosto 2008 n. 130.

¹¹ GANDINI, *Brevi note sull'istituzione della Corte suprema per il Regno Unito*, in *Foro it.* 2009, V, 238 ss.

¹² GROSSI, *L'Europa del diritto*, Laterza 2008.

I – I DATI DI CONTESTO: IL NUOVO RAPPORTO TRA GIURISDIZIONE E TERRITORIO

Non a caso, i rapporti tra *economia e società* erano stati oggetto dell'analisi di Max Weber nello sforzo di ricostruire un quadro sistematico dell'insieme delle relazioni che si instaurano tra le diverse forme di organizzazione economica e i vari tipi di comunità e associazione.

Ciò comporta una sorta di "mutazione genetica" delle posizioni soggettive, visibile nel raffronto tra i diritti di diversa generazione, che nel succedersi nel tempo si evolvono rispetto a quelli originari, senza che il testo legislativo, concepito con riferimento ad altro periodo storico, sia stato modificato.

D'altro canto, più velocemente i rapporti si modificano e si evolvono, più difficile risulta per il legislatore "tenersi al passo".

In questo ambito, va storizzata la concezione del diritto soggettivo di oggi rispetto a quella presa in esame di Gorla, il quale nel Commento a Tocqueville "L'idea dei diritti" affermava che "*storicamente il diritto soggettivo*" era "*un'emanaione dello spirito signorile*"¹³.

A tale evoluzione si affianca una significativa "*pluralizzazione*" delle posizioni giuridiche nel settore civile, nonostante che il testo codicistico del 1942 sia rimasto, per molti istituti, sostanzialmente immutato.

Si è passati da un diritto privato concepito con riferimento alla società italiana tra le due guerre mondiali - in cui occorreva l'autorizzazione maritale, per gli acquisti da parte della moglie, abolita con legge 17.7.1919 n. 1176¹⁴ per evitare la depressione conseguente alla prima guerra mondiale, autorizzazione non più riportata nel codice del '42 - e descritto nel tessuto codicistico, al "Diritto privato nella società moderna" all'inizio del terzo millennio, così com'è vissuto e applicato ai giorni nostri¹⁵.

Basti riflettere su alcuni istituti-cardine del nostro ordinamento, in cui si evidenzia l'evoluzione tra:

- "la proprietà" (terriera) e "le proprietà" (care a Pugliatti¹⁶), con l'emergere della proprietà edilizia, di quelle industriali, del diritto di autore, delle attività cinematografiche e della Tv;

- "la famiglia legittima" e "le famiglie" (di fatto, economica, non più *more uxorio*);

- "la filiazione" legittima nel contesto del matrimonio e "le filiazioni" fuori dal matrimonio (anche da rapporto adulterino o incestuoso con la precisazione, finalmente, che la turbativa del rapporto uomo-donna non debba ricadere sull'innocente e inconsapevole nascituro);

- la "*patria potestas*" e la "*bigenitorialità*" (legge 8 febbraio 2006, n. 54);

- "la successione" e "le successioni", con l'attenzione ai patti successori;

- "il contratto" tra soggetti in posizione paritaria, come i gentiluomini o i borghesi, e "i contratti", come quello tra produttore mondiale e dipendenti e consumatori sparsi in tutti i paesi, o sostituendo il "consumatore planetario" all' "acquirente locale"¹⁷;

- il risarcimento del danno aquiliano (dall'originaria limitazione ai diritti reali) e i risarcimenti del danno esteso alla tutela dei diritti di credito e poi degli interessi diffusi (caso Italia nostra del 1978), degli interessi legittimi fino alla lettura costituzionale del danno non patrimoniale esteso ai valori costituzionali.

- "la società" nata con scopo di lucro (art. 2247 c.c.) - tutelata dal c.c. 1942, a differenza delle altre persone giuridiche, i cui limiti (art. 12 e art. 17) sono stati rimossi solo con leggi recenti (l. 15.5.1997 n.127 e

¹³ GORLA, *Commento a Tocqueville*, Giuffrè 1948.

¹⁴ BONINI, *Premessa storica in Trattato di Diritto Privato* diretto da Rescigno, vol. I, Utet, 1999, 219.

¹⁵ *Il diritto privato nella società moderna*, a cura di ALPA e ROPPO, Jovene 2005.

¹⁶ PUGLIATTI, *La proprietà e le proprietà* in *La proprietà nel nuovo diritto*, Giuffrè 1964, 145.

¹⁷ MANCALEONI, *I contratti con i consumatori tra diritto comunitario e diritto europeo*, Jovene 2005.

RELAZIONE SULL'AMMINISTRAZIONE DELLA GIUSTIZIA NELL'ANNO 2009

d.p.r. 10.2.2000 n. 361) - e "le società", nelle loro infinite tipologie, in cui la struttura sociale che rende i titolari in una posizione meno responsabile, anche sotto il profilo delle conseguenze patrimoniali rispetto alla persona fisica è utilizzata per scopi diversi da quelli originario e codicistico.

E la "pluralizzazione" non si ferma entro i confini del diritto civile, ma si estende anche a quello pubblico: dallo Stato ai soggetti che compongono la Repubblica nel nuovo art. 114 Cost., dall'Amministrazione pubblica alle "pubbliche amministrazioni", dall'"interesse pubblico" alla pluralità di "interessi pubblici", statali e locali, non sempre coerenti tra di loro, mediati dal procedimento amministrativo.

c) gli effetti sul concetto di "sovranità"

I fenomeni sopra accennati inducono a riconsiderare lo stesso concetto di "sovranità".

Non da oggi si parla della "crisi" dello Stato moderno¹⁸.

Lo Stato non è più il protagonista assoluto della scena giuridica.

Già alla fine della prima guerra mondiale non erano mancate le riflessioni di Santi Romano ("L'ordinamento giuridico") che di fronte all'inevitabile esistenza di una pluralità di ordinamenti giuridici critica la dottrina che riconduce ogni diritto a quello statale, ovvero di Capograssi ("Saggio sullo Stato") paragonava lo Stato ad un gigante ormai privo di corona.

La sovranità nazionale – già dell'imperatore o di una dinastia - che non appartiene più neppure allo Stato, (Santi Romano), ma direttamente al popolo, "che la esercita nelle forme e nei limiti stabiliti dalla Costituzione" vive una dimensione nuova, talvolta critica.

Nuova, per la tendenza a demandare a un livello sovranazionale (valorizzando le potenzialità già insite nell'art. 11 Cost.), ma anche a un livello regionale e locale (ai sensi dei nuovi artt. 114 e 117 Cost.), molti poteri prima appartenenti allo Stato.

Uno dei segni di "crisi" della sovranità intesa in senso tradizionale è, appunto, la tendenza verso la globalizzazione con la creazione di nuove regole sovranazionali o europee. Del resto, l'art. 11 Cost. legittima l'Italia a dare il proprio consenso "alle limitazioni di sovranità necessarie ad un ordinamento che assicuri la pace e la Giustizia fra le Nazioni".

In tal modo la sovranità del popolo si auto-limita, istituisce unioni di Stati, affidando ad organi comuni talune funzioni di potestà legislativa e giudiziaria. Com'è stato rilevato, il diritto europeo, sciolto dalle volontà fondatrici, si è attribuito forza propria e carattere originario¹⁹.

Ma non va sottovalutata neppure la contestuale tendenza "dal basso": a partire dalla riforma del Titolo V della Costituzione (l. cost. n. 3/2001) la stessa volontà popolare fa evolvere la figura dello Stato come componente della Repubblica, alla pari con altri soggetti, poiché "La Repubblica è costituita dai Comuni, dalle Province, dalle Città metropolitane, dalle Regioni e dallo Stato" (art. 114 Cost.), e "Spetta alle Regioni la potestà legislativa in riferimento ad ogni materia non espressamente riservata alla legislazione dello Stato" (art. 117, 4° comma), attribuendo, in tal modo, allo Stato e alle Regioni, l'uno accanto all'altro, nuovi poteri dalla Costituzione.

¹⁸ S. ROMANO, *Lo Stato moderno e la sua crisi. Saggi di diritto costituzionale* (1909), Giuffrè 1909.

¹⁹ IRTI, *Crisi mondiale e diritto europeo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 2009 richiama l'autopoiesi giuridica, che vede la creatura farsi creatore, e negare o dimenticare il rapporto di derivazione da altri volontà.

I – I DATI DI CONTESTO: IL NUOVO RAPPORTO TRA GIURISDIZIONE E TERRITORIO

Critica, per l'aumento della distanza tra cittadini e istituzioni pubbliche (sulla cui vicinanza si fonda invece il principio di sovranità popolare).

Il descritto fenomeno, storico, di "crisi della sovranità" si manifesta contestualmente ad un altro, patologico: quello della degenerazione della qualità della legislazione.

Non si tratta più della proclamazione, in generale e in astratto, di una ragione normativa predisposta per risolvere contrasti tra privati (giurisdizione sul rapporto) o tra privato e l'autorità dello Stato in campo tributario, amministrativo, penale (giurisdizione sull'atto), ma di disposizioni settoriali, spesso temporanee, che riguardo la soluzione normativa di singoli problemi, leggi strumentali dette "di servizio".

L'esplosione legislativa, spesso priva di sistematicità, la saturazione delle leggi, non sempre rivolte al futuro e quindi cadute nell'oblio, hanno reso necessario lo strumento del cd. "taglia-leggi" (l. 246/2005), che sta vivendo, nonostante le numerose perplessità iniziali, una fruttuosa fase di attuazione (d.lgs. 179/2009).

In ogni caso si avverte fortemente la necessità di un riordino "sistematico" di settori dell'ordinamento, perché sia operativa e funzionale il taglia-leggi.

Va inoltre rilevato, accanto al problema contenutistico, quello metodologico, sotto il profilo di quello che è stato definito "l'abuso del decreto legge"²⁰, ma anche sotto il possibile eccesso di decreti legislativi che talvolta non consentono al Parlamento delegante il controllo sul rispetto dei limiti della delega.

Tali circostanze, fisiologiche e patologiche, da un lato acuiscono l'esigenza e l'interesse del cittadino a superare le barriere territoriali e a rivolgersi alle Corti sopranazionali, nella speranza che il diritto globale, non ancora invecchiato, sia migliore di quello attuale dei singoli Stati.

Dall'altro, si accompagnano – e talvolta provocano – l'emersione di nuovi poteri tecnico-economici, i quali sono difficilmente irregimentabili da una legislazione territorialmente limitata, e di relativi "contro-poteri", che insorgono per reazione ai primi.

Il tutto conduce a un incremento della conflittualità, e quindi della richiesta di decisione delle controversie, in presenza di una erosione delle capacità di controllo del sistema delle regole.

d) il nuovo ruolo del Giudice. Il "primato della legge" e il diffondersi del diritto vivente

Il contesto sopra descritto attribuisce ai giudici, loro malgrado, un nuovo e delicato ruolo.

Se, in tempi di globalizzazione emergono, con forza, poteri tecnico-economici che sono difficilmente irregimentabili dalla legge di un singolo Stato, territorialmente limitata, e se tali poteri fanno emergere, per reazione, "contro-poteri", ciò aumenta la conflittualità generale del sistema, dando luogo a una miriade di nuove controversie.

I nuovi conflitti vanno comunque risolti, anche in carenza di un chiaro dettato legislativo da applicare.

Questo fa ricadere sul Giudice nuove responsabilità, poiché la funzione giurisdizionale – ossia la decisione del conflitto – va esercitata in ogni caso, e non può essere mai rifiutata.

L'assenza, o la "crisi", della legge non possono determinare un'assenza di tutela giurisdizionale.

²⁰ Si ricorda l'abuso della reiterazione dei decreti fino al blocco ad opera della Corte costituzionale, tuttavia - decreti-legge hanno il pregio della ratifica finale con la legge di conversione ad opera del Parlamento (cfr. Corte Cost. 10 marzo 1998 n. 302 e l'art. 15 legge 400/1988).

RELAZIONE SULL'AMMINISTRAZIONE DELLA GIUSTIZIA NELL'ANNO 2009

Ma quale è la rottura per il Giudice?

La tracciano gli articoli 1, secondo comma, e 101 della Costituzione.

Costituzione della Repubblica

Art. 1, secondo comma

La sovranità appartiene al popolo, che la esercita nelle forme e nei limiti della Costituzione.

Art. 101

La Giustizia è amministrata in nome del popolo.

I giudici sono soggetti solo alla legge.

È il popolo, il cittadino, a fornire il collegamento tra i due commi dell'art. 101 e a indicare la soluzione anche in tempi di "crisi della sovranità".

Il popolo compare espressamente nel primo comma, ma anche, indirettamente, nel secondo comma dell'art. 101, se letto in combinato disposto con l'articolo 1 della Carta.

La sovranità del popolo, nel cui nome si amministra la Giustizia, è alimentata attraverso le pronunce di giudici "soggetti solo alla legge", poiché la legge è emanazione della sovranità popolare, esercitata nelle forme stabilite dalla Costituzione.

Il ruolo di un Giudice "decisore dei conflitti" imposto dal nuovo contesto non deve allentare il vincolo di cui al secondo comma dell'art. 101.

L'esclusiva soggezione alla legge è il fulcro dell'autonomia e dell'indipendenza del Giudice. Il "primato della legge" è il primato della *Lex* sullo *Jus*, delle regole scritte dal Parlamento sulle altre regole morali, religiose, ideologiche, politiche.

E l'applicazione al caso concreto di una "legge" (scritta da un soggetto "altro da sé") consente al Giudice di *apparire* – oltre che di *essere* – terzo, *super partes*, indipendente da altre regole e anche "da se stesso", al fine unico ed essenziale di risolvere il conflitto insorto. E di risolverlo mediante una risposta tempestiva, funzionale ed efficiente alla domanda di Giustizia posta dal cittadino che bussa alla porta dell'Ufficio, utile ad archiviare il passato e ad essere disponibile per un futuro migliore.

Anche in periodi storici precedenti a quello attuale è apparso più volte evidente l'assorbimento del diritto nella legge: i dieci comandamenti, le dodici tavole, l'editto pretorio, la lezione di Mireabeau all'epoca della rivoluzione francese (la c.d. divinizzazione della legge).

I – I DATI DI CONTESTO: IL NUOVO RAPPORTO TRA GIURISDIZIONE E TERRITORIO

Superando le *Institutiones* di Gajo (Comm. I, § 1, *Omnis populi qui legibus et moribus reguntur*) che pone sullo stesso piano *leges* (*ex parte principis*) e *mores* (*ex parte societatis*), e le discussioni giusnaturaliste sul se la validità della legge risieda nel *justum* del suo contenuto, ovvero nell' *jussum* e cioè nel potere di chi l'emana²¹, la società attuale riconosce come essenziale al vivere civile la presenza di regole giuridiche (diverse da quelle morali, religiose) contenute nella *lex*, democraticamente approvata dal Parlamento, incorporando lo *ius* nella *lex*.

Dobbiamo preferire la Porzia di Shakespeare, con il suo sottile riformismo interpretativo, all'Antigone di Euripide, sostenitrice del contrasto rivoluzionario onde far prevalere sulla legge il vincolo di sangue²².

L'assorbimento del diritto nella legge va perseguito, pur in presenza della descritta "degenerazione legislativa", dando spazio "all'interpretazione adeguatrice delle norme ordinarie", cioè al "diritto vivente", come "attualizzazione" – per il tramite dell'interpretazione del Giudice – della *lex* legata al testo formale della disposizione approvata dal legislatore.

Si muove dall'opportuna distinzione tra disposizione e norma, inizialmente limitata al diritto costituzionale²³ e poi estesa a tutti i diritti e in particolare a quello civile²⁴. Il concetto di diritto vivente è introdotto nel linguaggio motivazionale della Corte costituzionale²⁵, secondo cui il giudizio di legittimità costituzionale della norma non si basa sul testo letterale e originario della disposizione, ma sull'evoluzione giurisprudenziale della stessa.

Ciò allo scopo di rapportare il giudizio di costituzionalità non sull'originaria disposizione così come formulata dal legislatore, ma sull'interpretazione conferita alla disposizione dalla Corte di Cassazione che trasforma la disposizione in norma²⁶.

Da questa prima accezione, di matrice costituzionalistica dalla "funzione di orientamento ermeneutico della norma costituzionale", si perviene "all'interpretazione adeguatrice delle norme ordinarie"²⁷ cioè al diritto vivente come "attualizzazione", per il tramite dell'interpretazione del Giudice, della *lex* legata al testo formale della disposizione approvata dal legislatore così come pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale.

²¹ MATTEUCI, *Jean Domat, un Magistrato giansenista*, Il Mulino 1959, 10.

²² ASCARELLI, *Antigone e Porzia*, in *Problemi giuridici*, vol. I, Giuffrè 1959, 3.

²³ C. ESPOSITO, *Diritto costituzionale vivente*, Giuffrè, 1992.

²⁴ MENGONI, *Diritto vivente*, in *Digesto civ.*, Utet, 1990, vol. VI, 445; SANTORO PASSARELLI, *A proposito del «diritto vivente»*, in *Iustitia*, 1993, 54.

²⁵ Corte cost. 10.2.1981 n.11, est. Elia, in tema di diritto di famiglia a proposito dell'art. 314/17 comma 1, introdotto con l. 5.6.1967 n. 431 sull'adozione speciale e abrogato dall'art. 67 l. 4.5.1981, n. 184. Ma già Corte cost. 11.12.1974 n. 276, in Giust. Civ. 1975, I, 6.

²⁶ GROSSI, *Prima lezione di diritto*, Laterza 2003, 111, ove è citata la giurisprudenza della Cassazione già in linea con questi principi.

²⁷ MORELLI, *La funzione di orientamento ermeneutica della norma costituzionale e l'interpretazione adeguatrice delle norme ordinarie*, in *Funzioni della norma costituzionale*, Esi Università di Urbino 2000, 27 ss. Id., *Il "diritto vivente" nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Giur. Civ.* 1995, II, 169 ss.

RELAZIONE SULL'AMMINISTRAZIONE DELLA GIUSTIZIA NELL'ANNO 2009

Si supera, quindi, definitivamente la concezione di Montesquieu²⁸: attraverso l'interpretazione si è passati "dalle fonti alle norme", che sono le stesse fonti che vengono interpretate e applicate, adeguandole alla mutata realtà sociale, mediante il diritto vivente.

I Giudici, ma anche l'Accademia e il Foro, non si sentono più un "*être inanimé*" attraverso il quale parla la legge, una "*Bouche qui prononce les paroles de la loi*", ma interpreti del diritto vivente, *lebendes Recht*²⁹.

Come inequivoci argomenti probatori si possono indicare alcuni articoli del codice civile, il cui dato letterale è rimasta fermo, da oltre mezzo secolo, e cioè dall'entrata in vigore nel 1942 del codice, ma secondo un'interpretazione condivisa e consolidata, è arricchito da nuovi dati, non presenti nel testo, che rendono "l'attuale linguaggio giuridico" ben diverso dall'originario "linguaggio legislativo": si pensi ad es. all'art. 1175 c.c., in cui dato normativo è stato arricchito dal diritto vivente mediante l'aggiunta di una sanzione non prevista (il risarcimento del danno per violazione del dovere di correttezza e buona fede) o all'art. 2043 applicato ai soli diritti assoluti (caso Superga) e poi, con il testo invariato esteso ai diritti di credito (caso Meroni) ed ora anche agli interessi legittimi o ancora l'art. 2059 c.c. in cui il diritto vivente ha aggiunto – a quelle espressamente previste dalla - una altra fattispecie di danni non patrimoniali, quali la lesione di valori costituzionali.

Nel processo interpretativo, accanto al compito di ricerca e di cognizione del dato normativo sussistono altri compiti "*di adeguazione e di adattamento*" del dato legislativo, perché non si tratta di un'interpretazione storica, ancorata al tempo dell'emanazione della legge, ma di un'interpretazione attuale, adattata alla vita d'oggi e rapportata al sistema delle norme giuridiche fatta dall'uomo per l'uomo. Nell'interpretazione giuridica di un ordinamento in vigore il Giudice non può limitarsi a ricercare il senso originario di una disposizione come se si trattasse di un fatto del passato, di un'entità storica, avente un senso in sé concluso. Com'è stato rilevato, l'ordinamento giuridico non è qualcosa di "bello e fatto", "ma si sviluppa da sé per adeguarsi al mutato ambiente sociale ed economico": "l'ordinamento giuridico ... non è, ma si fa"³⁰, e ancora l'ordinamento si fa nel concreto, essenzialmente attraverso il processo (Salvatore Satta).

Icasticamente Andrioli afferma: quello che non fa il legislatore, lo fa il Giudice, se è capace.

In questo quadro, sulla funzione del Giudice non può mancare il richiamo a Brancaccio, presidente della Corte di Cassazione, che in un convegno sulla Corte di Cassazione nell'ordinamento democratico (Roma 14.2.1995), ricorda testualmente che "la storia si legge anche nelle sentenze dei giudici, anzitutto di quelli delle Corti Supreme ... Fu una decisione della Cassazione che segnò la sorte della monarchia e l'instaurazione del sistema repubblicano, certamente più vicino ad una concezione più moderna della democrazia. Si trattava di stabilire se tra i votanti dovessero essere inclusi tutti coloro che si erano recati alle urne il 2 giugno 1946 per il referendum istituzionale o solo coloro che avevano espresso un voto valido. Difficile questione, sulla quale la Corte (presieduta da G. Pagano), pronunciandosi per la seconda tesi – in contrasto con le

²⁸ MONTESQUIEU, *Esprit des lois*, lib. XI, cap.VI.

²⁹ EHERLICH, *Gesetz, und lebendes Recht*, Berlino 1986.

³⁰ BETTI, *Interpretazione della legge e degli atti giuridici*, Giuffrè 1949, 35.

I – I DATI DI CONTESTO: IL NUOVO RAPPORTO TRA GIURISDIZIONE E TERRITORIO

conclusione del Pubblico Ministero (rappresentato da M. Pilotti) – praticamente determinò la vittoria dell’istanza repubblicana, che sarebbe rimasta soccombente, se fosse stata accolta la prima tesi³¹.

La proclamazione della Repubblica avvenne alle 18 del 10 giugno 1946 nella sala della Lupa, in Montecitorio, com’è descritto dai giornali dell’epoca³² e ricordato in un’apposita epigrafe marmorea commemorativa.

La mente si riporta a quanto già avvenne negli Stati Uniti (*Marbury v. Madison* del 1803 e le posizioni del *Chief Justice*, Marshall) ove i giudici della Corte suprema si assunsero il potere di interpretare la Costituzione, in base ad una norma non scritta, pervenendo ad un’interpretazione evolutiva nell’interesse del Paese.

In conclusione, la funzione essenziale del Giudice, adito dalle parti, è quella di risolutore di conflitti, di controversie.

Per risolvere il conflitto applica la legge che esprime la sovranità popolare, ricorrendo - ove la legge sia frammentaria, incerta, contraddittoria, ancorata a valori diversi da quelli costituzionalizzati - ad un’interpretazione costituzionalmente orientata o all’analogia *legis* e ancor di più a quella *iuris*, applicando pur sempre, con terzietà e imparzialità, regole giuridiche (e non morali, religiose, ideologiche, politiche), perchè l’eventuale assenza di una regola specifica o la presenza di regola limitata o lacunosa non può determinare l’assenza di tutela giurisdizionale o la negazione della funzione di risolutore della lite.

I contendenti si rivolgono al Giudice per la soluzione di un caso litigioso concreto perchè hanno la necessità - superata la controversia – di poter guardare al futuro con maggiore serenità.

L’esempio classico della necessità del Giudice o di “arbitro imparziale” come funzione primaria del servizio-Giustizia per la risoluzione di un conflitto è già in una commedia di Menandro³³, rappresentata intorno al 305 a.C..

Un pastore (Davo) e un boscaiolo (Siro) litigano in quanto Davo, pascolando, aveva trovato e portato a casa un bambino abbandonato, appena nato, con accanto una collana e altri gioielli. Davo non si sente di allevarlo e racconta l’episodio a Siro, che aveva perduto da poco un figlio e che gli chiede il bambino ma poi ritorna alla carica per ottenere anche i gioielli che, secondo lui, appartengono al piccolo. Da qui il litigio, con l’accordo di “farsi giudicare da un arbitro imparziale”. Chiedono allora a un passante, Smicrine (che poi si scoprirà essere il nonno del piccolo): “se nulla te lo impedisce, dirimi la nostra questione”. Smicrine accetta di “arbitrare secondo Giustizia” la controversia, emettendo questa sentenza: “i gioielli esposti e abbandonati con il bambino sono del bambino”.

2) La Giustizia da italiana a europea. Corti Europee e cittadini italiani

Prima di passare al bilancio dell’anno trascorso, vorrei soffermarmi sulla valenza giuridico-culturale dei cambiamenti sinora descritti.

³¹ BRANCACCIO, *La Corte di Cassazione nell’ordinamento democratico*, Giuffrè 1996, 9.

³² ZIANTONI, *Come è nata la Repubblica*, Eventi 2005, 58 e 62 con l’articolo di Gonella.

³³ MENANDRO, *Epitrepontes*, Univ. Genova, 1991, 33 ss.

RELAZIONE SULL'AMMINISTRAZIONE DELLA GIUSTIZIA NELL'ANNO 2009

Consapevole di questo nuovo contesto, il Giudice italiano acquista un respiro europeo: il nostro diritto è parte di un sistema sovranazionale (sia UE che CEDU), "a rete" e non più "piramidale", con riscontri nuovi nell'assetto costituzionale (sia nella riforma dell'art. 111, secondo comma, Cost. che in quella dell'art. 117, primo comma, Cost.).

a) giudicati nazionali e Corti internazionali

Emblematico è il diverso "grado di resistenza" del giudicato nazionale alle successive pronunce delle Corti sovranazionali.

Il tema richiede di essere inquadrato in una prospettiva storica di lungo periodo.

Tra il XVII e il XIX secolo nell'Europa continentale gli Stati nazionali conseguono il monopolio della giurisdizione e della disciplina dei processi giurisdizionali.

Nel nuovo panorama, l'esercizio della giurisdizione si profila così come una delle manifestazioni salienti della sovranità degli Stati nazionali.

In questo panorama:

- lo scopo del processo civile si delinea come attuazione della legge statale in caso di controversia tra soggetti privati;

- lo scopo del processo penale si accredita come attuazione della pretesa punitiva dello Stato in relazione alla commissione di fatti che integrano le fattispecie legali di reato;

- lo scopo del processo amministrativo segue una traiettoria che muove dall'idea del controllo di legalità dell'attività della amministrazione statale e si avvicina progressivamente, con differenti velocità nelle diverse nazioni, verso lo scopo del processo civile (nel senso dell'attuazione della legge al rapporto dedotto in giudizio).

In sintesi, gli scopi ascritti rispettivamente al processo civile, al processo penale e al processo amministrativo rinvengono una cornice comune nell'applicazione di norme giuridiche statuali (eccezionalmente di un canone equitativo, nel processo civile) a fattispecie concrete, nel rispetto di predeterminate regole procedurali. Il primo tratto peculiare dei processi giurisdizionali statali, rispetto ad altri procedimenti di applicazione del diritto, è che l'applicazione del diritto da parte del Giudice è destinata a sostituirsi autoritativamente all'applicazione compiuta da parte di altri soggetti (privati, pubblica amministrazione) oppure riguarda norme la cui applicazione è riservata al Giudice statale (norme penali).

In questo quadro, l'incontestabilità del contenuto dell'atto che decide la controversia - peraltro temperata dalla previsione legislativa di casi tassativi ed eccezionali di mezzi di impugnazione del giudicato - costituisce il coronamento e il perfezionamento della operazione di sostituzione autoritativa dell'applicazione del diritto compiuta dal Giudice all'applicazione del diritto compiuta delle parti in controversia.

I – I DATI DI CONTESTO: IL NUOVO RAPPORTO TRA GIURISDIZIONE E TERRITORIO

La tradizione dell'epoca moderna ci ha consegnato l'immagine di una pronuncia giudiziale che, come *lex specialis*, conforma l'ordinamento statale nel caso concreto.

In altri termini, la tradizione ci ha consegnato l'immagine di un giudicato che guarda l'ordinamento ad altezza d'occhio: L'ordinamento si fa nel concreto, essenzialmente attraverso il processo.

L'incrocio soprnazionale delle tutele giurisdizionali ci insegna che, in questi ultimi anni, l'ordinamento, o gli ordinamenti, in cui il giudicato si inserisce ed entra in circolazione possono conformare o ridimensionare quest'ultimo. Anche se dalle nuove prospettive il giudicato non emerge come indebolito, ma solo come "riproporzionato", ridimensionato dalla nuova realtà europea e globale di cui entra a far parte.

Se si tace su avvisaglie teoriche precedenti, il giudicato entra già in crisi nella nuova realtà istituzionale che si profila a partire dalla seconda metà del secolo XX.

Innanzitutto, dopo la fine della seconda guerra mondiale, nell'Europa continentale, determinate garanzie attinenti alla funzione giurisdizionale, nonché al processo, cominciano ad essere avvertite come diritti fondamentali ed inviolabili dell'uomo e vengono inserite nelle nuove costituzioni democratiche (e successivamente nelle carte internazionali dei diritti dell'uomo). Grazie all'introduzione di meccanismi di controllo di costituzionalità delle leggi, il loro rispetto si impone al legislatore ordinario.

La fonte di disciplina del processo non è più solo la legge ordinaria, ma è in primo luogo la Costituzione (artt. 24 e 111) e, sulla sua base, la giurisprudenza della Corte costituzionale. È appena il caso di osservare che le ultime due fonti sono radicalmente diverse dalla prima, in quanto,³⁴: «la Costituzione rifiuta la riduzione positivistica della legittimità (ossia della Giustizia) alla legalità, ma converte il problema della fondazione etica della legittimità in un problema giuridico, e quindi in materia di giudizio di un organo giurisdizionale, mediante l'istituzionalizzazione dei valori morali, che ne costituiscono il referente pregiuridico, in opzioni interne al diritto positivo, espresse nella forma di enunciati normativi di principio, strutturati o come clausole generali (per esempio, i principi complementari di Giustizia e di solidarietà) o come diritti soggettivi (diritti fondamentali)».

Come tradizionale presidio di stabilità dell'applicazione giudiziale della legge ordinaria, il giudicato è chiamato a confrontarsi con il moltiplicarsi dei piani di legalità nazionale: sopra a quello della legge ordinaria, si staglia prima di tutto quello della Costituzione.

Se la legge che il Giudice ha applicato nel risolvere la controversia è successivamente dichiarata incostituzionale, che dovrà accadere del giudicato?

Il cedimento del giudicato penale, nonché la sofferta riaffermazione dell'intangibilità del giudicato civile e amministrativo (nell'ordinamento italiano, v. l'art. 30, 4º comma l. n. 87 del 1953 sulla costituzione e funzionamento della Corte costituzionale, che a seguito della pronuncia di incostituzionalità della legge penale "cessano la esecuzione e tutti gli effetti" del giudicato penale), sono una testimonianza eloquente della gravità della crisi.

Già entrata in crisi con il sovrapporsi della dimensione costituzionale nazionale e del controllo di costituzionalità al piano della legge ordinaria, l'idea del giudicato è chiamata, oggi più che in passato, a misurarsi con i piani della normatività internazionale e sovranazionale, il cui rispetto è affidato al controllo di

³⁴ MENGONI, *Ermeneutica e dogmatica giuridica*, Milano, 1997, p. 117.

RELAZIONE SULL'AMMINISTRAZIONE DELLA GIUSTIZIA NELL'ANNO 2009

corti giudiziarie. Sono le pronunce di queste ultime a lanciare alle decisioni interne le sfide più recenti e impegnative.

Il dominio della ordinaria legge statale sul diritto, il monopolio dello Stato sulla giurisdizione, nonché l'idea del giudicato come concretizzazione definitiva della sola legge nazionale sono messi in crisi dalla crescente internazionalizzazione dei rapporti sociali ed economici, dalla fisiologica inettitudine degli ordinamenti giuridici nazionali a regolamentare in modo efficiente i rapporti transnazionali, dalla correlata tendenza della loro disciplina a trasferirsi dal piano della legislazione statale ad istanze internazionali o sovranazionali, nonché dalla progressiva incidenza di fonti normative internazionali o sovranazionali sugli stessi rapporti interni ad uno Stato.

In questo contesto un ruolo normativo a livello mondiale esplicano: l'autonomia privata degli operatori del commercio internazionale (circolazione di clausole o di modelli di contratto uniformi, *lex mercatoria*), organizzazioni non governative, commissioni di studio che agiscono su incarico di organizzazioni internazionali o sulla base di una loro iniziativa «privata», che si fonda sulla autorevolezza e competenza dei giuristi che le compongono (ad es., i principi *Unidroit* dei contratti commerciali internazionali).

I processi di circolazione giuridica transnazionale, che prima avevano ad oggetto diritto prodotto da ordinamenti statali, oggi veicolano prevalentemente norme che non rinvengono la loro originaria base autoritativa in un ordinamento statale. Tali fenomeni procedono in maniera frammentata o reticolare, e in modo relativamente indipendente dalla sfera politica. Essi hanno per veicolo non solo l'economia, ma anche la scienza, la tecnica, la cultura.

Un ruolo normativo a livello regionale giocano istituzioni sovranazionali cui una determinata comunità di Stati ha attribuito il potere di emanare atti normativi con efficacia diretta, all'interno dei rispettivi ordinamenti nazionali, e prevalente sulle norme nazionali (Unione europea) o sistemi di protezione internazionale dei diritti dell'uomo che si affidano a corti giudiziarie (Convenzione europea dei diritti dell'uomo).

La tensione tra giudicati comuni e Giustizia costituzionale nazionale è stata anticipatamente prevista e composta in sede di disciplina istitutiva degli organi di Giustizia costituzionale, salvo il giudizio sulla tenuta teorica delle diverse soluzioni adottate dai vari ordinamenti.

Viceversa, la tensione e il conflitto tra giudicati nazionali, da un lato, e decisioni delle corti internazionali e delle due corti europee, dall'altro lato, è piuttosto il frutto della evoluzione dei rapporti reciproci tra ordinamenti nazionali e ordinamenti ultrastatali.

L'evoluzione è avvenuta sotto il segno della progressiva apertura degli ordinamenti statali e del progressivo rafforzamento della effettività degli ordinamenti ultrastatali.

Per evitare di giungere a conclusioni astratte e approssimative occorre muovere dall'esame di alcuni casi concreti (scelti fra quelli originati da sentenze passate in giudicato pronunciate dal Giudice italiano), per poi interrogarsi sulla loro portata e sulla forza che hanno i parametri che presiedono alla loro decisione, al fine di modificare i paradigmi tradizionali.

In primo luogo, pur se l'attenzione è rivolta prevalentemente al rapporto tra corti europee e giudicati nazionali, il fenomeno è più ampio e riguarda il contrasto del giudicato nazionale con il diritto internazionale,

I – I DATI DI CONTESTO: IL NUOVO RAPPORTO TRA GIURISDIZIONE E TERRITORIO

come è illustrato dal caso risolto da cass., sez. un., 11 marzo 2004, n. 5044, Ferrini c. Governo della Repubblica federale tedesca. Statuisce la Corte di Cassazione italiana: il rispetto dei diritti inviolabili della persona umana ha assunto il valore di principio fondamentale dell'ordinamento internazionale, riducendo la portata e l'ambito di altri principi ai quali tale ordinamento si è tradizionalmente ispirato, quale il riconoscimento della immunità statale dalla giurisdizione civile straniera, con riferimento alle attività statali compiute *iure imperii*. Ne consegue – prosegue la Corte - che non ha carattere assoluto la norma consuetudinaria di diritto internazionale che impone agli stati l'obbligo di astenersi dall'esercitare il potere giurisdizionale nei confronti degli stati stranieri. In particolare tale immunità non può essere invocata in presenza di comportamenti dello stato straniero di tale gravità da configurare, in forza di norme consuetudinarie di diritto internazionale, crimini internazionali. Quest'orientamento è stato confermato da una serie di pronunce del 2008 (Cass. 29 maggio 2008, n. 14199 a 14212, caso *Distomo* e altri). Il problema è oggi all'esame della Corte internazionale di Giustizia, per accertare se sussista l'obbligo di diritto internazionale di riconoscere l'immunità giurisdizionale della Repubblica Federale Tedesca come Stato sovrano.

Rispetto alle pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo, in Italia il problema è aperto innanzitutto nei processi penali (cfr. Cass. 12 luglio 2006, *Somogyi*; Cass. 1° dicembre 2006, *Dorigo*). A tal riguardo, la Corte costituzionale (Corte cost. 30 aprile 2008, n. 129) ha rivolto al legislatore un pressante invito ad adottare i provvedimenti ritenuti più idonei, per consentire all'ordinamento di adeguarsi alle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo che abbiano riscontrato, nei processi penali, violazioni ai principi sanciti dall'art. 6 della Cedu).

Quanto ai casi presentatisi dinanzi alla Corte di Giustizia dell'Unione europea (secondo il nome modificato in conseguenza dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, il 1° dicembre 2009) vasta eco ha suscitato in Italia il caso Lucchini, in cui la Corte di Giustizia ha statuito che il diritto comunitario osta all'applicazione di una norma nazionale, come l'art. 2909 del codice civile italiano, volta a sancire il principio dell'autorità di cosa giudicata, nei limiti in cui l'applicazione di tale norma impedisce il recupero di un aiuto di Stato erogato in contrasto con il diritto comunitario e la cui incompatibilità con il mercato comune è stata dichiarata con decisione della commissione divenuta definitiva (Corte giust., 18 luglio 2007, n. 119/05).

Recente è infine il caso *Olimpiclub s.r.l.*, in cui la Corte di Giustizia ha stabilito che il diritto comunitario osta all'applicazione di una disposizione del diritto nazionale, come l'art. 2909 c.c., in una causa vertente sull'Iva concernente un'annualità fiscale per la quale non si è ancora avuta una decisione giurisdizionale definitiva, in quanto essa impedirebbe al Giudice nazionale investito di tale causa di prendere in considerazione le norme comunitarie in materia di pratiche abusive legate a detta imposta (Corte giust. 3 settembre 2009, C 2/08). Il *dictum* è stato prontamente recepito dalla Corte di Cassazione, che è ritornata ad abbracciare la teoria della c.d. frammentazione dei giudicati in questa materia (Cass. 25 novembre 2009, n. 24784).

Se è tradizionale l'idea del giudicato come definitiva manifestazione della volontà concreta della legge statale, il sovrapporsi a quello nazionale dei piani di normatività internazionale e sovranazionale, affidati al controllo di corti giudiziarie, impone di inserire il giudicato in questa nuova dimensione, ma la tensione, come si può desumere dall'esame della casistica, si compone fondamentalmente entro linee che vengono dal passato e individuano una prospettiva anche per il futuro.

RELAZIONE SULL'AMMINISTRAZIONE DELLA GIUSTIZIA NELL'ANNO 2009

Niente sconvolgimenti rispetto al passato, almeno rispetto a quel passato recente che ha visto l'ingresso della dimensione costituzionale, ma certamente un notevole sviluppo di quelle linee anteriori.

Anzi, sotto certi aspetti la dimensione internazionale e sovranazionale è comprensibilmente ancora arretrata rispetto alle migliori soluzioni cui sono pervenuti taluni ordinamenti nazionali.

In primo luogo, l'impatto della pronuncia della Corte europea dei diritti dell'uomo sul giudicato anteriore è inferiore rispetto a quello proprio di quegli ordinamenti nazionali a costituzione rigida, in cui gli atti dei pubblici poteri (ivi compresi quelli dei giudici comuni) sono sottoposti ad un controllo di costituzionalità *ex post* da parte di una corte costituzionale. È questo per esempio il modello della *Verfassungsbeschwerde* tedesca, che consente di impugnare dinanzi alla Corte costituzionale, entro un termine breve, le sentenze passate in giudicato lesive dei diritti fondamentali, pronunciate dai giudici comuni.

In secondo luogo, attende ancora di presentarsi dinanzi alla Corte di Giustizia il caso dell'accordo delle parti consapevolmente e volontariamente diretto - attraverso il giudicato - ad evitare l'applicazione del diritto comunitario nella fattispecie. Anche questa variante di cedimento del giudicato non sarebbe una novità, ma si inserirebbe in una lunga tradizione storica diretta a colpire la collusione delle parti in danno di terzi (art. 404, 2° comma c.p.c.) o in frode alla legge (art. 397, n. 2 c.p.c.).

Non è nuova, nemmeno nell'ordinamento italiano, l'esigenza di proteggere la sfera di diritti e di attribuzioni degli individui e degli organi costituzionali dagli effetti lesivi di un giudicato incostituzionale, attraverso l'impugnazione di quest'ultimo da proporre entro un termine perentorio ragionevolmente breve (*Lucchini*).

Presenta analogie un caso che si è presentato all'esame della Corte costituzionale in sede di conflitto intersoggettivo tra poteri dello Stato. Era accaduto che una sentenza della Corte di Cassazione aveva espressamente disapplicato una disposizione legislativa regionale. Su ricorso della Regione interessata la Corte afferma che «non spetta allo stato, e per esso alla corte di Cassazione, disapplicare disposizioni contenute in leggi regionali; va, pertanto, annullata la sentenza della corte di Cassazione che aveva disapplicato la legge regionale» (Corte cost. 14 giugno 1990, n. 285).

Fra le ipotesi in cui il giudicato cede, secondo una linea nata nel passato che si proietta verso il futuro, vi è quella in cui la sentenza interpretativa della Corte di Giustizia accerta effetti più favorevoli al soggetto privato di quelli conseguiti con il precedente giudicato nei confronti di un organismo di diritto pubblico.

In questo schema rientra l'orientamento avviato – fra i casi non originati dall'ordinamento italiano - dalla sentenza *Kühne & Heitz* (Corte di Giustizia, 13 gennaio 2004, C-453/00) e proseguito dalla sentenza *Kempter* (Corte giust., 12 febbraio 2008, C 2/06).

In tutte le altre ipotesi diverse da quelle appena descritte, vale il principio della intangibilità del giudicato, come è confermato dagli stessi orientamenti della Corte di Giustizia, sebbene con una restrizione dei limiti oggettivi nei rapporti di durata (caso *Olimpicclub*).

In sintesi, come è stato affermato da un'attenta dottrina, dalle nuove prospettive il giudicato non emerge come indebolito, ma solo come "riproporzionato", dimensionato dalla nuova realtà europea e globale di cui è entrato a far parte.

I – I DATI DI CONTESTO: IL NUOVO RAPPORTO TRA GIURISDIZIONE E TERRITORIO

Si può quindi concludere che, se il giudicato è in grado, con l'interpretazione del diritto vivente, di conformare il proprio ordinamento giuridico, anche l'ordinamento quest'ultimo, o gli ordinamenti, in cui il giudicato si inserisce ed entra in circolazione possono conformare e ridimensionare quest'ultimo.

b) la continuità del processo oltre i limiti del territorio nazionale

Ma l'osmosi avviene per tutto il processo, in un sempre più fitto "dialogo fra giudici" di diversi Paesi. Parlano lingue differenti, ma esprimono stessi valori e medesime tendenze.

Il cammino della giurisprudenza nell'anno appena concluso ha confermato – ove ancora ve ne fosse bisogno – il carattere sovranazionale degli ordinamenti e la necessità di un continuo adattamento dell'ordinamento interno ai principi del diritto comunitario e del diritto internazionale. Si è avvertita con sempre maggiore chiarezza la necessità di una osmosi tra la giurisprudenza interna e quella della Corte di Giustizia delle Comunità europee e della Corte europea dei diritti dell'uomo.

D'altra parte alcune pronunce della Corte di Strasburgo, oltre ad aver avuto una vasta eco sui mezzi di informazione di massa – si pensi, a titolo di esempio, alla sentenza dello scorso 3 novembre sulla rimozione del Crocifisso dalle aule scolastiche, vicenda sulla quale dovrebbe pronunciarsi anche la Grande Camera – rivestono una significativa importanza nel sistema nazionale delle fonti del diritto e negli stessi equilibri fra gli organi costituzionali.

Con la sentenza 24 febbraio 2009, emessa nel caso Cofferati c. Italia, la Corte EDU ha stabilito che viola l'art. 6, comma 1, della Convenzione il combinato effetto della delibera di insindacabilità emessa dal Parlamento, ai sensi dell'art. 68 Cost., in relazione alle opinioni espresse da un proprio componente, unita alla pronuncia con la quale la Corte costituzionale – decidendo il relativo conflitto di attribuzione elevato dal Giudice civile nei confronti del Parlamento – pervenga ad una decisione di inammissibilità del conflitto stesso. Tale esito, che non costituisce, peraltro, una novità, dimostra come l'applicazione sovranazionale dei principi della Convenzione assurga ad un'importanza tale da mettere potenzialmente in crisi il sistema interno di risoluzione dei conflitti di attribuzione tra poteri dello Stato.

La nostra Corte costituzionale, peraltro, fin dall'entrata in vigore del nuovo testo dell'art. 117, primo comma, Cost., (introdotto dalla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3), ha sempre mostrato la massima attenzione nei confronti di questa nuova dimensione spaziale del diritto. L'espresso riconoscimento del fatto che lo Stato e le Regioni devono esercitare la potestà legislativa nel rispetto anche «dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali» ha consentito alla Corte costituzionale di illuminare sempre meglio il ruolo rivestito dalla CEDU nel nostro ordinamento e i compiti cui il Giudice nazionale è chiamato per mantenere unità e coerenza al sistema. Già con le sentenze n. 348 e n. 349 del 2007 si era detto che l'espressione «obblighi internazionali» doveva intendersi riferita alle norme internazionali convenzionali anche diverse da quelle di cui agli artt. 10 e 11 Cost., così come si era riconosciuto che l'interpretazione della Convenzione dei diritti dell'uomo è compito specifico della Corte di Strasburgo, sicché il Giudice nazionale e la stessa Corte costituzionale sono tenuti a rispettare la lettura data dalla Corte EDU. Nell'anno 2008, poi, le sentenze costituzionali n. 39 e n. 306 – l'una in materia di incapacità personali

RELAZIONE SULL'AMMINISTRAZIONE DELLA GIUSTIZIA NELL'ANNO 2009

derivanti a carico del fallito e l'altra in materia di concessione dell'indennità di accompagnamento in favore dello straniero – hanno ribadito che le disposizioni della CEDU non sono, in quanto tali, direttamente applicabili e devono, invece, essere considerate come interposte, con la peculiarità della soggezione delle medesime all'interpretazione data dalla Corte di Strasburgo, «alla quale gli Stati contraenti, salvo l'eventuale scrutinio di costituzionalità, sono vincolati ad uniformarsi».

Nell'anno appena concluso, la Corte costituzionale ha ripreso in più occasione i principi sopra enunciati, dando loro una particolare ampiezza e coerenza. Significative sono, a questo proposito, le sentenze n. 239, n. 311 e n. 317.

Nella sentenza n. 239 – nella quale era chiamata a scrutinare la legittimità costituzionale della disposizione che prevede, in caso di lottizzazione abusiva, l'obbligo di confisca dei terreni e delle opere abusivamente costruite anche a prescindere dal giudizio di responsabilità e nei confronti di persone estranee ai fatti – la Corte, pur pervenendo ad una decisione di inammissibilità, ha avuto modo di chiarire che i criteri di qualificazione utilizzati dalla Corte di Strasburgo sono autonomi rispetto a quelli degli ordinamenti nazionali (nel caso, infatti, il remittente ricordava che la CEDU aveva qualificato la confisca come "pena" ai sensi dell'art. 7 della Convenzione); ciò premesso, la Corte costituzionale ha rammentato come sia preciso dovere del Giudice nazionale, «in presenza di un apparente contrasto fra disposizioni legislative interne ed una disposizione della CEDU, anche quale interpretata dalla Corte di Strasburgo», valutare se non si possa anzitutto risolvere il problema in via interpretativa, poiché «al Giudice comune spetta interpretare la norma interna in modo conforme alla disposizione internazionale, entro i limiti nei quali ciò è permesso dai testi delle norme». Solo ove ciò non sia possibile, il Giudice è tenuto a sollevare questione di legittimità costituzionale per violazione dell'art. 117, primo comma, della Costituzione.

La sentenza n. 311 – nella quale la Corte costituzionale era stata sollecitata, anche dalla Corte di Cassazione, a vagliare la legittimità di una norma interpretativa in tema di inquadramento dei dipendenti degli enti locali nel personale amministrativo, tecnico e ausiliario della scuola – contiene una sorta di riepilogo dei principi elaborati in precedenza. In essa la Corte ha specificato ulteriormente che la normativa CEDU, a differenza di quella comunitaria ad effetto diretto, non può essere applicata direttamente dal Giudice nazionale; ne consegue che, ove sussista un contrasto della norma interna con quella internazionale e tale contrasto non sia risolubile in via interpretativa, permane l'obbligo di sollevare la relativa questione di legittimità costituzionale, potendo solo il Giudice delle leggi dichiarare l'illegittimità costituzionale per contrasto con il menzionato dell'art. 117, primo comma, della Costituzione.

Assai importante, poi, è l'ultima delle tre menzionate sentenze del 2009, ossia la n. 317 in tema di processo contumaciale. Non è questa la sede, ovviamente, per ricostruire la lunga e complessa problematica del c.d. processo penale *in absentia*, che ha dato luogo ad un rilevante numero di pronunce e a significativi interventi del legislatore nazionale. E' il caso di rilevare, invece, che il problema in esame – ossia quello del diritto dell'imputato contumace ad essere rimesso in termini allo scopo di proporre impugnazione di una sentenza già impugnata dal difensore – è stato al centro di un serrato confronto all'interno della stessa Corte di Cassazione, la quale si era pronunciata in materia a Sezioni Unite.

La Corte costituzionale – superando l'interpretazione delle Sezioni Unite con una pronuncia di accoglimento a contenuto additivo – ha precisato che «l'integrazione del parametro costituzionale rappresentato dal primo comma dell'art. 117 Cost. non deve intendersi come una sovraordinazione gerarchica delle norme CEDU – in sé e per sé e quindi a prescindere dalla loro funzione di fonti interposte –

I – I DATI DI CONTESTO: IL NUOVO RAPPORTO TRA GIURISDIZIONE E TERRITORIO

rispetto alle leggi ordinarie e, tanto meno, rispetto alla Costituzione. Con riferimento ad un diritto fondamentale, il rispetto degli obblighi internazionali non può mai essere causa di una diminuzione di tutela rispetto a quelle già predisposte dall'ordinamento interno, ma può e deve, viceversa, costituire strumento efficace di ampliamento della tutela stessa. Se si assume questo punto di partenza nella considerazione delle interrelazioni normative tra i vari livelli delle garanzie, si arriva facilmente alla conclusione che la valutazione finale circa la consistenza effettiva della tutela in singole fattispecie è frutto di una combinazione virtuosa tra l'obbligo che incombe sul legislatore nazionale di adeguarsi ai principi posti dalla CEDU – nella sua interpretazione giudiziale, istituzionalmente attribuita alla Corte europea ai sensi dell'art. 32 della Convenzione – l'obbligo che parimenti incombe sul Giudice comune di dare alle norme interne una interpretazione conforme ai precetti convenzionali e l'obbligo che infine incombe sulla Corte costituzionale – nell'ipotesi di impossibilità di una interpretazione adeguatrice – di non consentire che continui ad avere efficacia nell'ordinamento giuridico italiano una norma di cui sia stato accertato il deficit di tutela riguardo ad un diritto fondamentale».

La Corte costituzionale, quindi, ha aggiunto di non poter consentire «che si determini, per il tramite dell'art. 117, primo comma, Cost., una tutela inferiore a quella già esistente in base al diritto interno», ma, analogamente, di non poter «ammettere che una tutela superiore, che sia possibile introdurre per la stessa via, rimanga sottratta ai titolari di un diritto fondamentale». In altre parole – come la stessa Corte precisa – il «risultato complessivo dell'integrazione delle garanzie dell'ordinamento deve essere di segno positivo, nel senso che dall'incidenza della singola norma CEDU sulla legislazione italiana deve derivare un *plus* di tutela per tutto il sistema dei diritti fondamentali».

Quest'ultima affermazione, soprattutto, costituisce una preziosa chiave di lettura del rapporto esistente tra gli ordinamenti: l'apertura del diritto interno alla sua dimensione sovranazionale non rappresenta, in negativo, un arretramento, ma, in positivo, una crescita globale che va nel senso dell'ampliamento della tutela dei diritti fondamentali.

Anche nei rapporti tra il diritto interno ed il diritto comunitario, del resto, la Corte costituzionale – superando il proprio precedente negativo (536/1995) – con la sentenza n. 102 e l'ordinanza n. 103 del 2008 ha ritenuto di poter sottoporre essa stessa alla Corte di Giustizia CE la questione pregiudiziale di cui all'art. 234 del Trattato. L'ordinanza n. 103 osserva che «la Corte costituzionale, pur nella sua peculiare posizione di supremo organo di garanzia costituzionale nell'ordinamento interno, costituisce una giurisdizione nazionale ai sensi dell'art. 234, terzo paragrafo, del Trattato CE e, in particolare, una giurisdizione di unica istanza (in quanto contro le sue decisioni – per il disposto dell'art. 137, terzo comma, Cost. – non è ammessa alcuna impugnazione): essa, pertanto, nei giudizi di legittimità costituzionale promossi in via principale è legittimata a proporre questione pregiudiziale davanti alla Corte di Giustizia CE». Ed è importante evidenziare, a tal proposito, che il Giudice delle leggi è pervenuto a tale conclusione sul rilievo che «la nozione di "giurisdizione nazionale" rilevante ai fini dell'ammissibilità del rinvio pregiudiziale deve essere desunta dall'ordinamento comunitario e non dalla qualificazione "interna" dell'organo rimettente. Non v'è dubbio che la Corte costituzionale italiana possiede requisiti individuati a tal fine dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia CE per attribuire tale qualificazione».

La Corte di Giustizia CE ha deciso la questione pregiudiziale, con la sentenza del 17 novembre 2009 (causa C-169/08), nel senso che la normativa regionale della Sardegna oggetto di contestazione è effettivamente in contrasto con l'art. 49 del Trattato.

RELAZIONE SULL'AMMINISTRAZIONE DELLA GIUSTIZIA NELL'ANNO 2009

c) la prevalenza della concentrazione della tutela rispetto ai confini statali

La Corte ha risolto, nel 2009, delicate questioni di giurisdizione internazionale, facendo prevalere la concentrazione della tutela rispetto ai confini statali e ritenendo che, individuato il "luogo di consegna principale" in base a criteri economici, sarà dinanzi al Giudice di quello Stato che tutte le controversie contrattuali (ivi compresa quella relativa al pagamento dei beni alienati) andranno introdotte e decise.

Particolare risonanza, anche sul piano extranazionale, ha avuto la sentenza *Kaufland* (ss.uu. n. 21192/09), con la quale è stata innovativamente risolta una delicata e complessa controversia relativa alla esecuzione di un contratto di compravendita internazionale di merci (concluso tra una società italiana ed una tedesca).

La sentenza *Kaufland* (ss. uu. n. 21192 del 2009) ha avuto particolare risonanza anche sul piano extranazionale, poiché ha affrontato la questione della predicabilità o meno della giurisdizione domestica (ai sensi e per gli effetti dell'art. 5 comma 1 n. 1 lett. b) del regolamento CE 44/01) in ordine ad una controversia relativa ad un contratto di compravendita internazionale di merci concluso tra una società italiana ed una società estera (nella specie, tedesca) nel caso di dedotto e lamentato inadempimento dell'obbligazione di pagamento del corrispettivo delle merci alienate, e in particolare se il concetto di "luogo di consegna" dovesse assumere carattere "giuridico" ovvero "economico".

Le sezioni unite della corte hanno compiuto, *in limine*, una articolata ricognizione e una approfondita analisi non solo del plesso dei dati normativi astrattamente applicabili, quand'anche della più complessa questione scaturente dalle possibili opzioni interpretative che quei dati avrebbero consentito di ritenere alternativamente predicabili, specie alla luce del recente *dictum* della Corte di Giustizia di cui alla sentenza 3.5.2007, in causa C-386/05 (avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta, *in subiecta materia*, dall'*Oberster Gerichtshof austriaco*).

La premessa del *decisum* delle sezioni unite è stata quella secondo la quale l'individuazione del Giudice competente *quoad iurisdictionis* con riferimento alle vicende aventi ad oggetto un rapporto contrattuale andasse condotta, nelle controversie tra soggetti domiciliati negli Stati membri dell'Unione Europea (ad eccezione della Danimarca), sulla base del Regolamento CE n. 44/01 del Consiglio (a mente del cui art. 2, punto 1, «*le persone domiciliate nel territorio di un determinato Stato membro sono convenute, a prescindere dalla loro nazionalità, davanti ai giudici di tale Stato membro*»), in tal modo individuandosi, quale foro generale, quello del convenuto, prevede, all'art. 5, punto 1, un foro speciale alternativo, poiché «*la persona domiciliata nel territorio di uno Stato membro può essere convenuta*» anche «*davanti al Giudice del luogo in cui l'obbligazione dedotta in giudizio è stata o dev'essere eseguita*» (lett. a), precisandosi ancora (lett. b) che, ai fini dell'applicazione di tale disposizione, e salvo diversa convenzione, «*il luogo di esecuzione dell'obbligazione dedotta in giudizio è, nel caso della compravendita di beni, il luogo, situato in uno Stato membro, in cui i beni sono stati o avrebbero dovuto essere consegnati in base al contratto, nel caso della*

I – I DATI DI CONTESTO: IL NUOVO RAPPORTO TRA GIURISDIZIONE E TERRITORIO

prestazione di servizi, il luogo, situato in uno Stato membro, in cui i servizi sono stati o avrebbero dovuto essere prestati in base al contratto».

Tali disposizioni, applicabili ai giudizi instaurati (come quello di specie) in epoca successiva al 1º marzo 2002 (data di entrata in vigore del Regolamento), riproducono, con alcune modifiche, quelle contenute negli artt. 2 e 5 della Convenzione concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale stipulata a Bruxelles il 27 settembre 1968, la quale, peraltro, nell'individuazione del Giudice avente giurisdizione nelle controversie in materia contrattuale, utilizzava, ai fini della cognizione del foro alternativo, un'espressione parzialmente diversa da quella usata nel Regolamento CE, prevedendo, senza ulteriori specificazioni, che «*il convenuto domiciliato nel territorio di uno Stato contraente può essere citato in un altro Stato contraente [...] davanti al Giudice del luogo in cui l'obbligazione dedotta in giudizio è stata o deve essere eseguita».*

Tale luogo, secondo il consolidato orientamento della giurisprudenza comunitaria e di questa stessa corte di legittimità, andava individuato con riferimento all'obbligazione corrispondente al diritto su cui si basa la domanda dell'attore e al luogo di esecuzione della medesima, determinato in conformità della legge che disciplina il rapporto controverso secondo il diritto internazionale privato del Giudice adito.

In tema di vendita internazionale di beni mobili assumeva altresì rilievo, *quoad iurisdictionis*, la Convenzione delle Nazioni Unite sui contratti di compravendita internazionale di merci adottata a Vienna l'11 aprile 1980 e resa esecutiva con legge 11 dicembre 1985, n. 765: ai sensi dell'art. 31, difatti, «*se il venditore non è tenuto a consegnare le merci in altro luogo particolare, il suo obbligo di consegna consiste: a) quando il contratto di vendita implica un trasporto di merci, nel consegnare le merci al primo trasportatore perché le faccia pervenire all'acquirente; b) quando, nei casi non previsti al precedente comma, il contratto verte su un corpo certo o su qualcosa di genere che deve essere prelevato su una massa determinata o che deve essere fabbricata o prodotta e quando, al momento della conclusione del contratto, le parti sapevano che le merci si trovavano o dovevano essere fabbricate o prodotte in un luogo particolare, nel mettere le merci a disposizione dell'acquirente in tale luogo; c) negli altri casi, nel mettere le merci a disposizione dell'acquirente nel luogo in cui il venditore aveva la sua sede di affari al momento della conclusione del contratto».* L'art. 57 dispone invece che «*se l'acquirente non è tenuto a pagare il prezzo in un altro luogo particolare, dovrà pagare il venditore: a) presso la sede di affari di quest'ultimo; o b) se il pagamento deve essere fatto al momento della consegna delle merci o dei documenti, nel luogo di tale consegna».*

Il massimo organo di Giustizia europeo non aveva, al riguardo, mai nascosto gli inconvenienti che potevano insorgere nell'applicazione di tali criteri, soprattutto in riferimento *all'individuazione dell'obbligazione principale* tra quelle poste a fondamento della domanda e *alla determinazione del luogo dell'adempimento*, affermando che, nel caso in cui il contratto individui una pluralità di luoghi di consegna in un unico Stato membro, l'attore che intenda proporre una domanda relativa a tutte le consegne può citare il convenuto dinanzi al Giudice del luogo in cui è avvenuta o sarebbe dovuta avvenire la consegna principale, la quale deve essere individuata sulla base di criteri economici: in mancanza di elementi decisivi per tale individuazione, egli può citare il convenuto dinanzi al Giudice di un luogo di consegna di sua scelta, dovendo ritenersi che ciascuno dei luoghi di consegna pattuiti presenti una sufficiente prossimità agli elementi materiali della controversia, e quindi un collegamento significativo ai fini della competenza giurisdizionale.

Il Regolamento CEE non scolpiva, peraltro, i caratteri di una precisa nozione di «*luogo di consegna*»: occorreva dunque stabilire se, con tale sintagma, il legislatore comunitario avesse inteso introdurre un concetto autonomo, conforme al significato letterale dell'espressione, ovvero fare riferimento ad un concetto

RELAZIONE SULL'AMMINISTRAZIONE DELLA GIUSTIZIA NELL'ANNO 2009

giuridico suscettibile di diversa interpretazione a seconda della legge nazionale o delle norme di diritto materiale uniforme dettate dalle convenzioni internazionali in concreto applicabili.

Sulla scia della recente, fondamentale pronuncia della Corte di Giustizia del 3 maggio 2007 (secondo la quale l'art. 5 punto 1 lett. b del regolamento 44/01, che determina sia la competenza internazionale che quella territoriale, *mira ad unificare le norme sui conflitti di giurisdizione in materia civile e commerciale* mediante norme che presentino un alto grado di prevedibilità e, pertanto, a designare direttamente il foro competente *senza rinviare alle disposizioni degli ordinamenti nazionali*, onde la norma di competenza speciale - art. 5 1/b - fa, del luogo di consegna, un criterio di collegamento autonomo, *tendenzialmente applicabile a tutte le domande fondate su uno stesso contratto di compravendita e non soltanto a quelle fondate proprio sull'obbligo di consegna*, poiché il legislatore comunitario ha inteso *rompere esplicitamente, per i contratti di vendita, con la passata soluzione secondo cui il luogo di esecuzione era determinato per ciascuna delle obbligazioni controverse in conformità del diritto internazionale privato del Giudice adito*, per *centralizzare la competenza giurisdizionale nel luogo di adempimento per le controversie relative a tutte le obbligazioni contrattuali e determinare una competenza giurisdizionale unica per tutte le domande fondate sul contratto*), le sezioni unite hanno ritenuto che, individuato il *luogo di consegna* in quello ove la prestazione caratteristica deve essere eseguita, e riconosciuto come *luogo di consegna principale* quello ove è convenuta la esecuzione della prestazione ritenuta tale in base a criteri economici, dinanzi al Giudice di quello Stato *le controversie sorte in tema di esecuzione del contratto* andassero legittimamente introdotte e conseguentemente dibattute, affermando conseguentemente il principio di diritto secondo il quale, in tema di compravendita internazionale di cose mobili, individuato il *luogo di consegna* in quello ove la prestazione caratteristica deve essere eseguita, e riconosciuto come *luogo di consegna principale* quello ove è convenuta la esecuzione della prestazione ritenuta tale in base a *criteri economici* (e cioè il luogo di recapito finale della merce, ove i beni entrano nella disponibilità materiale e non soltanto giuridica dell'acquirente), sarà dinanzi al Giudice di quello Stato che tutte *le controversie sorte in tema di esecuzione del contratto*, ivi compresa quella relativa al pagamento dei beni alienati, andranno legittimamente introdotte e conseguentemente dibattute (a prescindere dal luogo in cui il vettore eventualmente incaricato prenda in consegna la merce stessa).

La sentenza si inserisce in un più ampio e fecondo filone di decisioni della Corte suprema improntate, in via almeno tendenziale, ad un importante risultato nomofilattico, quello, cioè, della prevedibilità delle decisioni giurisdizionali, categoria operativa, questa, di essenziale importanza, oggi, se collocata nell'orbita di una dimensione del reale - economico sociale interpersonale prima ancora che giuridico - che non ambisce più a miti e mete del tutto declamatori quali la certezza del diritto, forse predicabile molti decenni fa, ma persegue più concretamente e realisticamente l'obbiettivo di rendere, appunto, prevedibili (e perciò stesso accessibili e comprensibili) le decisioni dei giudici ai cittadini prima ancora che agli operatori qualificati del diritto.

3) Il Trattato di Lisbona

La dissoluzione del rapporto "schmittiano" fra norma e territorio assume una peculiare pregnanza nell'Unione Europea.

I – I DATI DI CONTESTO: IL NUOVO RAPPORTO TRA GIURISDIZIONE E TERRITORIO

A differenza di quanto avviene nel diritto globale, tra i Paesi dell'UE la dissoluzione del rapporto tra norma e territorio non ha carattere limitato ad alcuni settori (*lex mercatoria*, mercati finanziari), ma diventa un carattere proprio del diritto europeo.

Lo spazio europeo è stato innanzitutto uno "spazio giuridico": "non uno spazio privo di regole, consegnato alle 'mani invisibili' del mercato o alla duttile 'etica degli affari', ma uno spazio costruito e governato dal diritto"³⁵.

In questa "comunità di diritto", la 'conversazione' fra la CGE e i giudici nazionali ha consentito di far emergere e di valorizzare il patrimonio comune europeo di valori e di diritti, di garanzie e di tecniche. Questo dialogo oggi si svolge sempre più spesso direttamente fra giudici nazionali, con la condivisione e il trapianto di regole, istituti, principi e modi di interpretare.

Le persone, gli atti, i prodotti che circolano liberamente nel territorio europeo portano incorporato con sé il proprio diritto, che si introduce negli altri ordinamenti e crea un forte fenomeno di convergenza, che sono proprio i giudici a regolare, facilitare e (in senso lato) "governare".

Il Trattato di Lisbona accelera questo processo, recependo la "Carta dei Diritti" di Nizza.

L'art. 6 riconosce i diritti, le libertà e i principi sanciti nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione, già "Carta di Nizza"³⁶, che assume "lo stesso valore giuridico dei Trattati".

La Carta dei diritti vieta ogni discriminazione basata sulla nazionalità (art. 18 del trattato sul funzionamento), ma soprattutto ribadisce, nell'attuale art. 47, il diritto di ogni persona ad un ricorso effettivo "esaminato equamente, pubblicamente *entro un termine ragionevole*" da un Giudice imparziale.

L'obbligo della "durata ragionevole" del processo assurge a principio fondamentale del sistema giuridico europeo.

Il nodo centrale per i giudici nazionali, nel ruolo di "organi di base dello spazio giudiziario europeo", sarà la definizione, dopo Lisbona, dei rapporti fra Unione Europea, Carta dei diritti e Convenzione europea per i diritti dell'uomo.

Come è noto, l'obbligo del "*délai raisonnable*", sorto come principio innovativo della CEDU, era stato introdotto nell'ordinamento italiano come elemento portante del "giusto processo" (art. 111, commi 1 e 2, Cost.).

Il sistema d'integrazione tra ordinamenti che domina lo scenario giuridico europeo e internazionale degli ultimi anni, governato dal meccanismo di cui agli artt. 10, 11 e 117 Cost., pone oggi in una nuova luce il rapporto fra norme esterne e norme interne, rapporto che potremmo definire dotato di valenza costituzionale proprio in quanto è nella stessa Costituzione che, con formule diverse e di portata più o meno ampia, si rinviene il frequente richiamo all'osservanza del diritto internazionale quale espresso vincolo dello Stato,

³⁵ IRTI, L'ordine giuridico del mercato, Laterza 1998.

³⁶ Rivisitata il 12 dicembre 2007 a Strasburgo (GUUE C 303 del 14 dicembre 2007).

RELAZIONE SULL'AMMINISTRAZIONE DELLA GIUSTIZIA NELL'ANNO 2009

come soggetto della Comunità internazionale, nonché fondamento giuridico per l'applicazione interna delle norme sovranazionali.

La Carta è, al tempo stesso, uno strumento prioritario d'indirizzo per l'attività complessiva svolta dall'Unione e per quello degli Stati membri; ai sensi dell'art. 51 primo comma "i suddetti soggetti ne rispettano i diritti, osservano i principi e ne promuovono l'applicazione secondo le rispettive competenze". Sin dalla sua iniziale proclamazione nel 2000, gli organi dell'Unione si sono, in questa prospettiva, vincolati alla verifica della compatibilità tra le scelte compiute e il rispetto dei diritti fondamentali riconosciuti dal Testo di Nizza e in moltissime direttive si richiamano i *fundamental rights* pertinenti.

La Carta dei diritti fondamentali, uscendo dalla nebulosa della *soft law* per entrare a pieno titolo fra gli atti giuridicamente vincolanti nell'Unione, sposta di nuovo l'asse dal piano dell'interpretazione a quello delle fonti, dopo che per diversi anni la giurisprudenza, nazionale, comunitaria e persino della Corte per la salvaguardia dei diritti dell'uomo si era adoperata per "anticiparne" in qualche modo l'effettività.

In un sistema giuridico "a più livelli", il Giudice comune è chiamato a confrontarsi con una legislazione comunitaria, sovraordinata, che è tenuto a conoscere e ad applicare in un continuo, indispensabile, dialogo non più soltanto con il Giudice costituzionale, bensì, anche, con la Corte di Giustizia.

Per la verità, le applicazioni giurisprudenziali della Carta di Nizza hanno ampiamente preceduto la sua formale entrata in vigore e si sono accresciute nel corso degli ultimi dieci anni, dando luogo ad uno dei più interessanti fenomeni di *Vorwirkung* (atto normativo anteriore alla sua formale entrata in vigore).

Non vi è dubbio però che, se l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona è indiscutibilmente un evento storico, lo si deve anche alla formale equiparazione del valore giuridico della Carta di Nizza a quello dei trattati.

La Carta di Nizza non è da apprezzare solo come «un grande atto di cognizione storica» di un patrimonio di diritti già esistente nell'ordinamento dell'Unione europea.

Tutt'al più, la pura e semplice opera di consolidazione rivolta al passato era l'intento originario del Consiglio europeo di Colonia nel 1999, al momento di conferire il mandato alla Convenzione presieduta da Roman Herzog, come si può leggere nel preambolo: «La presente Carta riafferma, nel rispetto delle competenze e dei compiti della Comunità e dell'Unione e del principio di sussidiarietà, i diritti derivanti in particolare dalle tradizioni costituzionali e dagli obblighi internazionali comuni agli Stati membri, dal trattato sull'Unione europea e dai trattati comunitari, dalla convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, dalle carte sociali adottate dalla Comunità e dal Consiglio d'Europa, nonché i diritti riconosciuti dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia delle Comunità europee e da quella della Corte europea dei diritti dell'uomo».

La Carta non si è limitata ad una mera cognizione dell'esistente, ma ha introdotto significative novità rispetto alle costituzioni nazionali e alle carte dei diritti precedenti, nonché alla giurisprudenza della Corte di Giustizia e della Corte europea dei diritti dell'uomo.

Le novità riguardano innanzitutto l'architettura complessiva della Carta che, attraverso un preambolo e 54 articoli suddivisi in 7 capi ha raggruppato i diritti fondamentali intorno a sei valori: la dignità, la libertà, l'uguaglianza, la solidarietà, la cittadinanza e la Giustizia.

Si tratta sostanzialmente di quei valori comuni su cui i popoli europei hanno deciso di creare tra loro una unione sempre più stretta (v. la frase di esordio del preambolo della Carta, nonché l'art. 2 TUE Lisbona).

I – I DATI DI CONTESTO: IL NUOVO RAPPORTO TRA GIURISDIZIONE E TERRITORIO

Ciò sollecita il giurista pratico ad indagare l'impatto interpretativo del rapporto tra il piano assiologico dei valori, cui si intitolano i primi sei capi della Carta, e il piano deontologico su cui si assidono i principi e le regole enunciate all'interno dei singoli capi³⁷.

Un esempio fra i molti: nell'art. 6 il diritto dell'individuo alla sicurezza è abbinato al diritto alla libertà e collocato sullo stesso piano («ogni individuo ha diritto alla libertà e alla sicurezza»), ma è catalogato sotto il valore della libertà. Ciò comporta una preminenza relativa del principio di libertà nel bilanciamento con il principio di sicurezza? Domande che in questa sede possono essere solo formulate.

Novità riguardano anche il catalogo dei diritti che compaiono nella Carta.

Da una prospettiva italiana risalta in particolare – tra gli altri aspetti innovativi - l'espressa menzione della inviolabilità della dignità umana (art. 1), che suggerirà uno scambio dialettico di reciproco arricchimento con l'interpretazione dell'art. 2 Cost. italiana sui diritti inviolabili dell'uomo. D'altra parte, ciò è già accaduto in passato e accadrà sempre di più in futuro sulla base di un confronto e di un uso giurisprudenziale della comparazione giuridica con quegli ordinamenti europei che già rinvengono espressamente il loro cardine nella intangibilità della dignità umana, come l'ordinamento tedesco (art. 1 *Grundgesetz*).

Ove si tratti della concretizzazione di un principio come quello della dignità umana, il reciproco confronto e influenzamento tra i tratti della situazione di fatto possibilmente rilevanti e i tratti della norma giuridica possibilmente applicabili, che sempre caratterizzano l'attività di applicazione delle norme giuridiche ai casi della vita, si profilano per una intensa proiezione sul parametro normativo delle istanze di regolazione del caso concreto. Così la dignità umana può diventare matrice di nuovi diritti che rispondono ai nuovi bisogni della realtà sociale.

Ciò è attestato in modo esemplare dalla recente sentenza della Corte costituzionale tedesca che, anche sulla base dell'intangibilità della dignità umana, ha coniato un nuovo diritto fondamentale alla riservatezza e alla integrità del *computer*: cfr. BVerfG, 27 febbraio 2008, 1 BvR 370/07, in BVerfGE 120, 274).

La Carta di Nizza è stata pensata ed elaborata per essere in primo luogo fatta valere innanzi al Giudice "naturale" dei diritti, cioè quel Giudice ordinario che sarà sempre più impegnato nel proprio ruolo di "organo giudiziario di base" dello "spazio giudiziario europeo", in quanto tale chiamato a esercitare Giustizia alla luce di principi garantistici comuni ai cittadini europei.

Un dialogo che ha per oggetto non solo il contenuto delle situazioni soggettive protette dalla Carta, ma anche la stessa tecnica costituzionale del bilanciamento fra i diritti. Ad esempio nell'interpretare l'art. 52 della Carta di Nizza, secondo il quale le «eventuali limitazioni all'esercizio dei diritti e delle libertà riconosciuti dalla presente Carta devono essere previste dalla legge e rispettare il contenuto essenziale di detti diritti e libertà», sarà difficile rinunciare a confrontarsi con i risultati della imponente elaborazione della *Wesensgehaltstheorie*, appunto la teoria relativa alla individuazione del contenuto essenziale dei diritti fondamentali, svolta nell'esperienza giuridica tedesca in relazione all'art. 19, comma II del *Grundgesetz*.

Più in generale la Carta rafforza la visibilità dei diritti fondamentali e ne accresce il catalogo, al cospetto dell'evoluzione della società, del progresso sociale e degli sviluppi scientifici e tecnologici, come si afferma nel Preambolo.

³⁷ Su questa differenza di piani, in un prospettiva teorica di ordine generale, ALEXY, *Theorie der Grundrechte*, Frankfurt am Main, 1994, p. 125.

RELAZIONE SULL'AMMINISTRAZIONE DELLA GIUSTIZIA NELL'ANNO 2009

In questo contesto va apprezzato il passaggio verso una maggiore concretizzazione della figura del titolare del diritto, rispetto a quell'individuo astratto delle codificazioni ottocentesche. In questa direzione si vedano per esempio gli artt. 24, 25 e 26 sui diritti del bambino, degli anziani e dei disabili.

Un ritorno verso la polarizzazione dei diritti intorno all'individuo, sebbene colto nelle sue qualità concrete, si profila invece nell'assenza delle formazioni sociali come titolari di diritti: «famiglia, partiti politici, confessioni religiose, minoranze linguistiche, sindacati, e così via non sono annoverati tra i soggetti titolari dei diritti riconosciuti dalla Carta, ma tutt'al più sono da essa presi in considerazione solo in quanto proiezioni collettive di diritti individuali».

Gli elementi di svolta introdotti dal «momento della scrittura»³⁸ dei diritti fondamentali riguarderanno soprattutto – come si è già anticipato – l'impulso all'attività giurisdizionale della Corte di Giustizia, della Corte europea dei diritti dell'uomo, dei giudici nazionali, nonché alle loro relazioni reciproche.

Tutto ciò si inserisce in ben definite linee di sviluppo anteriori, dovute alla creatività giurisprudenziale della Corte di Giustizia, che ha costituito uno dei più originali e potenti propulsori dell'integrazione europea.

Il problema di garantire la protezione dei diritti fondamentali a livello comunitario si pone già con l'avvio del cammino costituzionale della Corte di Giustizia, nelle cause *Van Gend & Loos v. Olanda* (1963) e *Costa v. ENEL* (1964). È infatti l'affermazione dei principi dell'efficacia diretta e del primato del diritto comunitario negli ordinamenti giuridici degli Stati membri che solleva il problema di assicurare garanzie nei confronti dell'esercizio di poteri così incisivi da parte delle istituzioni comunitarie. Se è vero infatti che l'esercizio di tali poteri è originariamente al servizio dell'integrazione economica, è altrettanto vero che esso rende inevitabile il superamento della esclusiva dimensione economica del processo di integrazione europea, in direzione della fondazione di una *Grundrechtsgemeinschaft*, di una comunità di diritti fondamentali³⁹.

Lo sviluppo è offerto dalla collaborazione dei giudici nazionali con la Corte di Giustizia, attraverso lo strumento cardine del rinvio pregiudiziale di cui all'art. 267 TFUE (ex art. 234 del TCE).

La pronuncia pregiudiziale della Corte di Giustizia non serve infatti solo ad assicurare l'uniforme interpretazione del diritto dell'Unione europea all'interno degli ordinamenti giuridici degli Stati membri, bensì riveste anche un notevole significato come strumento per la tutela giurisdizionale dei diritti dei singoli. Come parti di un processo, essi possono sollecitare il Giudice ad operare un rinvio alla Corte di Giustizia per cercare di ottenere la dichiarazione d'invalidità dell'atto comunitario lesivo dei loro diritti o un'interpretazione a loro favorevole della normativa comunitaria.

La questione interpretativa è in via di principio limitata al diritto comunitario anche quando entri in gioco la compatibilità di una norma giuridica nazionale con il diritto comunitario. L'applicazione al caso concreto del diritto comunitario, così come interpretato dalla Corte di Giustizia, è compito del Giudice nazionale. Quest'ultima si spinge peraltro molto in avanti nell'offrire al Giudice nazionale, su sollecitazione di quest'ultimo, i criteri che gli consentano di valutare la compatibilità della prescrizione nazionale con il diritto comunitario – lo abbiamo visto in relazione alle fattispecie in cui entra in gioco un atto nazionale

³⁸ PINELLI, *Il momento della scrittura*, Bologna 2002.

³⁹ Sul punto Cfr. la nota di VON BOGDANDY, *Grundrechtsgemeinschaft als Integrationsziel?: Grundrechte und das Wesen der Europa "ischen Union*, in *Juristenzeitung*, JZ, 56, 2001, p. 157–171.

I – I DATI DI CONTESTO: IL NUOVO RAPPORTO TRA GIURISDIZIONE E TERRITORIO

inoppugnabile contrastante con il diritto dell'Unione europea – e adotta dispositivi in cui si statuisce che la normativa comunitaria è di ostacolo a che il diritto nazionale assuma un certo contenuto, o viceversa.

È inevitabile che sia così, pena il fallimento del grandioso progetto dell'Unione europea. Il «corpo» dell'Unione europea cammina fondamentalmente con le «gambe» degli Stati membri: non solo gambe legislative (in primo luogo, con l'attuazione delle direttive comunitarie), non solo gambe amministrative (al di fuori delle ipotesi eccezionali di esecuzione diretta come nel settore della concorrenza e degli aiuti di Stato), ma anche (forse soprattutto) gambe giurisdizionali (i giudici nazionali sono giudici comunitari in senso funzionale).

È la prospettiva dell'art. 4, comma III TUE Lisbona (ex art. 10 Trattato CE): « In virtù del principio di leale cooperazione, l'Unione e gli Stati membri si rispettano e si assistono reciprocamente nell'adempimento dei compiti derivanti dai trattati. Gli Stati membri adottano ogni misura di carattere generale o particolare atta ad assicurare l'esecuzione degli obblighi derivanti dai trattati o conseguenti agli atti delle istituzioni dell'Unione. Gli Stati membri facilitano all'Unione l'adempimento dei suoi compiti e si astengono da qualsiasi misura che rischi di mettere in pericolo la realizzazione degli obiettivi dell'Unione.

Il principio di leale collaborazione degli Stati membri nei confronti dell'Unione europea genera obblighi statali di attuazione sul piano legislativo, obblighi di esecuzione sul piano amministrativo, obblighi di realizzazione sul piano giurisdizionale.

Infine, ma non certo ultimo in ordine di importanza, il diritto dell'Unione europea cammina con le gambe dei cittadini. Le molte volte che l'ordinamento dell'Unione riscontra omogeneità di interessi tra la costruzione dell'edificio comunitario e l'interesse individuale dei soggetti privati, riconosce a questi ultimi dei diritti: appunto, i diritti di derivazione comunitaria. Ed allora i cittadini possono far valere in un giudizio nazionale tali diritti anche nei confronti dello Stato membro, se del caso sollecitando al Giudice nazionale il rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia.

Problema delicato, che in questa sede può essere solo ricordato, riguarda le conseguenze dell'inosservanza dell'obbligo di rinvio pregiudiziale.

Nel panorama comparatistico si confrontano due soluzioni.

La prima fa leva sulla tutela risarcitoria del cittadino nei confronti dello Stato-Giudice, sulla scorta della concretizzazione che la linea avviata con la sentenza *Francovich* della Corte di Giustizia (C-6/90, C-9/90, Racc. 1991, 5357) ha ricevuto nel caso *Köbler* (Corte giust. 30 settembre 2003, C-224/01) e poi nel caso *Traghetti del Mediterraneo* (C-173/03, Racc. 2006, 5177). Ciò presuppone che ricorrono i presupposti elaborati dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia (cfr. in particolare il caso *Brasserie du Pecheur/Factortame*, C-46/93 e C-48/93, 1996, 1-1029) ovvero una norma preeordinata ad attribuire diritti ai singoli, una lesione sufficientemente qualificata e il nesso di causalità tra la lesione e il verificarsi del danno.

La seconda soluzione fa leva su di una forma di tutela in forma «specifica», che conduce all'impugnazione del giudicato dinanzi alla Corte costituzionale attraverso il ricorso diretto di costituzionalità, facendo valere la violazione della garanzia costituzionale del Giudice naturale, qual è la Corte di Giustizia in riferimento all'interpretazione del diritto dell'Unione europea. È questa la soluzione dell'ordinamento tedesco (nota di B. HESS, *Europäisches Zivilprozessrecht*, Heidelberg, 2010, p. 650).

Nello sviluppare – grazie alla collaborazione dei giudici nazionali – lo standard di tutela dei diritti fondamentali come componente dei principi generali del diritto dell'Unione Europea, la Corte di Giustizia ha ben presto richiamato la Convenzione europea dei diritti dell'uomo, confrontandosi quindi con la

RELAZIONE SULL'AMMINISTRAZIONE DELLA GIUSTIZIA NELL'ANNO 2009

giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, ed ha richiamato anche le tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri.

Merita di essere segnalato fra gli altri il caso *Johnston* (Corte giust. 15 maggio 1986, C-222/84, in *Racc.*, p. 1663) ove la Corte afferma che la tutela giurisdizionale effettiva è «espressione di un principio giuridico generale che trova ingresso ed assume rilievo nell'ordinamento comunitario» in quanto «principio su cui sono basate le tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri» e in quanto «diritto sancito dagli artt. 6 e 13 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali del 1950».

Questi due elementi sono stati poi esplicitamente nominati dall'art. 6 Trattato UE, che, nella versione del Trattato di Lisbona, prevede (al terzo comma): «I diritti fondamentali, garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, fanno parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali».

Questa opera giurisprudenziale della Corte di Giustizia, lungi dall'essere mortificata nella sua creatività dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (come si era temuto all'inizio), trae giovamento da quest'ultima, poiché la Corte di Giustizia può sentirsi consolidata nel suo ruolo di «Giudice costituzionale» delle libertà e dei diritti previsti dal Trattato.

Che la Corte di Giustizia si senta potenziata nel suo ruolo di Giudice costituzionale, anche nel rapporto con ordini giuridici diversi da quello dell'Unione europea, e segnatamente con quello delle Nazioni unite, lo si può cogliere dal caso *Kadi* (Corte di Giustizia, 3 settembre 2008, C-402/05 P e C-415/05 P). Yassin Abdullah *Kadi*, un uomo d'affari saudita, con importanti interessi finanziari nell'Unione europea, e la Al Barakaat International Foundation, con sede in Svezia, avevano subito un sequestro dei propri fondi rispettivamente nel Regno Unito e in Svezia. Dopo essersi viste rigettare i ricorsi in sede amministrativa e giurisdizionale nazionale, avevano adito il Tribunale di primo grado delle Comunità europee, poiché le autorità inglesi e svedesi avevano dato attuazione a regolamenti comunitari adottati in esecuzione di risoluzioni del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite, deliberate per combattere il terrorismo internazionale. Al Tribunale le due parti avevano richiesto di annullare le norme comunitarie. Il Tribunale aveva rigettato il ricorso, accertando che le risoluzioni del Consiglio di Sicurezza erano vincolanti per la Comunità. Le due parti impugnavano allora le decisioni del Tribunale dinanzi alla Corte di Giustizia. Questa ha annullato le sentenze di primo grado e il regolamento comunitario (nella parte in cui ledeva i due ricorrenti), affermando che la Comunità è un ordine giuridico autonomo costituito come una comunità di diritto. Pertanto, nell'attuare la pur preminente disciplina delle Nazioni unite, il diritto comunitario deve rispettare i principi del diritto, tra cui quelli che impongono di consentire ai destinatari di un provvedimento così gravoso sulle loro proprietà di esporre le proprie ragioni alle autorità competenti (contraddittorio che nell'attuazione del regolamento non era stato rispettato).

La Corte di Giustizia consolida il suo ruolo di Giudice dei diritti e delle libertà fondamentali, non solo economiche, e così entra inevitabilmente sul terreno della Corte europea dei diritti dell'uomo.

Si produce così una commistione tra i due sistemi di tutela dei diritti dell'uomo, in cui i singoli interventi delle due Corti tendono ad intrecciarsi.

I – I DATI DI CONTESTO: IL NUOVO RAPPORTO TRA GIURISDIZIONE E TERRITORIO

Sorge così il problema se il coordinamento tra la Corte del Lussemburgo e la Corte di Strasburgo debba essere affidato al libero confronto dei loro orientamenti giurisprudenziali o se invece esso debba essere incanalato da uno strumento di coordinamento di ordine formale.

Con il trattato che adottava una Costituzione per l'Europa è stata imboccata la seconda direzione, con la previsione dell'adesione dell'Unione europea alla Convenzione dei diritti dell'uomo.

La scelta è stata confermata dal Trattato di Lisbona.

Cfr. art. 6, comma II TUE: «L'Unione aderisce alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. Tale adesione non modifica le competenze dell'Unione definite nei trattati».

Siffatta scelta incide sui rapporti fra le due Corti, Lussemburgo e Strasburgo, e non sarà ininfluente rispetto all'ormai avviato e diffuso dialogo fra le Corti (interne ed esterne), rischiando di modificare, altresì, i canoni dell'interpretazione conforme che hanno finora retto il percorso giurisprudenziale interno.

Merita attenzione, innanzitutto, il pericolo di una sorta di duplicazione di tutele dei diritti fondamentali dovuta a una duplicazione di ordinamenti che può creare contrasti fra le due Corti sovranazionali, attesa l'improbabilità di una fusione tra i due sistemi di tutela giurisdizionale di rango europeo.

La Carta, pur prendendo le mosse dalla CEDU (risalente al 1950), ne attualizza i contenuti e ne supera la portata mediante l'introduzione dei cosiddetti "diritti di terza generazione" (essenzialmente i diritti sociali), mentre si prospetta un verosimile incremento del già pregnante ruolo della Corte di Giustizia nella materia dei diritti umani fondamentali, in quanto Giudice "ultimo" in tale settore, proprio adesso che non solo fra Strasburgo e Lussemburgo, ma anche con le Corti Costituzionali e le Corti supreme interne si era avviato un proficuo dialogo scevro da preoccupazioni inerenti ai pericoli di predominio dell'una sull'altra.

Nondimeno, il timore di una sovrapposizione di giurisdizioni ha indotto a tentare di scongiurare, con una previsione testuale, i problemi interpretativi derivanti dalla coesistenza di due cataloghi di diritti sul suolo europeo e di due forme di tutela giurisdizionale a essi connesse. L'art.52 della Carta afferma che "Laddove la presente Carta contenga diritti corrispondenti a quelli garantiti dalla convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, il significato e la portata degli stessi sono uguali a quelli conferiti dalla suddetta Convenzione. La presente disposizione non preclude che il diritto dell'Unione conceda una protezione più estesa".

Dinanzi a questo collegamento "orizzontale" tra le Carte, l'assurgere della Carta dei diritti fondamentali al ruolo di fonte, non riduce l'impatto delle interpretazioni giurisdizionali offerte dai giudici nazionali: sarà ancora una volta compito dei giudici far sì che non si verifichi un appiattimento della Carta sulla Convenzione del 1950 (il cui paniere di diritti è ormai datato) e operare, invece, perché trovino definitiva consacrazione le potenzialità espansive connesse alla Carta. Secondo l'orientamento che pare preferibile, la CEDU offre uno standard minimo di protezione che, nell'interpretazione fornita dai giudici, in quanto comunitariamente orientata attraverso la Carta di Nizza, è atta ad amplificare la propria portata.

Il nodo centrale per i giudici nazionali, nel ruolo di "organi giudiziari di base" dello "spazio giudiziario europeo", sarà la definizione, dopo Lisbona, dei rapporti fra Unione Europea, Carta dei diritti e Convenzione europea per i diritti dell'uomo.

Oggi si amplia il novero delle norme dotate di effetto diretto, rispetto alle quali il Giudice comune, in caso di contrasto fra la norma interna e quella comunitaria, è tenuto a fare in modo che la prima "non venga

RELAZIONE SULL'AMMINISTRAZIONE DELLA GIUSTIZIA NELL'ANNO 2009

in rilievo": il Giudice interno è quello naturale e di prima battuta del diritto comunitario, eventualmente mediante il ricorso al meccanismo del rinvio pregiudiziale con la conseguenza, possibile, dell'applicazione della norma comunitaria in luogo della disposizione nazionale.

La tutela dei diritti dei singoli, essenzialmente appannaggio del diritto comunitario, che ha avuto il merito di affrancare la salvaguardia dei diritti dell'individuo da una ristretta dimensione nazionale per agganciarla a una dimensione che ha la presunzione di essere dell'intera umanità, torna oggi centrale anche nel diritto interno per effetto del meccanismo dell'art.6 del Trattato di Lisbona, che assegna alla Carta lo stesso valore giuridico dei Trattati.

Al contempo, la nostra Corte di Cassazione e i giudici di merito si troveranno di nuovo a fare i conti con il sistema delineato dalla Corte Costituzionale nelle pronunce nn.348 e 349 del 2007 e portato a compimento con le recenti sentenze nn. 311 e 317 del 2009.

Le decisioni hanno confermato l'apertura della nostra Costituzione verso l'insieme di regole, esterne all'ordinamento giuridico nazionale, che realizzano una dimensione ulteriore di legalità, mentre, d'altro canto, l'assetto attuale porta a rilevare che il contrasto tra norma interna e norma della Convenzione, così come interpretata dalla sua Corte, ove non sia possibile comporlo con l'interpretazione conforme del Giudice comune, può trovare corretto, certo e stabile rimedio nel nostro sistema giuridico soltanto attraverso la verifica di legittimità del Giudice costituzionale ovvero mediante l'attività del legislatore.

Secondo una possibile opzione applicativa, il Giudice è sempre tenuto all'interpretazione delle leggi nazionali in conformità alla Convenzione, sebbene ad oggi sembrerebbe non essergli consentito disapplicare la norma interna con essa configgente⁴⁰: interpretare conformemente alla CEDU significa applicare la CEDU anche se non è consentito quel controllo diffuso di costituzionalità che deriverebbe dalla disapplicazione della norma convenzionale.

Il ruolo del Giudice comune resta d'altro canto fondamentale: soltanto in casi eccezionali, qualora il contrasto fra norma interna e norma convenzionale risulterà insanabile, sarà necessario far ricorso alla Corte costituzionale.

Non conduce a un risultato diverso la "comunitarizzazione" della Convenzione ex art. 6 del Trattato, ma non si può escludere che lo scenario cambi con l'adesione dell'UE alla CEDU che, come detto, modificherà in modo pregnante l'attuale assetto giurisdizionale europeo e che, d'altro canto, evidenzierà altre fronti di criticità del nostro ordinamento, con cui i giudici sono chiamati a confrontarsi quotidianamente, quali le note questioni della ragionevole durata del processo, del giusto processo, del regime contumaciale, dell'indennizzo in materia di espropriazioni.

Tale adesione dovrebbe intensificare, nondimeno, il dialogo fra le Corti interne -soprattutto Corte di Cassazione e Corte Costituzionale- con la Corte di Giustizia, da tempo particolarmente attenta al rilievo costituzionale dei diritti fondamentali.

Deve poi notarsi che è la stessa Carta al suo art. 53 a farsi carico del sovrapporsi tra sistemi di tutela diversi, anche se certamente convergenti: si afferma, infatti, come criterio interpretativo concernente il "livello di protezione", che "nessuna disposizione della presente Carta deve essere interpretata come limitativa o lesiva dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali riconosciute, nel loro ambito di

⁴⁰ Secondo l'orientamento espresso dalla Corte di Giustizia già nel 1963 con *Van Gend en Loos* in ordine al fondamento dell'effetto diretto delle norme comunitarie.

I – I DATI DI CONTESTO: IL NUOVO RAPPORTO TRA GIURISDIZIONE E TERRITORIO

applicazione, dal diritto dell'Unione, dal diritto internazionale, dalle convenzioni internazionali delle quali l'Unione o tutti gli stati membri sono parti contraenti, in particolare la CEDU, e dalle costituzioni degli stati membri". Quest'ultimo riferimento appare cruciale in quanto la tutela costituzionale interna è "valorizzata" dalla Carta che non ha certamente la finalità di indebolirla o attenuarla; del resto l'art. 4 del nuovo Trattato sull'Unione, in una prospettiva analoga, tutela l'identità costituzionale degli Stati membri, di cui è ovviamente parte fondante la garanzia dei *fundamental rights*.

Naturalmente sarà cura dell'interprete identificare quale sia il "trattamento di miglior favore", il che è possibile soltanto nel concreto della protezione di un diritto fondamentale, posto che, quasi sempre, nella specificità del caso, si pongono questioni di bilanciamento con altri diritti fondamentali concorrenti.

Questi i nodi centrali dell'integrazione ordinamentale con cui dovranno confrontarsi gli interpreti nel breve e medio periodo, sempre alla luce del principio fondamentale secondo cui l'attività interpretativa è un momento imprescindibile della funzione giurisdizionale e in base al quale la legge "vive" nell'ordinamento nel momento della sua applicazione.

RELAZIONE SULL'AMMINISTRAZIONE DELLA GIUSTIZIA NELL'ANNO 2009

II – I DATI DEL SISTEMA-GIUSTIZIA E LA LORO ANALISI

Per i dati della Giustizia, va ribadita la scelta (inaugurata sin dalla mia prima relazione) di prendere le mosse dalle analisi economiche, cominciando dal rapporto *Doing Business* della Banca Mondiale, che annualmente indica i Paesi in cui è vantaggioso investire.

1) Tempi e costi della Giustizia italiana nel panorama mondiale

Dal rapporto *Doing Business* del 2009, molti Paesi europei risultavano tra i primi 50 (Germania 9° posto, Francia 10°, Belgio 22°, Regno Unito 24°, Svizzera 32°), tranne la Spagna che si attestava al 54° posto. L'Italia, non solo non appariva in alcuna posizione competitiva al pari degli altri Paesi europei, ma si attestava oltre i primi 150, risultando ben 156° su 181, dopo Angola, Gabon, Guinea, São Tome e prima di Gibuti, Liberia, Sri Lanka, Trinidad.

La graduatoria 2009 è stata poi ricalcolata aggiungendovi altri due Paesi – non ancora presenti nel ranking 2010 – per cui l'Italia è finita al 158° posto.

Un anno dopo, la consueta classifica stilata dalla Banca mondiale non è meno sconfortante.

La classifica del 2010 non mostra alcun miglioramento per l'Italia, che resta al 156° posto.

Ciò vuol dire che un investitore di qualsiasi nazionalità che tra le spinte all'investimento in un paese europeo, soppesi congruamente anche tempi e costi di recupero di un credito, porrà al 156° posto la convenienza ad investire in Italia, reputando più conveniente investire in una delle nazioni classificate tra le prime 50 (Lussemburgo al 1° posto; Germania al 7°; Belgio al 21°; Regno Unito al 23°; Svizzera al 29°).

Tutte le nazioni europee hanno registrato lievi progressi, mentre in Italia occorrono ancora 1210 giorni per recuperare un credito, con un costo corrispondente al 29,9% del debito azionato.

II – I DATI DEL SISTEMA-GIUSTIZIA E LA LORO ANALISI

Graduatorie *Doing business* 2010-2008 dei tempi per il recupero di un credito

	graduatoria	graduatoria	graduatoria	tempi	costi
Italia	156	156	155	1210	29.9
Canada	58	58	53	570	22.3
Spagna	52	54	12	515	17.2
Media Ocse	31	33	31	462.4	19.2
Uk	23	23	24	399	23.4
Giappone	20	22	20	360	22.7
Francia	6	8	58	331	17.4
Germania	7	9	11	394	14.4
Usa	8	9	8	300	14.4
Cina	18	18		406	11.1

Fonte: Banca mondiale, *Doing business* 2010.

N.B. i risultati del 2009 sono stati ricalcolati dalla Banca mondiale per effetto dell'inclusione nelle comparazioni mondiali di due nuove economie.

Per un raffronto con i 183 Paesi del mondo le cui economie sono state comparate dalla Banca mondiale, basti dire che tra le *best practices* figurano, per il minor numero di procedure previste dall'ordinamento interno per la tutela di un credito commerciale inadempito, l'Irlanda (con solo 20 procedure a fronte delle 40 diverse procedure previste in Italia), per il minor numero di giorni necessari per recuperare un credito, Singapore (con solo 150 giorni), infine, per la minor percentuale di costi delle procedure rispetto al credito azionario, il Bhutan (solo lo 0,1%).

L'Italia figura tra le *bad practices* quanto a durata delle procedure, dopo Paesi quali il Gabon con 1070 giorni, la Guinea Bissau con 1140, São Tomè e Principe con 1185, e prima di Gibuti con 1225, la Liberia con 1280, la Slovenia con 1290, lo Sri Lanka con 1318, Trinidad e Tobago con 1340, la Colombia con 1346, l'India con 1420, Timor Est con 1435, il Bangladesh con 1442, infine, l'Afghanistan con 1642 giorni.

Elenco dei Paesi “non distanti” dall’Italia nella medesima tabella

POSIZIONE	PAESE	TEMPO (GG.)
153	Gabon	1070
154	Guinea Bissau	1140
155	São Tome E Principe	1185
156	Italia	1210
157	Gibuti	1225
158	Liberia	1280
159	Slovenia	1290
160	Sri Lanka	1318
161	Trinidad E Tobago	1340
162	Colombia	1346
163	India	1420
164	Timor Est	1435
165	Bangladesh	1442
166	Afghanistan	1642

Fonte: Banca Mondiale, *Doing business* 2010.

RELAZIONE SULL'AMMINISTRAZIONE DELLA GIUSTIZIA NELL'ANNO 2009

Siamo anche ultimi nelle procedure di recupero di un credito commerciale nella classifica dei Paesi dell'area OCSE stilata dalla Banca Mondiale: ventisettesimi su ventisette Paesi.

Classifica dei Paesi dell'area OCSE, dei tempi di recupero di un credito

PAESE OCSE	Posizione
Lussemburgo	1
Islanda	2
Norvegia	3
Corea	4
Francia	5
Germania	6
Stati Uniti	7
Finlandia	7
Nuova Zelanda	9
Austria	10
Ungheria	11
Australia	12
Giappone	13
Belgio	14
Regno Unito	15
Portogallo	16
Danimarca	17
Svizzera	18
Olanda	19
Irlanda	20
Svezia	21
Spagna	22
Canada	23
Slovacchia	24
Repubblica Ceca	25
Grecia	26
Italia	27

Fonte: Banca Mondiale, *Doing business 2010*

II – I DATI DEL SISTEMA-GIUSTIZIA E LA LORO ANALISI

Anche scorrendo la classifica relativa alla durata dei procedimenti nei Paesi dell'area OCSE, dalla "virtuosa" Nuova Zelanda, con soli 216 giorni si "attraversano" tutti i Paesi dell'area con tempi di recupero stimati ben al di sotto dei mille giorni, per giungere, infine, alla triste coda della graduatoria ove l'Italia primeggia per il mesto "sforamento" dei mille giorni.

Durata dei procedimenti di recupero di un credito nei Paesi dell'area OCSE

PAESE OCSE	Tempo (gg.)
Nuova Zelanda	216
Corea	230
Norvegia	280
Stati Uniti	300
Lussemburgo	321
Francia	331
Giappone	360
Finlandia	375
Danimarca	380
Germania	394
Ungheria	395
Australia	395
Austria	397
Regno Unito	399

Islanda	417
Svizzera	417
Belgio	505
Svezia	508
Olanda	514
Irlanda	515
Spagna	515
Portogallo	547
Slovacchia	565
Canada	570
Repubblica Ceca	611
Grecia	819
Italia	1210

Fonte: Banca Mondiale, Doing business 2010

Il "viaggio" non si allietta se la comparazione la limitiamo ai 27 Paesi dell'Unione Europea: anche nell'Unione allargata siamo, per durata dei procedimenti civili, in coda alla classifica, superati, nel triste primato dei mille giorni, solo dalla Slovenia (che però ha recuperato tre posizioni rispetto al 2009), con 1290 giorni, e surclassati dalla Lituania (con 275 giorni), dalla Lettonia (309), dal Lussemburgo (321), dalla Francia (331), Paesi nei quali i procedimenti civili durano meno di un anno.

La durata dei procedimenti di recupero di un credito nei Paesi dell'Unione Europea

PAESE UE	Tempo (gg.)
Lituania	275
Lettonia	309
Lussemburgo	321
Francia	331
Finlandia	375
Danimarca	380
Germania	394
Ungheria	395
Austria	397
Regno Unito	399
Estonia	425
Belgio	505
Svezia	508
Romania	512
Paesi Bassi	514

Irlanda	515
Spagna	515
Portogallo	547
Bulgaria	564
Slovacchia	565
Repubblica Ceca	611
Cipro	735
Grecia	819
Polonia	830
Italia	1210
Slovenia	1290

Fonte: Banca Mondiale, Doing business 2010

RELAZIONE SULL'AMMINISTRAZIONE DELLA GIUSTIZIA NELL'ANNO 2009

Altrettanto poco lusinghiera, per noi, la classifica dei Paesi dell'area OCSE per costi delle procedure (in percentuale rispetto al credito commerciale azionato): in cima alla classifica per onerosità della procedura si colloca la Repubblica Ceca, con costi pari al 33 per cento del credito azionato, seguita, di poco, dall'Italia, con costi pari al 29,9 per cento del credito azionato. Negli Stati Uniti, in Grecia e in Germania il costo è pressoché dimezzato rispetto all'omologo dato registrato per l'Italia (in quei Paesi, invero, la procedura di recupero di un credito costa circa il 14,4 per cento del credito azionato).

**Classifica dei Paesi dell'area OCSE per costi delle procedure
(in percentuale rispetto al credito commerciale azionato)**

PAESE OCSE	%
Repubblica Ceca	33.0
Svezia	31.2
Slovacchia	30.0
Italia	29.9
Irlanda	26.9
Olanda	24.4
Svizzera	24.0
Regno Unito	23.4
Danimarca	23.3
Giappone	22.7
Nuova Zelanda	22.4
Canada	22.3
Australia	20.7
Austria	18.0

Francia	17.4
Spagna	17.2
Belgio	16.6
Stati Uniti	14.4
Grecia	14.4
Germania	14.4
Ungheria	13.0
Portogallo	13.0
Finlandia	10.4
Corea	10.3
Norvegia	9.9
Lussemburgo	9.7
Islanda	6.2

Fonte: Banca Mondiale, Doing business 2010

Si auspica che le misure adottate dall'Italia nella seconda metà del 2009 possano influire positivamente sulle prossime rilevazioni.

Si impone, infatti, precisare che la cadenza annuale delle rilevazioni della Banca Mondiale, entro il 1° giugno di ogni anno, sicché può ben sperarsi che la novella al processo civile introdotta nel 2009 con la "riforma della Giustizia civile" contenuta nella legge 18 giugno 2009, n. 69 e le altre iniziative adottate possano influire positivamente sulle prossime rilevazioni della Banca Mondiale per il "Doing business 2011".

Inoltre, occorre precisare che il metodo d'indagine della Banca Mondiale viene condotto in ordine a procedure *standard* e parametrato sul procedimento ordinario di cognizione, mentre nella prassi dei rapporti commerciali è ben più frequente l'uso di procedimenti sommari.

Dobbiamo impegnarci a smentire l'epitaffio del Rapporto della Banca Mondiale: "Giustizia ritardata equivale spesso a Giustizia denegata" ("Justice delayed is often justice denied.").

II – I DATI DEL SISTEMA-GIUSTIZIA E LA LORO ANALISI

L'epitaffio prosegue affermando: "And in many economies only the rich can afford to go to court. For the rest, justice is out of the rich. In the absence of efficient courts, firms undertake fewer investments or business transactions. And they prefer to involve only a small group of people who know each other from previous dealing".

"In numerosi sistemi economici soltanto i ricchi possono permettersi di adire le vie giudiziarie. Per gli altri la Giustizia è fuori portata. Mancando uffici giudiziari efficienti, le imprese investono sempre meno o concludono un numero sempre più esiguo di operazioni commerciali. Preferiscono coinvolgere soltanto un numero limitato di persone che conoscono bene da tempo, avendo già concluso affari in precedenza".

2) I costi economici della Giustizia per famiglie e imprese

L'analisi economica dei costi della Giustizia italiana non si ferma alle analisi internazionali.

Il Governatore della Banca d'Italia, nella relazione annuale presentata il 29 maggio 2009, ha ancora una volta rimarcato che "*i ritardi della Giustizia infliggono costi elevati alle imprese. Secondo i dati di Invind relativi alle sole imprese industriali con almeno 50 addetti, in un terzo dei casi un'impresa coinvolta in una causa civile per inadempimento contrattuale della controparte preferisce accordarsi piuttosto che attendere l'esito del giudizio. Per giungere all'accordo l'impresa rinuncia mediamente al 36 per cento della somma dovuta*".

Nell'ambito di questioni di economia e finanza la Banca d'Italia ha dedicato approfonditi studi ai divari territoriali della Giustizia civile in Italia tenendo conto della durata dei procedimenti, della litigiosità e delle cause della stessa, nonché delle risorse per farvi fronte non solo sotto il profilo della spesa ma anche della distribuzione del personale⁴¹.

Una stima di Confartigianato calcola che i ritardi costino alle imprese 2,3 miliardi di euro: una "tassa occulta" di circa 371 euro per azienda che ricade su imprenditori, fornitori, clienti, consumatori.

Per l'esattezza, si tratta di 2.269 milioni di euro, di cui, nel dettaglio, il costo del ritardo per la riscossione di crediti è pari a 1.198 milioni di euro, mentre il costo indotto dagli ingenti ritardi nelle procedure concorsuali e dai maggiori oneri finanziari che le imprese sono obbligate a sostenere è pari a 1.071 milioni di euro, incrementando in tal modo del 14,5 per cento le già ragguardevoli perdite dei fallimenti che ammontano a 7.400 milioni di euro. Complessivamente, quindi, i fallimenti producono una perdita, sul sistema economico, di 8.471 milioni di euro, pari allo 0,6 per cento del Pil e i maggiori costi per le imprese si riscontrano in Lombardia (20,0% del costo totale dei ritardi), seguita dal Lazio con il 13,4%, dalla Campania con il 10,7%, dall'Emilia Romagna con l' 8,8%, dalla Toscana con il 7,1% dalla Puglia con il 7,0%⁴².

⁴¹ fonte: Carmignani - Giacomelli, *La giustizia civile in Italia: i divari territoriali in Banca d'Italia*, in *Questioni di economia e finanza*, Febbraio 2009.

⁴² fonte: elaborazioni dell'Ufficio studi Confartigianato su dati Fondazione G.Valcavi e ISTAT, presentate in data 12 maggio 2009.

RELAZIONE SULL'AMMINISTRAZIONE DELLA GIUSTIZIA NELL'ANNO 2009

Costi, per le imprese, dei ritardi della Giustizia civile in milioni di euro

Valle d'Aosta	2	Umbria	36	Puglia	159
Trento	4	Abruzzo	41	Toscana	160
Bolzano	6	Liguria	42	Emilia Romagna	199
Molise	8	Calabria	69	Campania	244
Trentino Alto-Adige	10	Marche	79	Lazio	305
Basilicata	14	Piemonte	106	Lombardia	454
Sardegna	29	Veneto	138		
Friuli Venezia-Giulia	35	Sicilia	139	Totale	2.269

Fonte: Ufficio studi Confartigianato, elaborazioni maggio 2009

Un rapporto CENSIS evidenzia anche l'emersione di una domanda di Giustizia al di fuori del sistema "ordinario", pur di avere risposte certe e celeri.

Per avere un'idea, del tutto indicativa, basti considerare che secondo una stima del Censis, effettuata con riferimento ai procedimenti di conciliazione e di arbitrato aventi ad oggetto controversie tra imprese svolti dalle Camere di commercio ed altri organismi autorizzati (escludendo, pertanto, tutti i servizi conciliativi e arbitrali "privati", presso studi legali, e i procedimenti che riguardano cittadini o associazioni di cittadini e imprese), a fronte di un numero pressoché costante di ricorsi ai procedimenti ordinari, le domande di conciliazione, nel periodo preso in esame (tra il 2005 e il 2007), sono più che raddoppiate e gli arbitrati sono aumentati del 7,1%.

Il ricorso ai sistemi extragiudiziali è favorito non solo dalla riduzione dei tempi di risoluzione delle controversie, ma anche dell'esigenza di contenimento dei costi, visibili ed invisibili, che imprese e cittadini sostengono per ricorrere alla Giustizia.

La stima che il Censis ha effettuato sulla base delle risposte fornite dagli imprenditori, rivela un'incidenza dei costi, in media, sul fatturato aziendale per lo 0,8% con un esborso medio annuo, per azienda, di 3.832 euro.

Si tratta di una spesa complessiva, per il sistema delle imprese, pari a 22,9 miliardi di euro, con un'incidenza degli oneri variabile, significativamente, per area geografica.

Mentre al Nord oscillano tra l' 1,1 % del Nord-Ovest e lo 0,9% del Nord-Est, al Centro e al Sud d'Italia scendono su valori più bassi, rispettivamente lo 0,5% e lo 0,7%.

La letteratura sugli effetti della disfunzionalità della Giustizia italiana è sterminata e basterebbe un'attenta e volenterosa lettura per cogliere quanto pesanti ed invasivi siano i costi per il mercato del credito, per le imprese, per le famiglie e, in generale, per gli italiani.

A nessuno sfugge ormai la consapevolezza che l'efficiente funzionamento del sistema giudiziario, in cui s'incontrano la domanda di Giustizia dei cittadini e l'offerta assicurata dalle istituzioni giudiziarie, rappresenti una delle condizioni indispensabili per promuovere e garantire il buon funzionamento complessivo di un sistema economico e sociale.

Tra gli effetti negativi che l'inefficienza della Giustizia civile può produrre sull'economia, vale la pena di rammentare:

- 1) impedire lo sviluppo dei mercati finanziari;
- 2) distorcere i mercati del credito e del prodotto;

II – I DATI DEL SISTEMA-GIUSTIZIA E LA LORO ANALISI

- 3) inibire la natalità delle imprese e comprometterne la crescita dimensionale;
- 4) scarsa competitività del sistema Italia e scarsa attrattività per gli investimenti esteri.

Nel rapporto 2008 il Censis, al quale lo studio del settembre 2009 in gran parte attinge, già aveva evidenziato la relazione inversa tra crescita economica di alcune aree del nostro Paese e inefficienze dei sistemi locali della Giustizia; l'aggravio dei costi delle azioni legali che costringe le imprese ad aggravi di bilancio per il supporto di esperti legali; l'influenza negativa del ritardo della Giustizia civile sui costi sostenuti dalle imprese.

Lo studio sulla congestione del sistema Giustizia ha evidenziato come le difficoltà ed i tempi per il pagamento dei crediti pongono le aziende in situazioni di crisi di liquidità, stante le loro modeste dimensioni, sicché molte aziende falliscono per mancanza di liquidità pur vantando crediti accertati, di per sé sufficienti a incoraggiarne la ripresa.

Inoltre, lo studio ha rimarcato l'effetto disincentivante dell'impossibilità del recupero dei crediti verso azioni legali al di sotto di un certo ammontare così marcando l'evidente vantaggio per i debitori e, al contempo, l'incentivo verso comportamenti non virtuosi o illegali.

Innumerevoli studi ed analisi hanno sottolineato che per efficienza giudiziaria all'interno di un rapporto di credito s'intende un meccanismo istituzionale che, attraverso la minaccia dell'applicazione di sanzioni tempestive, determina un incentivo diretto a non mettere in atto comportamenti opportunistici e che carenze sotto il profilo dell'efficienza, a titolo d'esempio, nella chiusura dei fallimenti da parte dei tribunali (la lentezza nella definizione dei criteri di ripartizione dell'attivo nonché nel risarcimento dei danni subiti dai finanziatori), si riflettono in un indebolimento della credibilità della minaccia di interruzione del rapporto tra creditori e debitori con il conseguente aumento della probabilità di comportamenti opportunistici da parte degli stessi debitori.

I ritardi costituiscono un disincentivo ad investire da parte degli investitori stranieri indotti, in caso di definizione contrattuale, ad inserire clausole arbitrali o di riserva giurisdizionale (arbitri internazionali o ricorso a giurisdizione straniera) al fine di aggirare i problemi della Giustizia civile italiana e anche innumerevoli aziende italiane, come si legge nel rapporto Censis 2008, non eleggono più alcuni circondari come foro competente, proprio a cagione dei tempi eccessivamente lunghi dei procedimenti.

Una ricerca del Laboratorio ABI-Bocconi sull'Economia delle Regole, di tutta attualità benché risalente ad un decennio fa ormai, ha valutato l'entità dei danni prodotti, sia in modo indiretto utilizzando le variabili macro relative al sistema bancario e all'amministrazione della Giustizia, sia in modo diretto, attraverso la rilevazione di dati microeconomici, tratti da un'indagine mediante questionario svolta presso un campione rappresentativo di banche⁴³.

La ricerca ha evidenziato che gli indicatori di inefficienza della Giustizia, legati ai notevoli ritardi nelle procedure, si traducono in elevati costi per tutti gli operatori influenzando la qualità del credito in termini di:

- innalzamento dei costi di intermediazione;
- minore redditività degli intermediari finanziari;
- rigidità nei prodotti offerti dalle banche e nei relativi processi;
- incentivo al frazionamento dei crediti che ostacola un rapporto banca-impresa più intenso e stabile;

⁴³ fonte: Padrini, Guerrera, Malvolti, *La congestione della giustizia civile in Italia: cause ed implicazioni per il sistema economico*, in Ministero dell'Economia e delle Finanze, Dipartimento del Tesoro, Note Tematiche, N°8 - Settembre 2009, ed ivi ulteriori rinvii, tra l'altro, alla ricerca del Laboratorio ABI-Bocconi sull'Economia delle Regole, 2000.

RELAZIONE SULL'AMMINISTRAZIONE DELLA GIUSTIZIA NELL'ANNO 2009

- richiesta di maggiori garanzie reali e personali ai debitori;
- difficoltà nella nascita di nuove imprese.

In particolare, quanto a quest'ultimo aspetto, in assenza di meccanismi formali che assicurino che i contratti siano sempre rispettati, le nuove imprese devono utilizzare canali informali, ad esempio costruendosi una reputazione come partner contrattuali affidabili, esigenza, questa, che può tradursi in una barriera all'entrata di nuove imprese, svantaggiate rispetto a quelle che operano sul mercato da più tempo.

Sono costi *intollerabili*.

Per comprenderne le ragioni occorre un'analisi di tre profili, propedeutica a qualsiasi seria riforma legislativa:

- organizzazione;
- risorse;
- rapporto tra "domanda" e "risposta" di Giustizia, tra "litigiosità" e "produttività".

3) Le differenti *performance* organizzative degli uffici giudiziari nelle varie aree del Paese

L'analisi delle *performance* degli uffici giudiziari fa emergere rilevanti difformità tra le varie aree del Paese:

- a) dal punto di vista della spesa;
- b) dal punto di vista dei tempi dei processi;
- c) dal punto di vista del lavoro del Giudice.

a) dal punto di vista della spesa

È stato calcolato il rapporto spesa-*performance* nei diversi uffici giudiziari, attraverso il metodo della "funzione di produzione" già utilizzato per altri settori pubblici (come sanità e scuola).

Delle spese dei 29 distretti, il 34% sono inutili, con prevalenza nei distretti del Sud: parliamo di 800 milioni di euro, da spendere in meno o meglio⁴⁴.

⁴⁴ fonte: Cima, Debernardi, Parisi, Rancan, Zambrino, *Gli sprechi della giustizia civile nei distretti di corte d'appello*, in <http://www.side-isle.it/ocs/viewabstract>; elaborazioni relative al 2005.

II – I DATI DEL SISTEMA-GIUSTIZIA E LA LORO ANALISI

Tale studio ha individuato i distretti di corte d'appello più virtuosi; stimato la parte di risorse spurate negli uffici giudiziari che presentano livelli di efficienza inferiori rispetto ai primi; calcolando quanto spenderebbero in meno, a parità di servizio, se il livello di efficienza egualisse i distretti migliori.

Le conclusioni, in base ad elaborazioni riferite al 2005, possono così sintetizzarsi: oltre un terzo delle risorse finanziarie impiegate nell'amministrazione della Giustizia civile vengono spurate dalla maggior parte degli uffici giudiziari o risultano comunque non in grado di tradursi in migliori servizi.

Per molti di essi si potrebbe dire che, considerato il tempo che impiegano rispetto agli altri a definire un procedimento, dovrebbero utilizzare non più della metà delle risorse che invece spendono (la percentuale degli sprechi raggiunge in media quasi il 50 per cento). Al Sud, tuttavia, fanno eccezione i distretti di Bari e Lecce, entrambi della regione Puglia, che sono due dei sei distretti più virtuosi.

Al contrario, nei distretti di Bolzano, Brescia, Torino e Lecce, si spende meno di quanto non sarebbe "giusto" (le percentuali degli sprechi presentano dei valori negativi). Trieste, Trento, Bolzano e Torino sono i distretti di corte d'appello dove per un procedimento civile si spende in media di più e dove i processi durano di meno: Trento spende circa 1500 euro e Bolzano 1080, poco meno di mille euro spendono Trieste e Torino. Bari, all'opposto, è il distretto che spende di meno: fino a sette volte meno di Trento, ossia 218 euro per procedimento. Reggio Calabria spende invece la metà di Torino e impiega da tre (primo grado) a quattro volte (secondo grado) di più; Caltanissetta spende un po' più di Torino, ma impiega in media più del doppio del suo tempo a definire i processi. La spesa degli uffici giudiziari, in quasi un decennio dal 1995 al 2006, è cresciuta, in media, del 113%; aumenti più rilevanti (di oltre il 120%) hanno interessato alcuni dei distretti che presentano i maggiori sprechi (Reggio Calabria e Messina), ma anche alcuni dei più virtuosi (Trento, Bolzano e Lecce: rispettivamente 116, 17 e 118 per cento).

In alcuni dei distretti meno efficienti le scoperture nel numero di magistrati, per esempio, sono più elevate (a Caltanissetta nel 2005 superava il 18%, a Catanzaro e a Sassari il 15%; ma anche a Bolzano si superava il 16%) tuttavia, ad eccezione dei casi citati, livelli di scopertura simili si ritrovano sia tra i distretti più virtuosi che tra quelli poco efficienti; quanto al personale amministrativo le maggiori scoperture si hanno, invece, proprio nei distretti "migliori" ed infine, con riferimento ai carichi di lavoro dei giudici civili, il carico di lavoro del distretto di Torino è simile a quello di Venezia, non di molto inferiore a quello di Reggio Calabria, e superiore a quelli di Palermo o Catania.

Merita segnalare che la percentuale di ricorsi rigettati dalla corte di cassazione non sia più bassa nei casi di impugnazione di sentenze provenienti dalle Corti più efficienti, ossia, che decidono, in media, in tempi più brevi: fatta eccezione per i distretti di Brescia e Trieste, negli altri casi la percentuale dei rigetti è superiore alla media nazionale, e Trento e Lecce hanno dei tassi di conferma delle decisioni tra i più elevati.

Infine, lo studio ha rimarcato come il maggior peso sui risultati positivi in termini di efficienza sembrerebbe poter derivare da un più generale "clima organizzativo" dell'ufficio giudiziario, nell'efficace esercizio dei diversi compiti e poteri di direzione: da quelli dei Presidenti di tribunale e dei capi degli uffici, fino a quelli dei singoli magistrati nella conduzione dei processi⁴⁵.

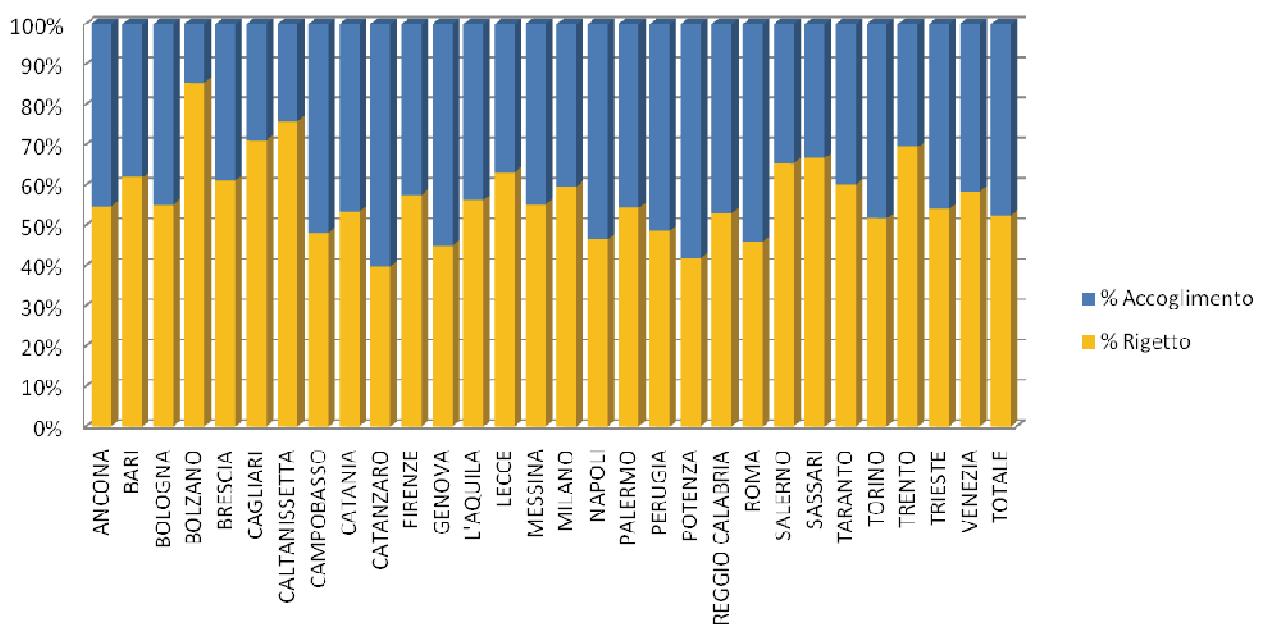
⁴⁵ fonte: Cima, Debernardi, Parisi, Rancan, Zambrino, *Gli sprechi della giustizia civile nei distretti di corte d'appello*, in <http://www.side-isle.it/ocs/viewabstract>

RELAZIONE SULL'AMMINISTRAZIONE DELLA GIUSTIZIA NELL'ANNO 2009

Vediamo, allora, la classifica, per distretto, della percentuale dei ricorsi accolti e rigettati dalla Corte nel 2009. Il tasso di conferma delle decisioni delle corti territoriali vede al primo posto Bolzano (85,4%), seguita da Caltanissetta (75,8%), Cagliari (71,0%), Trento (69,4%), Sassari (66,7%), Salerno (65,3%), Lecce (63,1%).

Il tasso di riforma delle decisioni delle corti territoriali vede al primo posto Catanzaro (60,2%), seguita da Potenza(58,2%), Genova (55,1%), Roma (54,1%), Napoli (53,5%), Campobasso (51,9%), Perugia (51,1%). Comparando tali percentuali con la graduatoria delle Corti in ritardo nell'esercizio della giurisdizione (nell'ordine, Napoli, Roma, Salerno, Genova, Venezia, Firenze, Catanzaro, Reggio Calabria, Bari, Ancona, Palermo, Messina, Catania, Lecce, Potenza, Perugia, Caltanissetta, L'Aquila, Brescia, Bologna, Milano, Torino, Campobasso, Trieste, Trento, Cagliari) si rileva la percentuale di ricorsi rigettati non più bassa nei casi di impugnazioni avverso decisioni di distretti più efficienti.

Corte di Cassazione - Distribuzione percentuale degli esiti dei procedimenti definiti nel 2009 per distretto



Fonte: elaborazioni dell'Ufficio statistico e del Massimario della Corte di Cassazione

b) dal punto di vista dei tempi dei processi civili e penali

Anche la durata del giudizio civile non è uniforme nelle varie aree del Paese: l'uguaglianza dei cittadini è violata in funzione del luogo in cui si invoca tutela.

II – I DATI DEL SISTEMA-GIUSTIZIA E LA LORO ANALISI

L'ultima stima, della quale già nella relazione per l'anno 2009 si dava atto, rimarcava per le **cause civili di cognizione ordinaria**, la **durata media** dei giudizi innanzi alle Corti d'appello (secondo gli indicatori di durata media utilizzati dall'ISTAT) di **1549 giorni** (4 anni e poco più), **1.021** per le cause di previdenza, **1039** per le cause in materia di lavoro non pubblico, **740** per le cause in materia di lavoro pubblico.

Quanto ai giudizi davanti ai **Tribunali**, si passa dai **977 giorni** dei giudizi di cognizione ordinaria ai **628** in materia di Lavoro non Pubblico Impiego, **740** in materia di Lavoro pubblico impiego, **837** in materia previdenziale; **3.324** per i fallimenti; **67** per i Procedimenti Speciali; **270** per i procedimenti esecutivi mobiliari; **1.213** procedimenti esecutivi immobiliari; **740** per le separazioni Giudiziali e **113**, Separazioni Consensuali; **143** per i divorzi consensuali, e **654** per i divorzi giudiziali; **53** per gli altri procedimenti non contenziosi. Complessivamente, per i giudizi davanti ai Tribunali, si registra un decremento, rispetto alla durata media dell'anno precedente, del 4,6% (in pratica, la durata media, in tribunale, di 479 gg. è passata a 457 gg.).

Monitoriamo, ancora una volta, la "mappa" dei tempi della Giustizia civile: i tempi più lunghi delle procedure civili (**giudizi di cognizione ordinaria presso i tribunali**) si registrano nei distretti di Salerno (1789 giorni), Messina (1465), Potenza (1447) a fronte dei tempi più brevi registrati a Torino (556), seguito da Trento (634) e Milano (668) e, nel sud, Palermo (823).

Un giudizio di cognizione ordinaria in Tribunale dura, in media, 762 giorni nel Nord, 954 nel Centro, 1069 nelle Isole e 1172 nel Sud.

Ovviamente, il dato va scontato dell'approssimazione della collocazione geografica di taluni distretti a cavallo delle tradizionali aree del Paese.

Giacenza media tribunali cognizione ordinaria



Fonte: elaborazioni dell'Ufficio statistico e del Massimario della Corte di Cassazione

Le divergenze aumentano nel processo del lavoro.

La "mappa" dei tempi della Giustizia del lavoro: i tempi più lunghi si registrano, in materia di **lavoro non pubblico**, nei distretti di Lecce (1348), Potenza (1152) e Bari (1111), a fronte dei tempi più brevi registrati a Trento (232), seguito da Milano (310), Torino (329), Genova (384), Campobasso (489) Brescia (495). Ancora con l'approssimazione della collocazione geografica di taluni distretti a cavallo delle tradizionali aree del Paese, si può in definitiva dire che **la durata media nelle Isole è di 914, nel Sud di 825 giorni, nel Centro di 555, nel Nord 411 giorni.**

RELAZIONE SULL'AMMINISTRAZIONE DELLA GIUSTIZIA NELL'ANNO 2009

Giacenza media tribunali lavoro non pubblico



Fonte: elaborazioni dell'Ufficio statistico e del Massimario della Corte di Cassazione

In materia di **lavoro pubblico**, i tempi più lunghi si registrano nei distretti di Lecce (1257), Bari (1217), Perugia (1172), Catania (972), a fronte dei tempi più brevi registrati nel distretto di Trento (312), Milano (366), Trieste (433), Salerno (467), con una **durata media nelle Isole di 777 giorni, nel Sud di 769 giorni, nel Centro di 571, nel Nord 537 giorni.**

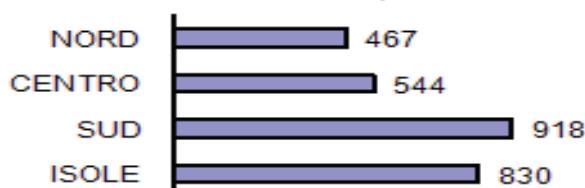
Giacenza media tribunali lavoro pubblico



Fonte: elaborazioni dell'Ufficio statistico e del Massimario della Corte di Cassazione

In materia di **previdenza**, i tempi più lunghi si registrano, nei distretti di Cagliari (1432), Bari (1407), Potenza (1090), Messina (1038), Catania (910), a fronte dei tempi più brevi registrati nel distretto di Trento (252), Torino (283), Milano (368) con una **durata media nelle Isole di 830, nel Sud di 918, nel Centro di 544, nel Nord di 467 giorni.**

Giacenza media tribunali previdenza

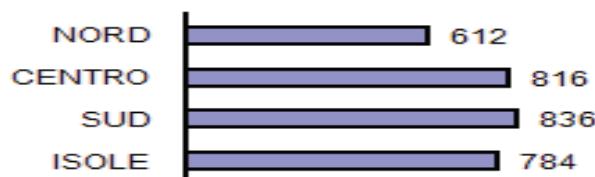


Fonte: elaborazioni dell'Ufficio statistico e del Massimario della Corte di Cassazione

In materia di **separazioni giudiziali**, i tempi più lunghi si registrano nei distretti di Cagliari (1217), Catanzaro (1015), Bari (976), Catania (970), Roma (893), a fronte dei tempi più brevi registrati nei distretti di Trento (378), Trieste (469), Campobasso (518), Milano (521) con una **durata media nelle Isole di 784, nel Sud di 836 , nel Centro di 816, nel Nord di 612 giorni.**

II – I DATI DEL SISTEMA-GIUSTIZIA E LA LORO ANALISI

Giacenza media tribunali separazioni giudiziali



Fonte: elaborazioni dell'Ufficio statistico e del Massimario della Corte di Cassazione

In materia di **divorzi**, i tempi più lunghi si registrano nei distretti di Bari (972), Messina (900), Roma (856), Salerno (842), a fronte dei tempi più brevi registrati nei distretti di Trento (376), Milano (482), Trieste (543), Brescia (557) con una **durata media nelle Isole di 678, nel Sud di 693, nel Centro di 781, nel Nord di 571 giorni**.

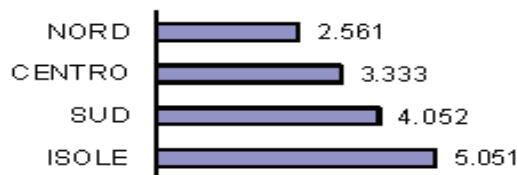
Giacenza media tribunali divorzi giudiziali



Fonte: elaborazioni dell'Ufficio statistico e del Massimario della Corte di Cassazione

In tema di **fallimenti**, i tempi più lunghi si registrano nei distretti di Caltanissetta (9.594), Potenza (7.926), Reggio Calabria (7.175), Messina (5.658), a fronte dei tempi più brevi registrati nei distretti di Trento (1.686), Trieste (2.273), Milano (2.355), Brescia (2.628) con una **durata media nel Nord di 2.561 giorni, nel Centro di 3.333, nel Sud di 4.052 e nelle Isole di 5.051 giorni**.

Giacenza media fallimenti



Fonte: elaborazioni dell'Ufficio statistico e del Massimario della Corte di Cassazione

Peraltro, quanto ai **procedimenti fallimentari**, in particolare, il 42% dei fallimenti dichiarati nel 2001 risulta ancora aperto dopo otto anni e la durata media delle procedure chiuse è di quasi tre anni (1.131 giorni); solo il 4,6% delle procedure (aperte tra il 2001 e il 2007) è stata chiusa entro l'anno e la percentuale è in rapida discesa (nel 2001 aveva un percorso rapido il 5,9 per cento delle procedure, contro il 3,6 % del 2007), mentre la percentuale di procedure chiuse entro i due anni si è ridotta dal 17,7 % del 2001 al 16,2 % del 2007 (*fonte: rapporto Cerved sulle imprese italiane, n. 5 del 2009: i fallimenti in Italia e in Europa*)

RELAZIONE SULL'AMMINISTRAZIONE DELLA GIUSTIZIA NELL'ANNO 2009

Per quanto riguarda la durata dei fallimenti vi sono ben 15 province in cui un fallimento dura più di 12 anni: ad Enna una procedura di fallimento dura 5.687 giorni (15 anni, 7 mesi e 2 giorni), a Nuoro 5.469 giorni, a Reggio di Calabria 5.027 giorni, a Terni 4.959 giorni, a Potenza 4.780 giorni, a Messina 4.682 giorni, a Catanzaro 4.587 giorni, ad Ascoli Piceno 4.531 giorni, a Catania 4.530 giorni, a Crotone 4468 giorni, a Lodi 4.433 giorni, a Isernia 4.416 giorni, a Vercelli con 4.383 giorni e a Siracusa con 4.381 giorni. E' relativamente più breve la procedura fallimentare a Bolzano, in cui servono comunque 1.796 giorni (equivalenti a 4 anni, 11 mesi e 6 giorni), Como con 1.788 giorni, Rimini con 1.770 giorni, Trieste con 1.494 giorni e Olbia-Tempio 1.340. **Il tempo necessario per chiudere un fallimento a Enna è 4,2 volte il tempo occorrente per chiudere la medesima procedura a Olbia-Tempio⁴⁶.**

Durata dei fallimenti in alcuni tribunali

Olbia-Tempio	1.340	Catania	4.530
Trieste	1.494	Ascoli Piceno	4.531
Rimini	1.770	Catanzaro	4.587
Como	1.788	Messina	4.682
Bolzano	1.796	Potenza	4.780
Siracusa	4.381	Terni	4.959
Vercelli	4.383	Reggio Calabria	5.027
Isernia	4.416	Nuoro	5.469
Lodi	4.433	Enna	5.687
Crotone	4468		

Fonte: Ufficio studi Confartigianato su dati ISTAT 2006

La litigiosità civile, misurata dal rapporto tra procedimenti civili pendenti e popolazione, il valore medio nazionale, sempre riferito al 2008 e in rapporto a 100.000 abitanti, è pari, nei procedimenti civili di cognizione ordinaria (tribunali) a 2272 procedimenti; nelle Corti d'appello (cognizione ordinaria), a 303 procedimenti; nei giudizi di competenza dei giudici di pace a 920 procedimenti; nelle opposizioni a sanzioni amministrative a 1583 procedimenti; nei giudizi in tema di risarcimento dei danni da circolazione stradale a 602 procedimenti; nelle controversie in materia di lavoro, 330 procedimenti in primo grado e 82 in sede di gravame in tema di lavoro non pubblico e, rispettivamente, 104 e 26 in tema di lavoro pubblico; nelle controversie in materia previdenziale, 1127 procedimenti in primo grado e 162 in sede di gravame.

Ancora, in tema di separazioni, litigiosità civile si attesta su 35 (separazioni consensuali) e 112 (giudiziali), in primo grado, e, in sede di gravame, 2 (consensuali e giudiziali) ogni 100.000 abitanti.

Per i divorzi consensuali, la litigiosità civile è di 26 procedimenti in primo grado e 1 in appello; per i giudiziali, la litigiosità civile si raddoppia, con 62 procedimenti in primo grado e 2 in sede di gravame.

Per le esecuzioni, la litigiosità è di 512 procedimenti (esecuzioni mobiliari), e 340 (esecuzioni immobiliari).

Quanto ai giudizi di equa riparazione si rilevano 51 procedimenti pendenti per 100.000 abitanti.

Complessivamente, nel 2008, sono sopravvenuti **2.793.756 procedimenti civili** (di competenza dei tribunali) nel 2008, può dirsi che ogni 100.000 abitanti, a parte Roma, con il significativo numero di 11.449 cause, sono tutti meridionali i distretti con il maggior numero di cause sopravvenute ogni 100.000 abitanti: Bari, con

⁴⁶ Fonte: Ufficio studi Confartigianato su dati ISTAT 2006.

II – I DATI DEL SISTEMA-GIUSTIZIA E LA LORO ANALISI

9.032, Napoli, con 7227, Lecce con 6.850, Reggio Calabria con 6.693; mentre il minor numero di cause sopravvenute si è registrato a Bologna, con 2420 procedimenti, seguita da Brescia con 3.091. La pendenza finale complessiva dei procedimenti civili (di competenza dei tribunali) è stata, nel 2008, di **3.496.899** e, al 30 giugno 2009, di **3.512.914** procedimenti.

Ove poi si considerino i **procedimenti di competenza dei giudici di pace**, complessivamente **1.817.310** sopravvenuti nel 2008, si distinguono, per numero di procedimenti ogni 100.000 abitanti, Napoli con 9048 procedimenti, seguita da Roma con 8277, Salerno con 6181 e, per il minor numero di procedimenti sopravvenuti, Trento con 1168 procedimenti sopravvenuti nel 2008. La pendenza finale dei procedimenti di competenza dei giudici di pace è stata, nel 2008, di **1.532.645** procedimenti e, al 30 giugno 2009, di **1.579.458** procedimenti.

A questi numeri vanno aggiunti i **procedimenti in materia di opposizione a sanzioni amministrative**: complessivamente **961.741** sopravvenuti nel 2008, si distinguono, per numero di procedimenti ogni 100.000 abitanti, dopo Roma (5570) e Napoli (4943), Reggio Calabria (2740), Catanzaro (2462), Lecce (2243) e, per il minor numero di procedimenti sopravvenuti, Trento (321), con una pendenza finale complessiva, nel 2008, di **950.243** procedimenti e, al 30 giugno 2009, di **993.475** procedimenti.

E vanno ancora aggiunti i **procedimenti in tema di risarcimento dei danni da circolazione stradale**: **261.036** procedimenti sopravvenuti nel 2008, con il primato, per numero di procedimenti ogni 100.000 abitanti, a Napoli (2826), seguita da Salerno (1206), Lecce (889), Roma (641) e, per minor numero di procedimenti, Trento (36), con una pendenza finale complessiva, nel 2008, di **361.649** procedimenti e, al 30 giugno 2009, di **361.921** procedimenti.

Infine, per le **controversie in materia di lavoro**, con 30.212 (lavoro pubblico impiego) e 114.880 (lavoro non pubblico impiego) sopravvenuti nei tribunali nel 2008, può dirsi che ogni 100.000 abitanti, i tribunali con il maggior numero di cause sopravvenute in tema di lavoro pubblico impiego ogni 100.000 abitanti sono: Reggio Calabria con 473, Catanzaro con 159, Napoli con 138, Roma con 131 mentre il minor numero di cause sopravvenute si è registrato a Brescia, con 5 procedimenti, seguita da Bologna con 6 e Torino con 8 procedimenti. Ancora, in tema di lavoro non pubblico impiego, a parte Roma con 800 procedimenti, Bari con 378, Napoli con 346, Catanzaro con 318 procedimenti sono i distretti con il maggior numero di cause sopravvenute ogni 100.000 abitanti, mentre Bologna con 47, Trento con 60, Trieste con 72 sono i distretti con il minor numero di cause sopravvenute. La pendenza finale complessiva dei procedimenti civili in tema di lavoro pubblico impiego è stata, nel 2008, di 62.309 e, al 30 giugno 2009, di 62.365 procedimenti; in tema di lavoro non pubblico impiego la pendenza finale è stata, nel 2008, di 198.336 procedimenti e, al 30 giugno 2009, di 196.439.

Per le **controversie in materia previdenziale**, con 302.862 sopravvenuti nei tribunali nel 2008, può dirsi che ogni 100.000 abitanti, i tribunali con il maggior numero di cause sopravvenute in materia ogni 100.000 abitanti sono stati, confermando un dato già rilevato negli anni precedenti, con le sedi del Sud in prima fila per numero di controversie previdenziale ogni 100.000 abitanti: Bari, con 3.072, Lecce con 2.399, Messina con 1.620, Reggio Calabria con 1.413; mentre il minor numero di cause sopravvenute si è registrato a Trento (29), Brescia (42), Milano (52). La pendenza finale complessiva dei procedimenti in materia è stata, nel 2008, di 676.864 e, al 30 giugno 2009, di 667.789 procedimenti.

Complessivamente, nel 2008, sono sopravvenuti nelle **Corti d'appello 151.247 procedimenti civili** nel 2008, può dirsi che ogni 100.000 abitanti, a parte Roma, con 1.036 cause, seguono Campobasso, con 573, Caltanissetta con 535), Napoli, con 531, mentre il minor numero di cause sopravvenute si è registrato a Bologna,

RELAZIONE SULL'AMMINISTRAZIONE DELLA GIUSTIZIA NELL'ANNO 2009

con 73 procedimenti, seguita da Brescia con 93. La pendenza finale complessiva dei procedimenti civili è stata, nel 2008, di **398.242 e**, al 30 giugno 2009, di **409.969** procedimenti.

Quanto alle **Corti d'appello (cognizione ordinaria)**, con **44.694** procedimenti sopravvenuti nel 2008, per il rapporto nuove controversie ogni 100.000 abitanti "primeggia", dopo Roma (con 237 procedimenti sopravvenuti), ancora il Sud, con Catania (107), Messina (105), Palermo (104), Reggio Calabria (103); con il primato, per il minor numero di procedimenti sopravvenuti di Bologna (31). La pendenza finale dei procedimenti di competenza delle corti d'appello è stata, nel 2008, di **181.962** procedimenti e, al 30 giugno 2009, di **184.488** procedimenti.

Riguardo all'**appello in materia di lavoro**, con 6.788 (lavoro pubblico impiego) e 17.964 (lavoro non pubblico impiego) sopravvenuti nelle Corti d'appello nel 2008, può dirsi che ogni 100.000 abitanti, le Corti con il maggior numero di cause sopravvenute in tema di lavoro pubblico impiego ogni 100.000 abitanti sono: Caltanissetta (50), Roma (46), Catanzaro (39), mentre il minor numero di cause sopravvenute si è registrato a Bologna (1), Brescia (2), Venezia, Torino, Trento (3). Ancora, in tema di lavoro non pubblico impiego, Roma con 176 procedimenti, Catanzaro con 59, Napoli con 58 procedimenti sono i distretti con i distretti con il maggior numero di cause sopravvenute ogni 100.000 abitanti, mentre Bologna con 7, Trento, Venezia e Perugia con 9 sono i distretti con il minor numero di cause sopravvenute. La pendenza finale complessiva dei procedimenti civili in tema di lavoro pubblico impiego è stata, nel 2008, di 15.614 e, al 30 giugno 2009, di 16.439 procedimenti; in tema di lavoro non pubblico impiego la pendenza finale è stata, nel 2008, di 49.164 procedimenti e, al 30 giugno 2009, di 48.111 procedimenti.

Infine, per le **controversie in materia previdenziale in sede di gravame**, con 37.305 sopravvenuti nelle Corti nel 2008, può dirsi che ogni 100.000 abitanti, le Corti con il maggior numero di cause sopravvenute in materia ogni 100.000 abitanti sono state Campobasso, con 314, Bari (233), Messina (207). La pendenza finale complessiva dei procedimenti in materia è stata, nel 2008, di 97.541 e, al 30 giugno 2009, di 100.720 procedimenti.

Stima delle materie a maggiore incidenza sulla Cassazione civile

Dalla stima delle materie relative ai **31.257** giudizi civili definiti dalla Corte nel 2009 può evincersi l'incidenza, per distretto, delle controversie relative alle materie numericamente ragguardevoli nei procedimenti definiti nel 2009 e l'incidenza, nelle varie aree del Paese, della conflittualità "per materia".

Le materie a maggiore incidenza nei giudizi definiti dalla Cassazione nel 2009 registrano una lieve flessione (contratti e obbligazioni in genere) o un andamento costante (come per i ricorsi con motivi attinenti la giurisdizione), un incremento si registra in tema di equa riparazione per violazione del termine ragionevole del processo (ove i giudizi sono passati dal 7,7 al 9,9 %), in tema di tributi (ove i giudizi sono passati dal 27,6 al 28,7 %), infine, in tema di diritti reali (ove i giudizi sono passati dall' 1,7 al 2,1 %).

II – I DATI DEL SISTEMA-GIUSTIZIA E LA LORO ANALISI

Tabella delle materie a maggiore incidenza nei giudizi definiti dalla Corte nel biennio 2008-2009

2008	2009	Materie	incidenza	incidenza
2594	1740	Contratti e obbligazioni in genere	7,7%	5,6%
1416	1362	Contratti: tutti gli altri tipi	4,2%	4,4%
571	653	Diritti reali	1,7%	2,1%
2283	3097	Equa riparazione per violazione del termine	6,7%	9,9%
5215	4868	Lavoro	15,4%	15,6%
2143	1780	Previdenza	6,3%	5,7%
1963	1625	Responsabilità civile	5,8%	5,2%
1765	1615	Sanzioni amministrative diverse da lavoro,	5,2%	5,2%
9356	8977	Tributi	27,6%	28,7%
27306	25717	Totale		

Fonte: elaborazioni dell’Ufficio statistico e del Massimario della Corte di Cassazione

Quanto, invece, all'**incidenza, per aree del Paese**, delle controversie concernenti le materie numericamente ragguardevoli nei procedimenti civili definiti dalla Cassazione nel 2009, se i distretti più grandi di **Milano, Napoli, Roma, Torino** sono, coerentemente con la maggiori dimensioni, in vetta alla classifica per materie quali i contratti, le obbligazioni in genere, la responsabilità civile, il lavoro, le sanzioni amministrative e i tributi, è tutta meridionale la classifica in tema di controversie in materia di diritti reali, per le quali il primato spetta al **distretto di Catanzaro** e, in materia previdenziale, ai distretti di **Potenza** (138 procedimenti civili definiti dalla Cassazione nel 2009), **Lecce** (164) e **Bari** (238).

Distribuite, invece, tra il **Nord-ovest e il centro** le controversie in tema di equa riparazione per le quali il primato spetta ai distretti di **Perugia, Torino, Genova, Napoli, Roma** (quest’ultima, con 1.627 decisioni impugnate in materia, supera più del doppio il distretto, pur grande, di Napoli).

I numeri della Giustizia penale nel Paese

Quanto ai **procedimenti penali definiti in tribunale (rito monocratico, primo grado)** Roma ha il maggior numero di procedimenti definiti nel 2008 (44108, di cui il 42 % definito entro sei mesi), Napoli (35209, di cui il 31 % definito entro sei mesi) Milano (28917 di cui il 62% definito entro sei mesi), Bologna (22423 di cui il 57 % definito entro sei mesi); il minor numero di procedimenti definiti nel medesimo periodo Campobasso (1769 di cui il 44 % definito entro sei mesi), Caltanissetta (3061, con il 19 % definito entro sei mesi), Trento (3238, con la massima percentuale, il 76%, di definiti entro sei mesi).

Le elaborazioni indicate alla relazione, alle quali si rinvia, evidenziano comunque la maggiore incidenza, sul totale, della definizione entro i sei mesi dei giudizi definiti in primo grado, benché solo in alcuni tribunali la percentuale dei procedimenti definiti entro i sei mesi superi per più della metà i procedimenti definiti (oltre Trento, già menzionata, con la massima percentuale del 76%, Brescia, con il 68 %, Milano con il 62%, Venezia con il 57 %; in coda, invece, Caltanissetta con il 19 %, Potenza e Salerno con il 24 %). A ciò va aggiunto che se nel primo semestre del 2009 l’incremento dei procedimenti sopravvenuti (in totale 193.322) rispetto alla medesima frazione temporale dello scorso anno è stato solo dell’ 1,4 %, per alcune sedi si è trattato di un incremento significativo (vedi Trento, con il 19 %; Catanzaro con il 18%; Bari con il 12,1 %, Catania e Campobasso con l’11,6 %, Palermo

RELAZIONE SULL'AMMINISTRAZIONE DELLA GIUSTIZIA NELL'ANNO 2009

con l'11,4 %), per altre un ragguardevole decremento (Caltanissetta, con - 11 %), con una pendenza finale di 386.295 procedimenti (3 % in più rispetto al primo semestre del 2008).

I **procedimenti penali definiti dalle sezioni gip e gup** nel 2008, vedono al primo posto Napoli (116.000, di cui il 69 % definito entro sei mesi) Bologna (66.077 di cui il 62 % entro sei mesi), Milano (64.493, di cui il 71% definito entro sei mesi); il minor numero di procedimenti definiti nel medesimo periodo a Caltanissetta (4763, di cui il 77 % entro sei mesi), Campobasso (6190, di cui 85 % entro sei mesi), Potenza (6858, di cui il 39 % entro sei mesi). La percentuale dei procedimenti definiti entro i sei mesi supera per più della metà i procedimenti definiti a Trieste (con l'86 %), Campobasso (85 %), Bari (85%), Trento (82 %); fanalino di coda solo Potenza (con il 39 %), distaccata da Perugia e Roma con il 50 %.

Anche per i **giudici di pace** (dibattimento) l'incremento del 5 % dei procedimenti sopravvenuti nel primo semestre del 2009 (complessivamente 47.967 procedimenti sopravvenuti) ha comportato un ben più significativo incremento dei pendenti alla fine del primo semestre del 2009 (del 9 % circa, rispetto all'omologa stima dello scorso anno, con complessivi 109.507 procedimenti pendenti). Così per i giudici di pace (con funzioni di gip): l'incremento del 2 % dei procedimenti sopravvenuti nel primo semestre del 2009 (complessivamente 73.853 procedimenti sopravvenuti) ha comportato un ben più significativo incremento dei pendenti alla fine del primo semestre del 2009 (dell'11% circa, rispetto all'omologa stima dello scorso anno, con complessivi 16.902 procedimenti pendenti).

I **procedimenti penali definiti dal tribunale (rito collegiale)**, vedono al primo posto Roma (2057, di cui il 38 % definito entro sei mesi), Napoli (1866, di cui il 35 % definito entro sei mesi),Milano (1347, di cui il 40 % definito entro sei mesi) Bologna (812 di cui il 41 % entro sei mesi); il minor numero di procedimenti definiti nel medesimo periodo a Campobasso (70, di cui il 14 % entro sei mesi), Trento (89, di cui il 65 % entro sei mesi), Caltanissetta (126, di cui il 33 % entro sei mesi), Potenza (161, di cui il 26 % entro sei mesi. Solo Trento, con il 65 %, ha un numero di procedimenti definiti entro i sei mesi che supera, per più della metà, i procedimenti definiti, distaccata di molto da Bari con il 50 % di procedimenti definiti entro i sei mesi sul totale dei procedimenti definiti. Anche in questo caso l'incremento del 4 % dei procedimenti sopravvenuti nel primo semestre del 2009 (complessivamente 8.027 procedimenti sopravvenuti) ha comportato ,per alcune sedi, un incremento significativo (vedi Salerno, con il 31 %; Ancona, con il 29%; Bologna con il 25 %, Catanzaro con il 24 %), per altre un ragguardevole decremento (Campobasso, con - 15 %), con un incremento dei pendenti, alla fine del primo semestre del 2009, del 2 %, rispetto all'omologa stima dello scorso anno, per complessivi 21.588 procedimenti pendenti.

Infine, quanto ai dati relativi ai **procedimenti nelle Corti d'appello**, all'incremento del 15 % dei procedimenti sopravvenuti nel primo semestre del 2009 (per complessivi 49.149 procedimenti sopravvenuti), rispetto all'omologo dato del 2008, corrisponde l'incremento del 13 % dei procedimenti pendenti (complessivamente 175.686).

Infine, l'assenza di una rilevazione per materia non consente alcun esame più dettagliato, diversamente dalle analisi relative alla Giustizia civile, onde tracciare un bilancio tra tempi e qualità/complessità dei procedimenti, e una stima comparativa unitamente ai dati sui ritardi nell'esercizio della giurisdizione penale che si attestano, nell'anno 2009, dalla rilevazione complessiva dei giudizi per ritardata Giustizia, al 22% rispetto alla percentuale, del 77 %, dei procedimenti civili (Fonte:*Ministero della Giustizia, Dipartimento per gli affari di Giustizia*).

II – I DATI DEL SISTEMA-GIUSTIZIA E LA LORO ANALISI

Siffatte difformità, a parità di regole processuali e ordinamentali, sono inaccettabili e impongono misure adeguate, in grado di riequilibrare concretamente le disuguaglianze.

Forse, più che cercare soluzioni nell'ennesima novella di regole processuali o ordinamentali, rigidamente omogenee per tutte le situazioni appena descritte, occorrerebbe costruire modelli flessibili, che possano adattarsi alle diverse esigenze del territorio.

Il "modello culturale" della legge n. 42 del 2009, sul federalismo fiscale, più volte riconosciuto dal Capo dello Stato, potrebbe indurre a pensare di adottarlo – con gli opportuni adattamenti – non soltanto per le Regioni, ma anche per gli uffici giudiziari statali.

c) dal punto di vista del lavoro del Giudice

"Il marinaio che vede entrare acqua da una falla nella chiglia deve cercare di chiudere la falla, ma prima ancora deve ben organizzarsi per pompare fuori dalla barca almeno tanta acqua quanta ne entra senza farsi prendere dall'affanno. Simile è la situazione del Magistrato che poco può fare per ridurre la dimensione della falla che porta tutti i giorni sul suo tavolo nuove controversie da giudicare, ma molto può fare per organizzare il suo lavoro in modo tale da mantenere l'acqua nella barca sotto il livello di guardia"⁴⁷.

Nel lavoro dei magistrati, trova conferma la teoria secondo cui, a parità di casi sopravvenuti, la durata media dei processi è inferiore se si adotta una "modalità sequenziale", lavorando su pochi casi e chiudendoli rapidamente, rispetto alla "modalità parallela", con tanti casi aperti contemporaneamente.

Insomma, è più efficiente una modalità informata al detto plautino *age quod agis*⁴⁸, "fai solo ciò che stai facendo".

Da tale metodo, per converso, sembrano prendere le distanze, con risultati ben diversi, i magistrati che lavorano, in parallelo, su molti casi: li esauriscono più lentamente, ne concludono meno per unità di tempo e accumulano un carico pendente crescente nel tempo.

Ciò spiega come mai i processi possano durare mediamente meno in un ufficio giudiziario, nonostante il numero di ricorsi sopravvenuti sia maggiore rispetto ad altro ufficio ove si protraggono per un periodo maggiore, benché i due uffici siano simili per contesto economico e qualità delle controversie.

Ciò spiega come mai, a parità di risorse, organizzazione, quantità e qualità delle controversie, alcuni magistrati impieghino più tempo di altri per definire i processi loro assegnati.

Una maggior diffusione del primo metodo di lavoro contribuirebbe a migliorare le performance e a ridurre le eterogeneità, soprattutto se accompagnata da una revisione delle circoscrizioni giudiziarie a favore di uffici "di media grandezza".

4) Le risorse della Giustizia: poche, ma soprattutto di scarsa "qualità"

Altro profilo-chiave è quello delle risorse.

⁴⁷ L'immagine, efficace, è ripresa da COVIELLO, ICHINO, PERSICO, *Giudici in affanno*, 2009.

⁴⁸ PLAUTO, *Persa*, 4,4.

RELAZIONE SULL'AMMINISTRAZIONE DELLA GIUSTIZIA NELL'ANNO 2009

Si registra ancora una contrazione degli stanziamenti per la Giustizia, in valore assoluto e in percentuale sul bilancio statale.

La spesa per abitante cala da 134 euro nel 2008 a 127 nel 2009, a 122 nel 2010.

Bilancio dello Stato e spese per la Giustizia

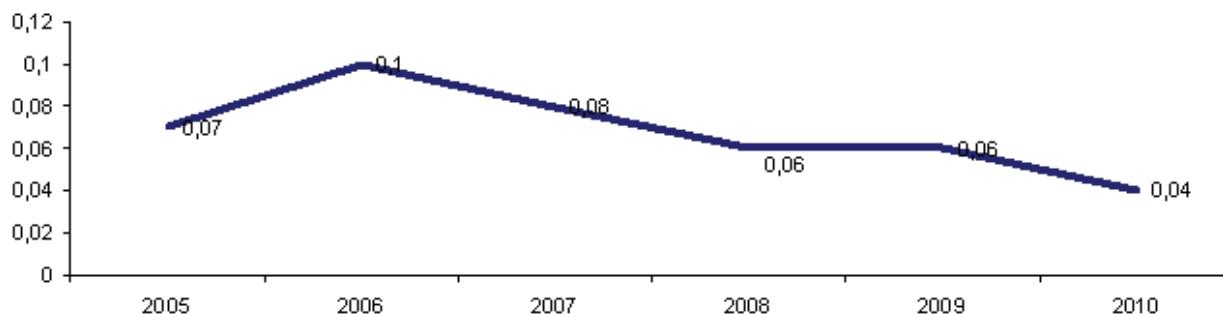
SPESE PER LA GIUSTIZIA

Anno	Bilancio dello Stato	Spese per la 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	0,1
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
2010	792.792.465.118	328.332.480	0,04

Fonte: Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2010. Elaborazioni dell'Ufficio del Massimario

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), allo 0,04 (del 2010).

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



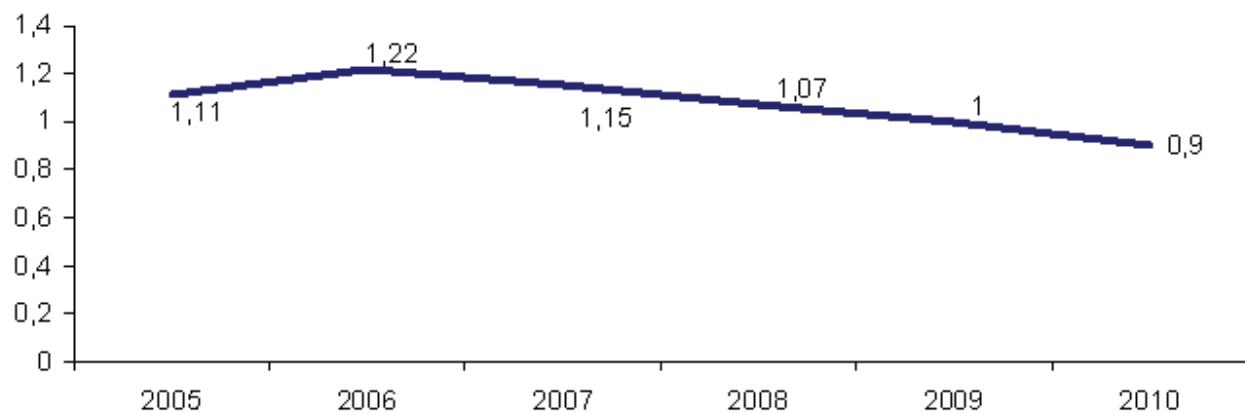
Fonte: Elaborazione della Direzione Generale di Statistica del Ministero della Giustizia e dell'Ufficio del Massimario

II – I DATI DEL SISTEMA-GIUSTIZIA E LA LORO ANALISI

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	127
2010	792.792.465.118	7.408.116.378	0,9	122

Fonte: ISTAT: 60.231.214 (a luglio 2009) abitanti

Incidenza delle spese di Giustizia in % sul bilancio dello Stato



Fonte: Elaborazione della Direzione Generale di Statistica del Ministero della Giustizia e dell'Ufficio del Massimario

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.

RELAZIONE SULL'AMMINISTRAZIONE DELLA GIUSTIZIA NELL'ANNO 2009

Ancora più grave è la “scarsa qualità” della spesa:

- per i molti sprechi,
- per le rigidità nell'utilizzo,
- per la mancata attenzione alla efficienza delle strutture, alla attrezzatura tecnica, agli spazi e al decoro delle sedi, alla qualità del lavoro.

Una qualità che, invece, viene richiesta – giustamente – al servizio da rendere e alle pronunce da emanare.

I dati diffusi dall'ANM⁴⁹ sulle condizioni di lavoro dei Magistrati italiani sono significativi; ad essi vanno aggiunti quelli:

- sul livello di informatizzazione, ancora “moderato”, degli uffici;
- sull'assenza di assistenti al Giudice;
- sulla contrazione del personale amministrativo.

In tutti questi aspetti l'Italia non è al passo con gli altri Paesi europei: il divario va colmato.

Al dossier dell'Associazione Nazionale Magistrati va aggiunto, infatti, che per investimenti per l'informatizzazione, nella classificazione del CEPEJ, i tribunali italiani si piazzano ancora a un livello «moderato» di informatizzazione, i tribunali francesi a un «alto» livello, infine, i tribunali tedeschi, britannici e spagnoli a un livello «molto alto». Come giova ricordare che solo in Italia il Giudice opera ancora in perfetta solitudine.

Invero, all'estero il Giudice è coadiuvato da:

- i **Law Clerks americani**, giovani laureati che affiancano il Magistrato nella preparazione dell'udienza e nella scrittura di provvedimenti istruttori;
- gli **assistanti d'udienza del sistema americano** che si occupano delle mansioni amministrative, della gestione dell'azienda e del contatto con le parti;
- i **Judicial Assistant del sistema inglese**, giovani avvocati che operano in collegamento con la Corte per un periodo determinato e affiancano il Giudice nelle ricerche e nella redazione di documenti;
- gli **Office Lawyers inglesei**, funzionari permanenti della Corte che monitorano l'avanzamento delle cause e hanno facoltà di emettere provvedimenti e predisporre mensilmente memorie;
- i **Masters inglesi** che, al pari del **Rechtsanwalt tedesco**, emettono provvedimenti giurisdizionali;
- il **Greffier francese**, incaricato della redazione e riproduzione degli atti e della custodia dell'archivio della giurisdizione, che assiste il Magistrato ed ha propri poteri;
- il **Secretario Judicial spagnolo**, funzionario pubblico dotato di autorità che gestisce tempi e risorse del processo curando gli aspetti tecnici procedurali.

Non solo, quindi, il Giudice italiano non è affiancato da alcuna delle menzionate figure proprie di altri

⁴⁹ *La verità dell'Europa sui magistrati italiani*, dossier a cura dell'Associazione Nazionale Magistrati, 2009

II – I DATI DEL SISTEMA-GIUSTIZIA E LA LORO ANALISI

ordinamenti, ma, come se non bastasse, ha visto contrarsi il personale amministrativo: basti dire che dal 2004 al 2007 la spesa pubblica destinata alla voce “magistrati” è aumentata di circa il 27%, mentre quella per i cancellieri è rimasta sostanzialmente costante (+1%) (*fonte: Libro verde sulla spesa pubblica, 2007*).

5) Le anomalie del sistema italiano tra “domanda” e “risposta” di Giustizia, tra “litigiosità” e “produttività”

Ma il profilo che più evidenzia la “anomalia italiana” riguarda il confronto tra la “domanda” (in termini di ampiezza dell’accesso al Giudice) e la “risposta” di Giustizia (in termini di “produttività” dei giudici).

I dati sull’Italia del Rapporto europeo CEPEJ⁵⁰ sono eloquenti.

In Italia i magistrati devono dare risposta ad un contenzioso civile che è il terzo in Europa ed è quasi doppio rispetto agli altri grandi paesi UE.

Difatti, la domanda di Giustizia arriva a **4.809 procedimenti ogni 100.000 abitanti**, ben superiore a quella rilevata in Inghilterra e Galles (3.961) e quasi doppia rispetto a quella presente in Portogallo (2.674), Spagna (2.673), Francia (2.672) e Germania (2.345).

Siamo al terzo posto anche per capacità di definizione degli affari civili: *la “produttività” pro-capite dei giudici italiani è circa il doppio di quella degli altri grandi Paesi, e 50 volte quella degli inglesi*.

Il CEPEJ indica per l’Italia ben **4.516 procedimenti civili (di ogni tipo, inclusi quelli cautelari) definiti pro-capite ogni anno** (oltre 12 al giorno, inclusi i festivi), a fronte di 2.996 procedimenti definiti all’anno per il Portogallo, 2.571 per la Francia, 2.501 per la Spagna, 1.929 per la Germania, 1.332 per l’Austria, 86 per Inghilterra e Galles.

Se dunque il Rapporto CEPEJ 2008 confermava la tendenza all’aumento del numero di procedimenti esauriti per Magistrato (con o senza sentenza), in attesa del Rapporto CEPEJ 2010, dobbiamo comunque tutti ricordare che i magistrati non sono responsabili “di” questa situazione, ma “di fronte” a questa situazione.

L’Italia si colloca ai primissimi posti anche nel settore penale, sia pure tra sistemi europei diversi e difficilmente comparabili.

⁵⁰ CEPEJ - Commissione europea per l’efficacia della Giustizia.

RELAZIONE SULL'AMMINISTRAZIONE DELLA GIUSTIZIA NELL'ANNO 2009

La “domanda di Giustizia” civile e la “produttività” dei magistrati in Europa

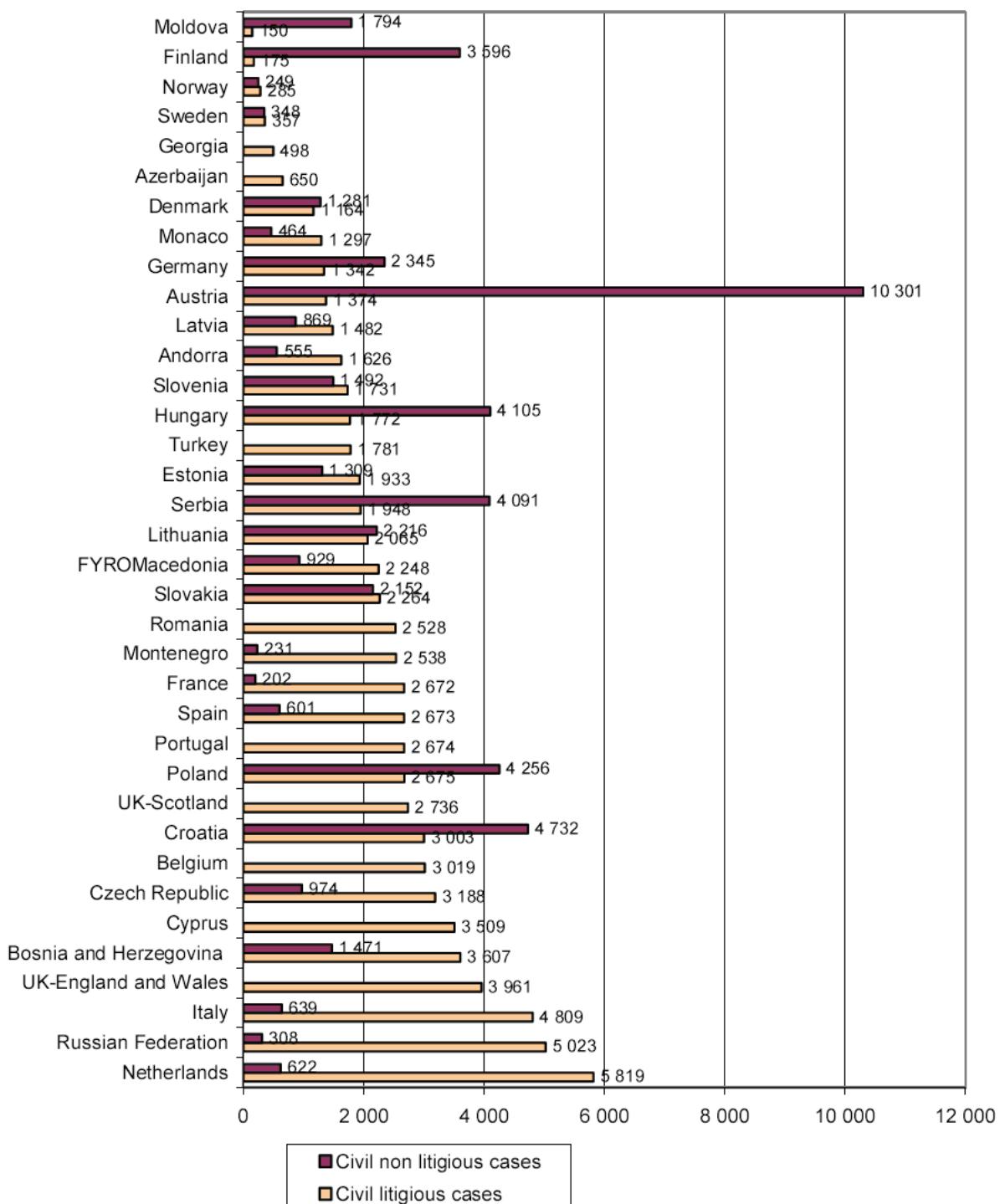
n.	Paese	Procedimenti civili annui pervenuti ogni 100.000 ab.
1	Olanda	5.819
2	Russia	5.023
3	Italia	4.809
4	Inghilterra	3.961
5	Portogallo	2.674
6	Spagna	2.673
7	Francia	2.672
8	Germania	2.345

n.	Paese	Procedimenti civili definiti ogni anno
1	Olanda	5.777
2	Russia	5.018
3	Italia	4.516
4	Portogallo	2.996
5	Francia	2.571
6	Spagna	2.501
7	Germania	1.929
8	Inghilterra	86

Fonte: Rapporto CEPEJ 2008

II – I DATI DEL SISTEMA-GIUSTIZIA E LA LORO ANALISI

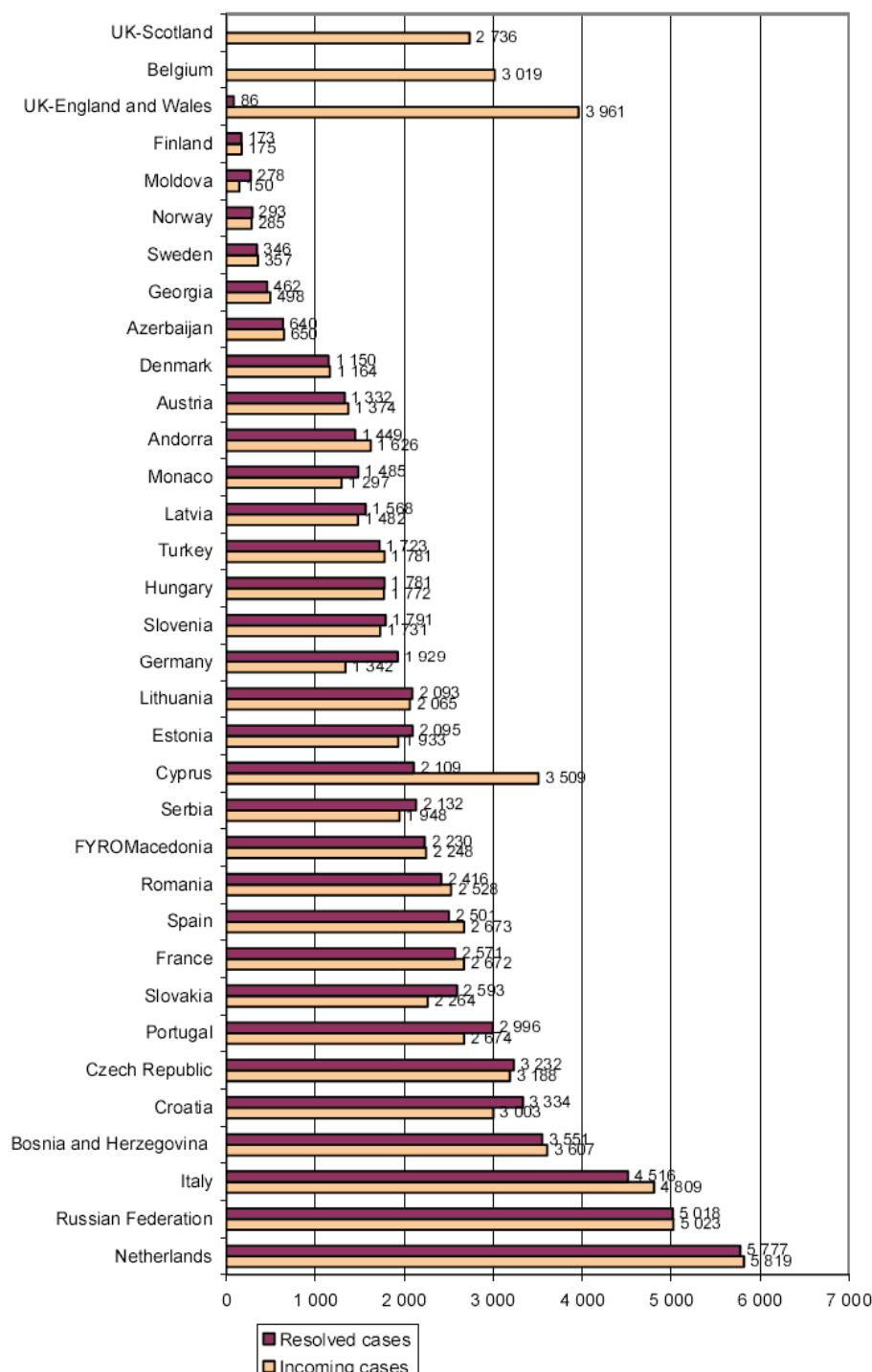
Numeri dei nuovi casi civili contenziosi e non contenziosi sottoposti ai giudici di primo grado per 100.000 abitanti nel 2006



Fonte: Rapporto CEPEJ 2008, Grafico37

RELAZIONE SULL'AMMINISTRAZIONE DELLA GIUSTIZIA NELL'ANNO 2009

Numeri dei nuovi casi civili sottoposti e risolti dai giudici di primo grado per 100.000 abitanti nel 2006



Fonte: Rapporto CEPEJ 2008, Grafico35

II – I DATI DEL SISTEMA-GIUSTIZIA E LA LORO ANALISI

**Numero di affari penali (delitti) pendenti davanti ai tribunali di primo grado
(sopravvenuti al primo gennaio 2006, definiti e pendenti al 31 dicembre 2006)**

Country	Pending cases on 1°1.2006	Incoming cases	Resolved cases	Pending cases on 31.12.2006
Andorra	240	188	228	200
Austria	6104	26989	26969	6124
Azerbaijan		1394		
Belgium	13578	42330	47436	
Bosnia and Herzegovina	24774	93798	93631	24941
Croatia	46693	88092	89296	45489
Denmark	3646	15506	15068	3980
Estonia	2266	10687	9353	2418
France		609564	655737	
Germany	297355	854099	864231	287223
Hungary	55887	135449	136524	54812
Ireland		2667		
Italy	1142110	1230085	1168044	1204151
Latvia	3594	9706	10065	3235
Lithuania	2879	15207	15257	2829
Luxembourg			6567	
Malta	18	15	12	37
Moldova	9476	7856	15712	1620
Monaco			318	
Montenegro	8426	7304	7176	8554
Netherlands			156160	
Poland	171094	560539	542346	189277
Portugal	141509	115934	110977	146466
Russian Federation	61000	437000	437000	61000
Serbia	46614	60951	59881	47684
Slovenia	24150	19145	20035	23260
Spain	190638	240345	388317	205898
FYROMacedonia	9834	15116	15165	9785
Turkey	730117	692987	725418	697686
UK-England and Wales	80262	392288		70610

Fonte: Rapporto CEPEJ 2008, Tavola 68

RELAZIONE SULL'AMMINISTRAZIONE DELLA GIUSTIZIA NELL'ANNO 2009

Questi dati evidenziano che *nessun intervento di riorganizzazione della Giustizia appare credibile se si concentra solo sulla massa di processi esistente e non si fa carico di porre filtri – equi ed efficaci – ai nuovi accessi.*

Non vogliamo lavorare meno. Vorremmo però che questo lavoro, spesso oscuro, sia percepito nitidamente, coi suoi pregi e coi suoi limiti, dai fruitori del servizio – i cittadini – e non sia “sopraffatto” da un eccesso di domanda.

L’abuso del processo” è stato già denunciato nelle precedenti relazioni: si impone una riforma che privilegi il servizio generale ai cittadini rispetto agli interessi di singoli “*free riders*”.

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 accettare 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. Si realizza così per la Giustizia, come per altri beni pubblici, il fenomeno dei “*free riders*”: soggetti che usufruiscono di un bene pubblico – il cui costo è sostenuto da tutta la collettività – estraendone utilità private ed aggravando, quindi, il costo per gli altri soggetti.

Il filtro in Cassazione e la proposta di riforma della legge-Pinto vanno in questa direzione, ma bisogna fare di più.

È cruciale la situazione della professione forense.

In 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 e gli iscritti alla Cassa nazionale forense.

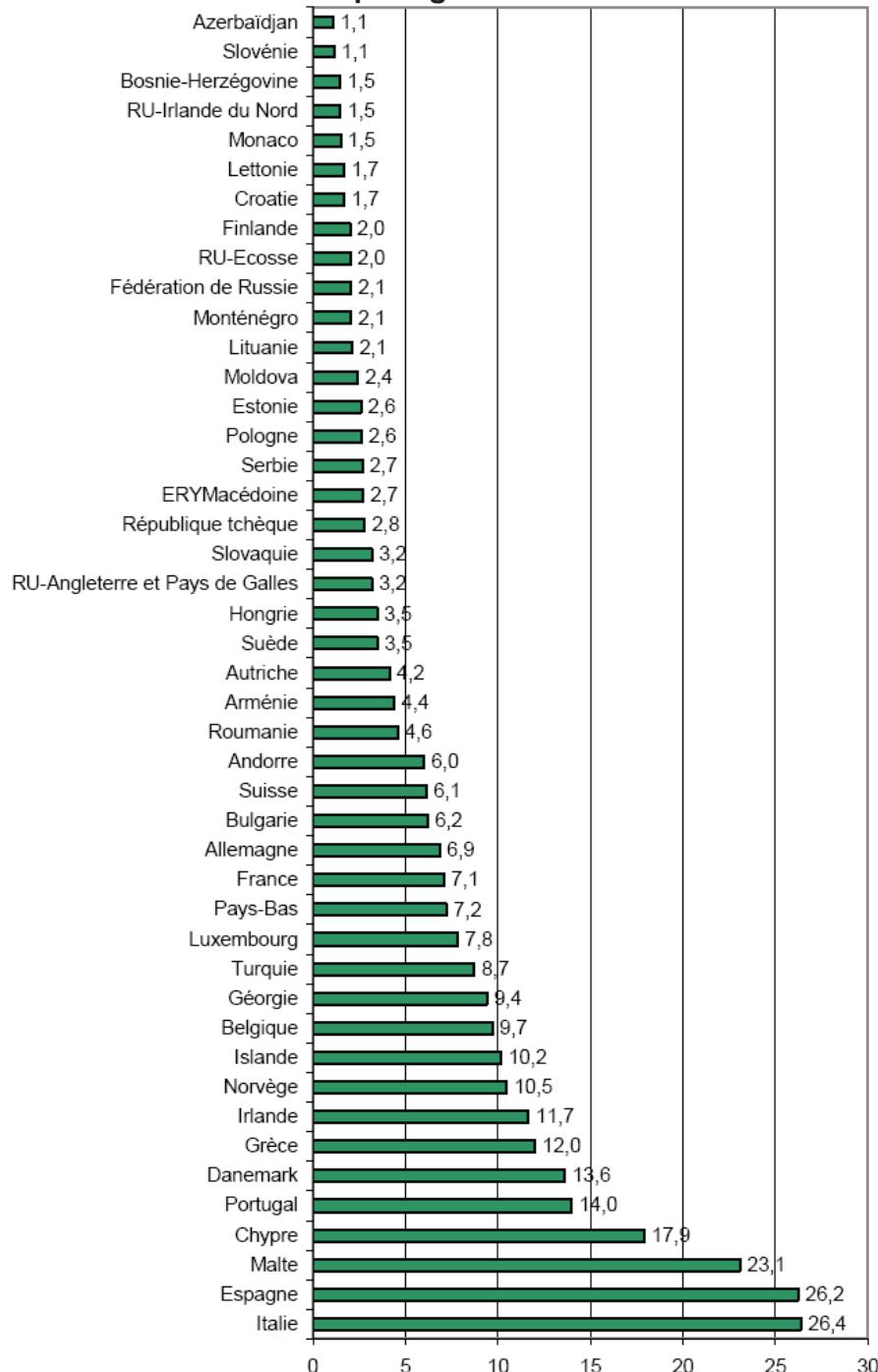
In Italia, il rapporto tra Giudice e avvocati è di 26,4 avvocati per ogni Giudice, mentre in Francia è 7,1; in Germania 6,9; in Inghilterra 3,2.

Questo rapporto influisce anche sul numero dei cassazionisti, che in Italia è di 44.817, mentre in Francia è solo di 95 e in Germania di appena 44.

Con recente ordinanza (*Bundesverfassungsgericht, Beschluss* 27.02.2008, 1BvR 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* e il limitato numero degli stessi, garantiscono la perfetta conoscenza della giurisprudenza, l’elevata qualificazione giuridica, consentendo di esercitare una funzione di garanzia e di promozione della giurisprudenza al più alto livello. L’ordinanza riconosce altresì la funzione di filtro esercitata dagli avvocati abilitati al patrocinio dinanzi al *Bundesgerichtshof*.

II – I DATI DEL SISTEMA-GIUSTIZIA E LA LORO ANALISI

Numero di avvocati per ogni Giudice di carriera nel 2006



Fonte: Rapporto CEPEJ 2008, Grafico 71

RELAZIONE SULL'AMMINISTRAZIONE DELLA GIUSTIZIA NELL'ANNO 2009

In una recente intervista non è mancata l'affermazione "Son troppi 230 mila avvocati"⁵¹, che fa sentire ancora attuali le parole di Calamandrei⁵²: "in Italia, oggi, i professionisti legali sono in numero enormemente superiore ai bisogni sociali"⁵³.

In conclusione, va tenuto presente in un libero mercato di servizi, la moltiplicazione del numero degli operatori è sempre un dato positivo.

Ma nel caso della Giustizia gli 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.

⁵¹ Corriere della Sera del 21 novembre 2009.

⁵² CALAMANDREI, *Troppi avvocati!*, in *Quaderni della Voce*, Firenze 1921, ripubblicato nel 2003 dalla Fondazione forense bolognese.

⁵³ Cfr. pag. 38, in cui si aggiunge che: "questa elefantiasi patologica degli ordini forensi porta con sé, come naturale conseguenza, la disoccupazione e il disagio economico della gran maggioranza di professionisti, e quindi il progressivo abbassamento intellettuale e morale della professione, del quale la pubblica opinione, pur senza intenderne esattamente le cause, si rende conto con severità di giudizio".

III – LE NOVITÀ POSITIVE DELLA CASSAZIONE

III – LE NOVITÀ POSITIVE DELLA CASSAZIONE

Il quadro è oggettivamente preoccupante.
Eppure, qualcosa si muove.

In questi tre anni è cresciuta la consapevolezza dell'impatto delle disfunzioni, prestando attenzione ai dati provenienti *dall'esterno* del mondo della Giustizia. La circolazione delle informazioni rende più difficile nascondere la realtà e più facile diffondere buone pratiche organizzative.

Emergono significativi, pur se timidi, segnali di cambiamento, sia nel quadro legislativo sia all'interno della Magistratura.

A cominciare dai risultati della Cassazione.

1) Il bilancio attivo della Corte di Cassazione nonostante la mancata copertura delle vacanze

Grazie all'enorme sforzo dei colleghi e del personale, anche quest'anno il bilancio è in attivo: i ricorsi definiti, civili e penali, sono più di quelli presentati, nonostante le difficoltà e un'abnorme scopertura di organico.

Devo pertanto rivolgere un sincero elogio ai colleghi tutti, anche al di là della gratitudine per il lavoro svolto, per la forte condivisione dello sforzo di conquistare un'immagine unitaria della Corte – abbandonando la giurisprudenza di collegio o di sezione, per pervenire a quella della Cassazione – che ha dato prestigio alla Corte, senza nascondere i problemi e le incertezze.

Tutti i colleghi e il personale, col loro impegno, hanno fatto prevalere, rispetto alle tante difficoltà, il senso del dovere e di responsabilità.

Il calo del numero di ricorsi presentati e definiti è apparente, poiché consegue all'innovazione voluta dalla Corte di dare un unico numero a tutti i ricorsi, principali e incidentali, avverso la stessa sentenza civile impugnata.

A tutti, nel mio ultimo anno, affido un messaggio di sentita gratitudine, nell'auspicio che il risultato contribuisca a recuperare la fiducia del Paese.

RELAZIONE SULL'AMMINISTRAZIONE DELLA GIUSTIZIA NELL'ANNO 2009

Anni dal 1996 al 2009

Cassazione Civile - Serie storica annuale del numero dei procedimenti sopravvenuti, definiti e pendenti: valori assoluti e variazioni percentuali (rispetto all'anno precedente).

Anno	SOPRAVVENUTI		DEFINITI (con pubbl. del provv.to)		PENDENTI a fine anno	
	Valori assoluti		Valori assoluti		Valori assoluti	Variazioni percentuali
1996	14.846	14.193	in passivo		37.080	1,8%
1997	17.540	15.931			38.689	4,3%
1998	22.664	15.519			45.834	18,5%
1999	23.898	18.575			51.056	11,4%
2000	25.795	20.799			56.597	10,9%
2001	31.905	19.111			69.389	22,6%
2002	33.332	19.929			82.791	19,3%
2003	30.860	21.707			91.963	11,1%
2004	28.577	26.522			93.726	1,9%
2005	32.514	31.177			95.081	1,4%
2006	35.169	29.641			100.805	6,0%
2007	32.278	29.776			102.588	1,8%
2008	30.406	33.928	in attivo		99.066	- 3,4%
2009	28.418	31.257			96.227	- 2,9%

Cassazione Penale - Serie storica annuale del numero dei procedimenti sopravvenuti, eliminati e pendenti: valori assoluti e variazioni percentuali.

Anno	SOPRAVVENUTI		ELIMINATI		PENDENTI a fine anno	
	Valori assoluti		Valori assoluti		Valori assoluti	Variazioni percentuali
1996	46.765	40.415	in passivo		19.690	55,8%
1997	47.789	46.665			20.958	6,4%
1998	49.389	46.006			24.317	16,0%
1999	51.810	48.996			27.263	12,1%
2000	50.557	47.968			29.853	9,5%
2001	46.471	46.599			29.701	- 0,5%
2002	47.786	47.225			30.241	1,8%
2003	49.321	48.422			31.140	3,0%
2004	47.867	48.004			30.953	- 0,6%
2005	48.286	46.339			32.862	6,2%
2006	48.103	43.526			37.439	13,9%
2007	43.732	47.959	in attivo		33.177	- 11,4%
2008	44.029	48.683			28.523	- 14,0%
2009	47.000	49.645			25.878	- 9,3%

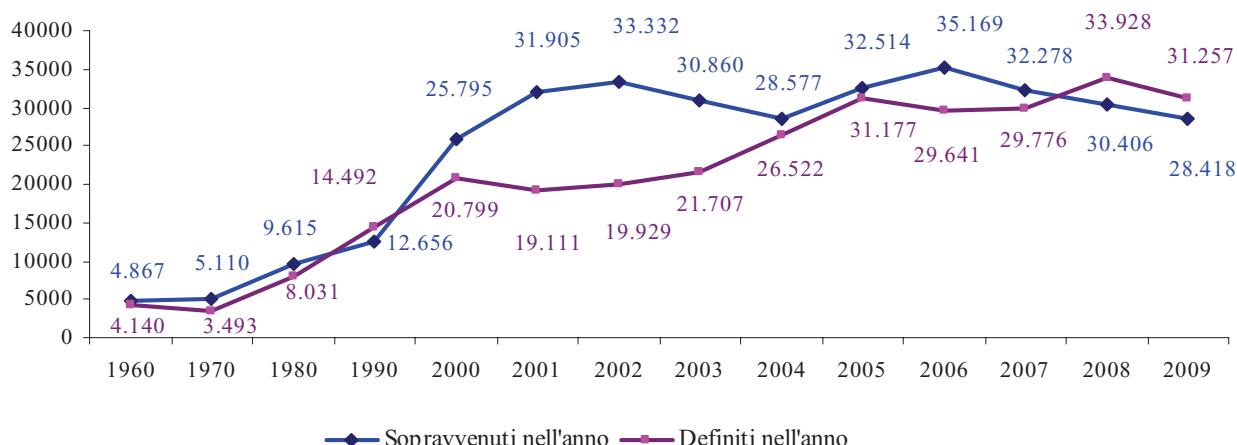
Fonte: Corte suprema di Cassazione - Ufficio statistico

III – LE NOVITÀ POSITIVE DELLA CASSAZIONE

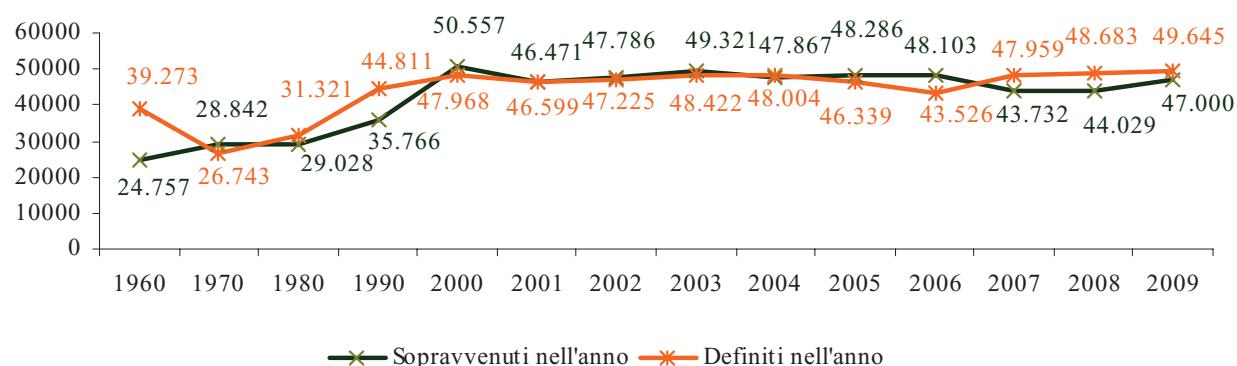
Incremento di procedimenti sopravvenuti e definiti. Serie storica per decennio

Anni	Civile		Penale	
	Sopravvenuti nell'anno	Definiti nell'anno	Sopravvenuti nell'anno	Definiti nell'anno
1960	4.867	4.140	24.757	39.273
1970	5.110	3.493	28.842	26.743
1980	9.615	8.031	29.028	31.321
1990	12.656	14.492	35.766	44.811
2000	25.795	20.799	50.557	47.968
2009	28.418	31.257	47.000	49.645

Procedimenti sopravvenuti e definiti. Serie storica civile 1960-2009



Procedimenti sopravvenuti e definiti. Serie storica penale 1960-2009



Fonte: Corte suprema di Cassazione - Ufficio statistico

RELAZIONE SULL'AMMINISTRAZIONE DELLA GIUSTIZIA NELL'ANNO 2009

Nessun ufficio giudiziario ha una scopertura così vistosa come la Cassazione: 90 magistrati mancanti, oltre un quarto del totale, a fronte della media del 10% degli altri uffici.

Una scopertura superiore all'organico di interi distretti come Basilicata, Molise, Sassari, Taranto, Trento e Bolzano.

I posti risultano banditi dal 5 marzo 2009, ma non sono stati ancora coperti.

Attualmente, quindi, sono in servizio solo 267 magistrati (42 presidenti e 225 consiglieri) rispetto ai 357 in organico (54 presidenti e 303 consiglieri), con un deciso peggioramento (che si riflette sui risultati finali) anche rispetto agli anni precedenti (nel 2008: 291 magistrati in servizio e 66 vacanze; nel 2007: 298 in servizio e 59 vacanze).

Questo vuol dire che l'anno scorso ci sono mancati ben 18 collegi a pieno regime, che avrebbero costituito un valido contributo, fornendo più di un collegio aggiuntivo a ciascuna delle 13 sezioni (6 civili e 7 penali) per l'eliminazione dell'arretrato.

La "produttività" di ciascun singolo consigliere è aumentata, con carichi quantitativi che non hanno pari in Europa.

Rispetto al 1997, ciascun consigliere definisce, in media, il doppio dei procedimenti, con un incremento esponenziale negli ultimi anni, specie nel settore civile.

Tabella delle vacanze in Cassazione e dell'incremento della produttività pro-capite

	Presidenti	Consiglieri	Totale	Vacanze	Ricorsi definiti in totale (civile e penale)	Ricorsi annui definiti in media per consigliere
Organico pieno	54	303	357	//	//	//
Unità in servizio nel 2007	41	257	298	- 59	77.735	302,4
Unità in servizio nel 2008	38	253	291	- 66	82.611	326,5
Unità in servizio nel 2009	42	225	267	- 90	80.902	359,5

Fonte: Corte suprema di Cassazione - Ufficio statistico

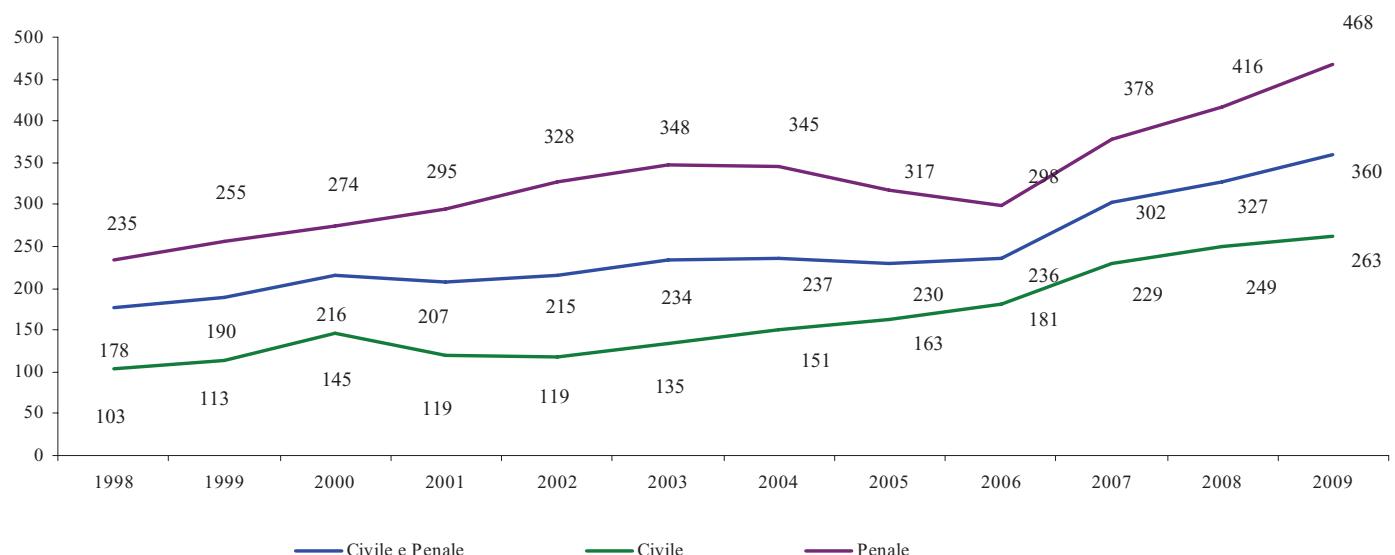
III – LE NOVITÀ POSITIVE DELLA CASSAZIONE

Serie storica della produttività dei magistrati della Cassazione

Anni	Procedimenti annui definiti in media <i>pro-capite</i>		
	Civile e Penale	Civile	Penale
1998	178	103	235
1999	190	113	255
2000	216	145	274
2001	207	119	295
2002	215	119	328
2003	234	135	348
2004	237	151	345
2005	230	163	317
2006	236	181	298
2007	302	229	378
2008	327	249	416
2009	360	263	468

Fonte: Corte suprema di Cassazione - Ufficio statistico

Grafico della produttività *pro-capite* dei magistrati della Cassazione



Fonte: Corte suprema di Cassazione - Ufficio statistico

RELAZIONE SULL'AMMINISTRAZIONE DELLA GIUSTIZIA NELL'ANNO 2009

2) La Cassazione a confronto con le Corti Supreme degli Stati Membri dell'Unione europea

Per la prima volta, abbiamo effettuato una ricerca comparata dei dati delle Corti supreme dell'UE. I risultati sono notevoli.

L'Italia è prima per numero di magistrati di Cassazione, ma non nel rapporto giudici/abitanti.

Ha una quantità eccezionale di procedimenti annui *sopravvenuti*: nel solo 2008, il 172% in più rispetto alla seconda, la Francia, oltre il 1000% rispetto alla Germania e il 27000% rispetto al Regno Unito.

Ma è straordinario anche il numero di procedimenti annui *definiti*: siamo al secondo posto in Europa per la "produttività" dei Magistrati di Cassazione dopo la Svezia, che però fornisce due assistenti a ciascun Giudice e dichiara irricevibile l'82% dei ricorsi, grazie al rigido filtro ivi esistente.

Corti Supreme dell'UE e numero dei magistrati nel 2008

Paesi dell'UE	Abitanti (approssimato per difetto)	Tot. magistrati di Corte suprema	Rapporto Abitanti/Magistrati di Corte suprema
Germania	82.000.000	127	645.669
Regno Unito*	70.000.000	11	6.363.636
Francia	64.000.000	185	345.946
Italia	60.000.000	351	170.940
Spagna	41.000.000	93	440.860
Polonia	38.500.000	76	506.579
Romania	22.200.000	108	205.556
Paesi bassi	16.600.000	38	436.842
Grecia	10.700.000	66	162.121
Portogallo	10.600.000	60	176.667
Repubblica Ceca	10.200.000	63	161.905
Belgio	10.000.000	31	322.581
Ungheria	9.900.000	82	120.732

Svezia	9.000.000	16	562.500
Austria**	8.000.000	57	140.351
Bulgaria	7.200.000	90	80.000
Danimarca	5.400.000	20	270.000
Slovacchia	5.400.000	60	90.000
Finlandia	5.200.000	18	288.889
Irlanda	4.100.000	8	512.500
Lituania	3.500.000	35	100.000
Lettonia	2.200.000	45	48.889
Slovenia	2.000.000	38	52.632
Estonia	1.300.000	19	68.421
Cipro***	792.000	13	60.923
Lussemburgo	486.000	5	97.200
Malta	403.000	19	60.923
Media Corti UE		64	461.243

Fonte: elaborazione a cura dell'Ufficio del Massimario della Corte di Cassazione con riferimento a dati raccolti da più fonti internazionali e relativi al 2008 (ad eccezione dell'Austria e di Cipro, per i quali si sono reperiti solo dati relativi, rispettivamente, al 2009 e al 2006).

* Dal 2009 è stata istituita la Corte suprema. Sino a tale data le funzioni di Giudice di ultimo grado erano assegnate alla sezione giurisdizionale della House of Lords.

** Dati relativi al 2009

*** Dati relativi al 2006

III – LE NOVITÀ POSITIVE DELLA CASSAZIONE

Procedimenti sopravvenuti e provvedimenti pubblicati nelle Corti supreme dell'UE nell'anno 2008	
Procedimenti (civili e penali) sopravvenuti nel 2008	
Provvedimenti (civili e penali) pubblicati*** nel 2008	
Italia	74.435
Francia	27.280
Spagna	21.875
Romania	8.818
Repubblica Ceca	7.112
Germania	6.397
Svezia	5.420
Belgio	5.030
Lettonia	4.445
Cipro*	3.525
Austria**	3.258
Portogallo	2.573
Finlandia	2.152
Estonia	1.511
Danimarca	452
Irlanda	443
Regno Unito	275
Media Corti UE disponibili	10.294
Italia	79.111
Francia	26.833
Germania	11.442
Svezia	5.221
Spagna	9.158
Romania	6.467
Repubblica Ceca	5.909
Portogallo	5.250
Belgio	4.857
Austria**	4.268
Lettonia	3.941
Cipro*	2.481
Finlandia	2.291
Irlanda	439
Danimarca	364
Estonia	236
Regno Unito	220

Fonte: elaborazione a cura dell'Ufficio del Massimario della Corte di Cassazione con riferimento a dati raccolti da più fonti internazionali relativi al 2008.

Non sono pervenuti i dati su Bulgaria, Grecia, Lituania, Lussemburgo, Malta, Paesi Bassi, Polonia, Slovacchia, Slovenia, Ungheria.

* Dati relativi al 2006

** Dati relativi al 2009

*** N.B. Il numero dei provvedimenti pubblicati è inferiore a quello dei ricorsi definiti (che compare nelle altre tabelle), poiché una sentenza può riunire più ricorsi

RELAZIONE SULL'AMMINISTRAZIONE DELLA GIUSTIZIA NELL'ANNO 2009

Corti Supreme dell'UE e procedimenti (civili e penali) sopravvenuti nel 2008 per Magistrato	
	Media procedimenti sopravvenuti per Magistrato nel 2008
Svezia	339
Cipro**	271
Italia	237
Spagna	235
Belgio	162
Francia	147
Finlandia	120
Repubblica Ceca	113
Lettonia	99
Romania	82
Estonia	80
Austria***	57
Irlanda	55
Germania	50
Portogallo	43
Regno Unito	25
Danimarca	23

Provvedimenti pubblicati, per Magistrato, nelle Corti dell'UE	
Corti dell'UE	Media provvedimenti per Magistrato nel 2008
Svezia *	326
Italia	252
Cipro**	191
Belgio	157
Francia	145
Finlandia	127
Spagna	98
Repubblica Ceca	94
Germania	90
Lettonia	88
Portogallo	88
Austria***	75
Romania	60
Irlanda	55
Regno Unito	20
Danimarca	18
Estonia	12

Fonte: elaborazione a cura dell'Ufficio del Massimario della Corte di Cassazione con riferimento a dati raccolti da più fonti internazionali relativi al 2008.

Non sono pervenuti i dati su Bulgaria, Grecia, Lituania, Lussemburgo, Malta, Paesi Bassi, Polonia, Slovacchia, Slovenia, Ungheria.

* In Svezia, il Presidente e i 15 magistrati sono assistiti da 30 assistenti che svolgono il lavoro preparatorio; e l'82% del dato riportato è costituito da provvedimenti di irricevibilità (filtro).

** dati relativi al 2006

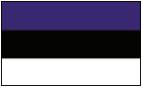
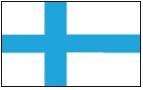
*** dati relativi al 2009

III – LE NOVITÀ POSITIVE DELLA CASSAZIONE

Si riportano, in dettaglio, i dati pervenuti per la Corte suprema di ciascun Paese UE.

AUSTRIA 	Abitanti: 8 milioni Corte suprema: Corte suprema di Giustizia (<i>Oberste Gerichtshof</i>) Numero dei magistrati addetti alla Corte suprema Settore civile: 41 Settore penale: 16 Vi sono inoltre 35 "Assistenti" Numero dei ricorsi Civile: nel 2009 n. 1.642. Penale: nel 2009 n. 1.616 Numero di provvedimenti emessi Civile: nel 2009 n. 3.023. Penale: nel 2009 n. 1.245
BELGIO 	Abitanti: 10 milioni Corte suprema: Corte di cassazione (<i>Cour de cassation</i>) Numero dei magistrati addetti alla Corte suprema I magistrati sono in totale 31, ivi compresi il primo presidente e tre presidenti di sezione e sono assegnati sia al settore civile che a quello penale. Numero dei ricorsi Totale: nel 2005 n. 2.772; nel 2006 n. 2.849; nel 2007 n. 3.045; nel 2008 n. 3.091. Penale: 2005: n. 1.713; nel 2006 n. 1.697; nel 2007 n. 1.907; nel 2008 n. 1.939. Numero di provvedimenti emessi Totale: nel 2005 n. 2.820; nel 2006 n. 2.818; nel 2007 n. 2.973; nel 2008 n. 3.023. Penale: nel 2005 n. 1.712; nel 2006 n. 1.722; nel 2007 n. 1.877; nel 2008 n. 1.834.
BULGARIA 	Abitanti: 7, 2 milioni Corte suprema: suprema Corte di cassazione Numero dei magistrati addetti alla Corte suprema 1 Presidente e tre vice- presidenti. 27 giudici addetti al settore penale; 42 al settore civile; 17 al settore commerciale.
CIPRO 	Abitanti: 792.000 Corte suprema Corte suprema Numero dei magistrati addetti alla Corte suprema 1 Presidente e 12 giudici. Numero dei ricorsi Totale: nel 2005 n. 2.762; nel 2006 n. 3.525. Pendenti: nel 2007 n. 5.184. Civile: nel 2005 n. 511; nel 2006 n. 510. Penale: nel 2005 n. 326; nel 2006 n. 288. Numero di provvedimenti emessi Totale: nel 2005 n. 2.170; nel 2006 n. 2.481. Civile: nel 2005 n. 441; nel 2006 n. 404. Penale: nel 2005 n. 317; nel 2006 n. 258.

RELAZIONE SULL'AMMINISTRAZIONE DELLA GIUSTIZIA NELL'ANNO 2009

DANIMARCA 	<p>Abitanti: 5,4 milioni Corte suprema: Corte suprema Numero dei magistrati addetti alla Corte suprema 1 Presidente e 19 giudici. Numero dei ricorsi Civile: nel 2008 n. 312 Penale: nel 2008 n. 140 Numero di provvedimenti emessi Civile: nel 2008 n. 260 Penale: nel 2008 n. 104.</p>
ESTONIA 	<p>Abitanti: 1,3 milioni Corte suprema: suprema Corte Numero dei magistrati addetti alla Corte suprema 1 Presidente e 18 giudici, addetti alle tre Camere- rispettivamente penale (6), civile (7) ed amministrativa (5) Numero dei ricorsi Civile: nel 2008 n. 862 Penale: nel 2008 n. 649. Numero di provvedimenti emessi Civile: nel 2008 n. 145 Penale: nel 2008 n. 91.</p>
FINLANDIA 	<p>Abitanti: 5,2 milioni Corte suprema: suprema Corte Numero dei magistrati addetti alla Corte suprema 1 Presidente e 17 giudici (addetti alle tre Camere- rispettivamente penale, civile ed amministrativa) Numero dei ricorsi Civile (leave to appeal): nel 2005 n. 1.038; nel 2006 n. 1.002; nel 2007 n. 1.027; nel 2008 n. 978. Penale (leave to appeal): nel 2005 n. 1.184; nel 2006 n. 1.054; nel 2007 n. 1.213; nel 2008 n. 1.174. Numero di provvedimenti emessi Civile (leave to appeal/concessi): nel 2005 n. 80; nel 2006 n. 83; nel 2007 n. 74; nel 2008 n. 65. (Casi conclusi); nel 2006 n. 1.1183; nel 2007 n. 988; nel 2008 n. 980. Penale (leave to appeal/concessi): nel 2005 n. 81; nel 2006 n. 70; nel 2007 n. 66; nel 2008 n. 69. (Casi conclusi); nel 2006 n. 1.211; nel 2007 n. 1.204; nel 2008 n. 1.177.</p>
FRANCIA 	<p>Abitanti: 64 milioni Corte suprema: Corte di cassazione (<i>Cour de cassation</i>) Numero dei magistrati addetti alla Corte suprema Settore civile: un Presidente per ogni sezione (4 sezioni: 2 civili, 1 commerciale, 1 per la materia sociale), un consigliere anziano per ogni sezione, 85 consiglieri, 54 consiglieri referendari. Settore penale: un Presidente e un consigliere anziano, 28 consiglieri e 8 consiglieri referendari. Numero dei ricorsi Civile: nel 2005, n. 18830; nel 2006, n. 19034; nel 2007, n. 18232; nel 2008 n. 18932. Penale: nel 2005, n. 7765; nel 2006, n. 9205; nel 2007, n. 7963; nel 2008 n. 8348. Numero di provvedimenti emessi Civile: nel 2005, n. 24776; nel 2006, n. 22461; nel 2007, n. 20354; nel 2008, n. 18684. Penale: nel 2005, n. 7826; nel 2006, n. 9047; nel 2007, n. 8468; nel 2008, n. 8149.</p>

III – LE NOVITÀ POSITIVE DELLA CASSAZIONE

GERMANIA 	<p>Abitanti: 82 milioni Corte suprema: Corte Federale di Giustizia (<i>Bundesgerichtshof</i>) Numero dei magistrati addetti alla Corte suprema Settore civile: (13 Sezioni) 13 presidenti, 13 vice presidenti, 66 consiglieri (<i>Richter</i>) Settore penale: (5 Sezioni) 5 presidenti, 5 vice presidenti, 25 consiglieri (<i>Richter</i>). <i>Numero dei ricorsi</i> Civile: nel 2005 n. 3.233, nel 2006 n. 3.319, nel 2007 n. 3.404; nel 2008 n. 3.230. Penale: nel 2005 n. 2.845; nel 2006 n. 2.863, nel 2007 n. 3.104; nel 2008 n. 3.167. Numero di provvedimenti emessi Civile: procedimenti definiti: nel 2005 n. 3.551; nel 2006 n. 3.391, nel 2007 n. 3.134; nel 2008 n. 3.504. <i>Leave to appeal</i> (§ 544 ZPO) concessi: nel 2005 n. 301; nel 2006 n. 349; nel 2007 n. 329; nel 2008 n. 306 Irricevibili: nel 2005 n. 1.581; nel 2006 n. 1.545; nel 2007 n. 1.457 ; nel 2008 n. 1.546 Penale: procedimenti definiti: nel 2005 n. 2.906; nel 2006 n. 2.935, nel 2007 n. 2.987; nel 2008 n. 3188. Con la procedura § 349 Abs. 2 u. 4 StPO: nel 2005 n. 2.608; nel 2006 n. 2.624, nel 2007 n. 2.713; nel 2008 n. 2.898.</p>
GRECIA 	<p>Abitanti: 10,7 milioni Corte suprema: Corte suprema di diritto civile e penale (<i>Areios Pagos</i>) Numero dei magistrati addetti alla Corte suprema 1 Presidente, 10 vice-presidenti, 55 giudici (<i>Areopagites</i>)</p>
IRLANDA 	<p>Abitanti: 4,1 milioni Corte suprema: Corte suprema (<i>The Supreme Court</i>) Numero dei magistrati addetti alla Corte suprema 1 Presidente, 7 giudici <i>Numero dei ricorsi</i> Totali: nel 2005, n. 446; nel 2006, n. 484; nel 2007, n. 373; nel 2008 n. 443. <i>Numero di provvedimenti emessi</i> Totali: nel 2005 n. 244; nel 2006, n. 237; nel 2007, n. 276; nel 2008, n. 334. Con procedura filtro per inammissibilità: nel 2005 n. 33; nel 2006 n. 35; nel 2007 n. 47; nel 2008 n. 105.</p>
LETTONIA 	<p>Abitanti: 2,2 milioni Corte suprema: Corte suprema (<i>Augstākās tiesas</i>) Numero dei magistrati addetti alla Corte suprema 1 Presidente, 22 giudici del Senato (con tre dipartimenti: civile, penale ed amministrativo) e 22 giudici delle 2 camere civile e penale. <i>Numero dei ricorsi</i> Totali: nel 2005, n. 4.155; nel 2006, n. 4.518; nel 2007, n. 4.220; nel 2008 n. 4.445. <i>Numero di provvedimenti emessi</i> Totali: nel 2005 n. 3.866; nel 2006, n. 4.311; nel 2007, n. 3.962; nel 2008, n. 3.941.</p>

RELAZIONE SULL'AMMINISTRAZIONE DELLA GIUSTIZIA NELL'ANNO 2009

LITUANIA 	<p>Abitanti: 3,5 milioni Corte suprema: Corte suprema (<i>Aukščiausiasis Teismas</i>) Numero dei magistrati addetti alla Corte suprema 1 Presidente e 35 giudici Settore penale: 1 Presidente e 17 giudici Settore civile: 1 Presidente e 16 giudici</p>
LUSSEMBURGO 	<p>Abitanti: 486.000 Corte suprema: Corte di cassazione (<i>Cour de cassation</i>) Numero dei magistrati addetti alla Corte suprema La Corte di cassazione fa parte della suprema Corte di Giustizia. E' composta da una sola camera con 5 giudici.. Numero di provvedimenti emessi Civile: nel 2008 n. 59 Penale: nel 2008 n. 64.</p>
MALTA 	<p>Abitanti: 403.000 Corte suprema: Corte costituzionale Numero dei magistrati addetti alla Corte suprema 1 Presidente e 18 giudici</p>
PAESI BASSI 	<p>Abitanti: 16.6 milioni Corte suprema: Corte suprema Numero dei magistrati addetti alla Corte suprema 1 Presidente, 6 vicepresidenti, 31 giudici</p>
POLONIA 	<p>Abitanti: 38.5 milioni Corte suprema: Corte suprema Numero dei magistrati addetti alla Corte suprema Settore penale: 1 Presidente e 26 giudici Settore civile: 1 Presidente e 28 giudici (Sezione civile); 1 Presidente e 19 giudici (Sezione del Lavoro)</p>
PORTOGALLO 	<p>Abitanti: 10,6 milioni Corte suprema: Corte suprema di Giustizia Numero dei magistrati addetti alla Corte suprema 1 Presidente e 2 vicepresidenti Settore penale: 2 Presidenti di Sezione e 15 giudici (2 Sezioni) Settore civile: 5 Presidenti di Sezione e 38 giudici (5 Sezioni) Numero dei ricorsi Civile: nel 2008 n. 1221 Penale nel 2008 n. 1352 Numero di provvedimenti emessi Civile: nel 2008 n. 2589 Penale: nel 2008 n. 2661</p>

III – LE NOVITÀ POSITIVE DELLA CASSAZIONE

REGNO UNITO  <p>Abitanti: 70 milioni Corte suprema: Corte suprema (<i>The Supreme Court</i>) Dal 2009 è stata istituita la Corte suprema. Sino a tale data le funzioni di Giudice di ultimo grado erano assegnate alla sezione giurisdizionale della <i>House of Lords</i>. Numero dei magistrati addetti alla Corte suprema 1 Presidente e 1 vicepresidente, 9 giudici (<i>Justices</i>) (organico attuale) Numero dei ricorsi Civile: Ricorsi per <i>leave to appeal</i>: nel 2006 n. 181; nel 2007 n. 172; nel 2008 n. 179 Appelli: nel 2005 n. 75; nel 2006 n. 62; nel 2007 n. 62; nel 2008 n. 57 Penale Ricorsi per <i>leave to appeal</i>: nel 2006 n. 37; nel 2007 n. 28; nel 2008 n. 28. Appelli: nel 2005 n. 12; nel 2006 n. 12; nel 2007 n. 10, nel 2008 n. 11. Numero di provvedimenti emessi Civile: Inammissibilità (filtro): nel 2006 n. 99; nel 2007 n. 1000; nel 2008 n. 128 Decisi: nel 2005 n. 65; nel 2006 n. 59; nel 2007 n. 43; nel 2008 n. 57. Penale: Inammissibilità (filtro): nel 2006 n. 26; nel 2007 n. 18; nel 2008 n. 18. Decisi: nel 2005 n. 3; nel 2006 n. 0; nel 2007 n. 2; nel 2008 n. 17.</p>	REPUBBLICA CECA  <p>Abitanti: 10,2 milioni Corte suprema: Corte suprema (<i>Nejvyššího soudu ČSR</i>) Numero dei magistrati addetti alla Corte suprema 1 Presidente, 1 vice- presidente, 2 presidenti di sezione. 21 giudici addetti al settore penale; 38 al settore civile. Numero dei ricorsi Civile: nel 2008 n. 5453 Penale nel 2008 n. 1659. Numero di provvedimenti emessi Civile: nel 2008 n. 4288 Penale: nel 2008 n. 1621.</p>
ROMANIA  <p>Abitanti: 22,2 milioni Corte suprema: Alta Corte di cassazione e di Giustizia (<i>Înalta Curte de Casătie și Justiție</i>) Numero dei magistrati addetti alla Corte suprema Settore civile: 35 giudici e 20 referendari Settore penale: 35 giudici e 18 referendari Numero dei ricorsi Civile: nel 2005 n. 13.960; nel 2006 n. 7.934; nel 2007 n. 9.594; nel 2008 n. 4.180 Penale: nel 2005 n. 7.953; nel 2006 n. 7.571; nel 2007 n. 6.755. ; nel 2008 n. 4.638 Numero di provvedimenti emessi Civile: nel 2005 n. 22.696; nel 2006 n. 10.463 ; nel 2007 n. 8.514; nel 2008 n. 2.833 Penale: nel 2005 n. 7.941; nel 2006 n. 7.961; nel 2007 n. 6.895; nel 2008 n. 3.634</p>	
SLOVACCHIA  <p>Abitanti: 5,4 milioni Corte suprema: Corte suprema (<i>Najvyšší súd</i>) Numero dei magistrati addetti alla Corte suprema 1 Presidente, 1 vicepresidente e 58 giudici</p>	
SLOVENIA  <p>Abitanti: 2 milioni Corte suprema: Corte suprema Numero dei magistrati addetti alla Corte suprema 1 Presidente e 37 giudici.</p>	

RELAZIONE SULL'AMMINISTRAZIONE DELLA GIUSTIZIA NELL'ANNO 2009

SPAGNA 	<p>Abitanti: 41 milioni</p> <p>Corte suprema: Corte suprema (<i>Tribunal Supremo</i>)</p> <p>Numero dei magistrati addetti alla Corte suprema</p> <p>Settore civile (sala I): un Presidente, 9 magistrati titolari e 2 magistrati emeriti</p> <p>Settore penale (sala II): un Presidente, 13 magistrati titolari, 5 magistrati emeriti, 1 Magistrato supplente</p> <p>Settore del contenzioso amministrativo (sala III): un Presidente, 29 magistrati titolari e 4 magistrati emeriti</p> <p>Settore lavoro (sala IV): un Presidente, 12 magistrati titolari e 6 magistrati emeriti</p> <p>Settore militare (sala V): un Presidente, 6 magistrati titolari</p> <p>Tribunale dei conflitti di giurisdizione: Presidente TS, 2 magistrati della sala III e 3 Consiglieri di Stato</p> <p>Sala dei conflitti di giurisdizione: Presidente TS, 2 magistrati del TS dell'ordine giurisdizionale in conflitto e 2 magistrati della sala V</p> <p>Sala dei conflitti di competenza: Presidente TS, 2 magistrati, uno per ciascun ordine in conflitto</p> <p>Sala dell'articolo 61 (disciplinare magistrati): Presidente TS, Presidente della Sala, e Magistrato più anziano e più giovane di ciascuna sezione</p> <p>Numero dei ricorsi</p> <p>Civile: nel 2005, n. 4251; nel 2006, n. 3603 e nel 2007, n. 3519; nel 2008 n. 3560</p> <p>Penale: nel 2005, n. 4355; nel 2006, n. 4345 e nel 2007, n. 4.199; nel 2008 n. 4470</p> <p>Numero di provvedimenti emessi</p> <p>Civile: nel 2005, 1.005 sentenze e 4.902 ordinanze; nel 2006, 1.340 sentenze e 4.232 ordinanze; nel 2007, 1.534 sentenze e 5.480 ordinanze; nel 2008, 1.154 sentenze e 6424 ordinanze</p> <p>Penale: nel 2005, 1.698 sentenze e 3.732 ordinanze; nel 2006, 1.321 sentenze e 3.026 ordinanze; nel 2007, 1.125 sentenze e 3.311 ordinanze; nel 2008 940 sentenze e 2.705 ordinanze</p>
SVEZIA 	<p>Abitanti: 9 milioni</p> <p>Corte suprema: Corte suprema</p> <p>Numero dei magistrati addetti alla Corte suprema</p> <p>1 Presidente e 15 magistrati (<i>Justices</i>), di nomina governativa; vi sono poi circa 30 assistenti, che svolgono il lavoro preparatorio.</p> <p>Numero dei ricorsi:</p> <p>Totalle: nel 2005 n. 5.101; nel 2006 n. 5.249; 2007 n. 5.010; nel 2008 n. 5.420.</p> <p>Numero di provvedimenti emessi</p> <p>Totalle: nel 2005 n. 5.013; nel 2006 n. 5.429; 2007 n. 5.041; nel 2008 n. 5.221.</p> <p>Irricevibilità (filtro): nel 2005 n. 4.245 (di cui n. 526 in materia civile, n. 1.444 in materia penale); 2006 n. 4.504 (di cui n. 540 in materia civile, n. 1.516 in materia penale); 2007 n. 4.105 (di cui n. 449 in materia civile, n. 1.339 in materia penale); nel 2008 n. 4.276 (di cui n. 519 in materia civile, n. 1.396 in materia penale).</p>
UNGHERIA 	<p>Abitanti: 9.9 milioni</p> <p>Corte suprema Corte suprema</p> <p>Numero dei magistrati addetti alla Corte suprema</p> <p>Settore civile: (4 Sezioni: tre civili ed 1 amministrativa) 1 presidente, 2 presidenti di sezione, 64 consiglieri.</p> <p>Settore penale: (1 Sezione) 1 presidente, 14 consiglieri.</p>

III – LE NOVITÀ POSITIVE DELLA CASSAZIONE

La sorpresa non diminuisce nel raffronto con la Francia.

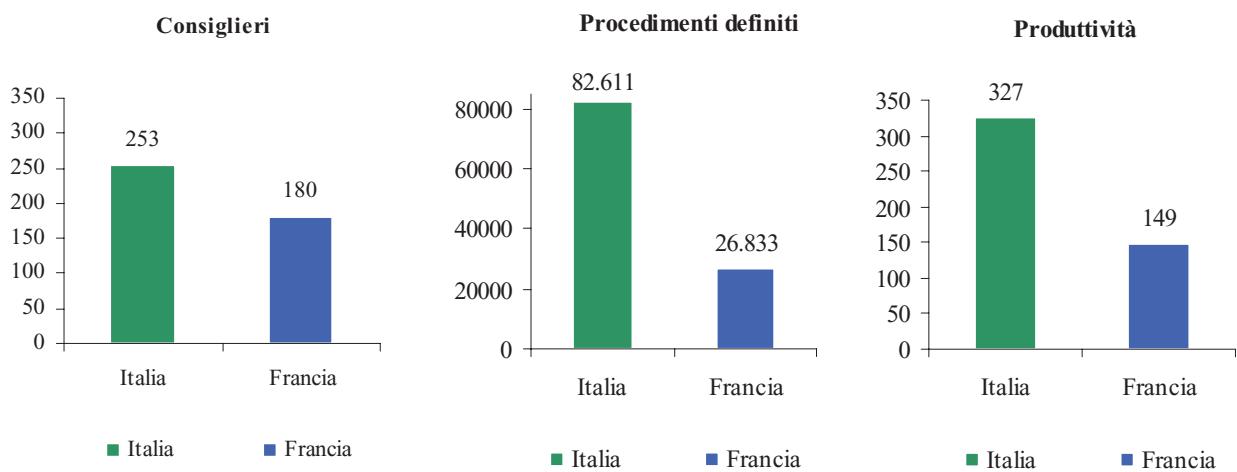
L'Italia ha il 40% in più di consiglieri di Cassazione, ma ciascuno di essi definisce ogni anno più del doppio dei ricorsi dei colleghi transalpini (in media, +119,46%).

Il "problema italiano" è l'assoluta sproporzione dei ricorsi presentati (solo nel 2008 sono 74.435 contro 27.280: +172,8%).

Il confronto dei dati delle Corti di Cassazione in Italia e in Francia nell'anno 2008

	Anno 2008	Italia	Francia	%
Consiglieri	Civile	136	143	
	Penale	117	37	
	Totale	253	180	+40,5%
Procedimenti definiti	Civile	33.928	18.684	
	Penale	48.683	8.149	
	Totale	82.611	26.833	+207,8%
Produttività	Civile	249	131	
	Penale	416	220	
	Totale	327*	149	+119,4%

* Si ricorda che il dato italiano è salito da 327 nel 2008 a 360 nel 2009



Fonte: Corte suprema di Cassazione - Ufficio statistico

RELAZIONE SULL'AMMINISTRAZIONE DELLA GIUSTIZIA NELL'ANNO 2009

Nota: la produttività totale è calcolata come somma dei procedimenti civili e penali diviso il numero dei consiglieri civili e penali; pertanto tale dato non coincide con la media aritmetica delle produttività civile e penale. Si ricorda, inoltre, che il dato italiano relativo alla produttività totale è salito da 327 nel 2008 a 360 nel 2009.

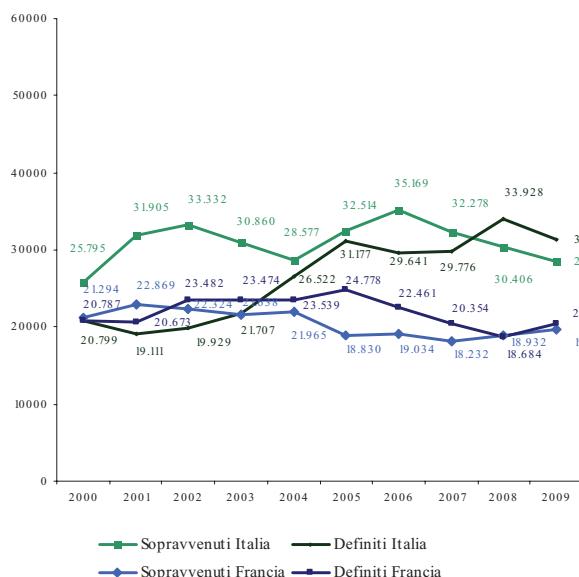
Il confronto dei dati delle Corti di Cassazione in Italia e in Francia

Anni	Italia		Francia	
	Sopravvenuti civile	Definiti civile	Sopravvenuti civile	Definiti civile
2000	25.795	20.799	21.294	20.787
2001	31.905	19.111	22.869	20.673
2002	33.332	19.929	22.324	23.482
2003	30.860	21.707	21.638	23.474
2004	28.577	26.522	21.965	23.539
2005	32.514	31.177	18.830	24.778
2006	35.169	29.641	19.034	22.461
2007	32.278	29.776	18.232	20.354
2008	30.406	33.928	18.932	18.684
2009	28.418	31.257	19.617	20.402

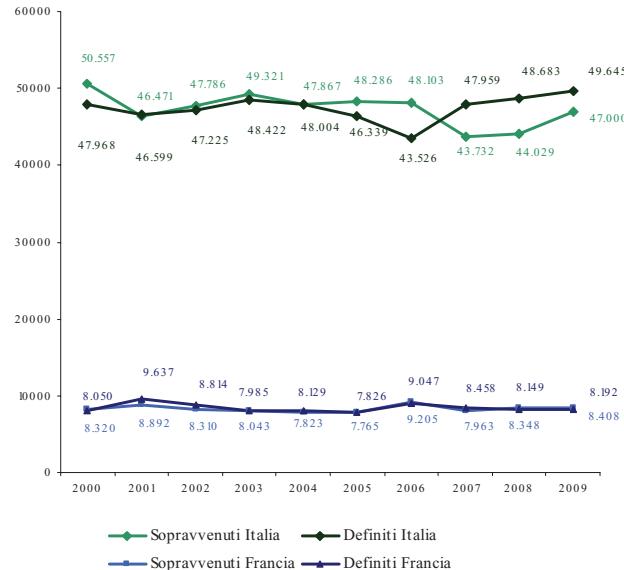
Anni	Italia		Francia	
	Sopravvenuti penale	Definiti penale	Sopravvenuti penale	Definiti penale
2000	50.557	47.968	8.320	8.050
2001	46.471	46.599	8.892	9.637
2002	47.786	47.225	8.310	8.814
2003	49.321	48.422	8.043	7.985
2004	47.867	48.004	7.823	8.129
2005	48.286	46.339	7.765	7.826
2006	48.103	43.526	9.205	9.047
2007	43.732	47.959	7.963	8.458
2008	44.029	48.683	8.348	8.149
2009	47.000	49.645	8.408	8.192

Fonte: Corte suprema di Cassazione - Ufficio statistico

Confronto Italia Francia: procedimenti civili sopravvenuti e definiti. Serie storica 2000-2009



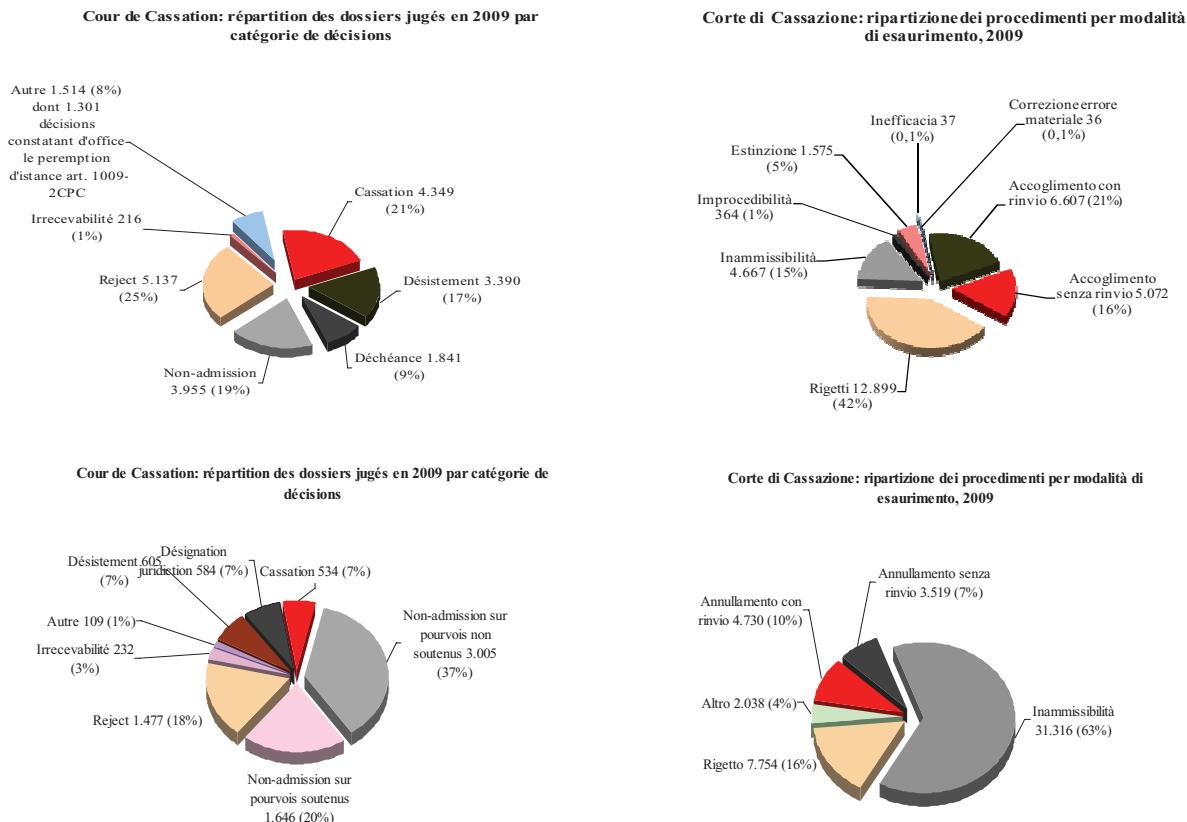
Confronto Italia Francia: procedimenti penali sopravvenuti e definiti. Serie storica 2000-2009



Fonte: Corte suprema di Cassazione - Ufficio statistico

III – LE NOVITÀ POSITIVE DELLA CASSAZIONE

Per un ulteriore raffronto diretto, si possono confrontare i dati presentati dal Presidente della Cassazione francese Vincent Lamanda nella Inaugurazione del 14 gennaio 2010 con quelli redatti dal nostro Ufficio Statistico.



Si riporta anche una comparazione ravvicinata con i dati della Cassazione spagnola, che ha dati migliori di produttività di quella francese.

Ma anche in questo caso i consiglieri di Cassazione italiana risultano più produttivi (si tenga, conto, che i dati si riferiscono al 2008, mentre la produttività individuale è ancora aumentata nel 2009).

I dati della Cassazione spagnola

	Ricorsi sopravvenuti nel 2008	Ricorsi pendenti ad inizio 2008	Provvedimenti emessi nel 2008
Civile	3.519	10.527	1.534
Penale	4.199	2.108	1.125
Contenzioso amministrativo	8.887	17.360	4.681
Lavoro	4.919	6.201	1.652
Militare	224	96	141
Trib. dei conflitti di giurisdizione	9	2	4
Sala dei conflitti di giurisdizione	6	0	4
Conflitti di competenza	88	23	non definiti con provvedimento
Disciplinare magistrati	24	21	17
TOTALE	21.875	36.338	9.158

Fonte: Tribunal Supremo del Reino de Espana, Memoria 2008.

RELAZIONE SULL'AMMINISTRAZIONE DELLA GIUSTIZIA NELL'ANNO 2009

Il confronto della produttività dei consiglieri di Cassazione in Italia e in Spagna nell'anno 2008

	Totale Consiglieri	Totale Procedimenti definiti	Produttività media
ITALIA	253	82.611	327*
SPAGNA	93	29.454	317

* Si ricorda che il dato italiano è salito da 327 nel 2008 a 360 nel 2009

Fonte: elaborazioni dell'Ufficio statistico e del Massimario della Corte di Cassazione

3) Il "filtro" in Cassazione è diventato legge: siamo finalmente al passo con l'Europa

Di fronte a tale situazione abnorme, il legislatore (legge n. 69 del 2009, che si pone sulla scia del rafforzamento della funzione nomofilattica di cui al d.lgs. n. 40 del 2006) ha condiviso le nostre richieste e ha introdotto il "filtro" in Cassazione.

Esso opera sul piano della inammissibilità (vicina al sistema tedesco) e si realizza mediante una procedura semplificata (analogia al sistema francese), in linea con i modelli vicini alla nostra tradizione giuridica.

La quantità abnorme dei procedimenti proposti dinanzi alla Corte (calata al di sotto dei centomila ricorsi pendenti solo dall'anno scorso) e il diffondersi *dell'abuso dei processi* costituisce un dato oggettivo insuperabile.

Il dato è generalmente riconosciuto, nelle riflessioni degli studiosi e degli operatori del diritto, oltre che nella pubblicistica politica e nella letteratura economica.

Altrettanto generale è la consapevolezza della funesta incidenza dell'esorbitante carico di lavoro sulla risposta efficiente e tempestiva della risoluzione di un contrasto nonché sulla funzione primaria di garantire l'esatta, tempestiva osservanza della legge e la sua uniforme interpretazione.

Tale funzione è assegnata alla Corte dall'ordinamento e riconosciuta dalla Corte europea dei diritti dell'uomo e incide direttamente sul grado di effettività della tutela dei diritti e di attuazione del principio di egualianza sostanziale.

Un'attività della Corte più focalizzata sulla "qualità" degli indirizzi, oltre che sulla quantità, potrebbe avere effetti benefici di chiarezza sulle centinaia di migliaia di casi pendenti negli altri gradi.

In altri termini, alleviare la "quantità" in Cassazione consente di incidere sulla "quantità" e sui tempi di tutto il sistema Giustizia in Italia.

III – LE NOVITÀ POSITIVE DELLA CASSAZIONE

Le grida di dolore provenienti dalla Corte risalgono a oltre venti anni fa; negli ultimi tempi si sono intensificate, sino a divenire assordanti, e si sono concentrate sulla necessità dell'introduzione di un "filtro" all'accesso al giudizio di legittimità.

Da ultimo, nella relazione del 2009, quando ancora la riforma del giudizio di Cassazione era in itinere, abbiamo sottolineato la distanza che ci separava dalla quasi totalità dei Paesi europei e dato atto delle manifestazioni di stupore, quando non di ironia, riscontrate nelle sedi di confronto internazionale.

Le norme cruciali, come è a tutti noto, sono costituite dall'art. 360 *bis* c.p.c., che prevede ulteriori casi di inammissibilità del ricorso, e dall'art. 376 c.p.c., che istituisce un'apposita sezione civile per la pronuncia in camera di consiglio, già in funzione.

Gli strumenti che operano nei Paesi europei sono naturalmente variegati e risentono del diverso contesto costituzionale e ordinamentale.

Come si è detto, il filtro italiano si pone in linea con i partner europei più vicini alla nostra tradizione giuridica.

Nello stesso tempo, il ruolo attribuito al "diritto vivente" ci rende anche vicini agli ordinamenti di *common law*, assecondando un processo, oramai irreversibile, che accomuna tutti i Paesi dell'Europa e del mondo occidentale.

Per la Corte, chiamata a dare immediata attuazione alla riforma, è il momento dell'ottimismo, nella consapevolezza che il risultato dipende dalla collaborazione di tutti gli operatori.

Questo è il motivo per il quale, nell'ambito dei numerosi e pregevoli contributi di riflessione che la scienza giuridica ha dato nell'immediatezza dell'approvazione della legge n. 69 del 2009, va dato risalto a quelli che si sono posti nell'ottica di cogliere le potenzialità innovative e di giungere ad interpretazioni compatibili con il sistema costituzionale vigente. Mettere in luce formulazioni infelici, quando non ambigue, e disarmonie, ovvero seguire percorsi interpretativi che, attraverso la postulata limitazione dei motivi deducibili con il ricorso, previsti dall'art. 360 c.p.c., giungono a interpretazioni direttamente in contrasto con l'art. 111, settimo comma, Cost., o a esiti applicativi riduttivi, se è vero che contribuisce all'arricchimento del dibattito culturale, non aiuta sempre a conseguire l'obiettivo concreto di far funzionare il nuovo meccanismo, la cui unica ragione di esistenza è quella di costituire un efficace strumento di efficienza del servizio-Giustizia.

Allora, la pur legittima gratificazione nel vedere riconosciuto a livello normativo il lavoro che la Corte ha svolto negli ultimi anni - creando dal 2005 la cosiddetta struttura per l'esame preliminare dei ricorsi e favorendo la nomofilachia, attraverso un percorso evolutivo giurisprudenziale che ha utilizzato pienamente le innovazioni processuali del 2006 – non può indurre ad una lettura della riforma che, nel privilegiare le linee di continuità, finisce per riconoscerne la superfluità.

In questa direzione si muovono, invece, molti autori che, nel sottolineare la superfluità della riforma, richiamano, oltre la struttura, frutto di provvedimenti organizzativi interni alla Corte, l'art. 375 c.p.c., come modificato nel 2006, e le sue ipotesi di decisione con procedura semplificata del ricorso nel senso della inammissibilità, ovvero della manifesta fondatezza o infondatezza.

RELAZIONE SULL'AMMINISTRAZIONE DELLA GIUSTIZIA NELL'ANNO 2009

Pertanto, pur dando atto che la riforma è stata facilitata da questi fenomeni pregressi, è doveroso cogliere gli elementi di discontinuità per poterne mettere a frutto le potenzialità deflazionistiche.

In estrema sintesi, la discontinuità emerge tutta nello iato esistente tra "potere" di agire nella direzione indicata dalla riforma, sino a ora possibile sulla base degli strumenti esistenti, e "dovere" di agire imposto dal legislatore.

Il riconoscimento del diritto vivente come "formante" del diritto incide direttamente sul concetto di legge espresso dall'art. 111, settimo comma Cost. e introduce un vincolo formale della Corte ai propri precedenti. Il tutto, in uno sfondo unitario per i vizi di diritto sostanziale e processuale. Infatti, la giurisprudenza consolidata diventa la materia viva alla luce della quale articolare la critica al provvedimento impugnato e decidere i vizi denunciati nell'applicazione delle norme di diritto sostanziale e, contemporaneamente, la materia viva da cui trarre i principi regolatori del giusto processo per pronunciare sulla dedotta violazione delle norme processuali.

In definitiva, come il diritto vivente è l'oggetto del giudizio di costituzionalità, ai fini dell'esame di compatibilità della norma con i principi costituzionali, le norme, come interpretate dalla Cassazione, sono oggetto del giudizio di legittimità ai fini della decisione sul se la Corte debba esaminare *funditus* il ricorso in udienza o debba deciderlo con la procedura semplificata in camera di consiglio. Il filtro opera, in tal modo, come criterio obbligatoriamente selettivo per distinguere tra procedimento semplificato camerale e procedimento ordinario mediante udienza pubblica.

Tutto questo appare non solo quantitativamente, ma soprattutto qualitativamente, diverso: dalle tendenze evolutive registrate nella giurisprudenza della Corte, con l'obiettivo, non sempre lineare, di perseguire la funzione nomofilattica valorizzando le decisioni precedenti; dallo sforzo di utilizzare la struttura per un gran numero di decisioni di inammissibilità o manifesta fondatezza/infondatezza, che non meritavano la trattazione ordinaria.

Tale interpretazione, sostanzialmente sostenuta con varie sfumature da autorevoli studiosi, è compatibile con il vigente assetto costituzionale, letto secondo un'ottica relazione di bilanciamento di valori.

Viene in argomento il settimo comma dell'art. 111 Cost., che garantisce il ricorso per Cassazione per violazione di legge, e il bilanciamento con il diritto di azione tutelato dall'art. 24 Cost. Se la giurisprudenza concorre alla costruzione dell'ordinamento, assicurandone l'effettività e a questa dà sostanza la prevedibilità - fattore quest'ultimo, insieme alla tempestività, fondamentale per l'esercizio della funzione giurisdizionale come servizio pubblico - allora è razionalmente giustificato un bilanciamento tra l'aspettativa del litigante ad una decisione del suo caso e il dovere di esame *funditus* del ricorso da parte del Giudice di legittimità, a condizione che il ricorrente si faccia veicolo di una critica argomentata. In questo bilanciamento di valori si giustifica che il diritto della parte ad una decisione sul fondamento del ricorso trovi soddisfazione nei limiti in cui sono rispettate le condizioni richieste dalla clausola di filtro.

In un'ottica non dissimile, si sostiene che, se il controllo di legalità e l'uniforme interpretazione del diritto ha una dimensione costituzionale, non si potrà disconoscere che il settimo comma dell'art. 111 Cost. garantisca il diritto del singolo al ricorso in Cassazione, ma non ne impedisca il condizionamento ad esigenze, parimenti meritevoli di tutela, atteso che lo stesso diritto di azione, sancito dall'art. 24 Cost., può essere sottoposto a condizioni, purché non irragionevoli e rispondenti a prescrizioni costituzionali.

D'altra parte, viene in tal modo recuperata quella che, secondo autorevole dottrina, era l'originaria funzione nomofilattica assegnata dal Costituente al ricorso per Cassazione per violazione di legge, che

III – LE NOVITÀ POSITIVE DELLA CASSAZIONE

sarebbe stata snaturata da un'interpretazione ruotante intorno alla prevalenza dello *ius litigatoris* sullo *ius constitutionis*, con il risultato paradossale di mettere in discussione, attraverso l'aumento del carico di lavoro, la possibilità di assicurare l'esatta osservanza e l'uniforme interpretazione della legge.

Né appare vulnerata la piena autonomia del Giudice soggetto solo alla legge (art. 102, secondo comma, Cost.). Da un lato, non può attentare tale autonomia un meccanismo che tende a blindare la decisione del Giudice che abbia applicato la norma in modo conforme al diritto vivente. Dall'altro, non può sostenersi che l'autonomia del Giudice del merito postuli che le sue decisioni adottate, sulla base di un'interpretazione difforme, si sottraggono al controllo della Cassazione. Altrimenti, si finisce col negare la funzione nomofilattica, attraverso la quale si inverte la garanzia costituzionale dell'art. 3.

Né si presta a dubbi di costituzionalità la definizione più rapida del giudizio nelle forme del procedimento camerale, oramai ampiamente sperimentato dopo la riforma del 2006, e riconosciuto come ragionevole e garantito. Ed, ancora, deve essere positivamente valutata l'introduzione di un'unica "apposita" sezione rispetto all'obiettivo di evitare le oscillazioni giurisprudenziali.

È stata convincentemente sostenuta l'assenza di compromissione dello *ius litigatoris*, garantito dall'art. 111 settimo comma, Cost., perché alle parti di ogni processo non è sottratta la facoltà di ottenere il controllo sulla legittimità del provvedimento definitivo. D'altra parte, certamente, il 111 non garantisce che il ricorso non possa essere respinto con "il rito abbreviato", quando sia manifesto che la violazione lamentata non sussista, perché il Giudice *a quo* abbia correttamente applicato la legge, nella forma del diritto vivente.

Infine, può ridursi a mera questione classificatoria la scelta della formula della declaratoria di inammissibilità, a fronte di un giudizio pacificamente riconosciuto come di infondatezza. D'altra parte, non è un dato nuovo che la categoria dell'inammissibilità si sia costantemente prestata ad utilizzazioni concettualmente poco rigorose.

Inoltre, se è giusto interrogarsi, come ha abbondantemente fatto la scienza giuridica, su cosa debba intendersi per "giurisprudenza conforme" e per "principi regolatori del giusto processo", introdotti dall'art. 360 *bis* c.p.c., quali parametri di decisione in sede di filtro, non si può prescindere dalla considerazione che l'analisi scientifica non parte certo da zero.

Si tratta di cogliere, rispetto alla prima, gli elementi che consentono l'equilibrio tra conservazione dell'autorevole precedente e innovazione, in continuo dialogo con i mutamenti ordinamentali, con le riflessioni della cultura giuridica e con le istanze della società civile, scongiurando il rischio di un'incontrollata discrezionalità valutativa della Corte.

Rispetto ai secondi, le potenzialità insite negli insegnamenti della dottrina classica del diritto civile. Se la ragione d'essere dei principi sta nella loro "eccedenza" rispetto al contenuto delle singole norme, l'opportunità sarà quella di ricavare dalle norme orientamenti e tendenze, di scoprire, talvolta, qualcosa di più rispetto al valore dei singoli enunciati normativi. Inoltre, l'utilizzo relazionale dei principi costituzionali del secondo comma dell'art. 111 Cost., richiamati dall'art. 360 *bis* c.p.c. – che costituisce normalmente un percorso seguito dal legislatore – potrà essere utile alla Corte nel momento della valutazione dell'impatto di tali principi con le singole norme, di cui il ricorrente assuma la violazione.

RELAZIONE SULL'AMMINISTRAZIONE DELLA GIUSTIZIA NELL'ANNO 2009

L'anticipata e diretta decisione dei ricorsi inammissibili (art. 360 *bis* c.p.c.) e l'invio di quelli da approfondire alle sezioni tabellarmente competenti sono strumenti efficienti.

Inoltre, l'immediata declaratoria di inammissibilità di ricorsi proposti avverso decisioni cosiddette conformi, ovvero adottate nel rispetto dei canoni fondamentali del giusto processo, può avere un effetto dissuasivo rispetto a ricorsi puramente defatigatori.

Ci sono le condizioni affinché l'obiettivo deflazionario, fortemente voluto dalla Corte, possa realizzarsi.

È una novità storica, che potrà diventare il volano di un cambiamento di ampio respiro.

Si potrà segnare un "cambio di marcia" qualitativo del lavoro della Corte, con effetti benefici per tutti gli uffici giudiziari in termini di qualità, affidabilità e chiarezza degli indirizzi interpretativi.

Siamo così, potenzialmente, al passo con l'Europa.

Il raggiungimento del risultato, che forse sarebbe troppo ottimistico individuare in quello ottenuto dalla Francia, dipenderà in larga misura dagli operatori del diritto.

In primo luogo, da ciascun componente della Corte, che sarà chiamato ad un nuovo approccio culturale nell'interpretazione delle norme, nella redazione delle decisioni, nell'organizzazione del proprio lavoro.

Essenziale sarà il ruolo svolto dal Foro nella redazione dei ricorsi, e non sarebbe fuori luogo recuperare nella prassi la migliore cultura giuridica, che si è andata faticosamente creando con l'oramai non più obbligatorio quesito di diritto, ma sempre apprezzato quando è opportunamente e correttamente inserito.

Ovviamente, è rilevante anche il contributo della scienza giuridica, vigile sulla concreta applicazione del *novum*. Non a caso, proprio per discutere di questo nuovo istituto, il 5 marzo prossimo in questa stessa aula si terrà un importante convegno internazionale con i presidenti delle altre Corti europee e con l'associazione dei processualisti italiani.

Non ultime, rileveranno le risorse umane e materiali a disposizione della Corte, il cui incremento non è stato proprio considerato dalla legge di riforma.

4) Le sentenze nell'interesse della legge

Altro profilo di maturazione del sistema è il crescente ricorso, da parte della Corte, alle "sentenze nell'interesse della legge" (ex art. 363 c.p.c., come modificato dall'art. 4 del d.lgs. n. 40 del 2006), che consentono di pronunciare il principio di diritto, anche d'ufficio, in una questione di particolare importanza, nonostante l'inammissibilità del ricorso.

III – LE NOVITÀ POSITIVE DELLA CASSAZIONE

a) gli interventi giurisprudenziali sul novellato 363 c.p.c.

Successivamente alla modifica dell'art. 363 cod. proc. civ., la Corte ha avuto modo di applicare l'istituto "del principio di diritto nell'interesse della legge" in undici occasioni e precisamente:

- due volte nel 2007:

- Cass. sez. 5, sentenza n. 11682 del 21/5/2007, rv. 599460 (in tema di processo tributario con riguardo ai limiti delle deduzioni in appello in caso di impugnazione del silenzio rifiuto);

- Cass. sez. un., sentenza n. 27187 del 28/12/2007, rv. 600347 e 600348 (in tema di riparto di giurisdizione con riguardo ad una controversia relativa ad una discarica di rifiuti la cui gestione era fonte di pericolo per la salute; le S.U. hanno affermato la pienezza della tutela giurisdizionale anche nei casi di giurisdizione esclusiva in materia di diritti fondamentali; il ricorso era stato rivolto contro un provvedimento cautelare da cui l'inammissibilità; in questa occasione, inoltre, la Corte ha pure rimarcato la possibilità di esercitare d'ufficio il potere discrezionale di formulare il principio di diritto concretamente applicabile perché serva come criterio di decisione di casi analoghi o simili).

- tre volte nel 2008:

- Cass. sez. un. ordinanza n. 11657 del 12/5/2007, rv. 605532 (in tema di incompetenza per territorio derogabile e limite per la proposizione dell'eccezione avuto riguardo alla disciplina *pre e post* legge n. 80 del 2006; il ricorso era stato rivolto contro una ordinanza meramente interna al giudizio; dai precedenti, tutti anteriori alla riforma, emergeva una situazione di contrasto);

- Cass. sez. un., sentenza n. 28653 del 3/12/2008, rv. 605626 (in tema di riparto di giurisdizione e, in particolare, sul rapporto tra Sezione giurisdizionale della Corte dei conti e Sezioni Riunite ove venga in questione la soluzione pregiudiziale di una questione di massima; il ricorso è stato dichiarato inammissibile perché involgeva l'inosservanza di norme processuali del giudizio contabile, ma è stato ugualmente enunciato d'ufficio il principio di diritto avente ad oggetto l'interpretazione delle norme di procedura coinvolte);

- Cass. sez. un., sentenza n. 30254 del 23/12/2008, rv. 605844 (in tema di riparto di giurisdizione con riguardo all'insussistenza della pregiudiziale amministrativa e alla procedibilità e ritualità della domanda risarcitoria autonoma per il risarcimento dei danni da esercizio illegittimo della funzione amministrativa; la Corte, valutata l'inammissibilità del ricorso sotto diversi profili, ha ritenuto che la nozione di giurisdizione comprendesse la necessaria effettività della tutela).

- sei volte nel 2009:

- Cass. sez. un., sentenza n. 15031 del 26/06/2009, rv. 608816 (in tema di riparto di giurisdizione per rapporti tra sostituto d'imposta e sostituito, avuto riguardo all'esercizio del diritto di rivalsa sulle ritenute alla fonte versate direttamente dal primo, dovendosi ritenerne il rapporto afferente ad un ambito privatistico e non ad un rapporto d'imposta; la Corte aveva dichiarato inammissibile del motivo per carente formulazione del quesito ma aveva rilevato la centralità della questione nei rapporti tra processo ordinario e tributario);

- Cass. sez. 5, sentenza n. 16017 del 8/7/2009, rv. 609019 (in tema di poteri di accesso ai locali pubblici da parte della Guardia di Finanza in relazione alla qualità di polizia tributaria; la Corte aveva dichiarato inammissibile il relativo motivo per carenza di autosufficienza);

- Cass. sez. un., ordinanza n. 16091 del 9/7/2009, rv. 608986 (in tema di competenza a decidere su un reclamo emesso dal Tribunale del lavoro in composizione monocratica; la Corte, nel dichiarare inammissibile il ricorso venendo in questione un provvedimento non decisorio e non definitivo, ha individuato,

RELAZIONE SULL'AMMINISTRAZIONE DELLA GIUSTIZIA NELL'ANNO 2009

ai sensi dell'art. 363 cod. proc. civ., quale organo competente il Tribunale in composizione collegiale e non la Corte d'appello);

- Cass. sez. 1, sentenza n. 19697 del 11/9/2009, rv. 610044 (in tema di fallimento nel periodo di disciplina intermedia, avuto riguardo all'applicabilità del termine decadenziale per la produzione di documenti, da intendersi limitato al solo procedimento di verificazione dei crediti e non anche al successivo giudizio di opposizione, caratterizzato da cognizione piena; nella specie il ricorso (incidentale) era inammissibile per nullità della procura, ma la questione, mai esaminata in precedenza, era stata oggetto di orientamenti discordi nella giurisprudenza di merito);

- Cass. sez. un., sentenza n. 20935 del 30/9/2009 (massima provvisoria) (in tema di valutazione d'ufficio dell'entità della sanzione amministrativa inflitta e alla potestà, discrezionale, del Giudice di procedere a detto esame, con conseguente inammissibilità del motivo di ricorso);

- Cass. sez. 2, sentenza n. 24721 del 24/11/2009 (massima provvisoria) (con riguardo alla riferibilità alla sola opposizione di terzo revocatoria ex art. 404 cod. proc. civ. del termine previsto dall'art. 325, primo comma, cod. proc. civ.; il motivo di ricorso era inammissibile per violazione dell'art. 366 bis cod. proc. civ.).

b) le giustificazioni dell'intervento della Corte: tendenze e direttive

A questo istituto la Cassazione aveva fatto ricorso soltanto una volta in oltre sessant'anni; poi ci sono state due pronunce nel 2007, tre nel 2008 e ben sei nel 2009.

Il panorama giurisprudenziale appare ancora abbastanza limitato per consentire una chiara individuazione, sia pure *a posteriori*, dei criteri seguiti dalla giurisprudenza per l'applicazione dell'art. 363, terzo comma, c.p.c..

Alcune tendenze, tuttavia, appaiono enucleabili. In particolare:

1) In diversi casi lo stimolo per la Corte è venuto, verosimilmente, dall'esigenza di assicurare – in previsione delle future controversie – una tutela “avanzata” rispetto a posizioni in diritto di particolare spessore od interesse, suscettibili anche di rilievo costituzionale.

Rientrano in tale ambito, in primo luogo, le decisioni n. 27187/2007 e n. 30254/2008, entrambe coinvolgenti aspetti di effettività della giurisdizione e pienezza della cognizione in tema di diritti. A tale *ratio* sembra riconducibile anche la sentenza n. 15031/2009, che riguarda l'assetto dei rapporti (e la conseguente giurisdizione) tra sostituto d'imposta e sostituito.

2) In altri casi, poi, la situazione all'esame della Corte evidenziava, nella pregressa giurisprudenza (di legittimità o di merito), un contrasto che è stato risolto.

A questa prospettiva vanno ricondotte le decisioni n. 11657/2007 e n. 19697/2009.

3) In ulteriori ipotesi, invece, si è ritenuto necessario fornire ai giudici di merito un indirizzo su questioni di natura strettamente processuale (ad es., il reclamo sul cautelare) di per sé insuscettibili di giungere alla cognizione diretta dalla Corte.

In questa prospettiva vanno considerate le decisioni n. 28653/2008 (in tema di regole processuali proprie della Corte dei conti) e n. 16091/2009 (in tema di competenza del Giudice del reclamo in materia di lavoro).

Con riguardo alle decisioni assunte con le sentenze n. 11682/2007, n. 16017/2009, n. 20935/2009 e 24721/2009, poi, l'affermazione del principio ex art. 363 cod. proc. civ. pare riconducibile quasi

III – LE NOVITÀ POSITIVE DELLA CASSAZIONE

esclusivamente ad una esigenza – talvolta esplicitata – di rafforzare, con completezza di trattazione, la declaratoria di inammissibilità del ricorso o del singolo motivo.

5) I progressi compiuti nei rapporti con le altre Magistrature: verso una funzione unitaria della giurisdizione esercitata da Giudici diversi

La giurisprudenza delle Sezioni Unite ha instaurato un dialogo costruttivo con il Consiglio di Stato e la Corte dei conti per incrementare la tutela del cittadino.

Si tratta di un percorso tutt'ora in atto e che ovviamente ha conosciuto anche elementi di divergenza, come era prevedibile e forse fatale che fosse; ma che consegna al Paese un saldo indubbiamente positivo sull'unica voce di "bilancio" che deve stare a cuore ad una Giustizia intesa come "servizio" e non come potere.

Ci riferiamo al bagaglio di tutela di cui l'utente del servizio Giustizia dispone, e alla effettiva e piena accessibilità del servizio che come magistrati di ogni ordine e grado siamo chiamati ad erogare.

A questo fine tutti insieme, magistratura civile e amministrativa, abbiamo sperimentato sul campo come fosse datata e antistorica la situazione di stallo che il sistema conosceva a causa della sorda radicalità di due posizioni rigidamente contrapposte. L'una inutilmente volta ad annullare differenze e distinzioni di funzioni e di competenze che ormai costituiscono un bagaglio e un'opportunità per il sistema; l'altra, speculare, quasi atterrita dal fantasma dell'omologazione per assorbimento, irremovibile nel rifiutare persino qualsivoglia forma di dialogo e di comunicazione.

Tutti crediamo in una funzione giurisdizionale unitaria, che valorizza le distinzioni e le differenti competenze di giudici diversi, ma evita che queste si trasformino in ostacolo alla richiesta di Giustizia.

Tale corale edificazione è iniziata per via giurisprudenziale, con la *translatio iudicii*.

Dobbiamo tutti insieme sottolinearlo, perchè è la conferma di come troppo spesso addebitiamo la responsabilità della scarsa qualità del nostro servizio, all'assenza di riforme più o meno palingenetiche.

A volte invece le soluzioni possono essere dietro l'angolo e noi stessi, se solo lo vogliamo, abbiamo già gli strumenti per poterle afferrare e mettere a disposizione dell'utenza.

RELAZIONE SULL'AMMINISTRAZIONE DELLA GIUSTIZIA NELL'ANNO 2009

Il legislatore ha consolidato l'opera con la delega, in via di attuazione, per il codice del processo amministrativo. La Corte ha fornito il suo contributo ai lavori e il progetto, quasi definito, è equilibrato e innovativo.

Ed è significativo che la delega sia contenuta in un testo normativo dedicato alla incentivazione dello sviluppo complessivo del sistema paese.

Come è altrettanto significativo ed emblematico di questo impegno comune di giudici pur distinti ma parti di una medesima funzione, che, per volontà della Presidenza del Consiglio di Stato pienamente condivisa da questa Presidenza della Cassazione, la Commissione che, presso il Consiglio di Stato, sta elaborato su mandato del Governo il testo del codice del processo innanzi al Giudice amministrativo, sia composta anche da autorevoli magistrati della Corte di Cassazione.

Il percorso virtuoso cui si è fatto cenno (ampliamento per via giurisprudenziale del bagaglio di tutele dell'accessibilità del servizio Giustizia e consolidamento e affinamento da parte del legislatore) può toccarsi con mano sui significativi passaggi innanzi richiamati (*translatio*, giudicato implicito sulla giurisdizione, sentenze nell'interesse della legge, autonomia tutela risarcitoria per lesione degli interessi legittimi).

I passaggi significativi di questo percorso si sono registrati in tema di:

a) *translatio iudicii*;

b) giudicato implicito sulla giurisdizione;

c) autonomia della tutela risarcitoria anche delle posizioni di interesse legittimo, con superamento della pregiudiziale amministrativa;

d) realizzazione del disegno costituzionale: avvicinamento tra le giurisdizioni e pienezza della tutela; il nuovo codice del processo amministrativo.

a) *translatio iudicii*

Le decisioni assunte agli inizi del 2007 dalle SSUU e dalla Corte costituzionale, se indubbiamente contenevano accentuazioni ed opzioni ricostruttive parzialmente diverse, in modo ugualmente indubbio risultavano mosse da una medesima esigenza di fondo: evitare che la ricchezza del pluralismo giurisdizionale possa rappresentare ragione di difficoltà o persino di ostacolo insuperabile nell'accesso alla risposta di Giustizia da parte dell'utente.

Il Giudice delle leggi, pur confermando che comunque, anche a diritto vigente, un siffatto esito deve scongiurarsi, sollecitò espressamente un intervento organico del legislatore, sulle premesse che lo stesso avesse dinanzi opzioni diverse di maggiore o minore comunicabilità tra le giurisdizioni.

In attesa dell'intervento legislativo sulla *translatio* la giurisprudenza, sia pure con le difficoltà di ogni innovazione, ha dato segnali importanti di una ampia disponibilità ad un sistema di assoluto dialogo tra giurisdizioni pur distinte e con diverse competenze.

La legge 69/2009 con l'art. 59 per il processo civile e con i criteri per l'attuazione delle delega sul processo amministrativo, ha chiaramente inteso consolidare i più virtuosi di tali segnali.

I lavori sulle redazione del codice sul processo amministrativo, grazie anche alla proficua collaborazione di cui si è detto, risultano andare verso la direzione di un completamento di questo percorso.

III – LE NOVITÀ POSITIVE DELLA CASSAZIONE

Ciò avviene, da un lato, facendo proprio il contenuto dell'art. 59 che rappresenta così un nucleo centrale comune della disciplina sulla *translatio* davanti ad ogni Giudice, ma, anche, completando ed integrando la relativa disciplina a mezzo di una specifica opzione per meccanismi di prosecuzione del giudizio davanti al Giudice munito di giurisdizione, ancorchè introdotto innanzi a Giudice diverso, nonché specifiche misure relative alla permanenza, entro indicati termini, degli effetti della tutela cautelare apprestata dal Giudice originariamente adito.

b) giudicato implicito sulla giurisdizione

In un visione unitaria del servizio Giustizia, ancorchè articolato su giudici distinti e con diverse competenze, la questione di giurisdizione, pur sempre rilevante, perchè posta a tutela dell'esigenza che la risposta di Giustizia provenga dal Giudice maggiormente attrezzato a darla, non può che fatalmente conoscere una almeno relativa dequotazione.

Da qui l'aggiornamento dell'orientamento delle SSUU volto ad affermare che una volta che nel corso di un intero grado di giudizio, né il Giudice adito né alcuna delle parti abbiano sollevato dubbi di giurisdizione non può consentirsi ad una delle parti, solo perchè risultata soccombente, di sollevare per la prima volta in appello il relativo pregiudiziale profilo. E ciò in una logica che valorizza insieme la lealtà del rapporto processuale tra le parti, la chiovendiana aspirazione del processo a giungere ad una pronuncia di merito e le esigenze di celerità imposte anche dai principi del giusto processo.

Trattasi di opzione dichiaratamente problematica che impatta, come ogni novità, con la lettura risalente delle norme processuali e che però ancora una volta risulta registrare riscontri sia in giurisprudenza sia nei progetti normativi.

Ed infatti, anche qui, nel redigendo codice del processo amministrativo risulta affacciarsi una opzione favorevole a quell'orientamento secondo cui in sede di appello per tornare a discutersi della giurisdizione del Giudice adito, risulta necessario specifico motivo che contesti il capo della sentenza che abbia pronunciato sulla giurisdizione, sia pure rimettendo poi al Giudice di valutare caso per caso quando il capo della pronuncia sulla giurisdizione possa darsi sussistente per implicita pregiudiziale valutazione operata dal Giudice di primo grado.

c) autonoma tutela risarcitoria delle posizioni di interesse legittimo con superamento della pregiudiziale amministrativa

La vicenda meglio nota come superamento della pregiudiziale di impugnazione, ha conosciuto in questi anni un fitto dibattito in dottrina e giurisprudenza.

Quel che qui preme sottolineare è che la questione si inscrive a pieno titolo nella conformazione di una più ampia possibilità di tutela in favore dell'utente del servizio Giustizia.

È giusto e necessario, infatti, che anche la lesione della posizione giuridica soggettiva che si pone in diretto rapporto con la pubblica funzione, conosca una tutela pure di tipo reintegratorio (da ultimo sez.un. 30254 del 23.12.2008) e che dinanzi al complessivo bagaglio di tutela sia il cittadino leso a poter scegliere quale attivare. Come allo stesso tempo è doveroso che possa e debba esser il Giudice amministrativo, quale Giudice naturale della funzione pubblica, ad erogare anche tale tipo di tutela.

Certo nessuno è insensibile alle esigenze che l'esercizio delicato della funzione pubblica porta con sé; questo può consentire che anche tale tutela risarcitoria dell'interesse legittimo come già quella demolitoria

RELAZIONE SULL'AMMINISTRAZIONE DELLA GIUSTIZIA NELL'ANNO 2009

conosca una specifica disciplina senza che ovviamente se ne frustri la stessa esperibilità e la necessaria autonomia. Fermo restando che in difetto di tale opzione derogatoria, la disciplina non può che essere quella riveniente dal diritto comune.

Anche su questo tema la collaborazione tra esperienze e competenze diverse in sede di attuazione della delega recata dalla legge 69/2009 può condurre ad apprezzabili risultati.

d) la realizzazione del disegno costituzionale: avvicinamento tra le giurisdizioni e pienezza della tutela; il nuovo codice del processo amministrativo

A ben vedere, quanto precede costituisce nient'altro che effettiva realizzazione del disegno costituzionale volto a garantire piena tutela di tutte le posizioni giuridiche soggettive, abbiano esse forma e consistenza di diritto o di interesse.

Posizioni giuridiche soggettive distinte ma non graduate tra loro⁵⁴.

Non, quindi, di differente importanza o spessore. Meritevoli pertanto di analogo bagaglio di tutela e analoga possibilità di esercizio da parte dell'utenza. Ferme restando le differenze connesse alla peculiarità dell'atteggiarsi delle posizioni individuali rispetto alle esigenze collettive di cui pure l'individuo è parte integrante.

Tanta acqua è passata e tanta strada abbiamo percorso, dalle parole che nel 1865 venivano pronunciate dal relatore delle legge di abolizione del contenzioso amministrativo, che, per come venne intesa e applicata, si tradusse in una privazione di intere sfere di tutelabilità.

Parole che icasticamente sono state definite come "raggelanti"⁵⁵. Diceva Stanislao Mancini: "Sia pure che l'autorità abbia fallito la sua missione, che non abbia provveduto con opportunità e saggezza, sia pure che essa abbia e forse *anche senza motivi*, rifiutato ad un cittadino una permissione, un vantaggio o un favore che ogni ragione di prudenza o di buona economia consigliasse di accordargli, sia pure che questo cittadino è stato di conseguenza *ferito*, e forse anche *gravemente nei propri interessi* cosa ha sofferto il cittadino in tutte le ipotesi testè discorse? Semplicemente una lesione degli interessi. *Ebbene, ch'ei vi si rassegni!*".

Oggi possiamo dire che nessuno potrebbe più costringere alla rassegnazione il cittadino leso dall'illegittimo esercizio del pubblico potere, avendo egli un'intera dotazione di tutele tutte autonomamente attivabili ed un Giudice dedicato a fornirgli la più competente possibile risposta di Giustizia.

E la riconosciuta pienezza delle tutela ha finito con il modificare dall'interno rafforzandola e affrancandola da ogni limitazione ancillare o famulatoria, la posizione giuridica soggettiva dell'interesse che la Costituzione rimette alla cognizione del Giudice amministrativo.

E la stessa Costituzione pone le SSUU a presidio del pieno esercizio della funzione giurisdizionale da parte di ogni Giudice erogatore del servizio.

Il quadro che si viene così delineando sembra poterci consegnare un sistema che (lasciando per un attimo sullo sfondo la funzione specifica della giurisdizione contabile) garantisce la tutela di diritti e interessi grazie a due giurisdizioni entrambe sostanzialmente ordinarie: l'una perché apprestata e organizzata per erogare ogni forma di tutela ai diritti; l'altra apprestata, organizzata e attrezzata per incalzare in ogni sua

⁵⁴ A. PAJNO, relazione al convegno "Il codice del processo amministrativo", Lecce, 9-10 ottobre 2009.

⁵⁵ CARINGELLA, relazione al convegno "Il codice del processo amministrativo", Lecce, 9-10 ottobre 2009.

III – LE NOVITÀ POSITIVE DELLA CASSAZIONE

forma l'esercizio della funzione pubblica al fine di garantire tutela altrettanto piena e completa alle posizioni di interesse, e solo in particolari materie anche ai diritti⁵⁶.

Ulteriore passaggio significativo di questo percorso la introduzione (già avviata dalla più avvertita giurisprudenza ed ora codificata con la richiamata delega) di ogni tipologia di azione anche innanzi al Giudice amministrativo, in modo che lo stesso non possa incontrare ostacolo alcuno nell'erogare una tutela non solo effettiva ma pienamente satisfattiva già e innanzitutto nella sua giurisdizione generale sull'esercizio della funzione pubblica⁵⁷.

Il processo che si è avviato è, quindi, quello che conduce ad una piena realizzazione delle distinte giurisdizioni poste a tutele dei diritti e degli interessi, ed allo stesso tempo al loro avvicinamento nella composizione di una unità funzionale delle giurisdizioni quale premessa necessaria per un efficiente unitario servizio Giustizia.

6) Le novità organizzative in Cassazione

Tra le altre novità della Cassazione, segnalo l'utile esperienza del Consiglio direttivo e la creazione della Commissione flussi e del Comitato pari opportunità.

a) il Consiglio Direttivo

Particolarmente proficua si sta rivelando la esperienza di lavoro del Consiglio Direttivo della Corte di Cassazione. Esso, insediato nel 2008, quale organo decentrato di governo autonomo della Magistratura, è entrato nel vivo delle sue funzioni, marcando un profondo mutamento nella tradizionale gestione della Corte, in cui l'accentramento delle scelte aveva trovato solo un correttivo nel 2002, con la costituzione del Gruppo Consultivo, organo di consulenza della Prima Presidenza.

Ad una diversa logica è ispirata la introduzione del Consiglio Direttivo della Corte, prevista dal d.lgs. 27 gennaio 2006, n. 25, modificato dalla legge 30 luglio 2007, n. 111.

Attraverso la elezione dei componenti del Consiglio, infatti, tutti i magistrati vengono coinvolti nelle scelte organizzative, realizzandosi in tal modo una forma di gestione partecipata della Corte.

Il passaggio dall'uno all'altro sistema può dare, nel presupposto della condivisione dei valori di indipendenza e del perseguitamento dell'interesse pubblico, frutti eccellenti sul piano della maggiore rappresentatività e dei più ampi consensi nella organizzazione degli uffici e del lavoro. Di grande rilievo istituzionale anche il confronto con le componenti laiche, che per la prima volta assumono una corresponsabilità nelle scelte gestionali.

⁵⁶ PAJNO, *idem*.

⁵⁷ Ed è motivo di soddisfazione sottolineare che è quanto questa presidenza ha rimarcato con il Presidente aggiunto del Consiglio di Stato, de Lise concludendo, insieme, il ricordato convegno di Lecce, a conferma ulteriore della utilità di ogni iniziativa che rafforzi il dialogo.

RELAZIONE SULL'AMMINISTRAZIONE DELLA GIUSTIZIA NELL'ANNO 2009

Il confronto di idee in seno al Consiglio Direttivo ha già dato luogo, nello scorso anno, ad innovative soluzioni attinenti alla formazione della tabella di composizione della Corte di cassazione, alla predeterminazione dell'organico delle singole sezioni ed all'assegnazione di magistrati alle Sezioni unite, con l'adozione di criteri idonei ad assicurare il contributo di tutti i magistrati alla elaborazione degli orientamenti giurisprudenziali attraverso la valorizzazione delle rispettive competenze specialistiche.

Anche i pareri per la valutazione di professionalità dei magistrati e i pareri attitudinali per il conferimento di uffici direttivi e semidirettivi sono ispirati ad un attento esame delle reali e specifiche competenze, effettuato sulla base di indicatori oggettivi riscontrabili attraverso il percorso professionale e le attività in concreto svolte.

b) la Commissione Flussi

Sul piano dell'analisi scientifica dei dati attinenti al flusso dei processi, una importante iniziativa è rappresentata dalla istituzione in Cassazione, ai sensi dell'art. 11 del Regolamento del Consiglio Direttivo della Corte, della "Commissione per l'analisi dei flussi e delle pendenze", allo scopo di consentire una corretta analisi dei flussi.

Essa è formata da quattro componenti del Consiglio, di cui tre togati, due in servizio presso la Corte rispettivamente al settore civile e penale e uno in servizio presso la procura generale, nonché da due magistrati referenti informatici dei predetti uffici, da un Magistrato e da un tecnico in servizio presso il CED. I suddetti componenti della Commissione sono nominati dal Consiglio direttivo.

La Commissione, presieduta da un consigliere della Corte, ha come vice-presidente il rappresentante dell'Avvocatura in seno al Consiglio Direttivo, a conferma del proficuo rapporto di collaborazione ed interscambio con le componenti non togate in tutte le attività di organizzazione della Corte.

Il lavoro della Commissione Flussi è già approdato alla elaborazione di una proposta, basata su elementi oggettivi di valutazione, per la determinazione dell'organico delle Sezioni della Corte di Cassazione, propedeutico alla formazione delle tabelle della Corte per il periodo 2009-2011.

La Commissione ha ora allo studio ulteriori criteri e possibili modelli di rilevazione ed elaborazione dei dati statistici per il monitoraggio del movimento dei procedimenti.

c) il Comitato per le Pari Opportunità in Cassazione

In tema di organizzazione degli uffici, poi, particolare interesse riveste la previsione tabellare, inserita nella proposta del Consiglio Direttivo su indicazione del Comitato per le Pari Opportunità in Cassazione, costituito a norma dell'art. 12 del Regolamento del Consiglio Direttivo, secondo la quale in tutte le sezioni semplici e nelle sezioni unite, nonché nella composizione dei collegi, deve essere assicurata la presenza di donne Magistrato, tenuto conto, da un lato, dei rispettivi profili professionali, dall'altro, delle esigenze organizzative dell'ufficio.

Il Comitato è presieduto da un componente del Consiglio direttivo nominato tra i magistrati eletti; ne fanno parte: a) tre magistrati in servizio presso la Corte di cassazione e la Procura generale, di cui due designati dalla Giunta della sezione dell'ANM presso la Corte di cassazione e uno dall'ADMI ; b) una donna avvocato designata dal CNF; c) una esperta in materia di parità designata dal Ministro delle pari opportunità; d) una componente designata dall'Organismo di rappresentanza unitaria del personale amministrativo. Il

III – LE NOVITÀ POSITIVE DELLA CASSAZIONE

Comitato formula proposte al Consiglio direttivo ed esprime pareri su richiesta del Consiglio stesso riguardo all'osservanza delle circolari del CSM in materia di tutela di genere, all'organizzazione del lavoro, alla formazione e alle modifiche delle tabelle. Nelle materie di propria competenza può raccogliere dati, eseguire studi e formulare proposte.

7) Lo spazio necessario per la presenza dei Magistrati in ufficio

Stiamo lavorando per garantire, a ciascun consigliere, un tavolo e una sedia per l'esame dei ricorsi: può sembrare un'ovvia, ma allo stato è ancora solo una speranza.

Le aule d'udienza saranno, da quest'anno, dotate di computer fissi per i componenti del collegio.

Sono in corso di recupero 1.522 mq di locali della Cassazione occupati dal C.O.A. di Roma in violazione della legge n. 99 del 1995.

Si è realizzato, con l'aiuto del Ministero, un deposito per le decine di migliaia di fascicoli dei processi definiti che ingombravano i nostri corridoi.

a) recupero di 1522,45 Mq. della Corte di Cassazione, occupati dal C.O.A. di Roma

Altra rilevante questione in via di risoluzione è quella di consentire ai magistrati di avere più spazio per poter partecipare non solo alle udienze, ma anche ad una attività di studio, preparazione, lettura dei ricorsi, attraverso un esame preliminare dei ricorsi anche in giorni diversi dalle udienze.

Attualmente i magistrati nella Cassazione hanno pochissimo spazio per la loro attività, neppure una sedia dove sedersi per studiare i ricorsi. Attualmente, con un organico fortemente scoperto su 2571 mq disponibili lo spazio per singolo Magistrato è di appena 8,65 mq., di gran lunga insoddisfacente per le esigenze di studio e consultazione dei processi. Basta confrontare lo spazio per unità di Magistrato della Procura generale presso che è di 28,29 mq.

I fattori per questa carenza di spazio sono dupli:

- da un lato la presenza di numerosi faldoni di ricorsi ormai definiti che si accumulano nelle aule;
- altro grosso fattore sono i ricorsi pendenti che fino a dieci anni fa si aggiravano intorno ai 45834 e oggi sono più che raddoppiati (anche se gli attuali sforzi hanno fatto scendere la pendenza da 102.588 a 96.222).

- inoltre, il mancato esodo del Consiglio dell'ordine di Roma, che avrebbe dovuto lasciare liberi ben 1522,45 mq. così come hanno fatto il Tribunale e la Corte d'appello. La questione dovrebbe essere superata non solo in base alla legge 27 marzo 1995, n.99, che impone a tutti i 165 consigli dell'ordine degli avvocati d'Italia – ivi compreso quello di Roma – di risiedere presso i locali dei Tribunali, ma soprattutto in base al giudicato di cui alla sentenza del Tar del Lazio 2 aprile 2009 n. 3619, confermata dalla decisione del Consiglio di Stato n. 8820 del 22 dicembre 2009. Né si può dire che manchino i locali presso il Tribunale di Roma in

RELAZIONE SULL'AMMINISTRAZIONE DELLA GIUSTIZIA NELL'ANNO 2009

quanto, grazie allo sforzo di tutti, l'Amministrazione della difesa, con provvedimento del 15.9.2009, ha messo disposizione del COA di Roma parte di una Caserma presso il Tribunale civile di Roma. In tal modo, i magistrati della Corte e anche i funzionari di cancelleria potranno usufruire di ben 1522, 45 mq., da dedicare ai magistrati che potranno sostare nella Corte per studiare i processi senza doverne portare solo una parte a casa, con non comuni difficoltà specie per quelli che non risiedono in Roma.

b) la creazione di un deposito per i fascicoli dei processi ormai definiti

Per ridurre ancora lo spazio occupato dai processi ormai definiti, la Corte si è dotata, nell'agosto 2009, di un deposito distaccato da adibire ad archivio ottenuto dal Ministero di Grazia e Giustizia. Senza alcun costo aggiuntivo per il bilancio della Corte, dal mese di agosto 2009, si è potuto istituire, su di una superficie di 96.000 mq. di sviluppo delle scaffalature, un archivio di deposito per gli atti e le sentenze della Corte non destinate all'uso corrente, ma ancora non versabili nei previsti fondi giudiziari presso gli Archivi di Stato.

Si è trattato di un complesso lavoro di catalogazione di oltre 400.000 cespiti archiviabili fra atti amministrativi e sentenze civili e penali, queste ultime sono state ivi versate fino alla data di pubblicazione del 31 dicembre 1989.

Grazie all'opera di un bibliotecario giudiziario specializzato si è realizzato un trasferimento che, mediante l'adozione delle più confacenti tecniche archivistiche, darà ampia garanzia sia nella conservazione che nella ricerca dei dati d'interesse da foto-riprodurre.

A tal fine, la Corte si è dotata di un analitico regolamento che disciplina tutti gli aspetti rilevanti della conservazione, ricerca e custodia degli atti e delle sentenze.

Per favorire l'utenza richiedente il prelievo degli atti da riprodurre presso l'Archivio distaccato di deposito è assicurato con cadenza bi-settimanale, oltre che, con immediatezza, nei casi più urgenti.

Può auspicarsi per il futuro una migliore applicazione degli strumenti informatici per il rilascio a distanza degli atti richiedibili, ma occorre sottolineare che, di fronte ai dati quantitativi enormi delle crescenti necessità di custodia e conservazione di atti cartacei, la Corte non riusciva più a far fronte, negli storici ambienti del Palazzo di Giustizia, alla sempre maggiore richiesta di spazi da destinare ad archivio e deposito.

Pertanto, l'aver potuto, grazie alla fattiva collaborazione del Ministero della Giustizia, disporre dei locali di un Archivio distaccato, quale quello recentemente realizzato, in via della Formica, potrà garantire per circa un decennio alla Corte l'ordinata custodia dei propri atti.

IV – LE PRIME NOVITÀ “DI SISTEMA”

IV – LE PRIME NOVITÀ “DI SISTEMA”

Le novità non si limitano alla Cassazione.

1) La novità del “Salone della Giustizia” di Rimini e la partecipazione della Cassazione

Nel dicembre 2009 si è tenuto a Rimini il 1° Salone della Giustizia, organizzato dal presidente Berselli della commissione Giustizia del Senato.

Il Salone, nel suo genere, è stato un importante punto di incontro e di confronto tra i cittadini e tutte le realtà che compongono il mondo della Giustizia.

Politica e magistratura, avvocatura e forze dell’ordine, ordini professionali, imprenditori e informazione hanno potuto discutere pubblicamente e liberamente idee, progetti, problemi e iniziative.

Nei 30.000 metri quadrati della fiera di Rimini è stato possibile, per i visitatori, seguire la nascita e l’iter di una legge; valutare l’importanza della sicurezza; esaminare le realtà, l’ambito e gli sviluppi del processo; affrontare i problemi legati alla detenzione.

Il Presidente della Repubblica, nel suo messaggio augurale, ha sottolineato che l’iniziativa è una *“nuova forma di comunicazione istituzionale che avvicina i cittadini alla conoscenza di problemi e realtà che sono spesso evocati, ma i cui termini specifici appaiono difficilmente comprensibili”*.

In questo quadro, con la partecipazione gratuita sui temi maggiormente sentiti dalla collettività, il Consiglio Superiore della Magistratura ha allestito un suo “stand” espositivo con lo scopo di rendere conoscibile al grande pubblico, il ruolo istituzionale, la struttura, le competenze, i dati relativi alla produttività delle varie articolazioni consiliari ed avvicinare in tal modo, quanto più possibile i cittadini al CSM.

In quell’ambito, ha riscosso successo il seminario: “il CSM e le esigenze dei cittadini”, dove è emersa l’idea di istituire un ufficio per le relazioni con il pubblico (URP) in Cassazione.

Al seminario, hanno partecipato numerosi componenti del CSM che hanno risposto a varie domande poste in diretta da svariati semplici cittadini, che hanno voluto in tal modo far sentire la propria voce e rendersi conto di persona dell’attività consiliare.

Il dibattito è stato intenso e animato, e ha dimostrato quanto siano oramai indispensabili occasioni di raccordo e di confronto tra le Istituzioni e la gente comune, sempre più desiderosa di conoscere in maniera più articolata il funzionamento degli organi dello Stato e, in particolare, il funzionamento del servizio Giustizia.

RELAZIONE SULL'AMMINISTRAZIONE DELLA GIUSTIZIA NELL'ANNO 2009

Questa esigenza è nota al Legislatore, che con la l. n. 150 del 2000 ha individuato negli Uffici Relazioni con il Pubblico, uno dei principali strumenti organizzativi attraverso cui le amministrazioni pubbliche possono assolvere ai loro compiti di comunicazione e relazione con il pubblico soddisfacendo la necessità da parte dello Stato, di una concreta ed efficace comunicazione esterna in grado di trasferire e diffondere le informazioni e le comunicazioni verso i cittadini.

Su questa strada deve muoversi indubbiamente anche l'amministrazione giudiziaria per ascoltare e comprendere a fondo i bisogni che il cittadino esprime, porre attenzione costante al suo giudizio, sviluppare e migliorare la capacità di dialogo e di relazione. Potrà essere in tal modo garantito ai cittadini il diritto di informazione ex art. 21 della Costituzione (diritto in senso attivo, all'espressione libera del proprio pensiero ed in senso passivo, ad essere informati).

2) L'ufficio informatizzato per le relazioni con il pubblico (URP) e sportelli sezionali per gli utenti

Due anni fa è nato l'ufficio stampa della Cassazione; tra pochi giorni si apre il nuovo URP.

Un ufficio informatizzato, collegato con il Ministero, che abbatte la "cortina di incomunicabilità" tra uffici della Corte e cittadini, i quali potranno chiedere informazioni sull'attività giudiziaria, segnalando ritardi e disservizi⁵⁸.

La Corte, infatti, dopo una recente riunione con il personale, ha deciso autonomamente di migliorare la trasparenza del proprio servizio, nella convinzione che il controllo sociale che ne deriva, lungi dal ritardarlo, ne incrementi la funzionalità e l'efficienza.

La politica legislativa degli ultimi vent'anni⁵⁹ ha gradatamente modificato il rapporto esistente tra Pubblica Amministrazione e cittadini, con l'obiettivo di superare definitivamente la prospettiva per la quale quest'ultimi, utenti di un servizio necessariamente erogato dallo Stato, subivano le conseguenze patologiche di un sistema burocratizzato.

La società moderna richiede, infatti, una Pubblica Amministrazione attenta alle esigenze dei propri utenti, al servizio erogato, alla qualità dello stesso, curando che i cittadini siano messi in condizione di ottenere risposte veloci ed efficaci alla loro domanda.

Se manca lo Stato, il cittadino si disperde e ritorna individuo, senza rispetto delle regole, perché tende a divenire egli stesso l'unica regola di vita.

⁵⁸ così come affermato anche dai "Principi di Bangalore sulla deontologia giudiziaria" del 2002, adottati nell'ambito del comitato dei diritti dell'uomo presso l'Onu, che peraltro costituisce un insieme di principi, spesso enunciati in forma negativa, destinati a valere per tutti i giudici del mondo, ma che finisce per caratterizzarsi per la connotazione fortemente disciplinare delle norme etiche e deontologiche, in conformità con la tradizione di *common law*.

⁵⁹ Art. 12 del D.Lgs. 3 febbraio 1993, n. 29, sostituito dall'art. 12 D. Lgs. 30 marzo 2001 in attuazione delle leggi 7.8.1900 n. 241 e 8.6.1990 n. 142, unitamente alla legge 7.6.2000 n. 150 che ha portato a compimento l'evoluzione normativa avviata con le riforme del 1990 individuando nell'Urp uno dei pilastri su cui poggia il sistema della comunicazione e dell'informazione delle pubbliche Amministrazioni.

IV – LE PRIME NOVITÀ “DI SISTEMA”

In quest’ottica, da decenni in tutta Europa, e non solo in Italia, al servizio Giustizia e agli altri settori pubblici si rivolgono accuse di inadeguatezza rispetto alle esigenze degli utenti, con l’auspicio di una maggiore funzionalità, celerità, affidabilità⁶⁰.

Almeno una parte di queste critiche è dovuta in realtà non solo ad un effettivo malfunzionamento degli apparati, poco o male organizzati, ma soprattutto all’assenza di una “comunicazione” efficace tra questi e gli utenti.

In questo contesto si inserisce la creazione degli URP (uffici relazione con il pubblico) sorti per dare veste istituzionale alla emergente cultura della trasparenza amministrativa e della qualità dei servizi e per fornire uno strumento organizzativo adeguato alle esigenze di attuazione delle funzioni di comunicazione istituzionale e di contatto con i cittadini.

La comunicazione istituzionale è stata oggetto, ormai dieci anni fa, di un’apposita normativa (introdotta con la legge 7 giugno 2000, n. 150, recante “Disciplina delle attività di informazione e di comunicazione delle Pubbliche Amministrazioni”), che però non sembra avere sortito gli effetti sperati.

È quindi mutata radicalmente la filosofia del rapporto tra Pubblica amministrazione e cittadino, e tale mutamento non poteva che coinvolgere il settore Giustizia, seppure con gli adattamenti necessari per la peculiarità della funzione giudiziaria.

Lo spazio giudiziario è rimasto nel tempo uno spazio chiuso, posto nel cuore della società civile e strutturato in ragione della funzione cui esso adempie. Esso realizza “nel mondo imperfetto e nella vita confusa una perfezione temporanea, limitata”⁶¹, diretta, qual è, all’affermazione della regola violata o meglio al ripristino di essa.

Tale chiusura se, per un verso, è da sempre apparsa indispensabile per garantire l’applicazione indipendente della regola di Giustizia, per altro verso oggi palesa la sua inadeguatezza rispetto alle esigenze di trasparenza e di comunicazione proprie del mondo moderno.

Non deve sfuggire, infatti, che i media si propongono sempre più come mezzi di rappresentazione più accessibili, più espressivi, più fedeli alla realtà e più recettivi della diversità dei punti di vista, in breve più “semplici” rispetto al quadro procedurale in cui è iscritta un’aula di udienza. Tuttavia essi disintegrano quell’unità spazio temporale in cui si svolge il processo e contribuiscono a dare un’immagine della singola vicenda giudiziaria parziale, fuorviante e distonica rispetto al sistema processuale.

Ad esempio, pubblicare questo o quel documento di un caso giudiziario non implica ipso facto che al cittadino-telespettatore la vicenda processuale diventi più chiara. Ecco perché il dibattito mediatico non può e non deve essere concorrenziale rispetto a quello processuale. Le eventuali correzioni, per quanto più o meno ampiamente garantite, non possono sostituirsi al principio del contraddittorio e l’effettività di quest’ultimo dipende dalla possibilità di sanzionarne il mancato rispetto, il che non può accadere se non nello spazio omogeneo e convenzionale disciplinato dal rituale processuale⁶².

Il processo è un dispositivo molto complesso e sofisticato, che consente di riassumere in una medesima unità di tempo, luogo e azione la ricostruzione del fatto.

⁶⁰ PRIULLA, *La comunicazione delle pubbliche amministrazioni*, Laterza 2008, 71 ss.; ROVINETTI, *Fare comunicazione pubblica*, Comunicazione italiana, 2006.

⁶¹ HUIZINGA, *Homo ludens*, Enaudi, 2002.

⁶² GARAPON, *I custodi dei diritti*, Feltrinelli, 1997.

RELAZIONE SULL'AMMINISTRAZIONE DELLA GIUSTIZIA NELL'ANNO 2009

Con questa indispensabile non può essere sottovalutata la circostanza che nell'attuale contesto storico la fiducia nella Giustizia è in qualche modo collegata alla rappresentazione che della stessa viene data attraverso i mezzi di informazione.

Ed anche per questo che, più che in passato, si rivela necessaria la creazione di strutture in grado di svolgere funzioni di orientamento, accoglienza e comunicazione, utili a ricostruire o a rafforzare quel rapporto di fiducia tra magistrati e cittadini, che negli ultimi anni, per ragioni diverse, si è fortemente affievolito.

La modernità impone di progredire anche su questo versante e un valido strumento può essere individuato nell' Ufficio Relazioni con il Pubblico (URP), a cui spetterebbe il compito di mettere in contatto i cittadini con le singole realtà giudiziarie, fornendo notizie in ordine all'accesso alla Giustizia ed al funzionamento degli uffici giudiziari nonché raccogliendo le doglianze degli utenti avverso il cattivo funzionamento del servizio Giustizia.

Peraltro, la costituzione dell'URP può essere funzionale anche a rafforzare la cd. "pubblic confidence" di tradizione anglosassone, vale a dire la fiducia che i cittadini ripongono nel sistema giudiziario, basata sull'assunto non solo che la Giustizia debba essere resa ("justice must be done") ma soprattutto che sembri che ciò sia avvenuto ("justice must see to be done").

Il nostro sistema conosce già una esperienza in tal senso.

A differenza di quanto accade in altri paesi europei – e in particolare in Germania e in Austria, specie nel settore giudiziario⁶³, dove si affrontano i problemi sia delle strategie e dei risultati che si intendono perseguire, sia degli stili comunicativi più appropriati, in Italia vi è un unico ufficio giudiziario che ha creato un URP (ufficio relazioni con il pubblico): quello di Genova.

Costituito nel 1998, è stato costituito presso l'ufficio giudiziario l'URP genovese⁶⁴ ha da subito dimostrato ampie positività⁶⁵, svolgendo un'attività di informazione ma soprattutto d'intermediazione tra cittadini ed uffici giudiziari, paragonabile alla mediazione linguistico-culturale, dato che è stato possibile mettere in comunicazione mondi totalmente distanti che, non solo parlano linguaggi diversi, ma realmente si parametrano a culture diverse.

⁶³ JAMMERNEGG, *La comunicazione pubblica e istituzionale in Germania e Austria. Strategie e stili comunicativi*, Udine, Forum edizioni, 2006.

⁶⁴ Struttura realizzata grazie alla positiva sinergia instauratasi tra la Presidenza della Corte d' Appello, la dirigenza amministrativa e la locale sezione distrettuale dell'associazione nazionale magistrati.

⁶⁵ Le funzioni base di competenza dell' U.r.p. sono riassunte dall' art. 8 Legge 150/2000:

- 1) informazioni sull'ente, sui servizi erogati, sulle disposizioni normative (informazioni base, informazioni di primo e di secondo livello);
- 2) accesso agli atti e informazioni sullo stato dei procedimenti;
- 3) gestione dei reclami;
- 4) indagini e proposte per il miglioramento del servizio all'utenza (anche dal punto di vista logistico) attraverso il monitoraggio della stessa e le indagini sulla qualità percepita;
- 5) comunicazione interna;
- 6) erogazione di prodotti di comunicazione esterna;
- 7) coordinamento con le altre strutture esistenti sul territorio a sostegno del cittadino.

IV – LE PRIME NOVITÀ “DI SISTEMA”

È auspicabile che nel futuro tali esperienze si moltiplichino e che diventino una realtà stabile per tutti gli uffici giudiziari.

L'URP è una struttura di comunicazione, ma anche di semplificazione e riduzione degli adempimenti burocratici, con la creazione di un luogo per l'accoglienza dei bisogni informativi dell'utenza.

Esso costituisce un reale valore aggiunto sia per l'utente esterno che per la struttura interna, con forte valenza di innovazione organizzativa⁶⁶.

La valutazione sistematica del processo/prodotto comporta di valutare l'insieme dei risultati perseguiti e degli obiettivi che si intendono raggiungere e l'interferenza con la metodologia da valutare in modo trasparente evitando percorsi tortuosi, ripetitivi, burocratici.

Perché ciò si realizzi è indispensabile favorire sinergie positive tra tutti coloro che operano nel mondo giudiziario (magistrati, avvocati, personale amministrativo) per modificare il modus operandi dei dipendenti pubblici e la diffidenza degli utenti rispetto alla Giustizia.

La Giustizia, fino a pochi anni fa, non era pensata come servizio e, più di altre funzioni pubbliche (sanità, istruzione) è stata caratterizzata da autoreferenzialità e scarsa attenzione per gli utenti.

Oggi vi è una consapevolezza maggiore sulle priorità che occorre affrontare per costruire un servizio di qualità, tra queste emerge in primis la celerità e la qualità dei procedimenti ma anche l'accoglienza, l'ascolto, l'informazione, l'aiuto nei percorsi giudiziari e nella comprensione delle procedure.

L'attivazione di strutture di comunicazione (Urp) presso tutti gli uffici giudiziari potrebbe quindi promuovere un rapporto fiduciario nei confronti della Giustizia da parte della collettività, creando l'immagine di un'amministrazione accessibile e comprensibile, non mera fortezza della legge, ma luogo di tutela dei diritti.

L'esperienza dell'ufficio giudiziario genovese dimostra come si possa produrre un risultato positivo in termini di qualità percepita e di immagine.

Nell'ambito degli uffici relazioni con il pubblico, occorrerebbe costituire un Urp operativo negli uffici giudiziari con una centrale Urp presso il Ministero della Giustizia con definizioni di competenze, articolazioni negli uffici giudiziari con scambio continuo di notizie e di doglianze, risorse umane collocazione nell'organizzazioni.

Nella definizione delle competenze, oltre le bacheche informative, l'attività va schematizzata in:

- a) attività di *front-office* con accoglienza, informazione ed orientamento dell'utenza con espressa esclusione di ogni forma di consulenza legale;
- b) attività di *back-office* con messa a disposizione delle varie banche dati in uso presso gli uffici giudiziari;
- c) attività di relazioni esterne con altre amministrazioni giudiziarie e con tutte le pubbliche amministrazioni, al fine di fornire risposte adeguate all'utenza;

⁶⁶ «La tendenza verso la giurisdizionalizzazione della società si accompagna, paradossalmente, ad un atteggiamento di crescente sfiducia nei confronti dei giudici. È una questione fondamentale di legittimità, troppo profonda perché possa essere risolta semplicemente con una modifica delle maniere» MARTENS, *Réflexions sur le maniériste judiciaire*, in *Rev. trim. dr. h.*, 2002, p. 343; sul fenomeno della «giurisdizionalizzazione» della società e alle cautele che esso impone, BRUTI LIBERATI, *Potere e Giustizia*, in *Governo dei giudici. La magistratura tra diritto e politica*, Milano, Feltrinelli, 1996, pp. 185-231.

RELAZIONE SULL'AMMINISTRAZIONE DELLA GIUSTIZIA NELL'ANNO 2009

d) attività di comunicazione interna, ma anche esterna, purché “efficace”, con scuole, università, tirocinanti, consulenti.

3) I progressi nell'informatizzazione del processo

La Cassazione ha realizzato alcuni interventi sul “processo digitale” quali la “scrivania del Magistrato”, l’informatizzazione della Sezione-filtro ed altre misure di innovazione tecnologica. In linea si pone, ora, l’art. 4 del d.l. 29 dicembre 2009, n. 193 (A.C. 3084).

a) *la "scrivania del Magistrato"*

La Corte di Cassazione, di fronte al sempre più consistente incremento della quantità e della qualità del carico del lavoro, aggravato dalla costante carenza di organico, ha cercato da tempo, attraverso il proprio CED, di potenziare e rendere sempre più efficienti e di facile uso tutti gli strumenti tecnologici idonei a migliorare, da un lato, le condizioni di lavoro di tutti gli addetti e, dall’altro, di incrementare la complessiva capacità di risposta alla domanda di Giustizia. Anche nel corso del 2009 sono stati ulteriormente migliorati i programmi di informatica giuridica (ItalgiureWeb e Notitia), che consentono la formazione e ricerca del precedente giurisprudenziale (massime e provvedimenti per esteso della Corte), ed è stata operata la riconversione tecnologica del sistema informatico della Corte per la gestione del contenzioso civile e penale (quest’ultima è ancora in corso).

La sempre maggiore integrazione tra le diverse banche dati (giuridiche e giudiziari) consentirà di mettere a punto sistemi sempre più sofisticati in grado di offrire un concreto aiuto nella gestione del contenzioso in tutte le sue fasi e non soltanto nel suo momento conclusivo della decisione del ricorso. Da tempo, infatti, la Corte di Cassazione ha raggiunto i suoi limiti operativi nella fase di decisione del contenzioso, incrementando notevolmente il numero delle proprie decisioni rispetto al numero dei magistrati in servizio. Sicché ulteriori margini di miglioramento nella sua efficienza possono essere ottenuti, senza comprimere la qualità del «prodotto» finale, che deve essere sempre compatibile con la posizione e la funzione assegnata alla Corte dell’ordinamento giudiziario, soltanto attraverso interventi sugli aspetti organizzativi e sui tempi tecnici necessari per la stesura dei provvedimenti.

Sul primo versante la Corte sta adottando gli opportuni interventi organizzativi nell'esame preliminare dei ricorsi e nella loro trattazione secondo criteri di accorpamento per serialità e per identità di questioni proposte. Sempre su tale versante, la Corte sta anche intensificando gli interventi che mirano alla tempestiva individuazione e definizione delle questioni nuove, specie processuali, sulle quali si registrano diverse interpretazioni tra giudici di merito, con potenziali effetti deflattivi anche nei primi gradi del giudizio.

Sul piano, invece, degli interventi di sostegno all'attività del Giudice, in particolare nella stesura dei provvedimenti, oltre all'individuazione ed all'acquisizione, sempre più necessaria ed urgente, di risorse specializzate di supporto, la Corte di Cassazione ha deciso nel corso del 2009 di potenziare ulteriormente l'impiego della tecnologia, specie di quella informatica. In particolare, è stato posto allo studio la realizzazione di un apposito software, in grado di mettere a disposizione, in un'unica piattaforma di facile uso, tutti gli

IV – LE PRIME NOVITÀ “DI SISTEMA”

strumenti già in atto quotidianamente utilizzati nel lavoro dai magistrati per l'accesso a banche dati giuridiche e per la stesura dei provvedimenti. Lo scopo è quello di rendere più agevoli e rapide le attività ripetitive più gravose, di migliorare gli accessi alle banche dati, di ridurre i tempi per la ricerca e la selezione dei precedenti e per la loro utilizzazione nel corpo della motivazione, mettendo a disposizione, altresì, modalità di redazione dei testi che, sfruttando pienamente le attuali potenzialità tecniche, riducano al minimo i tempi, nonché sistemi alternativi alla digitazione del testo (come dettatori vocali, scanner, riconoscimento automatico della scrittura manuale).

Per questo, con decreto del Primo Presidente del luglio 2009 è stato formalmente istituito un gruppo di lavoro, già operativo dal marzo dello stesso anno, composto di magistrati di tutte le sezioni civili e penali, incaricato di studiare e contribuire a realizzare, con il supporto del CED, tale software, denominato «scrivania virtuale».

Nell'attività finora svolta il gruppo di lavoro ha dovuto necessariamente affrontare anche problemi di standardizzazione del prodotto finale della Corte, non solo per presentarlo in modo omogeneo all'esterno, ma anche per stimolare il necessario approfondimento culturale sulle modalità di redazione dei provvedimenti adottati, ormai imposto dall'altissimo numero delle decisioni assunte e dalla imminente applicazione della normativa introdotta al riguardo dalla legge di riforma del giudizio di Cassazione del luglio dello scorso anno.

Il gruppo di lavoro si è trovato, quindi, sotto lo stimolo continuo del Primo Presidente, a dover operare al di là dell'incarico inizialmente ricevuto, nel senso di offrire il proprio contributo nella prospettiva di rivedere, sia nel civile che nel penale, prassi organizzative ed operative ormai superate dalle potenzialità offerte dalla tecnologia, individuare prassi virtuose, già esistenti in alcune articolazioni della Corte, per poterle diffondere, evidenziare i momenti di frizione negli ingranaggi organizzativi, specie nel rapporto tra apparati di supporto e di decisione, facendo così emergere problematiche da tempo latenti, che non avevano trovato un luogo comune ed adeguato di discussione e di soluzione.

Il gruppo di lavoro si è, così, trovato ad assumere il ruolo di naturale interlocutore nell'analisi e possibile soluzione di problematiche strutturali e connaturali ad un organismo particolarmente complesso, come quello della Corte, da sempre impegnato a trovare un punto di equilibrio nell'utilizzo della spiccata professionalità dei magistrati (con specifici vincoli, anche strutturali) e un carico di lavoro, particolarmente significativo sul piano quantitativo e fortemente differenziato sul piano qualitativo (questioni seriali, questioni ripetitive, questioni urgenti, questioni nuove e complesse).

L'ampliamento della prospettiva di intervento del gruppo di lavoro e l'esigenza di diffondere sempre più le conoscenze informatiche tra i magistrati della Corte, per facilitare l'introduzione del nuovo strumento non appena realizzato, ha reso necessaria la nomina di magistrati particolarmente esperti dell'informatica giuridica e giudiziaria, individuati come referenti per ciascuna sezione, civile e penale. Con decreto del dicembre dello scorso anno i magistrati referenti delle sezioni sono stati chiamati a fornire il loro contributo al gruppo di lavoro per la «scrivania virtuale».

Si è in tal modo dato luogo, da un lato, ad una nuova struttura organizzativa ed operativa, chiamata a costituire il necessario raccordo tra il CED e le singole sezioni per individuare e risolvere le problematiche derivanti dal quotidiano uso del sistema informatico e, dall'altro, in grado di costituire un ideale luogo di esame e di proposta delle innovazioni organizzative e tecnologiche sempre necessarie all'interno della Corte, per adeguarne e migliorarne il funzionamento.

RELAZIONE SULL'AMMINISTRAZIONE DELLA GIUSTIZIA NELL'ANNO 2009

In prospettiva, quindi, la Corte si doterà di un nuovo strumento software, denominato «scrivania virtuale», in grado di semplificare al massimo il lavoro dei giudici (così da recuperare energie) e di costituire un punto di riferimento per le sperimentazioni in atto sul piano organizzativo e per esaminare preventivamente e trattare il contenzioso secondo la sua specificità. Anche grazie all'apporto dell'esperienza delle singole sezioni, che verranno recuperate attraverso i magistrati referenti, si potranno progressivamente affinare gli strumenti necessari per la trattazione informatizzata delle questioni sollevate dai singoli ricorsi, consentendone una definizione unitaria in tempi resi più rapidi, da un lato, dagli accorpamenti in udienze monotematiche e, dall'altro, dalla rapida stesura dei provvedimenti con l'utilizzo degli archivi centralizzati dei precedenti, messi a disposizione dalla «scrivania virtuale».

b) *I'informatizzazione della Sezione-filtro*

È comune convinzione, suffragata dall'esperienza degli ultimi anni, che l'enorme massa di ricorsi che annualmente vengono trattati dalla Corte di Cassazione richiede, per una gestione efficiente e nello stesso tempo trasparente del processo, l'adozione di procedure informatiche sempre più complesse e raffinate.

Lo scorso anno, dopo una lunga fase di progettazione, di realizzazione e di messa a punto, è diventato operativo un nuovo sistema di gestione informatica di tutti i ricorsi, sia civili che penali trattati dalla Corte di Cassazione. Una caratteristica di tale sistema (c.d. SIC), opportunamente prevista dall'Amministrazione committente, è quella di consentire il facile e rapido adeguamento del sistema stesso a nuove esigenze derivanti da mutamenti di legislazione, da nuovi indirizzi giurisprudenziali, dall'adozione di nuovi modelli organizzativi nell'ambito della Corte di Cassazione.

Tale versatilità del sistema informatico si è rivelata particolarmente utile a seguito dell'entrata in vigore della legge n. 69 del 2009, che ha introdotto rilevanti novità nella disciplina del processo civile in Cassazione rendendo necessaria l'adozione, nell'ambito della Corte, di una serie di misure organizzative e ordinamentali di grande rilievo. Ci si riferisce, in particolare, all'istituzione della Sesta Sezione Civile alla quale la legge (art. 376 cod. proc. civ. dalla stessa modificato) affida il compito di verificare "*se sussistono i presupposti per la pronuncia in camera di consiglio*".

A tal fine è stato costituito un gruppo di lavoro, composto da magistrati, cancellieri ed esperti informatici, con il compito di individuare le modifiche al suddetto sistema informatico (SIC) in modo da adeguare le relative procedure ai cambiamenti ordinamentali, procedurali ed organizzativi introdotti dalla legge sopra citata.

Tale gruppo di lavoro - nel quale si è ritenuto opportuno coinvolgere anche un Magistrato della Procura Generale, attesa l'evidente incidenza della nuova normativa sull'attività di tale Ufficio – sta ultimando il compito ad esso affidato avendo già individuato un "pacchetto" di modifiche essenziali per rendere operativo il nuovo assetto organizzativo e ordinamentale. A tale risultato il gruppo è pervenuto seguendo, in particolare, il dibattito e le relative conclusioni che hanno segnato questo periodo di transizione al nuovo modello, dibattito che ha interessato non solo il presidente della nuova sezione ed i magistrati ad essa assegnati, ma, in buona sostanza, tutti gli appartenenti alle sezioni civili, che comunque si sono dovuti confrontare, anche dal punto di vista organizzativo, con la nuova riforma. Altro punto di riferimento essenziale per il gruppo di lavoro è stato il lavoro della Commissione flussi che ha costantemente monitorato l'evoluzione dei dati quantitativi relativi ai ricorsi sottoposti al nuovo regime. Va sottolineato inoltre il

IV – LE PRIME NOVITÀ “DI SISTEMA”

costante, costruttivo ed essenziale contributo fornito ai lavori del gruppo dal personale amministrativo, ed in particolare dai dirigenti delle sezioni interessate, e dal personale informatico.

Una volta ultimata questa fase, essenziale perché il nuovo assetto introdotto dalla legge n. 69 del 2009 possa diventare operativo, si provvederà ad implementare il sistema informatico con le soluzioni elaborate dal gruppo di lavoro c.d. sulla *scrivania del Magistrato*, finalizzate, in particolare, a razionalizzare il lavoro dei singoli magistrati.

c) altre misure di innovazione tecnologica

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

Nell'anno 2009 è stato portato a compimento il progetto di rinnovo dell'intero sistema informatico che gestisce il processo civile e penale della Corte e le attività dei Magistrati delle sezioni e dell'ufficio del massimario, progetto portato avanti con una serie di complesse fasi, che hanno visto impegnato il CED per più anni: progettazione, studio di fattibilità, approvazione da parte del CNIPA, finanziamento da parte del Ministero, gara europea, sviluppo del progetto con analisi funzionale condotta da apposite commissione miste magistrati-personale amministrativo guidate da magistrati del CED, collaudo. La caratteristica principale del nuovo sistema è quella di essere aperto al processo telematico civile e di essere in grado di garantire, oltre ovviamente ad una maggiore funzionalità e rapidità di utilizzazione, che migliora l'efficienza dell'organizzazione, la possibilità di acquisizione telematica dei dati del processo penale e del processo civile presenti nei sistemi informatici degli uffici di merito ed il trasferimento di questi dati, più precisamente, di quelli utili nella base dati del sistema informatico della Corte di Cassazione e nei suoi registri informatizzati, in modo da accelerare i tempi di registrazione dei procedimenti iscritti nei ruoli del civile e del penale; di converso, la Corte sarà in grado di trasferire immediatamente per via telematica i dati degli esiti dei processi, per consentire la loro rapida trattazione (in caso di rinvio) o la loro immediata esecuzione (in caso di sentenza passata in Giudicato) (c.d. interoperabilità). In attesa della piena interoperabilità, comunque il nuovo sistema informatico mantiene e incrementa le funzionalità del sistema pregresso, tra le quali quella che consente agli uffici di merito l'accesso, attraverso la rete Giustizia, ai registri di cancelleria, in modo da consentire loro, da remoto, il controllo ed il riscontro dell'iter processuale dei ricorsi che interessano i rispettivi provvedimenti giudiziari. Sono state migliorate, inoltre, le funzionalità dei programmi finalizzati a razionalizzare l'attività di classificazione e spoglio dei fascicoli processuali ed a consentire una più efficiente organizzazione delle udienze e, più in generale, del lavoro dei Magistrati.

Una delle realizzazioni più importanti del CED, inaugurata nell'anno 2005 e ulteriormente sviluppata e migliorata con l'apertura di nuove aree informative, è il sito internet www.cortediCassazione.it, ad oggi visitato da quasi dodici milioni di utenti, costituendo il veicolo di importanti informazioni sull'attività della Corte a favore del cittadino in generale, grazie anche al servizio novità curato dall'Ufficio del Massimario, ma anche di rilevanti notizie sull'attività delle Corti di Giustizia europee (alle quali è dedicata un'apposita sezione)

RELAZIONE SULL'AMMINISTRAZIONE DELLA GIUSTIZIA NELL'ANNO 2009

e sulla giurisprudenza delle Corti di Cassazione degli stati dell'unione europea collegati attraverso uno speciale network, al quale ovviamente partecipa la Corte di Cassazione italiana con le banche dati del CED. La classe forense in particolare usufruisce di uno speciale servizio che consente l'accesso, tramite internet e con l'utilizzo di smart card, alle banche dati dei processi civili e penali, in tal modo potendo conoscere in tempo reale lo stato e l'esito dei processi.

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

Risultano registrati ad Italgiureweb n. 31793 utenti, gli utenti giornalieri che si connettono sono circa 3185 (1305 nei giorni festivi e prefestivi); le interrogazioni giornaliere sono circa 126.000 (41.000 nei giorni festivi); il totale delle interrogazioni nel mese è di 2.850.000. Il contributo degli utenti a pagamento ha fino ad oggi assicurato la copertura dei costi di gestione degli archivi, che sono, peraltro, essenziali strumenti di lavoro per la Magistratura, anche onoraria, e per tutte le pubbliche amministrazioni statali, che vi accedono gratuitamente. Sebbene la riduzione del personale abbia imposto la chiusura di alcuni importanti archivi, come quelli della giurisprudenza di merito, delle convenzioni internazionali, dei contratti collettivi, nonché la riduzione di alcuni servizi, come quello di help desk, la concentrazione e la riorganizzazione delle risorse umane e materiali disponibili ha consentito e consentirà di portare avanti il progetto, non solo di miglioramento del sistema di ricerca, ma soprattutto di perfezionamento dei contenuti, come è dimostrato dalla possibilità di consultare il testo integrale di tutte le sentenze civili e penali della Corte di Cassazione, nonché il testo integrale delle ordinanze di rimessione, da parte di tutti gli organi giurisdizionali, alla Corte costituzionale, con il conseguente ampliamento degli "allarmi costituzionali" operativi in tutti gli archivi sia giurisprudenziali che normativi. Nell'anno 2009 sono stati portato a compimento i progetti di realizzazione di un archivio della giurisprudenza in materia disciplinare riguardante i Magistrati, in collaborazione con il C.S.M. (contenente allo stato: 2588 sentenze nel testo integrale e 2470 massime della Sezione disciplinare del CSM, 393 sentenze nel testo integrale e 1029 massime delle Sezioni Unite civili della Corte di Cassazione) e di un archivio della CEDU (contenente allo stato: 32386 documenti costituiti da sentenze nel testo integrale in lingua originale e, in parte, in lingua italiana, abstract, risoluzioni). L'importanza di quest'ultimo archivio, in collegamento con i dati desumibili dagli altri archivi gestiti dallo stesso Italgiureweb, è evidente anche alla luce delle recenti sentenze della Corte costituzionale che hanno precisato il ruolo che le decisioni della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo svolgono nell'ordinamento giuridico nazionale, perciò il progetto ha avuto sensibile e fattiva attenzione e collaborazione da parte della Presidenza del Consiglio dei Ministri, della Camera dei Deputati, del Senato della Repubblica e della Corte costituzionale: attualmente è attivo un gruppo di lavoro composto, oltre che da magistrati del CED e dell'Ufficio del Massimario della Corte di Cassazione, da rappresentanti di tutti i suddetti enti istituzionali, che ha il compito di selezionare ed evidenziare, anche attraverso idonei abstract, le sentenze della Corte di Strasburgo più significative in termini di incidenza sul sistema normativo italiano, pronunciate non solo nei confronti dell'Italia.

IV – LE PRIME NOVITÀ “DI SISTEMA”

d) l’art. 4 del d.l. 29 dicembre 2009, n. 193

L’art. 4 del decreto legge 29 dicembre 2009, n. 193 contiene misure urgenti per la digitalizzazione della Giustizia prevedendo il riordino e la semplificazione della disciplina delle comunicazioni e delle notificazioni tra gli uffici giudiziari e le parti del processo civile e penale mediante l’utilizzo di procedure telematiche, anche attraverso l’adozione della posta elettronica certificata.

Dai dati in possesso di questa amministrazione risulta che nell’ultimo anno di riferimento (2008) gli oneri a carico dello Stato per la notificazione in materia penale ammontano a complessivi 27 milioni di euro.

La prevista adozione nel processo civile e penale della modalità di notificazione per via telematica (comma 2) determinerà un risparmio di spesa stimato prudenzialmente nell’ordine del 30% (euro 8.100.000).

I commi 4 e 5 sono volti ad incentivare l’utilizzo delle nuove tecnologie anche per il rilascio delle copie. Si prevede infatti l’aumento del 50 % dei diritti di copia su supporto cartaceo e la determinazione, nella misura fissata attualmente per le copie cartacee, dei diritti di copia su supporto informatico, in ragione delle pagine memorizzate.

Il maggior gettito è stato determinato in misura pari a 4.800.000 euro all’anno.

Il comma 9 introduce nuove modalità di pagamento del contributo unificato, dei diritti di copia, di certificato e del pagamento delle spettanze agli ufficiali giudiziari connesse alle attività di esecuzione e notificazione, con il ricorso a sistemi di pagamento con moneta elettronica quali carte di debito, di credito, prepagate o altro. Analoghe modalità di pagamento sono previste anche relativamente a diritti, spese processuali, sanzioni pecuniarie e gratuito patrocinio nell’ambito del processo penale.

La disposizione in esame determinerà un risparmio di spesa stimato nella misura del 40% (euro 2.800.000) per l’amministrazione, rispetto ai costi attuali connessi all’affidamento del servizio agli intermediari abilitati, che, per la sola riscossione del contributo unificato di iscrizione a ruolo (euro 252.000.000), ammontano a circa 7.000.000 di euro con un aggio fissato al 2,8 % del riscosso.

PROSPETTO RIEPILOGATIVO DEI RISPARMI-MAGGIORI ENTRATE DERIVANTI DALLA DIGITALIZZAZIONE

D.L. 29 dicembre 2009, n.193 "Interventi urgenti in materia di funzionalità del sistema giudiziario"		2010	2011	2012	triennio
Articolo 4					
Comma 2 - Notifiche telematiche	risparmi	8.100.000	8.100.000	8.100.000	24.300.000
Comma 5 - Diritti di copia	maggiori entrate	4.800.000	4.800.000	4.800.000	14.400.000
Comma 9 - Moneta elettronica	risparmi	2.800.000	2.800.000	2.800.000	8.400.000
totale risparmi		10.900.000	10.900.000	10.900.000	32.700.000
totale maggiori entrate		4.800.000	4.800.000	4.800.000	14.400.000
totale complessivo		15.700.000	15.700.000	15.700.000	47.100.000

Fonte: Ministero della Giustizia

RELAZIONE SULL'AMMINISTRAZIONE DELLA GIUSTIZIA NELL'ANNO 2009

V – LE RIFORME LEGISLATIVE

Nel 2009 non sono mancati significativi interventi del legislatore.

1) La riforma del processo civile

La legge 18 giugno 2009, n. 69⁶⁷, ha apportato numerose modifiche alla disciplina del processo civile.

Si è già detto di alcune innovazioni: il filtro (art. 360-*bis* c.p.c.), la *translatio* (art. 59) e il codice del processo amministrativo.

Si esaminano qui le altre misure introdotte (alcune delle quali codificano principi giurisprudenziali della Cassazione), applicabili prevalentemente ai processi sopravvenuti, che dovranno essere valutate “a regime”:

- a) riduzione di termini per compiere alcuni atti processuali;
- b) novità in tema di competenza, connessione e litispendenza;
- c) condanna alle spese, anche in materia cautelare, in funzione di dissuasione;
- d) estensione ai giudizi di merito del contraddittorio delle parti sulle questioni rilevabili d’ufficio;
- e) rilievo della non contestazione in tema di diritti disponibili;
- f) estensione della rimessione in termini;
- g) retroattività delle sanatorie dei vizi processuali;
- h) testimonianza scritta;
- i) rilevabilità di ufficio dell'estinzione per inattività delle parti;
- l) improducibilità in appello di nuovi documenti;
- m) riformulazione sistematica delle precedenti modifiche in tema di esecuzione forzata;
- n) misure coercitive degli obblighi di fare infungibili;
- o) procedimento sommario di cognizione per i giudizi monocratici (che costituisce una delle maggiori innovazioni della riforma);
- p) calendario del processo;
- q) limitazione temporale dell’efficacia della trascrizione;
- r) delega al Governo per la riduzione e la semplificazione dei processi civili.

Il monitoraggio dovrà avvenire sia riguardo all’impatto “quantitativo”, per verificare se i processi instauratisi dopo la riforma avranno davvero tempi più brevi e, se del caso, per apportare qualche correzione di tiro, sia riguardo all’impatto “qualitativo” sull’intero ordinamento processuale civile, per intervenire subito sulle eventuali distonie sistematiche che dovessero emergere.

⁶⁷ entrata in vigore il 4 luglio 2009.

V – LE RIFORME LEGISLATIVE

Si segnalano anche la delega in materia di ADR - *Alternative Dispute Resolution* (art. 60), che costituisce l'intervento di maggiore impatto, nonché il sensibile miglioramento rispetto alla versione precedente della *class action*.

Per non vanificare i benefici della riforma, si dovrà procedere in parallelo, con uno sforzo mirato, allo smaltimento del colossale arretrato. E lo si dovrà fare immediatamente.

a) riduzione di termini per compiere alcuni atti processuali

Una prima modifica è la riduzione, non già dei tempi del processo (ché questo obiettivo non è alla portata di una modifica legislativa), bensì del tempo a disposizione dei difensori per compiere taluni atti di impulso: il termine annuale di decadenza dalle impugnazioni ordinarie è ridotto da un anno a sei mesi (art. 327), i termini per riassumere il processo sono ridotti da sei a tre mesi (art. 50, 305, 353), o da un anno a tre mesi (art. 392). Per una pura dimenticanza sono rimasti inalterati a sei mesi alcuni termini di riassunzione (art. 367, 627, 125-*bis* e 133-*bis* disp. att.).

b) novità in tema di competenza, connessione e litispendenza

Le novità in tema di competenza (connessione e litispendenza) riguardano:

1. La disciplina dei criteri di competenza;
2. La forma della decisione sulla competenza;
3. La litispendenza da ricorso;
4. I termini di riassunzione.

1. La disciplina dei criteri di competenza.

a) L'art. 7 eleva la competenza generale del Giudice di pace a 5.000 euro, e quella speciale in tema di controversie da infortunistica stradale a 20.000 euro, ed estende la competenza per materia alle «cause relative agli interessi o accessori da ritardato pagamento di prestazioni previdenziali o assistenziali», il cui capitale sia stato corrisposto spontaneamente ma in ritardo dagli enti erogatori. La riforma è diretta a diminuire il numero delle cause sopravvenienti in tribunale, ma non è stata accompagnata da una valutazione di impatto sugli uffici del Giudice di pace, che attualmente sembrano in grado solo di esaurire un numero di controversie pari a quelle delle cause sopravvenute. Inoltre non si preoccupa di curare il livello di professionalità del Giudice di pace e dei giudici onorari di tribunale (l'esercizio delle funzioni di questi ultimi è sottoposto ad un ulteriore proroga annuale, ad opera del d.l. 29 dicembre 2009, n. 193).

b) Il nuovo testo dell'art. 38 prevede che le questioni di competenza per materia, valore e territorio debbano essere rilevate dal convenuto a pena di decadenza nella comparsa di risposta (mentre la questione di competenza per territorio derogabile continua a dover essere accompagnata dalla indicazione del Giudice ritenuto competente). Peraltro l'impatto di questa novità è praticamente impercettibile, poiché il convenuto ben potrà sollecitare il Giudice ad esercitare il suo potere d'ufficio di rilievo della incompetenza per valore, per materia e per territorio inderogabile entro la prima udienza di trattazione.

RELAZIONE SULL'AMMINISTRAZIONE DELLA GIUSTIZIA NELL'ANNO 2009

2. Le questioni di competenza sono risolte con un provvedimento che riveste la forma di ordinanza, ma che continua ad aver valore di sentenza, poiché è impugnabile con regolamento di competenza. La decisione sulla competenza, se abbinata alla decisione sul merito o su altra questione, continua a dover essere adottata con sentenza (art. 43). Poiché è rimasto inalterato l'art. 187, l'ordinanza è emanabile solo dopo che le parti siano state invitate a precisare le conclusioni *ex art.* 189 e dopo che si sia svolta la fase decisoria (che, per le cause affidate al tribunale monocratico, può essere anche semplificata ai sensi dell'art. 281 *sexies*).

3. Il nuovo testo dell'art. 39 prevede che nei processi che iniziano con ricorso, la litispendenza sia determinata dal deposito del ricorso. Nulla si dispone per l'ipotesi che il ricorso non sia notificato nei termini di legge. Nel procedimento per ingiunzione continua a valere la norma speciale di cui all'art. 643, comma 3°.

4. Il termine per riassumere le cause davanti al Giudice indicato come competente, è ridotto da sei mesi a tre mesi.

L'obsoleto art. 45 non è stato abrogato, né è stato mitigato il regime di obbligatorietà della sospensione del processo in caso di proposizione di regolamento di competenza (art. 48).

c) condanna alle spese, anche in materia cautelare, in funzione di dissuasione

La l. 69/2009 tenta di utilizzare la condanna alle spese in funzione di dissuasione del litigante che abbia torto.

A tale scopo:

1. Il nuovo testo dell'art. 91 dispone che se il Giudice accoglie la domanda in misura non superiore all'eventuale proposta conciliativa (avvenuta nel corso del processo o prima) condanna la parte, che ha rifiutato senza giustificato motivo la proposta, al pagamento delle spese maturate dopo la formazione della proposta. Per la verità, a tale risultato si poteva giungere già sulla base dell'art. 92, 1° comma.

2. Il nuovo testo del secondo comma dell'art. 92 dispone che la compensazione delle spese non dipendente da soccombenza reciproca possa essere disposta solo «se concorrono altre gravi ed eccezionali ragioni», esplicitamente indicate in motivazione;

3. Il nuovo terzo comma aggiunto all'art. 96, in tema di responsabilità aggravata, prevede che: «In ogni caso, quanto pronuncia sulle spese ai sensi dell'art. 91, il Giudice anche d'ufficio, può altresì condannare la parte soccombente al pagamento, a favore della controparte, di una somma equitativamente determinata».

L'innovazione presenta i seguenti aspetti critici: a) prevede che il Giudice possa provvedere d'ufficio in violazione del principio della domanda; b) prescinde dal requisito che la parte abbia agito o resistito in giudizio con mala fede o colpa grave; c) attribuisce al Giudice un potere discrezionale senza indicazione di alcun metro di esercizio, sia quanto all'*an* sia quanto al *quantum* della condanna, a differenza dell'abrogato art. 385.

Sempre in tema di spese, nel procedimento cautelare uniforme, il nuovo testo degli art. 669-*septies* e 669-*octies* prevede che il provvedimento di rigetto del provvedimento cautelare e il provvedimento di accoglimento del provvedimento cautelare anticipatorio, richiesti *ante causam*, debbano provvedere sulle spese, e, *in parte qua*, siano reclamabili.

V – LE RIFORME LEGISLATIVE

d) estensione ai giudizi di merito del contraddittorio delle parti sulle questioni rilevabili d'ufficio

All’art. 101 si è aggiunto un comma per disporre che il Giudice, ove rilevi d’ufficio una questione in sede di decisione, debba provocare il contraddittorio delle parti sulla questione.

La disposizione codifica orientamenti giurisprudenziali, formalizza quanto già previsto dall’art. 384, comma 3° per il giudizio di Cassazione, e reagisce a livello sistematico sull’art. 183, comma 4°, orientandone l’interpretazione nel senso di assoggettare il Giudice all’obbligo di provocare il contraddittorio delle parti sulle questioni rilevabili d’ufficio sin dalla prima udienza. Il rilievo tardivo riapre i poteri consequenziali delle parti in tema di allegazione e di prova.

Quanto alle conseguenze della mancata provocazione del contraddittorio si deve distinguere. Se la parte soccombente si duole solo della omissione del contraddittorio, la sentenza è nulla e il Giudice dall’impugnazione si deve pronunciare sulle conclusioni formulate dalle parti nel precedente grado di giudizio. Se invece la parte si duole solo della erroneità della decisione della questione, la nullità della sentenza si sana e il Giudice dell’impugnazione deve solo riesaminare la questione.

e) rilievo della non contestazione in tema di diritti disponibili

Il nuovo testo dell’art. 115 prevede che il Giudice debba porre a fondamento della sua decisione «i fatti non specificamente contestati dalla parte costituita». Si codifica così un principio già accolto nella prassi (cfr. Cass, sez. un., n. 761 del 2002, in *Foro it.*, 2002, I, 2019), senza però affrontare il vero problema della non contestazione, che concerne il limite temporale entro il quale è ammissibile la contestazione, nonché le condizioni cui è subordinata l’ammissibilità della contestazione tardiva. Inoltre il nuovo testo ha mancato di limitare il c.d. principio della non contestazione alle controversie relative a diritti disponibili.

In una prospettiva di semplificazione/accelerazione, con un poco più di coraggio si sarebbe potuto prevedere che, nelle controversie relative a diritti disponibili, la contumacia valga come ammissione legale dei fatti posti dall’attore a fondamento della domanda e conduca ad una sentenza in forma semplicata, come è previsto in diversi ordinamenti europei (per es., austriaco, tedesco e inglese, pur con varie sfumature), e dall’art. 663, ma solo nelle controversie di fine locazione.

f) estensione della rimessione in termini

È stato abrogato l’art. 184-bis c.p.c. ed il suo contenuto normativo è stato spostato in un secondo comma aggiunto all’art. 153 c.p.c.

Ciò comporta che l’improrogabilità dei termini perentori ceda in via generale, se la decadenza è dovuta ad una causa non imputabile alla parte.

La rimessione in termini è estesa dunque ai poteri di impugnazione, e più in generale ai poteri esterni al giudizio in corso di svolgimento, come il potere di riassumere o di proseguire il processo interrotto o sospeso (il legislatore accoglie così i suggerimenti di parte della dottrina: Balbi, Caponi).

La modifica legislativa solleva problemi, che il legislatore avrebbe dovuto risolvere.

In primo luogo, si deve individuare un termine perentorio, decorrente dal giorno in cui è cessata la causa non imputabile che ha impedito l’esercizio del potere, entro il quale deve essere richiesta la rimessione in termini.

RELAZIONE SULL'AMMINISTRAZIONE DELLA GIUSTIZIA NELL'ANNO 2009

Una integrazione analogica, che fa leva sulla disciplina della decorrenza dei termini per proporre la revocazione straordinaria (art. 326 c.p.c.), orienta verso la previsione di un termine di trenta giorni. Ad esempio, entro questo termine dovrà essere proposto appello, abbinato all'istanza di rimessione in termini (che quindi dovrà essere indirizzata appunto al Giudice d'appello).

In secondo luogo, si deve individuare un termine finale di sbarramento, oltre il quale non è più possibile la reintegrazione nel potere, indipendentemente dal venir meno dell'impedimento.

Una integrazione analogica, che fa leva sulla disciplina del termine «lungo» di impugnazione (art. 327 c.p.c.), orienta verso la previsione di un termine di sei mesi, decorrente dalla scadenza del termine originario inosservato.

g) retroattività delle sanatorie dei vizi processuali

Il nuovo testo dell'art. 182, comma 2° prevede la retroattività della sanatoria in caso di difetto di rappresentanza, assistenza, autorizzazione o di nullità della procura al difensore, estendendo il principio della retroattività delle sanatorie dei vizi processuali.

h) testimonianza scritta

L'art. 257-bis introduce la testimonianza scritta, se le parti sono d'accordo e il Giudice lo reputa opportuno «tenuto conto della natura della causa e di ogni altra circostanza».

La modifica si ispira vagamente alla disciplina delle *attestations* del processo civile francese, ma è destinata ad avere un'applicazione marginale, non fosse altro perché è indispensabile l'accordo delle parti.

Di maggiore impatto pratico saranno dopotutto le modifiche apportate agli artt. 191, comma 1° e 195, comma 3° in materia di consulenza tecnica e dirette a comprimere il tempo di assunzione di questo mezzo istruttorio.

i) rilevabilità di ufficio dell'estinzione per inattività delle parti

Il nuovo testo dell'art. 307 (e dell'art. 630 riguardo ai processi esecutivi) dispone che l'estinzione per inattività delle parti sia rilevabile d'ufficio e non solo su eccezione della controparte.

Mentre l'art. 630 opportunamente limita la rilevabilità d'ufficio alla prima udienza successiva al verificarsi dell'inattività, l'art. 307 non sembra porre limiti temporali al rilievo d'ufficio e ciò è pericoloso.

In generale, la rilevabilità d'ufficio in via generale dell'estinzione per inattività è sproporzionata in un processo che normalmente ha ad oggetto diritti disponibili delle parti (e osservazioni analoghe potrebbero essere svolte in relazione alla modifica dell'art. 296 relativo alla sospensione concordata tra le parti).

l) improducibilità in appello di nuovi documenti

L'art. 345, comma 3° è riformulato per estendere il requisito della indispensabilità anche alla produzione di nuovi documenti in appello, in senso conforme a Cass. sez. un. n. 8202 del 2005 e n. 8203 del 2005, in *Foro it.*, 2005, I, 1690.

m) riformulazione sistematica delle precedenti modifiche in tema di esecuzione forzata

Le modifiche in tema di esecuzione forzata concernono principalmente la soppressione e la riformulazione di alcune disposizioni introdotte in modo troppo affrettato dalle leggi del biennio 2005/2006.

V – LE RIFORME LEGISLATIVE

Si reintroduce l'appellabilità delle sentenze in tema di opposizione all'esecuzione e di terzo all'esecuzione. Si lascia inalterata invece la disciplina delle controversie in sede di distribuzione *ex art.* 512 (di conseguenza rimangono aperti i problemi sistematici che essa solleva in tema di stabilità della distribuzione del ricavato).

Si prevede poi, al terzo comma dell'art. 624, che la sospensione dell'esecuzione determina l'estinzione del processo di espropriazione e la inefficacia del pignoramento, solo se nessuna parte dia impulso al giudizio di opposizione all'esecuzione.

Con previsione opportuna l'art. 186-*bis* disp. att. afferma l'incompatibilità tra Giudice dell'esecuzione che ha emanato un atto dell'esecuzione e Giudice dell'opposizione *ex art.* 617 avverso lo stesso atto.

n) misure coercitive degli obblighi di fare infungibili

L'art. 614-*bis* introduce un sistema atipico di misure coercitive diretto ad assicurare l'attuazione di provvedimenti (sentenza, provvedimenti sommari) di condanna all'esecuzione di obblighi di fare infungibili e di non fare.

I diritti previsti dall'ordinamento non si esauriscono in crediti alle prestazioni di dare, consegnare, rilasciare, fare e disfare suscettibili di essere attuati nelle forme dell'esecuzione forzata, ma consistono anche in crediti (a contenuto patrimoniale e non patrimoniale) a fare infungibili (tipico è l'esempio della condanna alla reintegrazione nel posto di lavoro del lavoratore illegittimamente licenziato o trasferito), e soprattutto a non fare (si pensi a tutti i diritti reali di godimento e a pressoché tutti i diritti della personalità nei quali il godimento della *res* materiale o immateriale che ne costituisce l'oggetto è assicurato solo da una rete di obblighi di non fare).

La l. 69/2009 colma così una notevole lacuna legislativa (denunciata sin dai primi decenni del XX secolo) e introduce un sistema atipico di misure coercitive consistenti nella minaccia di dover pagare una somma di danaro «per ogni violazione e inosservanza successiva», adottando sostanzialmente il modello francese delle *astreintes* (ferme restando le misure coercitive tipiche già previste nel nostro ordinamento).

La disciplina introdotta solleva qualche perplessità, per i seguenti aspetti:

1. Si prevede che le misure coercitive siano disposte (su istanza di parte) e determinate nel loro ammontare dal Giudice della cognizione al momento della emanazione del provvedimento di condanna e non dal Giudice dell'esecuzione dopo la notifica del titolo esecutivo e del precetto, come sarebbe stato più opportuno al fine di adeguare meglio l'entità della misura coercitiva al grado e alla qualità dell'inadempimento in atto.

2. Anziché disporre in via generale che le misure coercitive non possano essere disposte allo scopo di assicurare l'attuazione di obblighi consistenti in prestazioni di lavoro autonomo o subordinato (e ciò a garanzia del valore della libertà personale), si attribuisce al Giudice un incontrollabile potere discrezionale di escludere la misura coercitiva quando «ciò sia manifestamente iniquo».

3. Si elude il problema grave, già postosi e poi risolto in Francia, relativo al se le somme dovute a titolo di misura coercitiva si sommino o no con quelle dovute a titolo di risarcimento del danno.

4. Si afferma che il provvedimento di condanna «costituisce titolo esecutivo» per il pagamento delle somme dovute a titolo di misura coercitiva «per ogni violazione o inosservanza», prima che sia anche solo possibile prevedere se la violazione o la inosservanza vi sarà. Si elude cioè la necessità che il titolo esecutivo offra certezza quanto meno sull'esistenza del fatto costitutivo del credito.

RELAZIONE SULL'AMMINISTRAZIONE DELLA GIUSTIZIA NELL'ANNO 2009

5. Infine, si esclude l'applicabilità della disposizione «alle controversie di lavoro subordinato (o parasubordinato) pubblico e privato». Non si comprende perché gli obblighi infungibili del datore di lavoro pubblico o privato debbano godere di una simile esenzione: si consideri in senso contrario quanto previsto dal giudizio di ottemperanza e dall'ultimo comma dell'art. 18 l. 300/70.

L'art. 614 *bis* non ha possibilità di operare in caso di inadempimento di un obbligo di rilasciare una dichiarazione di volontà (tipico è l'inadempimento di un contratto preliminare). In queste ipotesi, infatti, si è alla presenza di una obbligazione fungibile surrogabile tramite un provvedimento (a struttura cognitiva ma a funzione esecutiva) del Giudice che produce esso stesso gli effetti (giuridici) della dichiarazione di volontà non resa spontaneamente (v. per tutti, l'art. 2932 c.c.).

o) procedimento sommario di cognizione per i giudizi monocratici

La l. n. 69/2009 aggiunge un nuovo capo III-*bis* (procedimento sommario di cognizione), al titolo primo (procedimenti sommari) del libro quarto (procedimenti speciali) del codice di procedura civile. Il nuovo capo è composto da tre nuovi articoli: 702-*bis*, -*ter* e -*quater*.

Al nuovo istituto conviene dedicare una particolare attenzione, poiché costituisce una delle maggiori innovazioni della riforma del 2009.

1. - Il procedimento sommario di cognizione si applica alle cause in cui il tribunale giudica in primo grado in composizione monocratica.

Ne risultano quindi escluse non solo (anche se non se ne comprende il motivo) le cause devolute al Giudice di pace, ma anche quelle soggette ad un rito speciale (quali ad es. il rito lavoro, il rito locatizio, il rito delle opposizioni a ordinanze irrogatorie di sanzioni amministrative. Ciò si desume univocamente dal terzo comma dell'art. 703 *ter*, che prevede la trasformazione del rito sommario solo in rito ordinario).

Esso può veicolare ogni tipo di domanda, non solo di condanna, ma anche di mero accertamento e costitutiva. Se si eccettua la forma del ricorso per la domanda, la fissazione della data della udienza da parte del Giudice e i minori termini per comparire, la fase introduttiva ricalca quella del rito ordinario. Il ricorso deve contenere gli stessi elementi della citazione. Esso è notificato al convenuto (si direbbe, a cura dell'attore) almeno quaranta giorni prima della data fissata per l'udienza. Il convenuto deve costituirsi almeno dieci giorni prima della data dell'udienza. Entro questo termine sono soggetto a preclusione: la proposizione di eccezioni processuali e di merito non rilevabili d'ufficio, la proposizione di domande riconvenzionali, nonché la chiamata in causa del terzo.

L'ultimo comma dell'art. 702 *bis* parla solo di chiamata in garanzia, ma una interpretazione costituzionalmente orientata induce ad estendere la previsione a tutte le ipotesi di chiamata in causa che assolvano ad una funzione di difesa del convenuto.

Non sono soggetto a preclusioni ancorate al deposito della comparsa di risposta la mera contestazione dei fatti costitutivi e l'indicazione dei mezzi di prova. I primi provvedimenti giudiziali hanno già affrontato il delicato tema delle preclusioni istruttorie, che vengono funzionalmente ancorate al momento in cui il Giudice è chiamato a decidere se proseguire nella trattazione semplificata o passare alla trattazione ordinaria. Tale momento dovrà essere anche l'ultimo a disposizione delle parti per contestare i fatti allegati dalla controparte.

V – LE RIFORME LEGISLATIVE

Forse si potrebbe temperare l'inevitabile rigidità con un criterio del seguente tenore: dopo la prima udienza, mere contestazioni dei fatti e deduzioni istruttorie sono ammissibili se non provocano ritardi nella risoluzione della controversia ovvero se il ritardo è dovuto ad una causa non imputabile alla parte.

Nei suoi primi quattro commi l'art. 702-*ter* prevede esiti diversi dalla conclusione del procedimento sommario con una pronuncia nel merito:

a) incompetenza (l'ordinanza è soggetta a regolamento di competenza);

Nel silenzio del legislatore, è da ritenere che se il Giudice rileva un difetto di requisiti extraformali (diversi dalla competenza) non sanabili avanti a lui, egli debba parimenti definire il processo in rito con ordinanza (appellabile ai sensi dell'art. 702 *quater*).

b) inammissibilità, perché la decisione spetta al tribunale in composizione collegiale (l'ordinanza non preclude la riproposizione della domanda);

c) passaggio della causa al modello di trattazione ordinaria, se il Giudice ritiene che le difese svolte dalle parti richiedano una «istruzione non sommaria» (cioè se la trattazione e l'istruzione della causa non è semplice), con fissazione dell'udienza *ex art. 183 c.p.c.*; ciò esclude la possibilità di far venire meno in via generale le preclusioni già maturate, salvo la concessione della rimessione in termini;

d) separazione della domanda riconvenzionale, se questa richiede una istruzione non sommaria (con il rischio di provocare un contrasto logico di giudicati, in ipotesi di connessione forte con la domanda principale: in questo ultimo caso è pertanto preferibile che anche la domanda principale venga attratta al rito ordinario).

Se il Giudice non deve procedere secondo una delle precedenti alternative, alla prima udienza egli «sentite le parti, omessa ogni formalità non essenziale al contraddittorio, procede nel modo che ritiene più opportuno agli atti di istruzione rilevanti in relazione all'oggetto del provvedimento richiesto» (art. 702-*ter*, comma 5°), cioè in relazione all'accertamento del diritto dedotto in giudizio. La disciplina dell'istruttoria non è affidata alla legge, bensì al Giudice, salvo il rispetto della garanzia costituzionale del contraddittorio.

Nel merito il procedimento sommario di cognizione si conclude con un provvedimento sotto forma di ordinanza di accoglimento o di rigetto della domanda. Se di accoglimento, il provvedimento (ove abbia contenuto di condanna) è provvisoriamente esecutivo, costituisce titolo per l'iscrizione di ipoteca giudiziale, nonché per l'annotazione. Esso produce gli effetti di cosa giudicata sostanziale, se non è appellato entro trenta giorni dalla sua comunicazione o notificazione.

L'appello segue – si direbbe – la disciplina ordinaria quanto a forme (è da proporre pertanto con atto di citazione), ma è completamente aperto alle nuove attività istruttorie. Sono ammessi nuovi mezzi di prova e nuovi documenti quando il collegio li ritiene rilevanti ai fini della decisione ovvero quando la parte dimostra di non aver potuto proporli nel corso del procedimento sommario per causa ad essa non imputabile.

Le due fattispecie di ammissibilità di nuove prove e di nuovi documenti si coordinano difficilmente tra di loro. Ad una prima impressione, l'ammissibilità della prova sulla base della mera rilevanza rende ultronea la dimostrazione di una causa non imputabile che abbia impedito la proposizione della prova nel giudizio di secondo grado. Si può uscire dall'*impasse* con un'interpretazione orientata al concreto svolgimento del primo grado di giudizio. Se in quest'ultimo si sono sostanzialmente rispettati i canoni della cognizione piena, l'ammissibilità delle nuove prove in appello richiede la dimostrazione della causa non imputabile (anche per evitare di sovraccaricare inutilmente l'ufficio giudiziario oggi più in crisi, la Corte d'appello). Viceversa, qualora il Giudice di primo grado abbia accolto una concezione particolarmente spinta della sommarietà della

RELAZIONE SULL'AMMINISTRAZIONE DELLA GIUSTIZIA NELL'ANNO 2009

cognizione, negando alle parti il normale esercizio della facoltà di prova, l'ammissibilità delle nuove prove in appello richiede semplicemente la loro rilevanza (in questo senso, G. Balena).

2. - L'idea che sta prevalendo – anche nei primi provvedimenti giurisprudenziali – è che, a dispetto del nome e della collocazione legislativa, ci si trovi dinanzi ad un processo speciale a cognizione piena, ad un modello di trattazione semplificato rispetto al rito ordinario, destinato alla trattazione di cause «semplici».

La storia del diritto processuale dimostra infatti che la tutela sommaria è chiamata a soddisfare esigenze specifiche ed ulteriori rispetto ad un accertamento del diritto dedotto in giudizio semplicemente accelerato rispetto al corso del processo ordinario, ma la disciplina legislativa degli art. 702-*bis* ss. c.p.c. è priva di qualsiasi indicazione relativa a tali specifiche finalità (economia dei giudizi, urgenza, neutralizzazione dell'abuso del diritto di difesa). Quanto a finalità e quindi a presupposti del provvedimento di accoglimento, il nuovo procedimento semplificato è del tutto atipico. Quanto a campo di applicazione, esso copre tutte le cause sottoposte alla decisione del tribunale in primo grado in composizione monocratica. Quanto a tipologia dei provvedimenti di tutela richiedibili, essa corrisponde a quella ordinaria (mero accertamento, condanna, azioni costitutive). Quanto a caratteristiche dell'attività istruttoria, il Giudice è chiamato a compiere *sic et simpliciter* gli atti di istruzione rilevanti per l'accertamento del diritto, nel fondamentale rispetto della garanzia costituzionale del contraddittorio. Quanto a stabilità del provvedimento finale, essa è la cosa giudicata sostanziale. Infine, nel dettare la delega al governo per la riduzione e semplificazione dei procedimenti civili, l'art. 54, comma 4 l. n. 69/2009 prevede che siano ricondotti al procedimento sommario di cognizione «i procedimenti, anche se in camera di consiglio, in cui sono prevalenti caratteri di semplificazione della trattazione o dell'istruzione della causa [...] restando tuttavia esclusa per tali procedimenti la possibilità di conversione nel rito ordinario».

D'altra parte, le etichette non vincolano mai in modo decisivo il giurista nella ricostruzione del contenuto delle norme, senza considerare che il codice di procedura civile del 1865 etichettava come sommario un rito a cognizione piena alternativo a quello formale.

3. – I principali aspetti critici del nuovo procedimento appaiono i seguenti.

a) Innanzitutto, contrariamente al procedimento sommario societario (adesso abrogato), manca l'indicazione di un termine entro il quale deve svolgersi l'udienza. Fa difetto cioè una previsione che risponda alla esigenza di accelerazione e possa offrire lo spunto per creare delle corsie preferenziali nella prassi. Nondimeno la prassi ci prova: entro tre mesi, propongono il tribunale di Genova e di Bologna. E forse si tratta di un'indicazione equilibrata, tenendo conto del carico medio di lavoro dei nostri uffici giudiziari.

b) La posizione del convenuto. L'attore sceglie liberamente tra trattazione semplificata e trattazione ordinaria. Il Giudice può convertire la prima nella seconda, ma non viceversa. Il convenuto subisce le scelte dell'attore e del Giudice e deve organizzare la propria difesa in un periodo di tempo (un mese) sensibilmente inferiore – ancorché nella media europea - rispetto a quello previsto nel rito ordinario. Una condizione cui il convenuto dovrà abituarsi, ma l'acclimatamento può essere agevolato dal sapiente impiego della rimessione in termini (che oggi – come detto - ha definitivamente conquistato la parte generale della disciplina processuale) per neutralizzare strozzature del contraddittorio.

Peraltro in dottrina si è prospettato un dubbio di illegittimità costituzionale per disparità di trattamento, stante la assoluta discrezionalità per l'attore di introdurre la causa nelle forme del rito ordinario o del rito sommario previsto dagli art. 702-*bis* a 702-*quater*.

V – LE RIFORME LEGISLATIVE

c) Il Giudice non può disporre il passaggio dal rito ordinario (promosso dall'attore in una causa semplice) al rito semplificato. Si tratta di una rigidità che si spiega se si muove dal presupposto che rito ordinario e rito sommario abitino mondi completamente differenti. Non si spiega invece (ed è irrazionale) se si muove dall'idea che si tratti di una alternativa tra modelli di trattazione entrambi a cognizione piena.

Il difetto può essere parzialmente superato attraverso dei protocolli tra avvocatura e magistratura nei singoli uffici giudiziari, quali quelli germinati all'interno della esperienza degli osservatori sulla giustizia civile. Essi dovrebbero proporsi come primo obiettivo quello di individuare le categorie di controversie semplici da affidare al procedimento sommario. Una operazione che dovrebbe spiegare una efficacia persuasiva nei confronti degli avvocati, per favorire l'introduzione di tali cause attraverso il rito sommario, e nei confronti del Giudice, per evitare un passaggio affrettato al modello di trattazione ordinaria (un passaggio affrettato che – è appena il caso di sottolineare – sarebbe psicologicamente agevolato dalla concezione che esaspera la diversità tra procedimento sommario e processo ordinario).

La caratteristica del procedimento sommario è di essere un involucro legislativo destinato a modellarsi sulle concrete condizioni degli uffici giudiziari e ad essere un modello ricettivo delle buone prassi, concordate tra avvocatura e magistratura. A cagione dei numeri e delle condizioni difficili potrà fallire in molti uffici giudiziari, ma forse non in tutti, ed allora ne sarà valsa la pena, in attesa di tempi e mezzi migliori.

Non ci si può nascondere peraltro che il discorso appena svolto costituisce una razionalizzazione *ex post* di una scelta del legislatore non del tutto consapevole di tutte le sue implicazioni. In prospettiva, la scelta migliore è quella di ristrutturare il rito ordinario, articolandolo al suo interno in due modelli di trattazione legislativamente predeterminati, affidati alla scelta del Giudice in collaborazione con le parti, in ragione della complessità o meno *in concreto* della singola controversia.

p) calendario del processo

Il nuovo art. 81-*bis* delle disposizioni per l'attuazione del codice di procedura civile introduce una norma sul «calendario» del processo: «Il Giudice, quando provvede sulle richieste istruttorie, sentite le parti e tenuto conto della natura, dell'urgenza e della complessità della causa, fissa il calendario del processo con l'indicazione delle udienze successive e degli incombenti che verranno espletati. I termini fissati nel calendario possono essere prorogati, anche d'ufficio, quando sussistono gravi motivi sopravvenuti. La proroga deve essere richiesta dalle parti prima della scadenza dei termini».

La norma può esplicare una certa utilità, non tanto al fine di consentire alle parti di sapere quando la loro causa terminerà, quanto per commisurare lo svolgimento concreto del processo al carattere più o meno complesso della controversia dedotta in giudizio, anche se questa opportuna calibratura, che risponde ad un canone di proporzionalità nell'impiego delle risorse giudiziali, non potrà non fare i conti con il numero eccessivo di cause che i giudici si trovano mediamente a dover trattare e che rende arduo modellare le cadenze del processo sulle peculiarità della singola controversia.

q) limitazione temporale dell'efficacia della trascrizione

I nuovi artt. 2668-*bis* e 2668-*ter* c.c. introducono una limitazione temporale dell'efficacia della trascrizione della domanda giudiziale, del pignoramento immobiliare, nonché del sequestro conservativo sugli immobili: la trascrizione conserva il suo effetto per venti anni dalla sua data. L'effetto cessa se la trascrizione non è rinnovata prima che scada detto termine.

RELAZIONE SULL'AMMINISTRAZIONE DELLA GIUSTIZIA NELL'ANNO 2009

La riforma aspira ad aumentare la certezza del trattamento delle situazioni giuridiche che si correlano alla pubblicità immobiliare. Il principale – ma non insormontabile - problema interpretativo concerne l'individuazione delle modalità della perdita di efficacia allo scadere del ventennio.

r) delega al Governo per la riduzione e la semplificazione dei processi civili

L'art. 54 della l. 69/2009 prevede una delega al governo per la riduzione e semplificazione dei procedimenti civili» di cognizione.

Entro ventiquattro mesi dovrebbero essere emanati uno o più decreti delegati a seguito dei quali dovrebbero essere soppressi tutti i riti speciali a cognizione piena «che rientrano nell'ambito della giurisdizione ordinaria e che sono regolati dalla legislazione speciale» (con eccezione solo di quelli previsti dalla legge fallimentare, dei processi minorili e di pochi altri). Tutti questi riti dovrebbero essere ricondotti ad uno dei seguenti tre modelli:

- a)* al modello del processo del lavoro ove siano «prevvalenti caratteri di concentrazione processuale, ovvero di ufficiosità dell'istruzione»;
- b)* al modello del suddetto procedimento sommario di cognizione, ove siano «prevvalenti caratteri di semplificazione della trattazione o dell'istruzione della causa», «restando esclusa per tali procedimenti la possibilità di conversione nel rito ordinario»;
- c)* al modello del rito ordinario, per tutti gli altri processi.

Del rito speciale societario (d. lgs. n. 5 del 2003) si dispone immediatamente l'abrogazione, con la sola eccezione della disciplina speciale relativa all'arbitrato, mentre degli artt. da 38 a 40 del d. lgs. citato, in tema di conciliazione stragiudiziale, si dispone l'abrogazione nel quadro dell'attuazione della distinta delega in tema di mediazione/conciliazione (art. 60 l. n. 69 del 2009).

È certamente da valutare positivamente l'intenzione del legislatore di riordinare e ridurre la miriade di riti speciali, senonché la scelta di puntare sui tre modelli del rito lavoro, del rito ordinario e del rito sommario è segnata da tratti di rigidità (accentuata dalla impossibilità di disporre la conversione del rito sommario nel rito ordinario), poiché i primi due riti si applicano sempre nello stesso identico modo indipendentemente dal carattere semplice o complesso della controversia che vedono come oggetto, mentre con il rito sommario di cognizione si passa all'estremo opposto di affidare la disciplina del processo al potere del Giudice.

Un riordino dei riti oggi esistenti dovrebbe puntare – come già detto - sulla generalizzazione del rito ordinario, con al suo interno la distinzione tra due modelli di trattazione legislativamente predeterminati, affidati alla scelta del Giudice in collaborazione con le parti, in ragione della complessità o meno *in concreto* della singola controversia.

s) la riforma della mediazione e le ADR

Negli ultimi decenni si registra in Occidente un deciso favore per i metodi alternativi di composizione delle controversie (ADR, *Alternative Dispute Resolution*).

Il movimento rinviene la sua originaria forza propulsiva negli Stati Uniti ed incontra un notevole supporto nelle istituzioni dell'Unione europea, che lo inserisce nel quadro delle politiche di tutela del consumatore.

V – LE RIFORME LEGISLATIVE

In questo quadro si parla molto in Italia di conciliazione o di mediazione, un calco dall'inglese *Mediation*, che prevale nella terminologia giuridica della maggior parte dei paesi europei e della stessa Unione europea.

L'ultimo passo in questa direzione è la delega contenuta nell'art. 60 l. n. 69/09, in materia di mediazione e di conciliazione delle controversie civili e commerciali, attuata nello schema di d. lgs. approvato dal Consiglio dei ministri il 28 ottobre 2009.

La delega scade il 5 marzo 2010, in base al meccanismo di proroga previsto nel comma 1 dell'art. 60 della l. 69/2009.

La controversia terminologica è stata risolta dai citati atti normativi nel senso che la mediazione è il procedimento, la conciliazione è l'accordo. All'interno dei metodi alternativi di composizione delle controversie, intesi nella loro accezione più ampia, la mediazione/conciliazione occupa il centro della categoria, collocata in un certo senso a metà strada tra gli strumenti negoziali che non coinvolgono terzi (come la transazione) e gli strumenti in cui il terzo coinvolto ricalca, quanto a qualità soggettive ed a tipo di attività, la figura del Giudice statale (come l'arbitrato). Dei primi la conciliazione condivide la qualità di accordo tra le parti. Dei secondi la conciliazione condivide le qualità soggettive del terzo coinvolto. Si può distinguere tra conciliazione dinanzi al Giudice statale o ad un terzo da questi designato e conciliazione dinanzi ad un terzo che non è il Giudice, né è da questi designato.

Perché promuovere la conciliazione? Se il presupposto fosse un giudizio di irrimediabile inefficienza della Giustizia civile statale e il proposito fosse di «portare la soluzione delle controversie fuori dalle aule giudiziarie», come talvolta si sente dire in modo semplicistico; se cioè la prospettiva fosse di collocare un tassello nel disegno della privatizzazione della Giustizia civile, allora converrebbe francamente abbandonare la conciliazione alla sua deriva attuale, piuttosto misera: si parla molto di conciliazione, ma si concludono poche conciliazioni, tranne in settori di nicchia, come quello delle telecomunicazioni, che peraltro non occupa un posto strategico nello sviluppo degli istituti conciliativi.

Nel rinunciare alla decisione del Giudice statale ed all'applicazione di criteri decisori oggettivi e prederminati, la composizione delle controversie per mezzo di un accordo conciliativo delle parti, assistito dall'opera di un terzo imparziale, non può rinunciare ad essere giusta, bensì deve perseguire questo obiettivo con gli strumenti contrattuali.

Ciò comporta non solo la possibilità di rimuovere gli effetti di un accordo conciliativo ingiusto, nei limiti in cui l'ingiustizia possa essere sanzionata dall'accoglimento di una impugnazione negoziale, bensì anche la possibilità riconosciuta alle parti di prevenire la formazione di un accordo ingiusto, allontanandosi efficacemente dal tavolo della negoziazione, potendo cioè invocare un rimedio effettivo dinanzi al Giudice statale.

In realtà, la funzione della conciliazione non può essere colta come rimedio esterno ad una irrimediabile inefficienza della Giustizia civile statale. Al contrario, più è efficiente quest'ultima, maggiori sono le possibilità che si dischiudono ad un impiego propizio della conciliazione, diretto a riempire quegli spazi che un'amministrazione statale della Giustizia, pur efficiente, lascia inevitabilmente aperti.

Perciò la promozione della conciliazione deve essere costantemente abbinata agli sforzi per migliorare l'efficienza della Giustizia civile statale.

Ad esempio, la garanzia di una efficiente risoluzione delle controversie seriali di modico valore non è data tanto dalla possibilità di conciliarle, quanto dalla possibilità di trarre ad oggetto di un'azione collettiva

RELAZIONE SULL'AMMINISTRAZIONE DELLA GIUSTIZIA NELL'ANNO 2009

risarcitoria dinanzi alla Giustizia statale (v. l'art. 140-*bis* cod. cons., come modificato dall'art. 49 l. 23 luglio 2009 n. 99, in vigore dal 1° gennaio 2010).

Che il successo della mediazione/conciliazione si alimenti proprio dal dialogo e dall'intreccio con la Giustizia civile statale lo dimostra anche il successo – specialmente in altri ordinamenti – del tentativo di conciliazione delegato dal Giudice. In Italia, la conciliazione delegata è già oggetto di sperimentazione nella prassi di qualche ufficio giudiziario (ad es., il progetto Conciliamo, promosso dalla Corte d'appello di Milano) o è al centro di progetti, promossi anche negli ambienti degli Osservatori sulla Giustizia civile. Nel decreto legislativo la conciliazione delegata è prevista all'art. 5, comma 2.

L'attuazione della delega, quasi compiuta, costituisce l'intervento di maggiore impatto di tutta la riforma della Giustizia civile del 2009.

Ciò specialmente nella parte in cui prevede il tentativo obbligatorio di mediazione in una notevole serie di controversie.

Questa disposizione si applica solo ai processi iniziati dopo diciotto mesi dalla data di entrata in vigore del d. lgs.: art. 24, comma 1.

Ciò comporta per intuibili ragioni che gli ordini degli avvocati non potranno evitare di cimentarsi con l'istituzione di organismi di conciliazione presso il tribunale (art. 18). Su di loro è scaricato un notevole peso organizzativo, tenuto conto della larga messe di controversie sottoposte al tentativo obbligatorio di mediazione.

La prospettiva che ha ispirato l'individuazione delle materie sottoposte al tentativo obbligatorio di mediazione è quella della Giustizia «*coesistenziale*». Le parti in controversia sono inserite in un gruppo o intrattengono tra di loro una durevole relazione sociale od economica. Il processo civile, con la sua isolata ricerca di un torto e di una ragione nel passato, spesso determina una frattura insanabile, mentre la conciliazione si presta in modo migliore ad allargare la prospettiva ed a preservare le relazioni future tra le parti, come è stato già intuito dal codice civile del 1942, laddove si prevede che la transazione possa creare, modificare o estinguere rapporti diversi da quelli controversi (art. 1965, comma 2, c.c.).

Se questa è la prospettiva di fondo, si rileva una certa disomogeneità nell'individuazione delle materie (per es., solo certe forme di responsabilità e non altre).

L'obbligatorietà è assistita dalla previsione:

a) di una condizione di procedibilità della domanda giudiziale;

b) degli effetti interruttivo-sospensivo della prescrizione e impeditive della decadenza, riconlegati alla comunicazione alla controparte della domanda di conciliazione (art. 5, comma 6).

L'obbligatorietà non preclude la possibilità di ottenere provvedimenti urgenti (art. 5, comma 3, ma l'indicazione di provvedimenti urgenti e cautelari è poco chiara).

L'introduzione del tentativo obbligatorio di mediazione può realizzare sia l'obiettivo di deflazionare la Giustizia statale, sia l'obiettivo di promuovere la conoscenza dello strumento.

A tale seconda finalità si indirizzano anche gli obblighi informativi formalizzati che ricadono sull'avvocato, sebbene mal sanzionati con la nullità del contratto con l'assistito, piuttosto che a livello disciplinare: art. 4, comma 3.

Certo, vi è il precedente dello scarso successo del tentativo obbligatorio di conciliazione nelle controversie di lavoro, ma non è affatto detto che l'insuccesso si debba ripetere. Infatti, il tentativo di

V – LE RIFORME LEGISLATIVE

mediazione è gestito da organismi professionalmente preparati e l'accordo conciliativo è favorito dall'esenzione dell'imposta di registro, entro un limite di valore di poco inferiore ai 52.000 euro (art. 17).

La forte spinta verso l'obiettivo di deflazione ha condotto a toccare un vero e proprio nero scoperto degli adepti della conciliazione pura. Prima di attestare il fallimento del tentativo, il conciliatore è tenuto ex officio a formulare una proposta di conciliazione. Il rifiuto della proposta, appositamente documentato in un verbale, incide – in deroga alla riservatezza del procedimento – sulla disciplina delle spese nel successivo processo giurisdizionale (art. 13, nonché art. 91 c.p.c.). C'è qualcosa che non va, poiché il conciliatore ha accumulato informazioni sulle ragioni del contendere anche attraverso sessioni separate con le parti. Difficile escludere che queste informazioni pesino nella formulazione della proposta. Se questo è vero, filtra nel processo un criterio decisivo (seppure limitatamente alla pronuncia sulle spese) non rischiarato alla luce del contraddittorio.

Meglio sarebbe allora congegnare due procedimenti di mediazione radicalmente differenziati. Uno secondo il modulo classico, dominato integralmente dalla volontarietà e dalla riservatezza (che non esclude come *extrema ratio* la formulazione di una proposta da parte del conciliatore, ma esclude solo che questa possa trapelare in caso di mancato accordo). L'altro obbligatorio e spiccatamente valutativo, secondo l'idea avanzata da Andrea Proto Pisani (v. art. 6.5 della sua proposta di nuovo codice di procedura civile, Foro it., 2009, V, 1 ss.) di attribuire ad un collegio di conciliazione, in cui siano presenti anche rappresentanti delle parti, in un contesto di obbligatorietà del tentativo per alcune controversie legislativamente tipizzate, il potere di emanare comunque una decisione allo stato degli atti, avente efficacia di titolo esecutivo stragiudiziale. Dubbi di legittimità costituzionale sotto il profilo del divieto di arbitrati obbligatori sono neutralizzati dalla mancanza di qualsiasi efficacia preclusiva della decisione allo stato degli atti rispetto all'eventuale giudizio di opposizione all'esecuzione, nonché dal potere di chiedere al Giudice la sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo.

Le «garanzie di serietà e di efficienza» degli organismi di conciliazione (art. 16, comma 1) sono verificate attraverso il controllo amministrativo preordinato all'iscrizione nel registro tenuto dal Ministero della Giustizia.

In attesa dei nuovi decreti ministeriali, si applicano i d.m. n. 222 e n. 223 del 2004. Notevole è il passo in avanti nella linea evolutiva dell'ordinamento italiano, che guarda con favore alla conciliazione amministrata: v. da ultimo gli artt. 38-40 d. lgs. n. 5/2003 in materia di controversie societarie, adesso espressamente abrogati e trasfusi con modifiche nello schema di d. lgs.

Il decreto legislativo *de quo* si presta ad attuare la direttiva comunitaria del 21 maggio 2008, relativa alla conciliazione delle controversie transfrontaliere. Tutti gli aspetti toccati dalla direttiva sono recepiti: la conciliazione delegata (art. 5, comma 2), l'efficacia esecutiva dell'accordo conciliativo (art. 12); la riservatezza (artt. 9 e 10); oltre all'effetto sui termini di prescrizione e di decadenza.

t) il nuovo volto della «class action»

L'art. 49 della l. 23 luglio 2009 n. 99 (Disposizioni per lo sviluppo e l'internazionalizzazione delle imprese, nonché in materia di energia), detta il nuovo testo dell'art. 140-*bis* del codice del consumo, in vigore dal 1º gennaio 2010, con riferimento agli illeciti commessi successivamente al 16 agosto 2009.

Sensibile appare il miglioramento rispetto alla versione precedente della "class action".

RELAZIONE SULL'AMMINISTRAZIONE DELLA GIUSTIZIA NELL'ANNO 2009

L'«azione collettiva risarcitoria» è ribattezzata come «azione di classe». Per la verità, sarebbe stato forse opportuno mantenere la vecchia denominazione, che appartiene alla tradizione terminologica italiana ed europea (*collective redress action*) e connota meglio lo strumento. Si è lontani infatti dall'introduzione della class action di stampo nordamericano, che trae alimento non tanto dalla pur raffinata disciplina della Rule 23 delle *Federal Rules of Civil Procedure*, bensì piuttosto dalla mentalità degli avvocati e dei giudici chiamati ad applicarla, nonché dalle regole che disciplinano il finanziamento delle spese processuali (*contingency fees*). Nell'ordinamento italiano manca invece qualsiasi previsione diretta ad agevolare il finanziamento delle azioni collettive risarcitorie.

La tutela dei diritti individuali omogenei nel processo civile impone di ridefinire del ruolo dell'avvocatura, accanto a quello delle associazioni dei consumatori, come possibile fattore di catalizzazione e di aggregazione.

L'efficienza dei rimedi giurisdizionali diretti a tutelare i diritti individuali omogenei non dipende, infatti, unicamente da un adeguato atteggiarsi della disciplina processuale, bensì anche dal talento organizzativo di studi legali, i quali sappiano proiettarsi in questa nuova dimensione della attività professionale.

Una importanza centrale riveste anche la capacità del Giudice di accettare in sede di giudizio di ammissibilità la «solidità» e la «credibilità» dell'iniziativa collettiva.

L'azione di classe crea una nuova figura di litisconsorzio facoltativo, che è stato definito come «aggregato», poiché dà luogo ad una aggregazione di azioni seriali (le «adesioni») tese a far valere «diritti individuali omogenei» di consumatori o utenti nei confronti dell'impresa convenuta.

L'azione di classe si esaurisce nel cumulo e nella gestione congiunta delle azioni individuali degli aderenti ad opera di un componente della «classe», che può agire da solo oppure «mediante associazioni cui dà mandato o comitati cui partecipa», per l'accertamento della responsabilità e per la condanna al risarcimento del danno e alle restituzioni.

Oggetto del giudicato reso nel processo collettivo sono pertanto i singoli crediti risarcitori e restitutori fatti valere dagli aderenti, mentre «è fatta salva l'azione individuale dei soggetti che non aderiscono all'azione collettiva».

Il nuovo istituto si applica a fattispecie di illecito plurioffensivo tipizzate, finora inserite nell'ambito del litisconsorzio facoltativo: «*a)* i diritti contrattuali di una pluralità di consumatori e utenti che versano nei confronti di una stessa impresa in situazione identica, inclusi i diritti relativi a contratti stipulati ai sensi degli articoli 1341 e 1342 del codice civile; *b)* i diritti identici spettanti ai consumatori finali di un determinato prodotto nei confronti del relativo produttore, anche a prescindere da un diretto rapporto contrattuale; *c)* i diritti identici al ristoro del pregiudizio derivante agli stessi consumatori e utenti da pratiche commerciali scorrette o da comportamenti anticoncorrenziali».

La disciplina della legittimazione ad agire in via collettiva sbocca nel riconoscimento di quest'ultima in capo al singolo componente della classe dei soggetti lesi. Questo esito marca la differenza tra la tutela dei diritti individuali omogenei, i soli di cui espressamente si occupa l'art. 140-bis, e la tutela di un interesse effettivamente superindividuale, inteso come l'interesse di più soggetti verso un bene che ha (anche, oppure solo) una dimensione non suscettibile di appropriazione e godimento esclusivi.

V – LE RIFORME LEGISLATIVE

I consumatori e utenti che intendono avvalersi della tutela prevista dall'art. 140-bis «aderiscono all'azione di classe». Così l'ordinamento italiano esprime la sua predilezione per il sistema in cui il soggetto leso deve attivarsi se vuole essere incluso fra i destinatari degli effetti della sentenza (*opt in*), anziché per il sistema contrapposto – tipico di alcune ipotesi della class action statunitense - in cui tutti i diritti lesi dall'illecito sono dedotti in giudizio una volta per tutte dal rappresentante della classe e il singolo deve attivarsi se vuole essere escluso dal novero dei destinatari degli effetti della sentenza (*opt out*).

Evidente è l'utilità dell'adesione. Poiché non siamo nel campo delle obbligazioni indivisibili o solidali, non si applica l'art. 1306 c.c. Il soggetto che non ha aderito non può giovarsi degli effetti del giudicato favorevole. L'adesione è dunque lo strumento attraverso il quale i consumatori o gli utenti possono opporre all'impresa la sentenza che accoglie la domanda. L'altra faccia della medaglia è la «rinuncia a ogni azione restitutoria o risarcitoria individuale fondata sul medesimo titolo», nonché la soggezione agli effetti della sentenza che rigetta la domanda.

L'ammissibilità dell'azione collettiva risarcitoria è sottoposta ad un giudizio preliminare di carattere sommario, che si conclude in senso negativo quando la domanda è manifestamente infondata, quando sussiste un conflitto di interessi, quando il Giudice non ravvisa l'identità dei diritti individuali tutelabili, oppure quando il proponente non appare in grado di curare adeguatamente l'interesse della classe.

Se l'azione è dichiarata ammissibile, «il tribunale fissa termini e modalità della più opportuna pubblicità, ai fini della tempestiva adesione degli appartenenti alla classe». Sempre con la stessa ordinanza con cui ammette l'azione, «il tribunale determina altresì il corso della procedura assicurando, nel rispetto del contraddittorio, l'equa, efficace e sollecita gestione del processo. Con la stessa o con successiva ordinanza, modificabile o revocabile in ogni tempo, il tribunale prescrive le misure atte a evitare indebite ripetizioni o complicazioni nella presentazione di prove o argomenti; onera le parti della pubblicità ritenuta necessaria a tutela degli aderenti; regola nel modo che ritiene più opportuno l'istruzione probatoria e disciplina ogni altra questione di rito, omessa ogni formalità non essenziale al contraddittorio».

Si prevedono due possibili varianti di contenuto dell'accoglimento della domanda: *a)* un contenuto di condanna, che costituirà la regola e si applicherà in tutte le ipotesi in cui dall'accertamento della responsabilità del convenuto scaturisca automaticamente la determinazione della somma da restituire, ovvero *b)* un contenuto di accertamento limitato alla responsabilità dell'impresa, laddove eccezionalmente vi sia bisogno di un giudizio individualizzato che può essere svolto non nel processo collettivo, bensì in un successivo giudizio limitato al quantum ovvero può essere oggetto di trattative interindividuali o collettive.

Il tema della liquidazione del danno risarcibile costituisce uno degli aspetti più delicati dell'azione collettiva risarcitoria. Il problema richiederebbe una soluzione legislativa di diritto sostanziale. Il processo civile non può rinunciare (almeno *de iure*) alla precisa attuazione del diritto sostanziale, ma si può conformare e stemperare quest'ultimo, in materia di illeciti plurioffensivi, in modo da renderne possibile un'attuazione fedele pur attraverso meccanismi di liquidazione collettiva del danno (ad esempio, come accade nell'esperienza statunitense con la *fluid recovery*).

È fatta salva l'azione individuale dei soggetti che non aderiscono all'azione collettiva (oppure se quest'ultima non si conclude con una sentenza di merito), ma non sono proponibili ulteriori azioni collettive per i medesimi fatti e nei confronti della stessa impresa dopo la scadenza del termine per l'adesione assegnato dal Giudice in sede di dichiarazione di ammissibilità. Le azioni proposte entro questo termine sono riunite d'ufficio se pendenti davanti allo stesso tribunale. Altrimenti il Giudice successivamente adito ordina la

RELAZIONE SULL'AMMINISTRAZIONE DELLA GIUSTIZIA NELL'ANNO 2009

cancellazione della causa dal ruolo assegnando un termine perentorio non superiore a sessanta giorni per la riassunzione davanti al primo Giudice.

In sintesi, l'azione di classe è in grado di assolvere ad una pluralità di funzioni. In primo luogo, essa realizza la garanzia dell'accesso alla Giustizia per le controversie di modico valore. I vantaggi di questo strumento lo lasciano preferire non solo alle tradizionali azioni seriali, ma anche ai procedimenti di conciliazione individuale.

In caso di danni di massa per i soggetti lesi coinvolti, ma di entità così lieve che non vale la pena di dedurli in giudizio isolatamente, e nemmeno di porli a fondamento di una istanza di conciliazione, l'aggregazione processuale delle pretese individuali omogenee ad opera di un rappresentante, come previsto dall'art. 140-*bis*, abbatte i costi e costituisce quindi l'elemento fondamentale di una risposta giudiziaria tesa a rimuovere le ragioni della rinuncia dei consumatori e degli utenti.

In questo caso, il nuovo strumento non serve a finalità di economia e di efficienza processuale, bensì a far emergere un contenzioso latente, che altrimenti non avrebbe modo di manifestarsi a causa della sproporzione tra il valore della singola controversia, normalmente modico, e le spese per il ricorso individuale alla tutela giurisdizionale o ai procedimenti di conciliazione.

Sotto quest'ultimo profilo, l'azione di classe funziona un poco come «un aspirapolvere» nei confronti degli strumenti di conciliazione, liberandoli dal pulviscolo delle controversie seriali di modico valore (in cui può avere spazio solo un negoziato posizionale su vasta scala), liberando risorse per i tentativi di conciliazione individualizzati (ovvero per i tentativi di conciliazione collettivi dopo la promozione dell'azione di classe) e valorizzando così la competenza professionale e l'opera del conciliatore.

In altri termini, l'introduzione della *class action* costituisce un tassello fondamentale di una strategia tesa al miglioramento delle condizioni della Giustizia civile nel settore delle controversie dei consumatori, diretta quindi ad evitare che i metodi alternativi di composizione delle controversie si trasformino in un modo per svendere una risposta ad una domanda di Giustizia frustrata dall'indisponibilità di un'alternativa efficiente dinanzi alla Giustizia civile statale.

Oltre al profilo teso al ristoro individuale dei soggetti lesi, il nuovo strumento presenta – in secondo luogo - anche un profilo di deterrenza nei confronti della commissione di illeciti dannosi per una cerchia più o meno ampia di consumatori.

L'azione di classe organizza una reazione compatta dei consumatori nei confronti dell'illecito plurioffensivo dell'impresa. L'azione dispiega quindi una efficacia di deterrenza nei confronti di quest'ultima, che la reazione «alla spicciolata» dei consumatori dinanzi al Giudice statale o agli organismi di conciliazione certamente non può avere.

In questo settore, l'iniziativa giudiziaria collettiva privata si affianca all'attività pubblica di prevenzione e di controllo nei confronti del potere economico dell'impresa, come sorta di potere generato dalla società civile, contrapposto al potere economico dell'impresa.

In questo senso il processo civile italiano (al pari di quello di altri paesi europei che hanno introdotto azioni collettive, anche risarcitorie) si arricchisce di una nuova funzione, tradizionalmente affidata nell'Europa continentale alla cura dello Stato e della pubblica amministrazione: la funzione di regolazione e di controllo delle condotte sociali ed economiche che incidono non tanto sugli interessi di un individuo isolato, quanto sugli interessi di una collettività di individui.

V – LE RIFORME LEGISLATIVE

In terzo luogo, l'azione collettiva risarcitoria realizza una finalità di economia e efficienza processuale nelle controversie che altrimenti sarebbero affidate alla normale disciplina del processo con pluralità di parti.

2) La riforma del processo penale a vent'anni dal nuovo c.p.p.

La situazione di crisi della Giustizia penale è all'ordine del giorno, ma se ne individuano spesso solo alcuni aspetti.

A venti anni dall'entrata in vigore del vigente codice di procedura penale (24 ottobre 1989)⁶⁸, sono stati adottati ben 79 provvedimenti legislativi, uno ogni tre mesi, a partire dal d.lgs. 30 ottobre 1989, n. 351, emanato una settimana dopo l'entrata in vigore del codice.

Gli interventi hanno alterato l'impianto del processo, seguendo l'agenda imposta dalla cronaca, spesso senza preoccuparsi dei danni al sistema, che per funzionare ha bisogno di stabilità.

Come ha scritto Padovani⁶⁹ «le abbiamo provate (quasi) tutte. Gli ultimi quarant'anni sono quarant'anni di riforme: attuate, contestate, riformate, tradite, ripudiate; ma riforme. Si soggiungerà: parziali, contraddittorie, emergenziali. Pur sempre riforme».

Eppure i mali più evidenti della Giustizia penale sono sempre lì, specie riguardo ai tempi intollerabili e alla ineffettività del sistema punitivo.

Rimane la intollerabile durata dei processi, poiché è intollerabile sottrarre troppo a lungo un criminale alla Giustizia, come è intollerabile mantenere per troppo tempo sotto accusa un innocente.

Rimane anche l'altro grave problema, generalmente riconosciuto, della "ineffettività del sistema punitivo", tuttora irrisolto nonostante un insostenibile sovraffollamento carcerario. E al numero eccessivo di detenuti si accompagna una politica criminale che a ricorrenti depenalizzazioni fa immediatamente seguire l'introduzione di nuovi reati, l'aumento delle pene e l'inasprimento delle misure cautelari.

a) il problema del metodo

Se i risultati sono stati deludenti, il difetto è nel metodo.

Intorno al 1980 il Ministro della Giustizia Morlino predispose un "piano per la Giustizia", per affrontare i problemi in un quadro complessivo di obiettivi e di interventi, da programmare nel tempo.

⁶⁸ Il punto sulla situazione è stato effettuato in un recente convegno a Lecce dell'ottobre 2009, patrocinato dall'Associazione tra gli studiosi del processo penale.

⁶⁹ *Promemoria sulla questione della Giustizia*, in *Cassazione penale*, 2007, p. 4027.

RELAZIONE SULL'AMMINISTRAZIONE DELLA GIUSTIZIA NELL'ANNO 2009

Negli anni successivi, invece, il disegno complessivo è mancato.

Raramente sono stati posti obiettivi precisi da perseguire, e quando ciò è avvenuto è mancata un'analisi della situazione e l'individuazione delle operazioni occorrenti per modificarla efficacemente. Però senza un piano organico non c'è soluzione possibile.

Il diritto penale, diversamente da quello civile e da altri diritti, non vive senza il processo.

Senza il processo non può esserci pena.

E quando si pensa al processo occorre anche pensare ai suoi costi, ed evitare, se possibile, di affrontarli, o almeno cercare di contenerli, quando non ne vale il caso perché si è in presenza di fatti di minima rilevanza o di prevedibili conclusioni deboli, come quella rappresentata dalla sospensione condizionale della pena.

Ed occorre pensare alla distorsione del sistema penale se la condanna interviene quando è trascorso un tempo assai lungo, intollerabile, dalla commissione del fatto o peggio se il giudizio si conclude con una dichiarazione di prescrizione.

È la stessa natura del sistema penale, nei suoi aspetti correlati, sostanziali e processuali, che richiede l'inserimento di ogni azione riformatrice in un quadro unitario.

Tale quadro deve comprendere anche:

- i procedimenti speciali,
- le impugnazioni,
- il giudizio in Cassazione.

b) i procedimenti speciali

È difficile immaginare una riduzione della durata del processo che non passi attraverso un incremento dei procedimenti speciali e allo stesso tempo è difficile pensare a un loro incremento se il procedimento ordinario, con la sua durata e con la prospettiva della prescrizione rappresenta un'alternativa più vantaggiosa delle diminuzioni di pena connesse al rito speciale.

Ovviamente, la durata del processo non può essere contenuta solo incrementando i procedimenti speciali; tutto il meccanismo processuale richiederebbe una riconsiderazione e una semplificazione, libera dai molti tabù e dai molti luoghi comuni che lo hanno ingessato.

Il processo è diventato di una estrema complessità e le forme hanno assunto un rilievo preminente facendo passare in secondo piano l'esigenza di un corretto accertamento del fatto.

Le modificazioni che il codice di procedura ha subito negli anni ne hanno aumentato la complicazione, con un intreccio di regole di esclusione e di valutazione della prova aperte a conseguenze incongrue, come quella che, in un processo cumulativo, una prova può valere per un imputato e non per un altro e che dunque il Giudice, pur avendola acquisita, non può tenerne conto nei confronti di tutti gli imputati. Sono previste infatti possibilità di accordo tra le parti sulle prove e sugli atti che possono entrare a far parte del fascicolo del dibattimento ed esistono complesse regole sulla testimonianza e sulle dichiarazioni dei coimputati e degli imputati in procedimenti connessi, collegate alla volontà delle parti, in base alle quali

V – LE RIFORME LEGISLATIVE

alcune dichiarazioni possono essere utilizzate solo se l'imputato lo consente ed esclusivamente nei suoi confronti.

Nel codice del 1988, il legislatore si era premurato, forse anche in maniera eccessiva, di non far conoscere al Giudice gli atti che questi non avrebbe potuto utilizzare ai fini della decisione, per evitare che la loro conoscenza potesse comunque influenzarlo. Oggi invece nel processo cumulativo è divenuta naturale la situazione opposta, perché è possibile che le prove siano diverse da imputato a imputato e che quindi il Giudice sia a conoscenza di prove significative per più imputati ma utilizzabili solo nei confronti di qualcuno di essi.

È solo un esempio di un sistema processuale passato attraverso una serie di interventi episodici, che gli hanno fatto perdere l'iniziale coerenza.

Oggi sarebbe necessario un ripensamento globale che, con l'obiettivo prioritario di assicurare una ragionevole durata, dovrebbe innanzi tutto darsi carico di commisurare i meccanismi processuali alle risorse, nella consapevolezza che altrimenti qualunque progetto riformatore è destinato a fallire.

c) le impugnazioni

Una parte del meccanismo processuale che andrebbe riconsiderata, non solo in vista di un'accelerazione ma anche per una migliore armonizzazione con l'impianto accusatorio è quella relativa alle impugnazioni.

Il giudizio di primo grado è il cuore del processo accusatorio, con l'assunzione della prova in forma orale nel contraddittorio delle parti e nonostante ciò l'appello consente di capovolgere, con un giudizio cartolare per lo più frettoloso, la decisione cui il primo Giudice era pervenuto sulla base di prove formatesi al suo cospetto al termine di un dibattimento sovente lungo e complesso.

Perciò verosimilmente la struttura dell'appello dovrebbe essere rivista, il che potrebbe avvenire – come è stato proposto – trasformandolo in un'impugnazione eventualmente rescindente o almeno stabilendo che un ribaltamento dell'accertamento operato dal Giudice di primo grado non possa avvenire senza una rinnovazione dell'istruzione dibattimentale.

Diverse sono perciò le soluzioni possibili ma, a quanto pare, con il sistema accusatorio sarebbe coerente un appello strutturato essenzialmente come mezzo di controllo dell'operato del Giudice del precedente grado, simile all'attuale giudizio di Cassazione, con il riconoscimento alla corte di appello anche della possibilità di dichiarare l'infondatezza dell'impugnazione per manifesta infondatezza.

Si potrebbe, così, ridurre lo spazio del ricorso per Cassazione, riservandolo effettivamente e non solo nominalmente a un controllo di legittimità.

d) il giudizio di Cassazione

Il giudizio di Cassazione e il ruolo della Corte meritano poi una riflessione particolare.

Diversamente dalla maggioranza delle Corti supreme degli altri Paesi, la Corte di Cassazione non è un organo chiamato a intervenire solo in presenza di importanti questioni interpretative, o comunque che possa essere adito solo quando se ne ravvisi oggettivamente l'opportunità; è un organo al quale si accede senza limiti, dato che secondo l'art. 111, comma 7 Cost. «è sempre ammesso ricorso in Cassazione» e che nella realtà giudiziaria di questo mezzo di impugnazione ci si avvale nella gran parte dei processi penali.

RELAZIONE SULL'AMMINISTRAZIONE DELLA GIUSTIZIA NELL'ANNO 2009

Sotto questo aspetto deve riconoscersi che l'assetto costituzionale, prima ancora che la legislazione ordinaria e la prassi, ha fatto della Corte di Cassazione un Giudice di terza istanza, o addirittura di seconda istanza, nei casi in cui contro la sentenza non è ammesso l'appello, cioè un Giudice al quale senza limiti si può ricorrere prima che la decisione diventi irrevocabile.

Ma, continuando a fare riferimento alla norma costituzionale, si deve anche dire che la Corte di Cassazione continua ad essere, un Giudice di legittimità, perché, se è vero che «è sempre ammesso il ricorso in Cassazione», è anche vero che – come precisa l'art. 111, comma 7 Cost. – il ricorso è consentito solo «per violazione di legge», al fine principale di assicurare (ex art. 65 ord. giud.) «l'esatta osservanza e l'uniforme interpretazione della legge».

Perciò resta ferma in base all'art. 111, comma 7, Cost. la funzione assegnata alla Corte dall'art. 65, comma 1, dell'ordinamento giudiziario, funzione riconducibile a fondamentali principi costituzionali: solo assicurando, come vuole l'art. 65 cit., «l'esatta osservanza e l'uniforme interpretazione della legge», infatti, si garantisce l'uguaglianza dei cittadini (art. 3, comma 1, Cost.) e un'effettiva soggezione del Giudice alla legge (art. 101, comma 2 Cost.).

È questa però una funzione che nell'attuale situazione è assai difficile svolgere, infatti il numero dei ricorsi (nel 2009 ne sono pervenuti 47.000, e definiti 49.645) è privo di riscontri in ordinamenti simili al nostro e – come è stato detto da Taruffo – fa «della Cassazione italiana un *unicum* (ma si potrebbe dire un *monstrum*) nel panorama mondiale, e non solo europeo, delle magistrature supreme».

È da aggiungere che il legislatore ha previsto il ricorso per Cassazione anche nei confronti di vari provvedimenti, diversi da quelli oggetto della norma costituzionale, rispetto ai quali ben potrebbero congegnarsi altri rimedi.

Tanto per fare alcuni esempi, è veramente necessario il ricorso per Cassazione contro il provvedimento di archiviazione (art. 409 comma 6 c.p.p.), contro l'ordinanza di diniego della revoca della sentenza di non luogo a procedere (art. 437 c.p.p.), contro i provvedimenti di sospensione del processo (artt. 3,71 e 479 c.p.p.) o contro i provvedimenti in tema di sequestro (artt. 325 e 737 c.p.p.)?

Una proposta di legge presentata nella passata legislatura dall'on. Pecorella (n. 2527/C, approvata dalla Camera dei deputati l'8 ottobre 2003), recependo un'indicazione proveniente dalla Corte di Cassazione aveva previsto, nell'art. 1, la sostituzione del comma 6 dell'art. 409 c.p.p. con il seguente: «Contro l'ordinanza di archiviazione può essere proposto appello nei casi di nullità previsti dall'art. 127, comma 5, e nei casi in cui non sia stato notificato l'avviso all'opponente ai sensi dell'art. 410, comma 3. La corte di appello decide in camera di consiglio con le forme previste dall'art. 127».

Una disposizione semplice, che aveva sostituito il ricorso per Cassazione contro l'archiviazione con l'appello. Non c'è alcuna ragione per preferire, a quella che era stata proposta, la disciplina attuale, che sembra soprattutto frutto di un riflesso condizionato: quando si vuole riconoscere alla parte il potere di impugnare un provvedimento la si garantisce attraverso il ricorso per Cassazione, nell'idea di assicurare la maggiore tutela possibile, senza considerare che così facendo si incide negativamente sul funzionamento della Corte.

È da aggiungere che non di rado le impugnazioni contro i provvedimenti di archiviazione risultano inammissibili perché non deducono vizi del contraddittorio, riconducibili all'art. 409, comma 6, c.p.p., ma denunciano l'evidente ingiustizia della decisione impugnata, che, mentre per la Corte è e deve rimanere

V – LE RIFORME LEGISLATIVE

insindacabile, ben potrebbe, con una modificazione legislativa, diventare oggetto di cognizione da parte del Giudice di appello.

Purtroppo però la proposta dell'on. Pecorella non si è trasformata in legge, diversamente da altre sorrette da più forti interessi.

Parimenti opportuna sarebbe la soppressione del potere dell'imputato di proporre personalmente il ricorso (ripresa nella presente legislatura dall'art. 8 del disegno di legge governativo n. 1440/S sul processo penale): oggi non sono pochi i ricorsi presentati personalmente dall'imputato (circa il 19%), alcuni dei quali, a volte manoscritti, si risolvono in deduzioni di fatto e in richieste estranee al giudizio di Cassazione, mentre altri, per lo più ugualmente inammissibili, appaiono chiaramente redatti da un avvocato, che però non li ha sottoscritti per non esporsi (come accade non infrequentemente per i ricorsi contro sentenze di patteggiamento) o perché, essendo privo della qualità di "cassazionista", ha eluso sostanzialmente la disposizione dell'art. 613 c.p.p., facendo sottoscrivere il ricorso direttamente dall'imputato.

Richiedere che in ogni caso i ricorsi siano sottoscritti da un difensore iscritto nell'albo speciale della Corte di Cassazione avrebbe un duplice effetto positivo, quello di ridurne il numero, facendo venire meno, tra l'altro, gran parte dei ricorsi inammissibili contro provvedimenti in materia di esecuzione o di ordinamento penitenziario, e quello di dare maggiore dignità al mezzo di impugnazione. Anche se è vero che non basta richiedere la sottoscrizione da parte di un "cassazionista" per evitare atti che squalificano sia chi li presenta, sia la Corte, che è tenuta a riceverli e a farne oggetto di esame e di decisione.

In un giudizio caratterizzato da spiccato tecnicismo, qual'è quello di Cassazione, per il quale il legislatore non ritiene sufficiente che il difensore sia abilitato all'esercizio della professione legale, ma esige che l'abbia esercitata per un congruo periodo di tempo, ovvero che abbia superato un'ulteriore prova di esame, e dal cui orizzonte cognitivo sono escluse le questioni di fatto, non ha senso attribuire all'interessato, privo di qualificazione professionale, la legittimazione a proporre personalmente l'impugnazione.

Perciò la modificazione sarebbe assai positiva.

Infine, da un'altra indicazione fatta a suo tempo dalla Corte di Cassazione deriva la proposta, pure contenuta nel d.d.l. n. 1440/S, di introdurre una dichiarazione *de plano* di inammissibilità nei casi di ricorso proposto dopo la scadenza del termine, di ricorso privo dei motivi di impugnazione, di ricorso non sottoscritto da un difensore cassazionista, di rinuncia al ricorso e di ricorso contro una sentenza di patteggiamento.

Per i casi di inammissibilità che dovrebbero formare oggetto della dichiarazione *de plano* potrebbe immaginarsi anche un passo ulteriore: quello di dare allo stesso Giudice *a quo* il potere di rilevare e dichiarare l'inammissibilità, come prevedeva il codice abrogato nell'art. 207 c.p.p.

È vero che in molti casi quella dichiarazione non semplificava il processo e non ne abbreviava la durata, perché era a sua volta destinata a formare oggetto di un ricorso per Cassazione privo di fondamento, proposto al solo scopo di ritardare il passaggio in giudicato della sentenza.

Tuttavia, le impugnazioni pretestuose contro le ordinanze di inammissibilità pronunciate dal Giudice a quo potrebbero essere efficacemente scoraggiate stabilendo che nel caso di manifesta infondatezza la Cassazione possa decidere *de plano*, e perciò in tempi rapidissimi, che renderebbero sostanzialmente inutile la dilazione perseguita con il ricorso.

La pretestuosità di questa impugnazione potrebbe inoltre essere sanzionata con la condanna al pagamento di una somma consistente di denaro in favore della cassa delle ammende.

RELAZIONE SULL'AMMINISTRAZIONE DELLA GIUSTIZIA NELL'ANNO 2009

Di più: c'è da chiedersi se, intervenuta la dichiarazione di inammissibilità da parte del Giudice *a quo*, la legge non possa, senza violare l'art. 27, comma 2, Cost., considerare irrevocabile la sentenza e consentirne quindi l'esecuzione, con la facoltà per il Giudice *a quo* e per quello *ad quem* di disporne la sospensione nel caso di ricorso contro l'ordinanza di inammissibilità. E' certo che se si introducesse un meccanismo del genere le impugnazioni pretestuose sarebbero finalmente contrastate in modo efficace, con una consistente riduzione del numero dei ricorsi per Cassazione e, correlativamente, della durata dei processi.

e) un "piano per la Giustizia penale"

Un "piano per la Giustizia penale" non richiede la contemporaneità degli interventi legislativi e strutturali necessari, ma solo un cambiamento di metodo nella realizzazione degli stessi.

Ciascuno deve costituire l'elemento coerente di un progetto complessivo che si vuole portare a compimento, con una *attenta valutazione dell'impatto delle nuove norme sull'esistente*.

Un piano per la Giustizia penale non può non avere tra i punti di riferimento fondamentali quello del numero fisiologico dei detenuti, in modo commisurare su questo da un lato l'apparato penitenziario e dall'altro il sistema penale sostanziale e processuale.

Esemplare del modo di procedere da rifiutare è stata la vicenda relativa all'ultimo indulto.

Si è detto che il provvedimento era necessario per ridurre il numero dei detenuti che sovraffollavano le carceri, ma le carceri sono di nuovo sovraffollate.

Grazie all'indulto sono usciti dal carcere 26.752 detenuti e gli istituti penitenziari, eliminato il sovraffollamento, sono stati riportati a una situazione di vivibilità, ma questa è stata di breve periodo: i dati del Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria mostrano, infatti, che nel giro di un anno dall'agosto 2006 (dopo il varo dell'atto di clemenza) i detenuti sono passati da 38.847 a 46.118, superando la capienza regolamentare degli istituti penitenziari, che è di 44.066 posti e ben presto si ritornati alla situazione esistente prima dell'indulto, quando le carceri ospitavano più di 60.000 detenuti, per giungere oggi agli oltre 66.563, numero inoltre in continuo aumento.

È evidente allora che non ha senso concedere un indulto per sfollare le carceri se al tempo stesso non ci si preoccupa di operare una revisione complessiva del sistema, in modo da commisurare la capienza delle carceri al numero delle persone che fisiologicamente dovrebbero esservi ospitate.

Immaginando un tasso di detenzione di 100 detenuti per 100.000 abitanti, in armonia con la media di altri Paesi europei (limite che non dovrebbe essere superato), e tenuto conto che la popolazione italiana è di oltre 58.000.000 di abitanti, è facile concludere che gli istituti penitenziari dovrebbe essere messi in grado di accogliere circa 60.000 persone (in luogo delle attuali 43.140), e che nello stesso tempo andrebbero completamente riviste le norme penali, processuali e penitenziarie per stabilizzare a tale livello il numero dei detenuti.

V – LE RIFORME LEGISLATIVE

Il contenimento della pena detentiva dovrebbe costituire un punto fermo, anche per il suo elevato costo economico, pur nella consapevolezza che, al di là delle enunciazioni teoriche sul diritto penale minimo e sulla possibilità di articolare variamente il sistema sanzionatorio, vari fattori oggi operano in senso opposto.

Comunque delle due l'una: o ci si dota di strutture penitenziarie in grado di ospitare e gestire in modo civile un numero assai più elevato di detenuti, tenendo anche conto del principio che la pena deve tendere alla rieducazione del condannato (art. 27, comma 3, Cost.), o si congegna il sistema penale in modo da contenere la pena detentiva, e se si vuole tendere a questo risultato è difficile immaginare strade differenti da quelle di un più largo ricorso a sistemi sanzionatori non di natura penale, come quello dell'illecito amministrativo, e a pene non detentive, come quelle prescrittive e interdittive, di cui nei vari progetti di riforma del codice penale è contento un interessante catalogo.

3) Le riforme in corso: la riforma della professione forense e la questione della “domanda di Giustizia”

Ancora più urgenti degli interventi relativi all’ “offerta di Giustizia” sono quelli sulla “domanda”.

Oltre alle misure processuali, appare indifferibile la riforma dell’ordinamento forense.

I dati forniti inducono, ad esempio, a riflettere sulla nomina a cassazionista per mera anzianità professionale.

Ma occorre una riforma più generale: è significativa la proposta del C.N.F..

In particolare, l’art. 20 del disegno di legge n. 601/S (“Modifiche al regio decreto-legge 27 novembre 1933, n. 1578, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 gennaio 1934, n. 36, in materia di riforma dell’accesso alla professione forense e raccordo con l’istruzione universitaria”), introduce la regola che la nomina di avvocato cassazionista avviene a seguito di una prova selettiva (art. 20 - Albo speciale per il patrocinio avanti alle giurisdizioni superiori⁷⁰, modificata in sede di commissione Giustizia il 19 novembre 2009⁷¹).

⁷⁰ (*Albo speciale per il patrocinio avanti alle giurisdizioni superiori*). Testo proposto dal CNF

L’iscrizione nell’albo speciale per il patrocinio dinanzi alle giurisdizioni superiori può essere richiesta al CNF da chi sia iscritto in un albo ordinario circondariale da almeno cinque anni e abbia superato l’esame disciplinato dalla legge 28 maggio 1936, n. 1003, e dal regio decreto 9 luglio 1936, n. 1482, al quale sono ammessi gli avvocati iscritti all’albo. A modifica di quanto prescritto nell’articolo 4 della citata legge n. 1003 del 1936, sono dichiarati idonei i candidati che, in ciascuna prova, abbiano ottenuto una votazione non inferiore a sei e una media, tra tutte le prove, non inferiore a sette. Alternativamente, l’iscrizione può essere richiesta anche da chi, avendo maturato una anzianità di iscrizione all’albo di anni dodici, e successivamente abbia lodevolmente e proficuamente frequentato la Scuola superiore dell’Avvocatura, istituita e disciplinata con regolamento del CNF. Il regolamento può prevedere specifici criteri e modalità di selezione per l’accesso e per la verifica finale di idoneità. La verifica finale di idoneità sarà eseguita da una commissione d’esame

RELAZIONE SULL'AMMINISTRAZIONE DELLA GIUSTIZIA NELL'ANNO 2009

Occorre, allora, valutare, anche avvalendosi dell'esperienza degli altri Paesi, la questione del numero chiuso per gli avvocati – come accade per Notai (5.313) e Giudici (9.579, di cui 7.156 giudici e 2.423 p.m.).

4) Segue: il “taglia-leggi” e il riordino normativo

La crescente domanda di Giustizia trova una delle sue cause anche nella carenza di regole chiare e sistematiche.

Tale situazione, come è noto, è in gran parte dovuta all'eccessiva stratificazione e farraginosità della nostra legislazione che incide in termini negativi sulla certezza del diritto e, di conseguenza, anche sulla fruibilità delle posizioni giuridiche soggettive da parte dei cittadini.

La consapevolezza dell'esigenza di semplificazione quale strumento essenziale per la certezza del diritto è divenuta dagli anni Novanta in poi un tema centrale di politica legislativa e diversi sono gli strumenti per mezzo dei quali il legislatore ha inteso persegualo. Vi è stata la stagione della riforma dei macrosistemi, della delegificazione, dei testi unici misti, infine, quella, tuttora in corso, dei codici di settore.

Il Governo ha dedicato alla semplificazione normativa un'apposita strategia, con notevoli risultati nella riduzione dello stock normativo esistente

designata dal CNF e composta da suoi membri, avvocati, professori universitari e magistrati addetti alla Corte di cassazione, con un esame incentrato prevalentemente sui settori professionali esercitati dal candidato. Coloro che alla data di entrata in vigore della presente legge sono iscritti nell'albo dei patrocinanti dinanzi alle giurisdizioni superiori conservano l'iscrizione; allo stesso modo possono chiedere l'iscrizione **entro il limite massimo di tre anni** coloro che alla data di entrata in vigore della presente legge abbiano maturato i requisiti per detta iscrizione secondo la previgente normativa.

⁷¹ (*Albo speciale per il patrocinio avanti alle giurisdizioni superiori*). Testo proposto dalla Commissione giustizia

1. L'iscrizione nell'albo speciale per il patrocinio dinanzi alle giurisdizioni superiori può essere richiesta al CNF da chi sia iscritto in un albo ordinario circondariale da almeno cinque anni e abbia superato l'esame disciplinato dalla legge 28 maggio 1936, n. 1003, e dal regio decreto 9 luglio 1936, n. 1482, al quale sono ammessi gli avvocati iscritti all'albo.

2. L'iscrizione può essere altresì richiesta anche da chi, avendo maturato una anzianità di iscrizione all'albo di anni otto, successivamente abbia lodevolmente e proficuamente frequentato la Scuola superiore dell'Avvocatura, istituita e disciplinata con regolamento del CNF. Il regolamento può prevedere specifici criteri e modalità di selezione per l'accesso e per la verifica finale di idoneità. La verifica finale di idoneità sarà eseguita da una commissione d'esame designata dal CNF e composta da suoi membri, avvocati, professori universitari e magistrati addetti alla Corte di cassazione, con un esame incentrato prevalentemente sui settori professionali esercitati dal candidato.

3. Coloro che alla data di entrata in vigore della presente legge sono iscritti nell'albo dei patrocinanti dinanzi alle giurisdizioni superiori conservano l'iscrizione; allo stesso modo possono chiedere l'iscrizione coloro che alla data di entrata in vigore della presente legge abbiano maturato i requisiti per detta iscrizione secondo la previgente normativa.

4. All'articolo 4 della legge 28 maggio 1936, n. 1003, il quinto comma è sostituito dal seguente: "Sono dichiarati idonei i candidati che conseguano una media di sette decimi nelle prove scritte e in quella orale avendo riportato non meno di sei decimi in ciascuna di esse".(20.2).

V – LE RIFORME LEGISLATIVE

e nella realizzazione (con il convinto supporto della Cassazione) di una banca dati pubblica e – finalmente – *gratuita* delle leggi nel testo vigente.

Grazie a tre interventi di semplificazione normativa, in meno di un anno il totale delle leggi in vigore è stato straordinariamente ridotto, anche con l'aiuto della Cassazione, che ha messo a disposizione la sua banca dati normativa.

Si calcola che il numero delle leggi sia stato portato a poco più di 10.000.

Con i primi due interventi (decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112 e decreto-legge 22 dicembre 2008, n. 200) il Governo, anticipando la strada dell'abrogazione espressa, ha provveduto a decretare la cessata vigenza di circa 36.000 fonti primarie ritenute inutili ed ormai estranee all'ordinamento, che in questi anni hanno contribuito ad alimentare, anche nell'attività dei giudici, dubbi e incertezze nell'applicazione delle norme.

Con il terzo intervento, cioè, con il decreto legislativo 1 dicembre 2009, n. 179 (pubblicato in G.U. del 14 dicembre 2009, S.O. n. 234/L) il Governo ha attuato, nonostante la complessità del meccanismo, uno strumento "inedito", ormai noto a tutti col nome di "taglia-leggi", introdotto dalla l. n. 246 del 2005, per effetto del quale, la legislazione anteriore al 1970 è stata ridotta a soli 2.400 provvedimenti.

Si è così realizzata una drastica, quanto estesa, riduzione dello stock di normazione legislativa, riguardante tutte le disposizioni statali entrate in vigore prima del 1º gennaio 1970, e non salvate con il suddetto decreto legislativo, per le quali, a far data dal prossimo 16 dicembre, scatterà l'effetto abrogativo.

Si tratta della più vasta ed articolata operazione di sfoltimento legislativo mai realizzata prima nel nostro ordinamento, che ha prodotto un risultato eccellente, se solo si considera che sulla Gazzetta Ufficiale, a partire dal marzo del 1861 fino a tutto il 2008, sono stati pubblicati oltre 450.000 atti, dei quali, gli atti numerati sono circa 185.000, tra atti primari e regolamenti governativi.

Si saluta con favore tale sforzo, richiamando l'attenzione sulla necessità, ora, di riordinare le norme rimaste in vigore, perseguendo risultati di qualità sistematica.

L'operazione "taglia-leggi" proseguirà con un decreto legislativo di ulteriore abrogazione espressa di disposizioni legislative statali ante e post 1970, nonché con un provvedimento abrogativo di decine di migliaia di regi decreti ed altre fonti secondarie, che vedranno impegnato il Ministro per la semplificazione normativa nei prossimi mesi.

Il pregio di tale meccanismo è consistito non solo nella funzione di disboscamento della "giungla" legislativa, ma soprattutto in quella di fungere da presupposto per un riassetto. A ben vedere, è quest'ultima la fase più importante, quella della coerenza, attraverso un riordino sistematico dell'attuale ordinamento giuridico che consenta di addivenire a un *corpus* legislativo compatto e coerente, a servizio dei cittadini.

Al riguardo, è in corso l'iter parlamentare di approvazione di due importanti codici, quello dell'agricoltura e quello dell'ordinamento militare, che riunificano in modo sistematico le leggi di settore abrogando nel contempo una miriade di disposizioni sparse nell'ordinamento.

Anche il Ministero per i beni e le attività culturali e il Ministero dell'ambiente sono in una fase avanzata di questo processo, senza sottacere del fatto che esistono settori ancora in difficoltà, ad esempio, in

RELAZIONE SULL'AMMINISTRAZIONE DELLA GIUSTIZIA NELL'ANNO 2009

materia tributaria, previdenziale e del lavoro, i quali necessiterebbero di una sistemazione organica in codici di settore, che, si auspica, possano essere elaborati in tempi ragionevoli.

Il "taglia-leggi" ha anche consentito di raggiungere un altro importantissimo traguardo: la realizzazione di una banca dati pubblica gratuita delle norme vigenti, la cd. "Normattiva", che aprirà tra poche settimane con la costante collaborazione di questa Corte.

Si è così portato a compimento un procedimento, rimasto lettera morta per quasi dieci anni (era stato avviato con la legge n. 388 del 2000).

Nel corso di questa legislatura, con il coordinamento del Ministro per la semplificazione normativa, si sono compiuti i passi decisivi per l'attivazione della citata banca dati, che – grazie all'accordo firmato ad ottobre con l'Istituto Poligrafico – sarà finalmente operativa nei prossimi mesi.

Anche questa Corte ha fornito la propria collaborazione istituzionale alla realizzazione del progetto, in termini di esperienza e conoscenze giuridiche specializzate nella classificazione e nella informatizzazione della legislazione nazionale, al fine di ottenere una banca dati pubblica e gratuita, che assicuri al giurista non solo 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.

Si conferma, in conclusione, che la semplificazione, insieme ad una migliore regolazione, contribuiscono in modo decisivo al rafforzamento della competitività del Paese e rappresentano nel contempo uno strumento di garanzia per assicurare l'effettività dei diritti fondamentali.

5) I procedimenti disciplinari e le possibili prospettive di integrazione tra le diverse magistrature

Le tavole riassuntive della sezione disciplinare del C.S.M. danno conto dei mutamenti nella giustizia disciplinare.

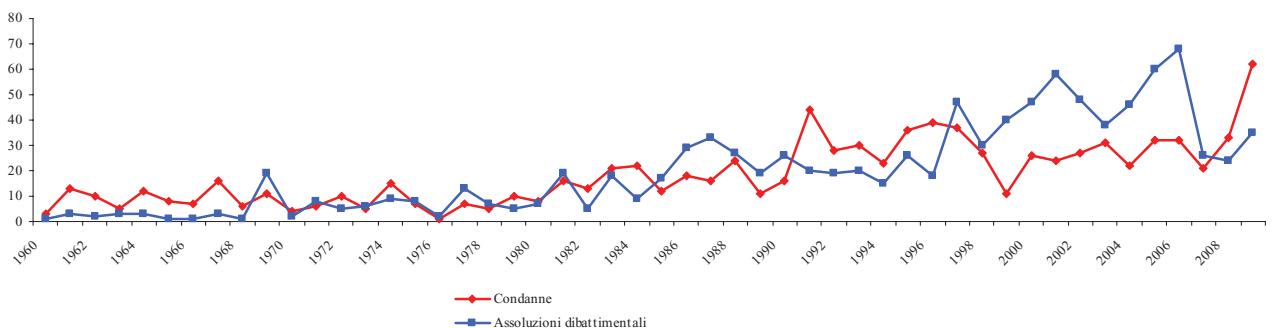
Condanne e assoluzioni dibattimentali. Serie storica Anni dal 1960 al 2009

Anni	1960	1961	1962	1963	1964	1965	1966	1967	1968	1969	1970	1971	1972	1973	1974	1975	1976	1977	1978	1979	1980	1981	1982	1983	1984
Condanne	3	13	10	5	12	8	7	16	6	11	4	6	10	5	15	7	1	7	5	10	8	16	13	21	22
Assoluzioni dibattimentali	1	3	2	3	3	1	1	3	1	19	2	8	5	6	9	8	2	13	7	5	7	19	5	18	9

Anni	1985	1986	1987	1988	1989	1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009
Condanne	12	18	16	24	11	16	44	28	30	23	36	39	37	27	11	26	24	27	31	22	32	32	21	33	62
Assoluzioni dibattimentali	17	29	33	27	19	26	20	19	20	15	26	18	47	30	40	47	58	48	38	46	60	68	26	24	35

V – LE RIFORME LEGISLATIVE

Grafico di condanne e assoluzioni dibattimentali. Serie storica Anni dal 1960 al 2009



Fonte: Corte suprema di Cassazione - Ufficio statistico

Il quadro così sinteticamente esposto consente di individuare le seguenti linee di tendenza:

I) le **sopravvenienze**:

- a) sono state, fino al 1968, inferiori a 20 procedimenti per anno, e, fino al 1980, mai superiori a 33 procedimenti per anno;
- b) sono state comprese tra i 51 e i 74 procedimenti per anno tra il 1981 ed il 1986;
- c) sono diventate stabilmente tra i 94 e i 106 procedimenti per anno tra il 1987 ed il 1993 (uniche eccezioni il 1989 con 76 sopravvenienze e il 1990 con 80 sopravvenienze);
- d) sono divenute stabilmente superiori ai 120 procedimenti per anno dal 1994 ad oggi (uniche eccezioni il 2006 con 92 sopravvenienze ed il 2007 con 112 sopravvenienze);

II) le **definizioni**:

- a) sono state in genere tra i 10 ed i 28 procedimenti fino al 1980 (uniche eccezioni il 1969 con 40 definizioni, il 1974 con 41 definizioni, il 1977 con 33 definizioni);
- b) sono state tra i 53 ed i 70 procedimenti tra il 1981 ed il 1985;
- c) sono state in genere tra gli 83 e i 95 procedimenti tra il 1986 ed il 1994 (uniche eccezioni il 1988 con 106 definizioni, il 1989 con 71 definizioni, ed il 1991 con 117 definizioni);
- d) sono state in genere superiori alle 130 definizioni dal 1995 in poi (uniche eccezioni il 1999 con 103 definizioni, il 2007 con 109 definizioni ed il 2008 con 121 definizioni);

III) le **condanne**:

- a) sono state la forma prevalente di definizione dei procedimenti dal 1960 al 1968;
- b) sono state la forma minusvalente di definizione dei procedimenti dal 1969 in poi, con incidenza percentuale decrescente soprattutto a partire dal 1985;
- c) hanno raggiunto o superato le 30 unità nel 1993 (30 condanne), nel 1995 (36 condanne), nel 1996 (39 condanne), nel 1997 (37 condanne), nel 2003 (31 condanne), nel 2005 (32 condanne), nel 2006 (32 condanne), nel 2008 (33 condanne), e nel 2009 (62 condanne);

IV) le **sentenze di assoluzione dibattimentale**:

- a) sono state inferiori a quelle di condanna dal 1960 al 1968;
- b) sono state superiori a quelle di condanna dal 1969 al 1982, salvo che nel 1974, nel 1979, nel 1980;

RELAZIONE SULL'AMMINISTRAZIONE DELLA GIUSTIZIA NELL'ANNO 2009

- c) sono state nuovamente inferiori a quelle di condanna nel 1983 e nel 1984;
- d) sono state superiori a quelle di condanna dal 1985 al 1990;
- e) sono state nuovamente inferiori a quelle di condanna dal 1991 al 1996;
- f) sono state superiori a quelle di condanna dal 1997 al 2007;
- g) sono state inferiori a quelle di condanna nel 2008 e nel 2009;

V) le misure cautelari:

- a) sono state in genere contenute fino al 1992 in un massimo di cinque all'anno (uniche eccezioni il 1974 con 9 misure cautelari, il 1983 con 6 misure cautelari, il 1984 con 16 misure cautelari);
- b) sono state pari o superiori a nove all'anno dal 1993 al 1997;
- c) sono state non superiori a quattro dal 1998 al 2006 (unica eccezione il 2003 con 5 misure cautelari);
- d) sono risalite a 7 nel 2007, 9 nel 2008 e 9 nel 2009, probabilmente anche a seguito dell'introduzione della misura del trasferimento di ufficio;

VI) il totale dei provvedimenti depositati:

- a) è stato in genere contenuto in un numero non superiore a 36 fino al 1980 (uniche eccezioni il 1969 con 108 provvedimenti depositati, il 1974 con 58 provvedimenti depositati e il 1977 con 82 provvedimenti depositati);
- b) è stato tra 61 e 93 tra il 1981 ed il 1987;
- c) è stato stabilmente, e spesso sensibilmente, superiore a 100 dal 1988 in poi (uniche eccezioni il 1989 con 83 provvedimenti depositati, il 1992 con 93 provvedimenti depositati ed il 1994 con 94 provvedimenti depositati);
- d) è stato superiore a 150 sette volte (nel 1996 con 175 provvedimenti depositati, nel 1997 con 189 provvedimenti depositati, nel 1998 con 171 provvedimenti depositati, nel 2000 con 174 provvedimenti depositati, nel 2001 con 158 provvedimenti depositati, nel 2006 con 160 provvedimenti depositati, nel 2009 con 181 provvedimenti depositati);

VII) i ricorsi per Cassazione proposti:

- a) sono sempre stati inferiori a 10 dal 1960 al 1981;
- b) sono stati oscillanti tra i 13 e i 29 dal 1982 ed il 1994, con l'unica eccezione del 1986, allorché sono stati proposti solo 9 ricorsi;
- c) sono stati sempre superiori ai 30 dal 1995 al 1998;
- d) sono stati oscillanti tra gli 11 e i 23 dal 1999 al 2005;
- e) sono saliti a 27 nel 2006, a 35 nel 2007, a 32 nel 2008 e a 52 nel 2009;

VIII) i ricorsi per Cassazione rigettati o dichiarati inammissibili

sono stati sempre nettamente prevalenti rispetto a quelli accolti, salvo che nel 1971, nel 1982, nel 1983, nel 1990 e nel 1991, e, in particolare, negli ultimi dieci anni, la percentuale dei primi è stata spesso pari o superiore all'80 per cento del totale delle pronunce della suprema Corte.

I dati disponibili consentono di tracciare le linee evolutive della giurisdizione disciplinare del C.S.M. dal 1960, e quindi sostanzialmente dalla sua istituzione, avvenuta nel 1958, fino ad oggi.

Gli elementi più significativi sembrano essere quelli riguardanti, per ciascun anno, il numero di procedimenti pendenti alla data dell'1 gennaio, il numero di procedimenti sopravvenuti nel corso dell'anno, il

V – LE RIFORME LEGISLATIVE

numero di procedimenti definiti, il numero di condanne, il numero di assoluzioni dibattimentali, il numero di provvedimenti cautelari adottati, il numero di ricorsi per cassazioni proposti, il numero di ricorsi per Cassazione accolti e il numero di ricorsi per Cassazione rigettati.

Lo stemperamento dei confini tra le giurisdizioni va auspicato anche sotto questo profilo, per arrivare a un organismo disciplinare unitario per tutte le magistrature, con un unico organo giurisdizionale – ampiamente rappresentativo – deputato al controllo di legittimità (che potrebbe essere costituito dalle Sezioni Unite Civili in composizione integrata).

Anche l'impugnazione dei provvedimenti disciplinari potrebbe avvenire di fronte alle sezioni unite della Cassazione, opportunamente integrate con i magistrati delle altre giurisdizioni.

In tal modo si viene a separare l'attività di amministrazione e gestione delle singole magistrature da quella disciplinare, e dal successivo, eventuale, sindacato giurisdizionale.

A distanza di quasi quattro anni dalla riforma contenuta nel d.lgs. n. 109/2006 ed al termine di un anno che ha particolarmente impegnato il Consiglio superiore della magistratura e le Sezioni Unite civili della Corte di Cassazione, con alcune decisioni particolarmente significative, possono svolgersi alcune considerazioni sul nuovo sistema della responsabilità disciplinare dei magistrati ordinari. Il passaggio da un illecito atipico con una *Generalklansel* a fattispecie tipiche di responsabilità con un *Tatbestand* normativo univoco e di immediata comprensione, la trasformazione dell'azione del Procuratore Generale presso la Corte di Cassazione da discrezionale ad obbligatoria e l'applicabilità al nuovo processo delle norme del vigente codice di procedura penale (in quanto compatibili) hanno determinato un sensibile rafforzamento dei connotati "giurisdizionali", costituzionalmente orientati ex articolo 111 Cost. del processo disciplinare, pure da anni riconosciuti univocamente dalla dottrina e dalla giurisprudenza formatesi in relazione al sistema abrogato.

La nuova normativa ha imposto conseguentemente agli organi della giurisdizione disciplinare ed alle parti processuali un diverso approccio al processo che deve tener conto, per un verso, delle rafforzate "garanzie" per l'inculpato, in piena sintonia con i principi costituzionali e con le esigenze di un processo rapido e giusto; per altro verso, di una maggior separatezza dell'organo giudicante dalle altre incombenze proprie del sistema di governo autonomo della magistratura, pure attribuite dalla Costituzione alle stesse persone fisiche che sono anche componenti della Sezione disciplinare, con un controllo giurisdizionale della decisione da parte delle Sezioni Unite Civili della Corte di Cassazione.

Vero è che le nuove regole sono foriere di un diverso sistema ordinamentale, in via di necessaria e continua evoluzione. L'analisi comparata delle responsabilità disciplinari dei magistrati ordinari e di quelli appartenenti alle altre carriere magistraturali evidenzia, peraltro, un comune denominatore, costituito dalla necessità per ogni ordine giudiziario di difendere - con le massime garanzie per gli interessati ma, al contempo, con rigore ed efficacia - il prestigio e la credibilità della giurisdizione da ogni possibile attentato proveniente dai suoi stessi appartenenti. Non si comprende allora perché la nuova disciplina del d.lgs. 23 febbraio 2006, n. 109 e succ. modif. non sia applicabile ai magistrati amministrativi e contabili (art. 30), che, tra l'altro, sono destinatari di un regime disciplinare, avente natura amministrativa e non giurisdizionale, assai lacunoso (come evidenziato da recenti studi di attenta dottrina), e perché questa stessa normativa non possa assurgere, sul piano sostanziale e procedimentale, a parametro di riferimento della responsabilità disciplinare degli appartenenti ad ogni ordine magistruale, laddove per tutti, ugualmente, è sentita l'esigenza di difesa

RELAZIONE SULL'AMMINISTRAZIONE DELLA GIUSTIZIA NELL'ANNO 2009

del prestigio e della credibilità della giurisdizione. Sullo sfondo si intravedono la prospettiva mai del tutto accantonata e le polemiche, sopite ma non cessate, sull'unità della giurisdizione, che di volta in volta sembrano riemergere qua e là in pronunce su questioni di giurisdizione o in riforme che prevedono ipotesi di attribuzione esclusiva.

Diversi progetti di riforma propongono di sottrarre al Consiglio Superiore della Magistratura le prerogative in tema di disciplina dei magistrati ordinari. Va in questa sede ribadita la necessità di mantenere fermo il coordinamento tra il governo autonomo della magistratura e la responsabilità disciplinare dei magistrati, di tutte le magistrature, come costituzionalmente previsto, senza tuttavia nascondere i problemi organizzativi e di immagine che pure si sono evidenziati. Su questa linea di percorso è lecito auspicare, proprio nell'ambito del permanente legame tra le funzioni di autogoverno ed il sistema disciplinare e nella prospettiva della unicità della giurisdizione nelle sue diverse articolazioni, un diverso assetto degli organi amministrativi e giurisdizionali del C.S.M. che garantisca, al contempo, la separatezza, strutturale e logistica, dei componenti della Sezione disciplinare rispetto a coloro che debbono attendere alle funzioni più propriamente di alta amministrazione e la rinnovata difesa dell'autonomia e indipendenza di ogni giurisdizione. Una delle possibili soluzioni potrebbe essere la previsione di una nuova e diversa Alta Corte di Giustizia disciplinare dei magistrati, della quale siano partecipi, in misura proporzionale, i rappresentanti delle diverse magistrature.

È questo uno dei punti nevralgici dello sviluppo della giurisdizione. Da un lato, la globalizzazione dei rapporti giuridici a livello europeo e, dall'altro, la tutela dei cittadini italiani con il riconoscimento di loro diritti da parte di giurisdizioni extranazionali come la CE di Lussemburgo e la CEDU di Strasburgo fanno riflettere sull'attuale triangolazione delle giurisdizioni: Roma, Lussemburgo e Strasburgo. Ciò comporta necessariamente un indispensabile riavvicinamento delle varie giurisdizioni nazionali, che superando i contrasti per *l'actio finium regundorum* dei rispettivi territori, devono tendere a cooperare nel servizio Giustizia a favore del cittadino. Si pensi alla *traslatio iudicii*, voluta fortemente dalla Cassazione e oggi divenuta l'articolo 59 della l. n. 69/2009 che impone al Giudice privo di giurisdizione di indicare al cittadino che abbia bussato alla sua porta chi sia il Giudice dotato di giurisdizione e in grado di risolvere la controversia *ne cives ad arma ruant*.

VI – LE COSE CHE SI POSSONO FARE

VI – LE COSE CHE SI POSSONO FARE

Le novità dell'anno appena trascorso (che ci auguriamo possano trovare un primo riscontro nelle classifiche della Banca Mondiale) mostrano una sinergia di interventi "esterni", del legislatore, e "interni", di auto-organizzazione.

Occorre proseguire su entrambe le strade.

1) Auto-organizzazione e capacità di gestione: "competenza" e "diligenza" del Magistrato

A cominciare da quello che possiamo fare già a normativa vigente: migliorare l'organizzazione e ottimizzare l'attività tenendo conto dei risultati raggiunti in alcune sedi, le cd. *best-practices*.

Se il servizio-Giustizia ha certamente le sue peculiarità, sarebbe un errore trascurare, come troppo spesso è stato fatto in passato, i rilevanti profili attinenti alla efficienza, all'efficacia e all'economicità dell'organizzazione, che in questo accomunano gli uffici giudiziari agli altri uffici pubblici che rendono "servizi pubblici" diversi (ma, in questo, analoghi) dal servizio-Giustizia.

La soluzione del "*problema dei problemi*" che affligge il nostro sistema giudiziario, dato dalla necessità di ridurre i tempi processuali, richiede certamente riforme di ordine strutturale, che involgono la distribuzione delle risorse umane e materiali sul territorio, l'architettura del sistema processuale che oggi consente la generalizzata esperibilità dei diversi mezzi di gravame, la realizzazione del processo telematico e, più in generale, la diffusione in tutte le sedi giudiziarie delle moderne tecnologie, per citare solo alcuni dei possibili ambiti di intervento.

I modelli organizzativi devono valorizzare il "principio di responsabilità" del giudice.

Occorre ripensare alle ragioni che costituiscono il fondamento e la giustificazione del ruolo del giudicante: costui non solo deve esercitare la *facultas ius dicendi*, decidendo le singole controversie sottoposte al suo esame in applicazione della legge; il Giudice deve anche essere consapevole di erogare un

RELAZIONE SULL'AMMINISTRAZIONE DELLA GIUSTIZIA NELL'ANNO 2009

servizio essenziale ai cittadini, servizio che deve essere reso in tempi ragionevoli, secondo i bisogni della moderna società civile.

Ogni ingiustificato ritardo nella definizione della controversia, oltre a produrre i costi economico-sociali già indicati nel cap. II, ha, infatti, una ulteriore, immediata e negativa ricaduta su di un bene fondamentale: la fiducia che la collettività ripone nel corpo magistratuale.

La responsabilità del Magistrato, nell'esercizio delle funzioni giudiziarie, non si limita al contenuto della decisione, ma deve involgere anche la qualità del servizio reso, nel senso di preservare la fiducia tra i cittadini e la magistratura, bene prezioso che il mondo anglosassone individua con l'icistica espressione *public confidence*.

La percezione che della giustizia ha ogni singolo cittadino rappresenta di per sé un valore e deve essere adeguatamente tutelata da ogni "*operatore del diritto*".

Le norme di riferimento sono gli artt. 97 (sul "buon andamento") e 111 Cost. (laddove stabilisce che la legge assicura la "*durata ragionevole*" del processo), nonché l'art. 47-*quater* dell'ordinamento giudiziario, cui ora si aggiunge l'art. 47 della Carta dei diritti contenuta nel Trattato di Lisbona.

La "*ragionevole durata*" del processo prevista dall'art. 111, comma 2, Cost. è oggi ribadita nell'attuale art. 47 della Carta dei diritti, che ha "*lo stesso valore giuridico dei Trattati*", con il riconoscimento che sussiste il diritto di ogni persona ad un ricorso effettivo "*esaminato equamente, pubblicamente entro un termine ragionevole*" da un Giudice imparziale. L'obbligo della "*durata ragionevole*" del processo, quindi, sorto come principio innovativo della CEDU, introdotto nell'ordinamento italiano come elemento portante del "*giusto processo*" (art. 111, commi 1 e 2, Cost.), assurge oggi a principio fondamentale del sistema giuridico europeo, con tutte le ulteriori conseguenze e ripercussioni che ciò potrà comportare.

Costituzione della Repubblica

Art. 97, primo comma

I pubblici uffici sono organizzati secondo disposizioni di legge, in modo che siano assicurati il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione.

Art. 111, primo e secondo comma

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 un Giudice terzo e imparziale. La legge ne assicura la ragionevole durata.

VI – LE COSE CHE SI POSSONO FARE

Ordinamento giudiziario

Art. 47-quater

introdotto dall'art. 13 del d.lgs. 19 febbraio 1998, n. 51

(Attribuzioni del presidente di sezione)

1. Il presidente di sezione, oltre a svolgere il lavoro giudiziario, dirige la sezione cui è assegnato e, in particolare, sorveglia l'andamento dei servizi di cancelleria ed ausiliari, distribuisce il lavoro tra i giudici e vigila sulla loro attività, curando anche lo scambio di informazioni sulle esperienze giurisprudenziali all'interno della sezione. Collabora, altresì, con il presidente del tribunale nell'attività di direzione dell'ufficio.
2. Con le tabelle formate ai sensi dell'articolo 7-bis, al presidente di sezione può essere attribuito l'incarico di dirigere più sezioni che trattano materie omogenee, ovvero di coordinare uno o più settori di attività dell'ufficio.

Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea

(recepita dall'art. 6 del Trattato di Lisbona)

Art. 47, secondo comma

(Diritto a un ricorso effettivo e a un Giudice imparziale)

Ogni persona ha diritto che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un Giudice indipendente e imparziale, preconstituito per legge. Ogni persona ha la facoltà di farsi consigliare, difendere e rappresentare.

Ebbene, proprio il contenuto dei compiti organizzativi e di vigilanza che la legge ordinamentale assegna al presidente di sezione evidenzia che ogni singolo Giudice è destinatario di un preciso dovere di cooperazione, rispetto alla funzionalità dell'ufficio giudiziario di appartenenza. Il Giudice ha il dovere di curare adeguatamente l'organizzazione del proprio lavoro - la c.d. agenda del Giudice - secondo modelli gestionali non limitati alla mera attività di udienza od improntati al modello organizzativo-comportamentale di tradizione individualistica.

Diversamente, ogni Giudice deve farsi manager di se stesso, consapevole del fatto che la propria attività si inserisce coralmente nel contesto dell'ufficio in cui il medesimo Magistrato si trova ad operare. Il Giudice interagisce, infatti, nell'ambito di una rete istituzionale plurale di relazioni (si pensi ai rapporti con i *pool investigativi*, alle conferenze di servizi con i cancellieri, ai protocolli con gli Ordini professionali ed alle intese con altri ausiliari). La funzionalità del servizio richiede che ogni Giudice coordini consapevolmente la propria attività con quella dei colleghi, delle parti, del personale amministrativo.

La diffusione capillare della cultura dell'organizzazione non solo ha una immediata positiva ricaduta sulla funzionalità del sistema giudiziario; essa rappresenta per il singolo Giudice un preciso valore aggiunto, in termini di qualificazione professionale.

RELAZIONE SULL'AMMINISTRAZIONE DELLA GIUSTIZIA NELL'ANNO 2009

Solo organizzando adeguatamente la propria attività nei termini ora accennati il Giudice può verificare costantemente il rapporto tra sopravvenienze e cause definite, affrontare le emergenze di settore, assicurare decisioni in tempi solleciti, salvaguardandone la qualità tecnica e la adeguatezza motivazionale.

Occorre, sul punto, considerare che a seguito delle recenti riforme ordinamentali la capacità organizzativa costituisce un *proprium* del bagaglio professionale del Magistrato.

L'art. 11, d.lgs. n. 160/2006, nel delineare i parametri che vengono in rilievo nella valutazione della professionalità dei magistrati espressamente richiama, oltre alla preparazione giuridica ed al relativo grado di aggiornamento, in relazione alle funzioni concretamente esercitate, il *"possesso delle tecniche di argomentazione e di indagine, anche in relazione all'esito degli affari nelle successive fasi e nei gradi del procedimento e del giudizio ovvero alla conduzione dell'udienza da parte di chi la dirige o la presiede, all'idoneità a utilizzare, dirigere e controllare l'apporto dei collaboratori e degli ausiliari"*. E la Circolare consiliare n. 20691/2007, recante *Nuovi criteri per la valutazione di professionalità dei magistrati a seguito della legge 30 luglio 2007, n. 111*, ha inserito tra gli indicatori della capacità professionale l'*<attitudine del Magistrato ad organizzare il proprio lavoro>*⁷².

L'ordinamento stabilisce che il Magistrato può essere chiamato a rispondere in ragione dei "risultati" della propria attività, sotto il profilo disciplinare, oltre che civile e contabile.

⁷² L'attenzione riposta dal legislatore ai risultati dell'attività svolta dal singolo Magistrato emerge anche dai parametri di valutazione della laboriosità individuale, delineati dalla riforma ordinamentale giunta a compimento nell'anno 2007.

Si segnala che l'art. 11 co. 2, lett b) del D.lgs 5 aprile 2006 n. 160, come modificato dall'art. 2 co. 2 della L. 30 luglio 2007 n. 111, prevede che: *"la laboriosità è riferita alla produttività, intesa come numero e qualità degli affari trattati in rapporto alla tipologia degli uffici e alla loro condizione organizzativa e strutturale, ai tempi di smaltimento del lavoro, nonché all'eventuale attività di collaborazione svolta all'interno dell'ufficio, tenuto anche conto degli standard di rendimento individuati dal Consiglio superiore della magistratura, in relazione agli specifici settori di attività e alle specializzazioni"*.

Con risoluzione del 23 settembre 2008 il Consiglio ha quindi istituito presso la Quarta commissione un Gruppo di lavoro per la individuazione degli *standard medi di definizione* dei procedimenti a partire dagli uffici di primo grado. Con successiva risoluzione del 24 luglio 2009, recante *Valutazioni di professionalità, parametro della laboriosità, standard di rendimento. Relazioni del Gruppo di lavoro istituito con la delibera 23 settembre 2008, fase di completamento e avvio della sperimentazione* si è stabilito che la Quarta commissione continuerà ad avvalersi della collaborazione e del supporto dei componenti del predetto Gruppo di lavoro, al fine di completare l'analisi dei dati dei quali è già stato disposto il riversamento, per seguire la fase di sperimentazione e apportare gli opportuni aggiustamenti alla metodologia già individuata. La *dead line* per il compimento dell'attività del Gruppo di lavoro è stata fissata al 31 dicembre 2010.

VI – LE COSE CHE SI POSSONO FARE

In altri termini, coerentemente rispetto alla descritta cornice ordinamentale, il legislatore ha attribuito una specifica rilevanza anche ai “*risultati*” dell’attività giudiziaria svolta dal singolo Magistrato, incidenti sul piano della funzionalità dell’ufficio, trattandosi di evenienze discendenti dal mancato rispetto dei predetti obblighi di diligenza organizzativa che rientrano nel complessivo profilo professionale del giudicante.

Ed invero, il reiterato, grave e ingiustificato ritardo nel compimento degli atti relativi all’esercizio delle funzioni costituisce illecito disciplinare, ai sensi dell’art. 2, comma 1, lett. q), del d. lgs. n. 109/2006. Oltre a ciò, il medesimo art. 2, d.lgs. n. 109/2006, con specifico riferimento ai dirigenti degli uffici, ai presidenti di sezione o di un collegio (comma 1, lett. dd), sanziona disciplinarmente l’omessa comunicazione agli organi competenti di fatti che possono costituire illecito disciplinare compiuti da magistrati dell’ufficio, della sezione o del collegio. Si può, quindi, affermare che l’inefficienza del singolo Magistrato refluisce anche verso i dirigenti giudiziari, i quali vengono sanzionati per l’omessa segnalazione di fatti di rilievo disciplinare compiuti dai magistrati dell’ufficio, atteso che, come ora considerato, tra le condotte deontologicamente rilevanti, si rinviene il ritardo nel compimento degli atti relativi all’esercizio delle funzioni giurisdizionali.

Le disposizioni in tema di responsabilità disciplinare dei dirigenti giudiziari confermano, allora, la fondatezza dei rilievi sopra svolti circa la necessità di superare stilemi organizzativi di tradizione individualistica, per approdare ad un modello di ufficio giudiziario, nel quale l’attenzione venga posta sulla funzionalità del servizio reso ai cittadini e quindi sui “*risultati*” che il sinergico intervento dei singoli magistrati consente in concreto di garantire.

Sotto il profilo della responsabilità contabile, deve poi ricordarsi la disposizione di cui all’art. 5, L. n. 89/2001, c.d. *legge Pinto*, ove si prevede che il decreto di accoglimento della domanda di equa riparazione, in caso di accertata violazione del termine ragionevole di durata del processo, venga comunicato al procuratore generale della Corte dei Conti “ai fini dell’eventuale avvio del procedimento di responsabilità”, nonché ai titolari dell’azione disciplinare dei dipendenti pubblici comunque interessati dal procedimento. Anche detta disposizione induce a ritenere che l’ordinamento ponga a carico del Magistrato una precisa clausola generale di responsabilità per la qualità del servizio giudiziario reso, responsabilità da declinarsi sotto i diversi profili - disciplinare o contabile - ora esaminati.

Deve rilevarsi che i principi ora richiamati in tema di “*responsabilità del Giudice*” per i “*risultati*” dell’attività giudiziaria trovano espresso riscontro in diverse fonti sovranazionali.

RELAZIONE SULL'AMMINISTRAZIONE DELLA GIUSTIZIA NELL'ANNO 2009

L'art. 6, della *Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, firmata a Roma il 4 novembre 1950, riconosce, invero, il diritto di ogni persona ad un processo equo, celebrato in un "*tempo ragionevole*", da parte di un tribunale indipendente ed imparziale.

Si osserva poi che l'art. 6, comma 1, del Trattato sull'Unione europea - nella versione consolidata a seguito delle modifiche introdotte dal Trattato approvato a Lisbona il 13 dicembre 2007 - stabilisce che "*l'Unione riconosce i diritti, le libertà e i principi sanciti nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 7 dicembre 2000, adottata il 12 dicembre 2007 a Strasburgo, che ha lo stesso valore giuridico dei trattati*". E l'art. 47 della richiamata *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, corrispondente al contenuto dell'art. 6, par. 1, della Convezione EDU, riconosce il diritto di ogni persona "*a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un Giudice indipendente e imparziale, preconstituito per legge*".

Le disposizioni ora richiamate collocano sistematicamente il diritto ad un processo equo tra i diritti fondamentali della persona e consacrano il principio in forza del quale la domanda di Giustizia deve necessariamente essere evasa in un tempo ragionevole: perciò può fondatamente affermarsi che *justice delayed is justice denied*.

Conseguentemente, le richiamate disposizioni vieppiù giustificano la diretta responsabilità del Magistrato per la qualità del servizio erogato nei confronti dei cittadini, trattandosi di un servizio immediatamente incidente sui diritti fondamentali delle persona.

Occorre, altresì, considerare che l'attenzione da parte di ogni Giudice ai problemi organizzativi della propria attività, anche in relazione alle possibili ricadute sulla "*immagine*" di efficienza del sistema giudiziario complessivamente inteso, rappresenta uno "*standard etico*" che caratterizza l'attività dei singoli giudici - e quindi l'azione della magistratura - generalmente condiviso nelle moderne democrazie: si richiamano, al riguardo, i noti "*Principi di Bangalore*".

Nei noti "*principi di Bangalore*", il Giudice ha il dovere non solo di essere "imparziale e indipendente" ma anche, con la stessa intensità, "competente" e "diligente", cioè "preparato in diritto" e "capace di risolvere problemi organizzativi".

VI – LE COSE CHE SI POSSONO FARE

I principi di Bangalore, ed il relativo Commentario, sono stati elaborati dal Gruppo giudiziario per il rafforzamento dell'integrità dei giudici (JGSJI), operante in seno alle Nazioni Unite⁷³. L'elaborazione dei Principi di Bangalore è maturata nell'ambito della specifica azione di contrasto alla corruzione giudiziaria svolta dall'ONU ed è avvenuta in un ambiente di *common law*.

Non di meno, i Principi ambiscono ad assurgere a punto di riferimento, di natura sovranazionale, per la deontologia giudiziaria ed anche per la codificazione, in sede nazionale, delle ipotesi di responsabilità disciplinare dei magistrati.

Ai fini di interesse, si rileva che tra i Principi inseriti nel c.d. Codice di Bangalore si rinvengono la *Competenza e la Diligenza del Giudice*.

Nel Commentario al Codice di Bangalore si chiarisce, in particolare, che la “*diligenza*” involge anche la capacità del Giudice di risolvere i problemi relativi all’organizzazione delle risorse umane e materiali di cui l’ufficio dispone; si sottolinea che nell’ambito della propria formazione permanente il Magistrato deve specificamente curare gli aspetti relativi all’organizzazione degli uffici giudiziari; e si evidenzia che il Giudice deve adoperarsi per garantire effettività al principio della durata ragionevole del processo.

A quest’ultimo riguardo nel Commentario ai Principi di Bangalore si dichiara espressamente: che il Giudice deve depositare i propri provvedimenti senza ritardo; e che deve farsi promotore di protocolli che consentano alle parti litiganti di conoscere lo stato di trattazione delle cause e dei prevedibili tempi di definizione.

Le considerazioni ora svolte evidenziano che viene delineandosi un sistema normativo integrato di fonti capace di coniugare principi presenti nei diversi ordinamenti giuridici nazionali - e che trova espressione

⁷³ La bozza di un codice etico, quale elaborazione in ambito sovranazionale di un codice di condotta applicabile alle magistrature delle moderne democrazie, è stata predisposta a Bangalore, in India, nel febbraio dell’anno 2001, dal Gruppo giudiziario per il rafforzamento dell’integrità dei giudici (JGSJI), operante nell’ambito delle Nazioni Unite. Detto progetto aveva preso avvio nel meeting di Vienna del 2000, organizzato dal Centro per la prevenzione del crimine internazionale delle Nazioni Unite e dal Gruppo per il rafforzamento dell’integrità dei giudici. L’espressione “I Principi di Bangalore” richiama, pertanto, l’attività di individuazione di principi comuni, idonei a delineare lo standard etico che deve caratterizzare l’azione della magistratura giudicante e l’attività dei singoli giudici, nelle moderne democrazie. I Principi di Bangalore sono stati oggetto di discussione in Vienna nell’ottobre 2005, e rinominati *Draft Principles on Judicial Integrity*. I Principi di Bangalore sono stati recepiti in una risoluzione del 2006, sostenuta dai governi di Egitto, Francia, Germania, Nigeria e Filippine. Il prossimo passaggio, secondo i promotori dell’iniziativa, è pertanto quello di recepire i Principi in una risoluzione dell’Assemblea generale delle Nazioni Unite: il relativo Commentario è stato discusso in Vienna nel marzo 2007.

RELAZIONE SULL'AMMINISTRAZIONE DELLA GIUSTIZIA NELL'ANNO 2009

in documenti internazionali - fondati sul comune intento di garantire effettiva tutela ai diritti fondamentali della persona umana, nell'ambito degli ordinamenti democratici⁷⁴.

Ciò è particolarmente verificabile con riferimento ai principi del giusto processo e della ragionevole durata dei procedimenti giudiziari, ai quali è intimamente connesso, come si è visto, quello della diretta responsabilità dei giudici rispetto ai "risultati" della attività svolta: è in tale ambito, infatti, che si registra un quadro di modelli concettuali e di soluzioni giuridiche che perseguono il comune obiettivo di garantire ad ogni persona il diritto "*a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un Giudice indipendente ed imparziale*" (Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, art. 47, comma II, cit.).

Non mancano le prime, spontanee applicazioni.

Si indicano alcuni esempi concreti:

- **"agenda del processo"**, in cui il Giudice, a seguito della ricognizione della controversia concorda con le parti un percorso processuale differenziato a seconda della tipologia della controversia a valle del tentativo di conciliazione (precisazione delle conclusioni di causa documentale, nomina del consulente in caso di problemi tecnici, prova per testi negli altri casi);
- **accorpamento dei fascicoli** per materia e in considerazione della serialità e, talvolta, della provenienza geografica;
- **udienze tematiche**, evitando quelle di mero rinvio;
- uso accorto della **condanna alle spese** e delle **preclusioni processuali**;
- **motivazioni stringate** (secondo l'esperienza francese e tedesca), da adottare, per i giudici collegiali, in camera di consiglio;
- leale collaborazione con le cancellerie per una **efficiente ripartizione del lavoro tra giudici e personale amministrativo**;
- uso del "**diagramma di flusso**" (cd. *flow chart*) negli uffici giudiziari, per monitorare lo stato dei singoli fascicoli, evidenziando i punti – e i soggetti – del procedimento di maggiore sofferenza;

⁷⁴ Oberto G. *La formazione dei magistrati alla luce dei principi internazionale e i profili di diritto comparato*, CEDAM 2008, pag. 23 dove si mettono a confronto le principali esperienze europee di formazione dei magistrati, dall'*Ecole Nationale de la Magistrature* all'Accademia tedesca della magistratura, dal *Judicial Studies Board* del Regno Unito all'esperienza di Belgio, Olanda e Portogallo.

VI – LE COSE CHE SI POSSONO FARE

- organizzazione informatica del processo e degli uffici.

2) Uno sforzo straordinario per la riduzione dell'arretrato

Urge un “piano straordinario” per l’eliminazione dell’arretrato, separato dalla trattazione della pendenza fisiologica, che “porti a sistema” le *best practices*, da raccogliere e pubblicare *on line*.

Si potrebbe fornire, così, la massima conoscibilità e diffusione alle “migliori pratiche” che già oggi, se adottate estensivamente, potrebbero migliorare il servizio-Giustizia “a costo zero”.

Il “piano straordinario” potrebbe anche essere strutturato in maniera differenziata a seconda dei diversi uffici.

L’importante è una strategia “mirata”: accorpare le trattazioni per materia o per altri criteri; affidarsi ad appositi collegi-stralcio, o a magistrati volenterosi, che siano disponibili oltre il normale lavoro di ufficio; fornire adeguata assistenza, come già avviene in altri Paesi, con strutture di supporto e/o giovani la cui attività potrebbe essere equiparata al tirocinio obbligatorio.

Si dovrebbero anche immaginare forme di incentivazione, quantomeno sul piano della valutazione di merito.

Con una buona sinergia tra organizzazione e giurisdizione, e con una forte collaborazione di tutti i soggetti coinvolti (Corti, CSM, Ministero), si possono raggiungere risultati ambiziosi.

Al di là della degiurisdizionalizzazione di procedure, un’inversione di tendenza è possibile anche a legislazione vigente, ma ciò richiede una condizione dove ampia sia la convergenza di tutti gli utenti del servizio.

Va considerato che l’“arretrato” non deve confondersi con la “pendenza”, ovvero il “magazzino esistente”, perché in quest’ultimo sono ricompresi anche i procedimenti iscritti il giorno prima, che rientrano nella pendenza “fisiologica”.

Nel settore civile, già adesso, con gli opportuni investimenti nel settore informatico, è possibile realizzare la informatizzazione delle procedure per i decreti ingiuntivi e per le cause seriali; è possibile una gestione separata delle cause che hanno come parte processuale i c.d. “grandi utenti”, (INPS, INAIL, etc.).

L’arretrato va affrontato e gestito secondo una pluralità di criteri, sistematicamente coordinati, che non sono soltanto quello temporale, ma anche quello per materia, per collocazione geografica, per tipologia di azione, per stato del processo, etc., facendo ricorso a qualsiasi elemento utile per accorpare la trattazione dei casi analoghi.

Inoltre, il problema dell’efficienza e dell’efficacia del lavoro degli uffici giudiziari, cui si lega quello dei carichi esigibili, è ricchissimo di sfaccettature.

Infatti investe:

- a) un problema di rapporto con gli standard di rendimento;

RELAZIONE SULL'AMMINISTRAZIONE DELLA GIUSTIZIA NELL'ANNO 2009

- b) il problema dei tempi di svolgimento dei processi;
- c) quello dei tempi di deposito dei provvedimenti;
- d) quello dei profili disciplinari che possono avere rilievo a causa di situazioni di carico insostenibile;
- e) quello dell'immagine della giurisdizione dinanzi ai cittadini, dinanzi alle istituzioni nazionali, dinanzi alle istituzioni europee.

Particolare attenzione va dedicata al riassorbimento dell'arretrato presso la Corte di Cassazione.

La selezione dei processi cui assicurare una trattazione adeguata alla funzione nomofilattica, è prioritaria. Occorre, però, distinguere tra processo civile e penale, perché in Cassazione quest'ultimo risponde ai canoni del giusto processo ed è definito in un tempo ragionevole, pur se è costretto a scontare le criticità dei gradi di merito.

In penale, il ruolo della Settima Sezione si sta rivelando fondamentale con la realizzazione di veri uffici spoglio presso le singole sezioni, una rotazione tra i magistrati addetti alla Settima, in modo da evitare inutili duplicazioni di letture processuali, e creare posizioni di disaffezione lavorativa.

Ha trovato adesso una disciplina legislativa anche la struttura che è stata realizzata per l'esame preliminare dei ricorsi civili.

È un intervento che ha suscitato anche dubbi e perplessità. Rimane essenziale evitare quegli errori che hanno ritardato la messa a regime della Settima penale, sovrapponendo i problemi risolubili attraverso l'interpretazione giurisprudenziale con quelli strettamente organizzativi.

Importante rimane la valorizzazione del sistema di governo orizzontale della Corte, per adeguare la sua organizzazione ai compiti, con il coinvolgimento dei Presidenti non titolari nell'organizzazione della sezione, per la formazione dei ruoli d'udienza, per l'individuazione dei filoni seriali delle cause, per la fissazione e trattazione di cause collegate.

Per questo occorrono anche spazi di agibilità nell'ufficio.

Con queste condizioni il servizio Giustizia può funzionare.

Queste affermazioni trovano riscontro proprio dall'esperienza maturata in Cassazione, dove una situazione di grave sofferenza della giurisdizione è stata resa compatibile con gli standard del giusto processo.

Facciamo parlare i dati di un caso esemplare: quello della seconda Sezione penale.

Con la sinergia di un (moderato) rafforzamento del contingente di magistrati, della cancelleria e della logistica, una robusta pianificazione centralizzata in stretto raccordo con la presidenza della Cassazione, una riorganizzazione dell' "ufficio spoglio" e soprattutto la richiesta di sforzi straordinari a tutti (anche con doppi collegi nella stessa giornata, per definire quanto più possibile in un'unica udienza, protratta fino a tarda sera), entro aprile 2010 l'arretrato della sezione (7.000 cause nel 2008) sarà completamente smaltito e, dopo l'intervento straordinario, il tempo stimato tra l'arrivo in sezione e la celebrazione di un processo è ridotto da cinque anni a cinque-sei mesi.

La celebrazione di un processo giusto in tempo ragionevole è una realtà.

Alla fine di ottobre 2008 la Seconda sezione penale presentava una capacità di risposta alla domanda di Giustizia assolutamente deficitaria: 6914 processi pendenti, tra cui alcune centinaia pervenuti nel 2004 e

VI – LE COSE CHE SI POSSONO FARE

non ancora fissati per il dibattimento, un organico di magistrati ridotto a 12 rispetto ai 22 previsti, una cancelleria incapace di fare fronte ad una simile emergenza per difficoltà operative ed insufficienza di personale addetto, una percentuale di processi rinviati per nullità delle notifiche pari al 25%, un ruolo dell’Ufficio spoglio insoddisfacente rispetto alla potenziale utilizzazione della Settima sezione; soltanto una percentuale inferiore al 25% dei ricorsi spogliati veniva infatti trasmessa per la declaratoria d’inammissibilità.

Questa situazione è stata affrontata con una serie di provvedimenti che in modo sinergico sono confluiti verso l’obiettivo comune di un giusto processo in tempi ragionevoli. È stato cioè elaborato un progetto di intervento condiviso dalla Prima Presidenza, dal Presidente di sezione e da tutti i consiglieri e dal personale amministrativo, con la consapevolezza che, in ogni caso, a tutti sarebbe stato richiesto, seppur per un tempo limitato, circa un anno, uno sforzo straordinario.

Il primo intervento ha riguardato il riallineamento dell’organico dei magistrati della sezione e quello del personale amministrativo, con l’assegnazione di ulteriori dieci consiglieri e di un presidente non titolare (organico 22 consiglieri e 2 presidenti) e la copertura del posto della dirigente amministrativa, l’assegnazione di alcuni elementi amministrativi in via definitiva e di un altro in applicazione temporanea.

Si è proceduto poi al riesame di tutti processi già formalmente spogliati e in attesa di fissazione in pubblica udienza. Sono stati estrapolati i processi che avrebbero in realtà meritato la destinazione alla Settima sezione in ragione della chiara inammissibilità dei ricorsi. Sono stati così realizzati ruoli di udienza pubblica numericamente pesanti (fissazione anche di 80 processi), ma comunque definibili in un’unica udienza, seppur protratta fino a tarda sera. Sono stati organizzati doppi collegi nella stessa giornata in modo da incrementare il numero delle udienze. E’ stato poi riorganizzato l’Ufficio spoglio. I magistrati addetti sono passati da due a cinque. Sono stati fissati criteri per lo spoglio condivisi e rigorosi. La percentuale dei processi trasmessi alla Settima sezione ha superato la percentuale del 50%. A ciascuno dei magistrati addetti allo spoglio è stata assegnata una stanza. Ciò ha consentito di lavorare in maniera dignitosa e, soprattutto, di assicurare quotidianamente la presenza in sezione di almeno quattro magistrati, oltre quella del Presidente e dei magistrati impegnati in udienza. È stata così incrementata la sinergia lavorativa tra i magistrati e il personale amministrativo e si sono ottimizzati i risultati della nuova organizzazione lavorativa degli uffici di cancelleria. Risultati eccellenti sono derivati dall’individuazione di un responsabile per la verifica della ritualità delle notifiche. Questo intervento, unito alla scelta di utilizzare la possibilità prevista dall’art. 148, comma 2 c.p.p. di eseguire le notifiche a mezzo fax, ha portato ad un abbattimento verticale della percentuale delle nullità, che nel mese di settembre 2009 è stata pari allo 0%.

Sono stati poi rivisti i criteri di assegnazione dei magistrati alla Settima sezione. È stato deciso che i processi trasmessi per la declaratoria di inammissibilità fossero trattati dagli stessi spogliatori di sezione. Si è evitata una duplicazione di lettura e, con l’introduzione di un sistema di rotazione, tra tutte le sezioni della Corte, nella composizione dei collegi per i rispettivi processi, si è eliminato il pericolo di una disaffezione lavorativa dei magistrati addetti alla Settima. Ad ottobre 2009 l’obiettivo fissato inizialmente può dirsi raggiunto. I numeri assoluti dei processi fissati e non definiti sono diminuiti di oltre il 33%, da 6914 a 4336. I processi di competenza della Seconda sezione sono stati tutti fissati per la definizione entro l’aprile 2010, ad eccezione di settecento processi pervenuti negli ultimi due mesi del 2009 che rappresentano la fisiologica pendenza; il tempo stimato tra l’arrivo in sezione e la loro celebrazione è di cinque - sei mesi, utile per assicurare la rituale notifica degli avvisi. Presso la Seconda Sezione non esiste più arretrato.

Può essere assicurata all’utenza una laboriosità intelligente.

RELAZIONE SULL'AMMINISTRAZIONE DELLA GIUSTIZIA NELL'ANNO 2009

3) Autonomia gestionale e contabile, con conseguente incremento della responsabilizzazione e dei controlli

Le "buone idee" vanno accompagnate da più flessibilità e autonomia gestionale.

È necessario allentare la centralizzazione della spesa e responsabilizzare gli uffici della Cassazione e delle Corti d'Appello.

L'autonomia conferisce al soggetto una forte responsabilizzazione con attenta e doverosa attività di controllo, realizzando in tal modo un sistema "a rete" più moderno ed efficiente di quello burocratico-piramidale che spinge verso l'irresponsabilità e il compromesso.

Da anni si chiede l'autonomia contabile già concessa ad altre Corti o organi indipendenti (Corte costituzionale, Consiglio di Stato, i singoli TAR, Corte dei conti, Avvocatura dello Stato e numerose *Authority*), per gestire in modo efficiente e responsabile gli uffici, pur tenendo conto di un bilancio sempre più ristretto.

Dal bilancio consuntivo 2009, si evince che per la Corte di Cassazione vi è stato un impegno di spesa pari ad **euro 114.442.904,42** comprensivo delle somme destinate al funzionamento dell'Ufficio e di quelle volte al pagamento di stipendi ed emolumenti accessori da corrispondere ai magistrati ed al personale giudiziario. La predetta somma ha un'incidenza sul bilancio del Ministero della Giustizia pari all' **1,519%** e su quello dello Stato pari allo **0,023%**.

Le sole spese di gestione dell'Ufficio (esclusi i costi relativi al personale) ammontano ad **euro 2.411.171,39**.

Tra le voci di spesa più significative si distinguono le spese postali (**circa 1.366.553,57 euro**), quelle per la gestione del servizio automezzi (**euro 158.265,37**), per lo smaltimento rifiuti (**euro 153.495,89**), per il funzionamento degli uffici (**euro 202.945,73**), per i fotoriproduttori (**euro 169.238,50**), per le spese d'ufficio (**euro 189.172,50**), per l'informatica (**euro 584.277,74**) ed infine per l'acquisizione di beni e macchinari vari (**euro 314.300,58**).

I risultati di alcune indagini di mercato effettuate informalmente dagli uffici amministrativi della Corte inducono a ritenere che, al di là delle indicazioni fornite dall'ultima finanziaria, **sono comunque possibili ulteriori interventi volti all'eliminazione degli sprechi**.

Ad esempio, sarebbe possibile intervenire, alla luce della più recente normativa volta a promuovere l'uso della posta elettronica e ad attuare il processo telematico, per ridurre le spese postali, stipulando nuovi contratti più vantaggiosi per l'Amministrazione. Analogamente, risulta auspicabile la riduzione delle spese per lo smaltimento dei rifiuti mediante una più attenta analisi dei relativi contratti. Importante contrazione di spesa potrebbe realizzarsi a mezzo della riorganizzazione del servizio di accompagnamento dei magistrati, il

VI – LE COSE CHE SI POSSONO FARE

quale ben potrebbe essere affidato a società private, come ormai in uso presso numerosi enti ed imprese. Tale esternalizzazione, non solo produrrebbe cospicui risparmi per la dismissione dei parco auto e l'eliminazione dei relativi costi di gestione e manutenzione, ma consentirebbe il recupero dei dipendenti attualmente addetti al servizio, da impiegarsi più proficuamente presso gli uffici e le cancellerie della Corte o, in alternativa, nella sorveglianza degli accessi alle cancellerie, esigenza questa fortemente sentita negli ultimi tempi ed evidenziata da numerose inchieste giornalistiche. Tale mansione risulterebbe peraltro in linea con i nuovi profili professionali individuati nel contratto integrativo appena stipulato e, allo stato, al vaglio della Corte dei Conti.

I risparmi di spesa appena descritti e gli altri che si potrebbero di certo realizzare nell'anno 2010, trovano **ostacolo nella limitata autonomia gestionale e finanziario/contabile della Corte**.

Dover dipendere dall'Amministrazione centrale significa impedire ai singoli uffici ed in particolare alla Corte di Cassazione ed alle diverse Corti d'Appello, di assumere qualunque iniziativa manageriale tesa al risparmio.

Certo, risultati apprezzabili sono stati raggiunti anche senza richiedere alcun sostegno economico. La realizzazione, nel giro di un mese, dell'enorme archivio presso i locali assegnati dall'Amministrazione centrale in una zona periferica della città, è avvenuta a costo zero, poiché la Corte, è riuscita ad impiegare risorse interne per trasporto, catalogazione atti e creazione di un sistema informatizzato di gestione e collegamento tra gli uffici di piazza Cavour e l'anzidetto archivio.

Tra le iniziative finalizzate ad una maggiore efficienza dei servizi, senza alcun stanziamento da parte dell'Amministrazione centrale, si distingue anche quella che ha portato alla stipula di convenzioni con diverse università italiane aventi lo scopo di acquisire la collaborazione di tirocinanti qualificati per l'assistenza al Magistrato nelle ricerche di informatica giuridica, senza così distogliere il personale dalle cancellerie. E' pure allo studio la possibilità di siglare accordi con altre amministrazioni pubbliche al fine di migliorare il servizio complessivo da rendere al cittadino-utente.

È doveroso, infine, segnalare che la recente istituzione dell'Ufficio relazioni con il pubblico e dei correlati sportelli periferici è avvenuta senza sovvenzione alcuna: persino i corsi di formazione sono tenuti gratuitamente, come spesso accade, da funzionari direttivi della Corte.

Tutto ciò rappresenta però una minima parte di quanto si sarebbe potuto fare.

Se le Corti fossero guidate da dirigenti responsabilmente impegnati a garantire, non solo un corretto svolgimento dei processi nel più breve tempo possibile, ma anche a combattere gli sprechi che da sempre caratterizzano la pubblica amministrazione senza esclusione del sistema Giustizia, potrebbero raggiungersi sorprendenti obiettivi. Decentrare e responsabilizzare la Corte di Cassazione e le Corti d'Appello nella gestione autonoma della spesa, sono le uniche strade percorribili per favorire in concreto l'applicazione di sistemi di gestione manageriali da parte dei dirigenti; avrebbe termine anche quella strana prassi che porta i diversi Uffici a spendere più di quanto necessario per non rendere le somme in avanzo all'Amministrazione centrale. Tale diffusa tendenza è dettata dal concreto timore di vedersi ridurre gli stanziamenti futuri, atteso che le necessità degli uffici sono di norma preventivate in base a quanto risultato necessario nei passati esercizi.

La maggiore autonomia degli Uffici, con conseguente possibilità di gestire somme preventivamente assegnate, diventa allora non più procrastinabile anche ai fini della razionalizzazione della spesa pubblica.

RELAZIONE SULL'AMMINISTRAZIONE DELLA GIUSTIZIA NELL'ANNO 2009

Sul punto, occorre precisare che ogni Ufficio incamera gettiti attraverso l'esazione del contributo unificato e dei diritti di cancelleria per il rilascio di copia degli atti. La sola Corte di Cassazione ha percepito, nell'anno 2009, **euro 6.339.250,04** di contributo unificato ed **euro 545.827,00** di diritti di copie. Inoltre, i canoni di abbonamento alla banca dati giuridica ItalgiureWeb hanno portato introiti per **euro 431.306,00**. Il totale riscosso dalla Corte di Cassazione ammonta dunque, per l'anno 2009, ad una somma pari ad **euro 7.316.383,09**. Tale considerevole gettito deve essere rapportato a quanto stanziato per la Cassazione per il funzionamento dell'Ufficio, nell'anno 2009, che allo stato, risulta pari ad **euro 2.411.171,39**.

Il virtuale bilancio dell'Ufficio chiude dunque con un attivo di **euro 4.905.211,70** che sicuramente avrebbe fatto registrare ulteriori attività se si fosse realizzata l'auspicata autonomia.

Se queste osservazioni possono dirsi valide per la suprema Corte, a maggior ragione, visto il diverso numero dei procedimenti e la possibilità di incamerare maggiori somme per il contributo unificato, possono ritenersi idonee per le Corti territoriali.

Del resto è ormai noto che la riconosciuta maggiore autonomia non può che rafforzare comportamenti di tipo imprenditoriale, orientati all'innovazione e, non da ultimo, al risparmio.

Non sembra però sufficiente che siano concesse solo contabilità generale e bilancio d'esercizio, occorrendo interventi normativi per la realizzazione di ambiti di autonomia sostanziale, sotto i diversi profili dell'autonomia gestionale, organizzativa e almeno parzialmente finanziaria, ovviamente confermando una responsabilità complessiva sui risultati conseguiti. A tal fine, dovrebbero essere sviluppati idonei strumenti di indirizzo e controllo da parte dell'Amministrazione centrale.

Solo dalla combinazione tra decentramento/responsabilizzazione e valutazione/controllo potrà derivare l'auspicato salto di qualità di cui il servizio "Giustizia" nutre forte bisogno.

Non si chiedono più risorse o elargizioni, ma si vuole utilizzare al meglio quelle esistenti, evitando una gestione burocratica, lontana dalle esigenze del servizio che la Cassazione deve rendere al Paese.

4) I risparmi "interni" al sistema e l'eliminazione degli sprechi

Oltre a chiedere risorse aggiuntive si deve evitare di disperdere quelle oggi disponibili.

Gli sprechi di risorse non derivano solo da inefficienze organizzative, ma anche da norme obsolete e onerose.

Con l'ultima legge finanziaria (l. n. 259 del 2009) è stato fatto un primo e parziale tentativo per ridurli.

Si è intervenuti – ma, si ripete, solo in parte – sui costi delle intercettazioni, sulle spese di Giustizia, sulla irrazionalità della pubblicazione delle sentenze penali a mezzo stampa.

VI – LE COSE CHE SI POSSONO FARE

PROSPETTO RIEPILOGATIVO RISPARMI-MAGGIORI ENTRATE Legge 23 dicembre 2009, n.191 "Finanziaria 2010"

Articolo 2		2010	2011	2012	triennio
Comma 211 - Tabulati intercettazioni	risparmi	17.000.000	17.000.000	17.000.000	51.000.000
Comma 212 - Contributo unificato	maggiori entrate	60.723.100	60.723.100	60.723.100	182.169.300
Comma 213 - Gestione credito giustizia	maggiori entrate	56.205.872	56.205.872	56.205.872	168.617.616
Comma 216-218 - Pubblicazione	risparmi	3.000.000	3.000.000	3.000.000	9.000.000
totale risparmi		20.000.000	20.000.000	20.000.000	60.000.000
totale maggiori entrate		116.928.972	116.928.972	116.928.972	350.786.916
totale complessivo		136.928.972	136.928.972	136.928.972	410.786.916

Fonte: Ministero della Giustizia

In particolare, sono stati effettuati i seguenti interventi:

a) in materia di intercettazioni, l'art. 2, comma 211, prevede la gratuità del rilascio delle informazioni contenute nei tabulati relativi al traffico telefonico in materia di intercettazioni. L'analisi dei costi sostenuti in materia di intercettazioni negli ultimi sei anni evidenzia, per i tabulati, un costo medio di **17 milioni di euro**, che costituisce il risparmio di spesa annuo fino all'emissione del decreto di fissazione del ristoro di tali costi.

b) in materia di spese di Giustizia, l'art. 2, comma 212, modificando la vigente normativa contenuta nel comma 2 dell'articolo 13 del decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 2002, n. 115, dispone che i processi esecutivi mobiliari di valore inferiore ad euro 2500 vengano sottoposti a contributo unificato per un importo pari ad euro 30.

c) si prevede inoltre l'introduzione del contributo unificato per i processi di opposizione alle sanzioni amministrative di cui all'articolo 23 della legge 24 novembre 1981, n. 689. La normativa in vigore prevede che gli atti del processo e la decisione sono esenti da ogni tassa ed imposta; la nuova disciplina prevede, invece, che gli atti del processo siano soggetti al pagamento del contributo unificato di cui all'articolo 13 del decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 2002, n. 115, nonché delle spese forfetiziate secondo l'importo fissato all'articolo 30 del medesimo D.P.R. La disposizione prevede altresì l'introduzione del contributo unificato anche nelle cause di lavoro o concernenti rapporti di pubblico impiego, e nelle cause in materia di previdenza e assistenza obbligatorie, limitatamente, però, al ricorso per Cassazione. Sulla base dei dati della Direzione generale di statistica del Ministero della Giustizia, si può stimare che il numero dei procedimenti esecutivi mobiliari fino a 2500 euro, per l'anno 2008, è pari a 250.000; tali procedimenti risulterebbero, dunque, sottoposti al pagamento di un contributo unificato pari a 30 euro. Si può stimare, inoltre, che, per lo stesso anno, il numero dei procedimenti per opposizione a sanzioni amministrative attualmente, esenti dal pagamento del contributo, ammonta a circa 1.250.000. Di questi, circa l'70% rientrerebbe nel primo scaglione (contributo unificato pari a 30 euro) e il 30% nel secondo scaglione (contributo unificato pari a 70 euro). È possibile stimare in circa 7.000 all'anno il numero dei ricorsi per Cassazione concernenti le cause di lavoro o rapporti di pubblico impiego, nonché previdenza e assistenza obbligatoria. Si prevede un importo unitario del contributo unificato di 103,30. Le modifiche proposte determinerebbero, dunque, un nuovo gettito pari a un totale di **60.723.100 euro**.

d) l'art. 2, comma 213, prevede la possibilità di provvedere, tramite convenzioni, alla gestione dei crediti relativi alle spese di Giustizia conseguenti ai provvedimenti passati in giudicato al 31 dicembre 2007. Tali gestioni afferiscono, in particolare, alla definizione di modalità più celere per la gestione amministrativa dei citati crediti, attualmente curata dagli stessi uffici giudiziari presso i quali sono maturati, con conseguente

RELAZIONE SULL'AMMINISTRAZIONE DELLA GIUSTIZIA NELL'ANNO 2009

inevitabile andamento oggi condizionato dalle necessità di assicurare contemporaneamente le ordinarie incombenze amministrative funzionali all'espletamento delle attività giudiziarie. Con il perfezionamento delle nuove modalità di gestione indicate, invece, si consentirà di assicurare le attività gestionali occorrenti per assicurare l'effettivo recupero del credito attraverso l'ausilio di soggetti specializzati del settore e che svolgeranno tali attività con risorse a tal fine dedicate, senza dovere limitare il relativo impegno a quanto ordinariamente residuale rispetto ad altre incombenze amministrative (come detto, quelle connesse all'ordinario funzionamento delle altre, spesso impellenti e indifferibili, competenze essenziali per lo svolgimento della funzione giudiziaria). Attraverso la valorizzazione di tali apporti, sarà concretamente possibile rendere più efficiente la gestione amministrativa dei crediti indicati, aumentando la percentuale di riscossione degli stessi, oltre a recuperare importanti risorse per l'ordinaria attività amministrativa a supporto della funzione giudiziaria. Al fine di quantificare le risorse che deriveranno dall'affidamento della gestione, si evidenzia che dall'analisi dei dati comunicati dalla Direzione generale di statistica, l'ammontare delle somme rimaste da recuperare è pari complessivamente a 3.372.352.314,17 di cui euro 3.368.767.125,35 riguardante la materia penale e 3.585.188,82 riguardante la materia civile.

In particolare il trend degli ultimi quattro anni evidenzia le seguenti risultanze:

Materia penale			
Anno 2007	Anno 2006	Anno 2005	Anno 2004
757.991.557,76	855.327.160,76	913.256.625,49	842.191.781,34
Materia civile			
Anno 2007	Anno 2006	Anno 2005	Anno 2004
886.094,23	904.279,06	898.518,32	896.297,21

Fonte: Ministero della Giustizia

Si precisa che i dati relativi all'anno 2004 sono frutto di una stima.

Considerato che il tasso di recupero medio oscilla tra l'8 e il 9 %, è ragionevole ritenere che l'affidamento del credito a soggetti privati possa consentire incremento percentuale delle somme recuperate del 5%, pari ad una percentuale complessiva del 13,5 (8,5% + 5%)da recuperare.

Il recupero complessivo ammonterebbe quindi ad euro 455.267.562, con un maggior introito di 168.617.616 euro nel triennio 2010/2012 (**56.205.872 euro all'anno**).

e) l'art. 2, commi 216-218, interviene sulla semplificazione della pubblicazione delle sentenze penali a mezzo stampa, disponendo la pubblicazione del provvedimento sul sito internet e la contestuale pubblicazione di un avviso di dimensione ridotta contenente la sola indicazione degli estremi della sentenza e dell'indirizzo del sito internet di pubblicazione. L'andamento delle spese di pubblicazione delle sentenze degli ultimi quattro anni evidenzia un costo medio di 3.692.029,15, con un picco di circa 5 milioni di euro sostenuto nell'anno 2008. Il risparmio complessivo annuo, al netto delle spese che si dovranno sostenere per gli avvisi di dimensione ridotta, è pari a circa **3 milioni di euro**, ipotizzando una spesa pari al 20% del costo totale attualmente sostenuto.

VI – LE COSE CHE SI POSSONO FARE

Ma si può, e si deve, fare di più.

Si può fare di più nei settori in cui si è già intervenuti: spese di Giustizia, il cui recupero è ancora troppo basso rispetto al dovuto; spese per le intercettazioni, su cui paghiamo i canoni più alti d'Europa; pubblicazione obbligatoria sulla stampa a pagamento e non gratuita sul sito istituzionale di svariate sentenze.

Si può intervenire in svariati altri settori, pure da tempo individuati dai Magistrati: ad es., in materia di processi agli imputati irreperibili, che vengono celebrati con il rito più dispendioso, quello dibattimentale, senza che ciò sia di alcuna utilità né per l'imputato né per il sistema, ovvero in materia di ripartizione di funzioni tra magistrati e personale amministrativo, essendoci oggi molte competenze che potrebbero essere svolte dalle cancellerie e non ai giudici.

Le disfunzioni più gravi ed evidenti – già rimarcate lo scorso anno – riguardano l'organizzazione territoriale delle sedi giudiziarie e la cd. "legge Pinto".

a) *I'organizzazione territoriale delle sedi giudiziarie*

Occorre con urgenza un riordino delle circoscrizioni giudiziarie, la cui distribuzione ottocentesca contrasta con i 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).

RELAZIONE SULL'AMMINISTRAZIONE DELLA GIUSTIZIA NELL'ANNO 2009

Ruolo organico della magistratura ordinaria

Magistrato con funzioni direttive apicali giudicanti di legittimità: Primo presidente della Corte di cassazione	1
Magistrato con funzioni direttive apicali requirenti di legittimità: Procuratore generale presso la Corte di cassazione	1
Magistrati con funzioni direttive superiori di legittimità:	
Presidente aggiunto della Corte di cassazione	1
Procuratore generale aggiunto presso la Corte di cassazione	1
Presidente del Tribunale superiore delle acque pubbliche	1
Magistrati con funzioni giudicanti e requirenti direttive di legittimità	60
Magistrati con funzioni giudicanti e requirenti di legittimità	375
Magistrato con funzioni direttive requirenti di coordinamento nazionale: Procuratore nazionale antimafia	1
Magistrati con funzioni direttive di merito di secondo grado, giudicanti e requirenti	52
Magistrati con funzioni direttive di merito di primo grado elevate, giudicanti e requirenti	53
Magistrati con funzioni direttive di merito giudicanti e requirenti di primo grado	366
Magistrati con funzioni giudicanti e requirenti di merito di primo e di secondo grado, di Magistrato distrettuale, di coordinamento nazionale presso la Direzione nazionale antimafia e semidirettive di primo grado, di primo grado elevate e di secondo grado	9.039
Magistrati destinati a funzioni non giudiziarie	200
Magistrati ordinari in tirocinio	(numero pari a quello dei posti vacanti nell'organico)
Totale	10.151

Fonte: Risoluzione del Consiglio Superiore della Magistratura concernente la revisione delle circoscrizioni giudiziarie, adottata nella seduta plenaria pomeridiana del 13 gennaio 2010

VI – LE COSE CHE SI POSSONO FARE

TRIBUNALI CON ORGANICO MINORE DI 20 UNITÀ, così ripartiti:

tribunali	magistrati
11	6
6	7
6	8
4	9
5	10
9	11
8	12
10	13
4	14
9	15
7	16
3	17
2	18
4	19
Totale	88

TRIBUNALI CON ORGANICO TRA 20 E 50 UNITÀ, così ripartiti:

tribunali	magistrati
5	20
6	21
4	22
4	23
1	24
5	25
1	26
5	27
2	28
2	29
2	30
2	31
1	32
2	33
1	34
1	35
2	36
2	37
1	39
1	40
1	41
1	43
2	46
4	48
1	49
Totale	59

TRIBUNALI CON ORGANICO MAGGIORE DI 50 UNITÀ, così ripartiti

Tribunali	magistrati
1	55
1	58
2	59
1	61
1	62
1	72
1	73
2	80
1	86
1	92
1	110
1	125
1	162
1	295
1	348
1	379
Totale	18

Fonte: Risoluzione del Consiglio Superiore della Magistratura concernente la revisione delle circoscrizioni giudiziarie, adottata nella seduta plenaria del 13 gennaio 2010

RELAZIONE SULL'AMMINISTRAZIONE DELLA GIUSTIZIA NELL'ANNO 2009

Distribuzione dei Magistrati in Italia

Distretti di corte d'Appello	Ufficio giudicante				Ufficio requirente		
	Corte d'Appello	Tribunale Minorenni	Tribunale Sorveglianza	Tribunale	Procura Generale	Procura Minorenni	Procura Tribunale
Nord Ovest	241	33	36	992	50	16	360
Torino	76	10	15	335	15	6	137
Milano	131	16	15	507	26	7	167
Brescia	34	7	6	150	9	3	56
Nord Est	197	31	34	810	48	20	318
Trento	15	3	3	30	4	2	14
Bolzano	9	3	3	39	3	2	12
Venezia	49	7	8	243	12	4	92
Trieste	22	5	5	90	6	3	41
Genova	45	6	7	155	10	4	60
Bologna	57	7	8	253	13	5	99
Centro	290	39	43	1.093	54	18	394
Firenze	55	9	13	267	14	4	107
Perugia	17	4	5	57	5	2	25
Ancona	23	6	5	99	5	2	42
Roma	171	15	15	566	25	8	172
L'Aquila	24	5	5	104	5	2	48
Sud	388	57	53	1.446	83	33	534
Campobasso	11	4	3	28	4	2	14
Napoli	155	16	19	610	26	10	204
Salerno	35	5	3	123	8	3	48
Bari	54	9	8	187	11	5	68
Taranto	12	4	3	59	4	3	19
Lecce	31	6	5	99	7	3	35
Potenza	15	4	3	57	5	2	25
Catanzaro	42	5	6	177	10	3	72
Reggio Calabria	33	4	3	106	8	2	49
Sicilia	160	28	25	573	45	15	271
Palermo	63	10	10	240	19	6	124
Messina	26	5	4	82	7	2	37
Caltanissetta	17	4	4	66	6	2	34
Catania	54	9	7	185	13	5	76
Sardegna	35	10	9	136	12	6	53
Cagliari	24	6	4	82	8	3	31
Sassari	11	4	5	54	4	3	22
Italia	1.311	198	200	5.050	292	108	1.930
					9.089		

Distretti di corte d'Appello	Ufficio giudicante				Ufficio requirente		
	Corte d'Appello	Tribunale Minorenni	Tribunale Sorveglianza	Tribunale	Procura Generale	Procura Minorenni	Procura Tribunale
Nord Ovest	241	33	36	992	50	16	360
Nord Est	197	31	34	810	48	20	318
Centro	290	39	43	1.093	54	18	394
Sud	388	57	53	1.446	83	33	534
Sicilia	160	28	25	573	45	15	271
Sardegna	35	10	9	136	12	6	53
Italia	1.311	198	200	5.050	292	108	1.930
					9.089		

Fonte: Consiglio Superiore della Magistratura.

Ciò provoca costi di gestione altissimi e continui rischi di blocco nelle sedi più piccole, per l'assenza anche di un solo Giudice.

VI – LE COSE CHE SI POSSONO FARE

La strada era stata già aperta con la soppressione delle preture e degli uffici circondariali del p.m. con il dlgs 19 febbraio 1998 n. 51 (artt. 1 e 2), determinando, all'art. 33, il nuovo organico dei magistrati presso gli altri uffici giudiziari.

Si comprendono le resistenze locali, ma non sono sostenibili 93 circoscrizioni giudiziarie (circa il 56% del totale) con meno di 20 magistrati.

In attesa di un riordino organico, si potrebbero almeno trasformare, in via transitoria, i 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*".

b) la improcrastinabile riforma della legge-Pinto

Quanto ai gravissimi e assurdi costi della legge-Pinto, il Governo – raccogliendo l'invito che l'anno scorso proveniva da quest'Aula – ha presentato in Parlamento (il 10 marzo 2009) un intervento organico di riforma nell'ambito del disegno di legge A.S. n. 1440.

Si propone (art. 23 dell'A.S. n. 1440) una nuova disciplina, ben articolata ed equilibrata, volta ad accelerare sia il processo principale che l'intero procedimento-Pinto.

Quest'ultimo, rispetto all'attuale strutturazione interamente giurisdizionale contenziosa – che grava oggi abnormemente sul lavoro delle corti di appello, ossia sull'ufficio giudiziario già di gran lunga più oberato dal carico di lavoro arretrato e, pertanto, troppo spesso vittima e allo stesso tempo carnefice dell'irragionevole durata dei processi – verrebbe dalla riforma ripartito in una prima fase necessaria di tipo monitorio e paragiurisdizionale (in certo assimilabile a un procedimento di volontaria giurisdizione) assai agevolmente gestibile dai presidenti delle corti di appello con l'ausilio, ivi espressamente previsto, degli uffici di cancelleria e di magistrati delegati appartenenti a qualsiasi ufficio giudiziario del Distretto; ed in una seconda fase propriamente giurisdizionale che, però, sarebbe meramente eventuale – nonché, prevedibilmente, piuttosto infrequente, alla stregua del complessivo disegno legislativo – solo quest'ultima in effetti gravante sulle corti di appello.

RELAZIONE SULL'AMMINISTRAZIONE DELLA GIUSTIZIA NELL'ANNO 2009

L'approvazione della riforma porterebbe una significativa riduzione delle domande di equa riparazione, nonché del carico oggi gravante sulle Corti di appello (tra il 50% e il 90%).

Inoltre, si azzererebbero quegli incresciosi fenomeni della c.d. "Pinto-bis", ossia la richiesta del danno anche per il ritardo nella conclusione del procedimento-Pinto. E ci sono ormai casi anche di Pinto-ter e di Pinto-quater.

I vantaggi potenziali per la finanza pubblica sono evidenti.

Ciò viene confermato dalla relazione tecnica della Ragioneria generale dello Stato. In realtà, a un beneficio economico senz'altro notevolissimo (peraltro senz'altro assai maggiore di quello minimale riscontrato dalla RGS, dovuto al fatto che quest'ultima non si deve discostare da stime prudenzialissime) si sommerebbe un beneficio assai maggiore per l'aggravio degli uffici giudiziari che – non dovendo disperdere ulteriori energie anche umane per indennizzare i ritardi già verificatisi – potrebbero profondere gli stessi mezzi (oltre a quelli patrimoniali risparmiati da una riduzione degli indennizzi da liquidare) per far fronte all'ordinario lavoro e aggredire l'arretrato già formatosi, così riducendo l'angolo di quel piano inclinato sul quale, a velocità finora sempre maggiori, stanno scivolando l'efficienza e l'efficacia dell'amministrazione della Giustizia in Italia.

Il ricordato testo, però, non ha fatto molta strada in Parlamento. Le medesime disposizioni sono state inserite nell'A.S. n. 1880 (ora A.C. n. 3137), approvato dal Senato e trasmesso alla Camera.

L'auspicio è che la riforma della legge-Pinto possa quanto prima divenire legge dello Stato. Altrimenti, i 267 milioni⁷⁵ di debito e gli 11.343 procedimenti pendenti per legge-Pinto continueranno ad incrementarsi a ritmo esponenziale, sottraendo sempre più energie al bilancio pubblico e all'ordinario svolgimento della funzione giurisdizionale.

Perché continuare a sprecare tante risorse per risarcire i danni dell'arretrato, quando potrebbero essere destinate a smaltirlo?

Il Ministero della giustizia ha pagato, fino al 2009, **150 milioni** di euro di risarcimento per legge-Pinto, ha un debito ancora esistente, fino al 2008, di **86 milioni** di euro e per il solo anno 2009, sono già stati contratti 31 milioni di debiti, per un totale ammontante a **267 milioni** di euro.

L'unica notazione da aggiungere, ad ulteriore riprova dell'incremento esponenziale dei costi e dell'impressionante tetto, ormai raggiunto, è che il fabbisogno delle Corti, delegate al pagamento per debito

⁷⁵ v. XVI Legislatura, Senato della Repubblica 2^a Commissione permanente, Comunicazioni del Ministro della Giustizia, Angelino Alfano, in ordine agli effetti dell'introduzione nell'ordinamento dell'istituto dell'estinzione del processo per violazione dei termini di durata ragionevole, 102^a seduta del 30 novembre 2009, resoconto stenografico n. 4.

VI – LE COSE CHE SI POSSONO FARE

Pinto, pari, a gennaio 2009, ad euro **56.777.439,23**, nello stesso periodo dell'anno da poco iniziato è passato ad euro **89.195.741,59** con un incremento complessivo del **69,96 %**.

I costi della legge Pinto dal 2002 al 2009

Anno	Somme richieste al Ministero dell'Economia	Somme assegnate al Ministero dell'Economia	Somme pagate dal Ministero o da Corti (circ. DAG 938/05)	Mandati e/o Ordini di accreditamento
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	€ 0.627.410,00 il 28/01/04	€ 10.627.411,00 Il 01/04/04	€ 6.627.974,36	2169 OP
2005	€ 1.530.194,00 l'11/02/05	€ 10.730.194,00 Il 01/04/05	€ 10.730.000,00	2363 OP 21 OA
2006	€ 2.000.000,00 il 30/01/06	€ 17.947.167,00 Il 03/07/06	€ 17.946.314,53	1013 OP 70 OA
2007	€ 5.000.000,00 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 12/05/08	€ 24.999.847,45	694 OP 38 OA
2009	€ 27.000.000,00 il 16/02/09	€ 13.618.237,00 Il 14/04/09	€ 13.611.137,65	211 OP 24 OA
Totali	€145.031.031,00	€ 99.730.609,00	€ 94.951.231,46	

* 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 Ministero della Giustizia.

Oltre ai costi l'ingorgo giudiziario a causa della legge Pinto si dimostra superiore ad ogni previsione: solo nel primo semestre del 2009 le corti d'appello hanno definito **11.343** procedimenti per Legge Pinto e per la prima volta risultano ricorsi Pinto per controversie davanti al Giudice di pace: **115 nel 2009** (fonte: Ministero della Giustizia, Dipartimento per gli affari di Giustizia).

Peralter, nel primo semestre del 2009 risultano sopravvenuti **18.033** procedimenti a fronte dei **13.784** del medesimo periodo dell' anno precedente, con un incremento, in generale, del **30,8 %** che tocca, in alcune sedi, punte considerevoli fra le quali spiccano il **521 %** di Trieste, il **217,4 %** di Cagliari, il **156,6 %** di Genova e, infine, il **120, 6 %** di Potenza.

Conseguentemente, nel primo semestre del 2009, l'incremento delle pendenze finali è stato del **43,1 %** (grazie anche a sedi, come Brescia, in cui si registra un decremento del 45%).

RELAZIONE SULL'AMMINISTRAZIONE DELLA GIUSTIZIA NELL'ANNO 2009

Ricorsi sopravvenuti per Legge Pinto			
	1 Semestre 2008	*1 Semestre 2009	variazione % del 1 semestre 2009
Corte di Appello	Totale 13.784	Totale 18.033	Media 30,8
TRIESTE	62	385	521,0
CAGLIARI	132	419	217,4
GENOVA	267	685	156,6
POTENZA	165	364	120,6
PALERMO	303	548	80,9
SALERNO	349	607	73,9
ROMA	3.416	5.556	62,6
BARI	251	399	59,0
ANCONA	221	328	48,4
TRENTO	204	297	45,6
REGGIO CALABRIA	240	341	42,1
CATANIA	141	193	36,9
MESSINA	149	202	35,6
L'AQUILA	249	333	33,7
MILANO	129	167	29,5
LECCE	459	559	21,8
BOLOGNA	284	339	19,4
PERUGIA	565	663	17,3
FIRENZE	279	325	16,5
CAMPOBASSO	87	100	14,9
CATANZARO	604	682	12,9
TORINO	428	428	0,0
NAPOLI	3.850	3.417	-11,2
VENEZIA	401	321	-20,0
CALTANISSETTA	459	326	-29,0
BRESCIA	90	49	-45,6

Fonte: Ministero della Giustizia - Direzione Generale di Statistica

Dato aggiornato al 20 Novembre 2009 soggetto a integrazione con dati provenienti da ulteriori uffici rispondenti

Complessivamente, nel primo semestre del 2009 risultano pendenti **37.393** procedimenti, con un incremento del **43,1 %** rispetto al medesimo periodo del 2008 (in cui risultavano pendenti **26.132** procedimenti).

VI – LE COSE CHE SI POSSONO FARE

**Debito arretrato (in EURO) di competenza delle Corti d'Appello
(variazione percentuale, aggiornato a gennaio 2010, rispetto al totale nel periodo 2005-2008)**

	2005-2008	2009	Var. %
Torino	1.600.000,00	9.982.000,00	523,88
Bologna	91.608,60	461.988,70	404,31
Trento	3.614.241,25	8.941.000,00	147,38
Caltanissetta	1.351.430,38	3.168.944,00	134,49
Lecce	1.630.000,00	3.700.000,00	126,99
Salerno	2.340.854,71	5.000.000,00	113,60
Messina	1.900.000,00	3.817.000,00	100,89
Perugia	7.095.054,82	14.000.000,00	97,32
Campobasso	961.000,00	1.885.000,00	96,15
Genova	2.954.593,60	4.875.427,00	65,01
Ancona	1.270.000,00	1.980.043,00	55,91
Venezia	1.130.000,00	1.720.000,00	52,21
R. Calabria	2.471.845,27	3.300.000,00	33,50
Potenza	1.022.828,84	1.239.442,48	21,18
Catanzaro	4.637.459,79	5.572.216,00	20,16
Napoli	2.500.000,00	3.000.000,00	20,00
Brescia	263.218,53	314.015,00	19,30
Roma	10.834.933,52	11.790.000,00	8,81
L'Aquila	3.133.314,94	3.333.795,00	6,40
Catania	309.543,48	309.047,32	-0,16
Firenze	688.801,73	621.045,00	-9,84
Milano	113.098,16	86.879,62	-23,18
Bari	87.620,26	56.698,47	-35,29
Trieste	479.600,00	41.200,00	-91,41
Totale	52.481.047,88	89.195.741,59	69,96

Legge Pinto: Cap. 1264 Proposta di riparto dei fondi (€ 13.618.237,00) mediante ordini di accreditamento alle Corti d'Appello anno 2009

	FABBISOGNO	ACCREDITO
Ancona	1.434.900,00	251.107,50
Bari	97.661,28	97.662,00
Bologna	91.608,60	91.608,00
Brescia	320.016,02	320.016,00
Caltanissetta	1.831.127,78	320.447,00
Campobasso	1.156.000,00	202.300,00
Catania	536.177,34	536.178,00
Catanzaro	4.637.459,79	811.555,00
Firenze	875.435,73	875.436,00
Genova	2.954.593,60	517.054,00
L'Aquila	3.133.314,94	548.330,00
Lecce	1.630.000,00	282.250,00
Messina	1.900.000,00	332.500,00
Milano	113.098,16	113.098,00
Napoli	2.500.000,00	437.500,00
Perugia	7.095.054,82	1.241.635,00
Potenza	1.022.828,84	1.000.000,00
R. Calabria	2.471.845,27	432.573,00
Roma	10.834.933,52	1.756.999,50
Salerno	2.340.854,71	409.650,00
Torino	3.500.000,00	612.500,00
Trento	4.779.928,83	836.488,00
Trieste	390.600,00	390.600,00
Venezia	1.130.000,00	197.750,00
Totale C.App.	56.777.439,23	12.615.237,00
Ministero	3.696.032,49	1.003.000,00
Totale generale	60.473.471,72	13.618.237,00

Fonte: Ministero della Giustizia, Dipartimento per gli affari di Giustizia

Fondi Pinto 2009: trasferiti per l'anno 2009, sul capitolo 1264 Giustizia, euro 13.618.237,00.

Il fabbisogno delle Corti delegate al pagamento era, a gennaio 2009, pari ad euro 56.777.439,23.

Il fabbisogno delle Corti, al 7 gennaio 2010 è pari a 89.195.741,59.

5) La comunicazione e il silenzio: i processi al di fuori degli uffici giudiziari

Il lavoro del Giudice – e il mio vuole essere un invito tanto sereno quanto determinato – richiede decoro e riservatezza.

I "Principi di Bangalore sulla deontologia giudiziaria" (adottati nell'ambito del Comitato dei diritti dell'uomo presso l'ONU) affermano che "*un giudice, come qualsiasi altro cittadino, ha il diritto alla libertà d'espressione, di convinzione, di associazione e di riunione, ma nell'esercizio di tali diritti ogni giudice si condurrà sempre in modo da salvaguardare la dignità e la funzione giurisdizionale e l'imparzialità e indipendenza della magistratura*"⁷⁶.

Il Diritto non si applica nel dibattito sui *media*.

Desta perplessità la partecipazione di giudici ai *talk show* televisivi ove si ricostruiscono delitti oggetto di indagini, e persino di processi in corso, alla ricerca di una verità "mediatica" diversa da quella processuale.

Siffatta tipologia di programmi – assistita, a quanto pare, da elevati indici di gradimento – non può, di certo, ritenersi vietata dall'ordinamento, ancorché debba costantemente aversi cura che sia adeguatamente rappresentato il fenomeno come strutturato per offrire soltanto una realtà immaginifica o virtuale, eventualmente idonea a sovrapporsi, per forza di persuasione, negli utenti a quella diversa accertata nelle sedi a ciò deputate.

Del pari l'ordinamento, in via di principio, non pone divieti a che il Magistrato, svolga in piena libertà quelle attività che costituiscono espressioni di diritti fondamentali, quali la libera manifestazione del pensiero, di associazione, di esplicazione della personalità e ciò al di là del condivisibile principio assiomatico secondo il quale "i processi si fanno in tribunale e non in televisione" e del bonario, provocatorio monito di recente, autorevolmente formulato a lavorare di più e ad andare meno in televisione o a convegni mediatici.

Il Magistrato che partecipi a siffatte trasmissioni deve tener conto degli obblighi del codice deontologico (art. 6)⁷⁷ che impongono, nei rapporti con la

⁷⁶ *The Bangalore principles of judicial conduct, 2002*, punto 4.6. La versione originale recita: "*A judge, like any other citizen, is entitled to freedom of expression, belief, association and assembly, but in exercising such rights, a judge shall always conduct himself or herself in such a manner as to preserve the dignity of the judicial office and the impartiality and independence of the judiciary*".

⁷⁷ Art. 6 – *Rapporti con la stampa e con gli altri mezzi di comunicazione di massa*

Nei contatti con la stampa e con gli altri mezzi di comunicazione il Magistrato non sollecita la pubblicità di notizie attinenti alla propria attività di ufficio.

Quando non è tenuto al segreto o alla riservatezza su informazioni conosciute per ragioni del suo ufficio e ritiene di dover fornire notizie sull'attività giudiziaria, al fine di garantire la corretta informazione dei cittadini e l'esercizio del diritto di cronaca, ovvero di tutelare l'onore e la reputazione dei cittadini, evita la costituzione o l'utilizzazione di canali informativi personali riservati o privilegiati.

VI – LE COSE CHE SI POSSONO FARE

stampa e altri mezzi di comunicazione di massa, di ispirarsi sempre a criteri di *equilibrio e misura*, a pena di sanzioni disciplinare (art. 2 lett. v, z, aa, bb)⁷⁸.

La Giustizia non ha bisogno di *audience*, ma di fiducioso rispetto.

Si deve, peraltro, prendere atto con compiacimento che, con singolare sintonia, la Corte in sede penale, di recente, ha statuito, nella *subjecta materia* (v. Cass. sez. V.n.1558/2009), principi affatto coincidenti con gli approdi cui è pervenuto il codice di autoregolamentazione adottato a conclusioni dei lavori svolti presso l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, frutto dell'accordo tra l'Ordine dei giornalisti e la Federazione nazionale della stampa, sottoscritto anche da Rai, Mediaset, Telecom Italia media s.p.a. ed altri.

Detto accordo risulta comunicato in data 25 maggio 2009 al CSM che, nella seduta del 22 luglio 2009, ne ha preso atto con viva soddisfazione.

Le regole elaborate nelle sedi sopra citate contemplano, esemplificativamente:

- il rispetto del contraddittorio e del principio di non colpevolezza;
- l'adozione di modalità espressive e tecniche comunicative che consentano all'utenza adeguata comprensione della vicenda;

- il rispetto della riservatezza, dignità e decoro altrui ed in special modo della vittima o di altri soggetti non indagati;

- il dovere di una chiara informazione circa le differenze tra documentazione e cronaca, tra cronaca e commento, tra indagato, imputato e condannato, fra pubblico ministero e Giudice, tra carattere definitivo e non definitivo dei provvedimenti;

- l'obbligo di completezza e approfondimento della notizia con la imprescindibile precisazione, se del caso, che eventuali ipotesi coltivate non hanno trovato alcuna conferma in sede di investigazione;

- la verifica dell'attualità della notizia ed attualità dell'interesse pubblico, anche al fine di definire un giusto contemperamento col diritto all'oblio consistente nel giusto interesse di ogni persona a non restare indeterminatamente esposta ai danni ulteriori che arreca al suo onore ed alla sua reputazione la reiterata pubblicizzazione di notizie che, in passato, sono state legittimamente divulgata.

La comprovata, abituale osservanza delle suddette regole, condivise dalle parti, dovrà costituire un preciso parametro di valutazione da parte del Magistrato anche in ordine alla valutazione di compatibilità della sua presenza e partecipazione con il prestigio dell'ordine giudiziario.

Fermo il principio di piena libertà di manifestazione del pensiero, il Magistrato si ispira a criteri di equilibrio e misura nel rilasciare dichiarazioni ed interviste ai giornali e agli altri mezzi di comunicazione di massa.

⁷⁸ Art. 2. Illeciti disciplinari nell'esercizio delle funzioni:

1. Costituiscono illeciti disciplinari nell'esercizio delle funzioni:

v) pubbliche dichiarazioni o interviste che, sotto qualsiasi profilo, riguardino i soggetti a qualsivoglia titolo coinvolti negli affari in corso di trattazione, ovvero trattati e non definiti con provvedimento non soggetto a impugnazione ordinaria;

z) il tenere rapporti in relazione all'attività del proprio ufficio con gli organi di informazione al di fuori delle modalità previste dal decreto legislativo emanato in attuazione della delega di cui agli articoli 1, comma 1, lettera d) e 2, comma 4, della legge 25 luglio 2005, n. 150;

aa) il sollecitare la pubblicità di notizie attinenti alla propria attività di ufficio ovvero il costituire e l'utilizzare canali informativi personali riservati o privilegiati;

bb) il rilasciare dichiarazioni ed interviste in violazione dei criteri di equilibrio e di misura.

VII – CONCLUSIONI – BILANCIO DI UN TRIENNIO

Siamo alle conclusioni.

L'evoluzione della Giustizia da "potere" a "servizio" è ormai condivisa: dietro ognuno dei milioni di fascicoli giudiziari c'è il cuore palpitante di una persona in attesa.

Il "servizio" si rivolge, appunto, a questa singola persona; e tramite lei alla collettività, che ne trae benefici di sviluppo e di crescita.

Migliorare il "servizio" deve essere la priorità assoluta per la Giustizia italiana.

Per conseguirla, dobbiamo capire quali sono le *vere* cause dei problemi, per poi proporre rimedi *adeguati*.

Le cause.

Con la stessa franchezza con cui abbiamo fornito elementi dettagliati sui costi abnormi della Giustizia sul sistema Paese; con la stessa onestà con cui abbiamo indicato le (tante) cose che noi giudici possiamo fare direttamente, senza nuove leggi o nuove risorse ma con una migliore organizzazione, una più rigorosa disciplina, un più forte impegno, non possiamo non affermare, con altrettanta sincerità, che tali costi non possono essere addebitati – o, almeno, non in prevalenza – ad una pretesa "improduttività" della maggioranza dei Magistrati italiani.

I dati della Cassazione rispetto alle altre Corti europee non lasciano dubbi e riflettono una situazione di aggravio di lavoro comune a quasi tutti gli uffici giudiziari italiani.

Non si può, al tempo stesso, avere la massima produttività pro-capite tra le Corti supreme d'Europa e processi più lenti che in Gabon.

VII – CONCLUSIONI – BILANCIO DI UN TRIENNIO

Il problema principale non è – o è solo in parte – nella quantità di risorse disponibili; non va cercato solo nell’ “offerta” di Giustizia.

Il problema principale risiede nella sua “domanda”: nell’abuso del ricorso al processo, nella carenza di filtri alla abnorme “quantità” di contenzioso (decine di volte superiore a quello dei partner europei), nel numero eccessivo di avvocati, nella mancata maturazione (sinora) di alternative al ricorso al Giudice.

L’illusione di un accesso indiscriminato al servizio-Giustizia non si traduce in un vantaggio per il cittadino, ma in una restrizione del servizio per chi ne ha davvero bisogno e nella distrazione di un bene pubblico dalla sua vera funzione.

Sviscerate le cause, solo allora si possono proporre i rimedi.

Essi devono essere mirati all’obiettivo da perseguire; accompagnati, *ex ante*, da un’analisi dell’impatto concreto che ne verrà; seguiti, *ex post*, da un attento monitoraggio per capire se gli obiettivi sono stati davvero raggiunti e dove bisogna correggere il tiro.

Occorre insistere su tutti e due i motori di cambiamento, quello endogeno e quello esogeno.

Quello esogeno: le riforme legislative.

Si sta perdendo la visione d’insieme del sistema delle regole processuali.

Le misure asistematiche provocano, nella pratica, effetti diversi da quelli voluti, ma ciò non viene monitorato e quindi, di fronte ai primi insuccessi, si procede con nuovi interventi, anch’essi asistematici.

Non si può andare avanti a piccoli passi e cambiando strada continuamente.

RELAZIONE SULL'AMMINISTRAZIONE DELLA GIUSTIZIA NELL'ANNO 2009

Serve un disegno organico e di ampio respiro, da attuare con coerenza e senza approssimazioni, tenendo sotto stretta osservazione la fase attuativa.

Il Presidente della Repubblica ha più volte evidenziato la "assoluta necessità di lavorare e di riformare ... in un'ottica di lungo periodo e non sulla base di impostazioni contingenti, asfittiche, di corto respiro, cui corrispondano conflittualità deleterie".

Senza tale disegno, appare difficile che, alla lunga, si possa imporre *ex lege* una risposta di Giustizia che possa in concreto essere "breve" ed efficace a fronte di un crescente carico di domanda.

Ma, oltre a chiedere agli altri di fare qualcosa, è sempre bene dare il buon esempio, e pensare a quello che possiamo fare direttamente noi giudici.

E qui viene il fattore endogeno: la professionalità, intesa come preparazione, competenza, capacità organizzativa, ma anche come rigore, autodisciplina (e "autolimitazione"), senso del dovere, sensibilità nei confronti dell'umanità che c'è dietro ogni caso giuridico.

Giovani colleghi,

se mai un messaggio dovesse restarvi, nei lunghi anni in cui spero continuerete ad esercitare con entusiasmo la funzione di giudici, se mai un'indicazione dovesse esservi trasmessa con la giornata di oggi, mi piacerebbe che fosse questa: in ogni caso, e soprattutto nei momenti di dubbio, in cui interrogherete la vostra coscienza, prima di decidere accertate se state rispettando i sette "Principi di Bangalore" (sulla deontologia giudiziaria, adottati nell'ambito del Comitato dei diritti dell'uomo presso l'ONU): "*indipendenza, imparzialità, integrità*", ma anche "*decoro, equanimità, competenza e diligenza*"⁷⁹.

⁷⁹ "Independence, Impartiality, Integrity, Propriety, Equality, Competence and Diligence".

VII – CONCLUSIONI – BILANCIO DI UN TRIENNIO

“Competenza” e “diligenza” richiedono, rispettivamente, una *seria e aggiornata preparazione giuridica* e una *capacità di affrontare problemi organizzativi*.

E il “*decordo*” – che comprende anche “*l'apparenza del decord*”⁸⁰ – implica, nel comportamento pubblico, una riservatezza, un *self restraint*, “coerente con la dignità della funzione giurisdizionale”. Il Giudice, “*in quanto soggetto a costante controllo pubblico, ... deve accettare personali restrizioni che possono essere viste come gravose per i cittadini, e deve farlo liberamente e volentieri.*”⁸¹.

È un mestiere difficile: immerso nel “contesto” sociale per assicurare Giustizia con indipendenza e altruismo, ma senza anelare a fama, potere e ricchezza. Per appagare queste ambizioni ci sono altri mestieri, del tutto legittimi e di pari, se non superiore, utilità sociale.

Teniamo sempre presente la necessità di dover “rendere conto” del nostro operato: non solo alla nostra coscienza ma anche “all'esterno”, ai cittadini.

Come ha affermato lucidamente il filosofo (e già Magistrato) Luigi Ferrajoli: “*ogni Magistrato ... nella sua lunga carriera, incontra migliaia di cittadini: come imputati, come parti offese, come testimoni, come attori o convenuti. Naturalmente non ricorderà quasi nessuna di queste persone. Ma ciascuna di queste ... ricorderà quell'incontro.*

Indipendentemente dal fatto che abbia avuto torto o ragione, ricorderà e giudicherà il suo Giudice, ne valuterà l'equilibrio o l'arroganza, il rispetto oppure il disprezzo per la persona, la capacità di ascoltare le sue ragioni oppure l'ottusità burocratica, l'imparzialità oppure il pregiudizio.

⁸⁰ *A judge shall avoid impropriety, and the appearance of impropriety.*

⁸¹ *The Bangalore principles of judicial conduct, 2002, punto 4.2.* La versione originale recita: “*As a subject of constant public scrutiny, a judge must accept personal restrictions that might be viewed as burdensome by the ordinary citizen and should do so freely and willingly. In particular, a judge shall conduct himself or herself in a way that is consistent with the dignity of the judicial office*”.

RELAZIONE SULL'AMMINISTRAZIONE DELLA GIUSTIZIA NELL'ANNO 2009

Ricorderà, soprattutto, se quel Giudice gli ha fatto paura o gli ha suscitato fiducia. Solo in questo secondo caso ne avvertirà e ne difenderà l'indipendenza come una sua garanzia, cioè come una garanzia dei suoi diritti di cittadino. Altrimenti – possiamo esserne certi – egli avvertirà quell'indipendenza come il privilegio di una casta di un potere odioso e terribile”.

Insomma, c'è tanto, ma davvero tanto, da fare.

Ma si è anche iniziato un percorso.

La stella polare è una sola: quella del cittadino, per cui il servizio-Giustizia vive.

Come dice un noto proverbio dell'estremo Oriente, anche un viaggio di diecimila leghe inizia con un semplice passo.

E quel passo (e forse più d'uno), in questo triennio, è stato compiuto, 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 2010.

VIII – APPENDICE: RASSEGNA DI GIURISPRUDENZA

VIII - APPENDICE: RASSEGNA DI GIURISPRUDENZA

1. CIVILE

1. Contratti.

La giurisprudenza civile di legittimità con numerose pronunzie tanto delle Sezioni Unite quanto delle Sezioni Semplici ha risolto questioni coinvolgenti tutti gli aspetti della sfera giuridica della persona umana.

Di particolare rilievo, in ambito contrattuale, è la sentenza **n. 16382** (terza sezione) nella quale la Corte, affrontando il delicato problema della natura giuridica della mediazione e dei suoi rapporti con fattispecie simili, ha affermato che la mediazione tipica, di cui agli artt. 1754 e ss. cod. civ., è soltanto quella svolta dal mediatore in modo autonomo, non legato alle parti da alcun vincolo di mandato o di altro tipo, e non costituisce un negozio giuridico, ma un'attività materiale da cui la legge fa scaturire il diritto alla provvigione; tuttavia, in virtù del *contatto sociale* che si crea tra il mediatore professionale e le parti, trovano applicazione le norme sui contratti, con la conseguenza che il mediatore, per andare esente da responsabilità, deve dimostrare di aver fatto tutto il possibile nell'adempimento degli obblighi di correttezza ed informazione a suo carico, ai sensi dell'art. 1176, secondo comma, cod. civ., e di non aver agito in posizione di mandatario. La Corte ha anche precisato che il conferimento ad un mediatore professionale dell'incarico di reperire un acquirente od un venditore di un immobile dà vita ad un contratto di mandato e non di mediazione, essendo quest'ultima incompatibile con qualsiasi vincolo tra il mediatore e le parti; da ciò si è fatto discendere la ulteriore conseguenza che, nell'ipotesi suddetta, il cd. mediatore può pretendere la provvigione dalla sola parte che gli ha conferito l'incarico ed è tenuto, quando il mandante sia un consumatore, al rispetto della normativa sui contratti di consumo di cui al d.lgs. n. 206 del 2005; nel caso di inadempimento dei propri obblighi, risponde a titolo contrattuale nei confronti della parte dalla quale ha ricevuto l'incarico, ed a titolo aquiliano nei confronti dell'altra parte; nell'ipotesi in cui si sia attivato su incarico di una delle parti (c.d. mediazione atipica, in realtà un mandato), ha l'obbligo di comportarsi con correttezza e buona fede, e di riferire alle parti le circostanze dell'affare a sua conoscenza, ovvero che avrebbe dovuto conoscere con l'uso della diligenza da lui esigibile (tra queste ultime rientrano necessariamente, nel caso di mediazione immobiliare, le informazioni sulla eventuale contitolarietà del diritto di proprietà in capo a più persone, sull'insolvenza di una delle parti, sull'esistenza di iscrizioni o trascrizioni pregiudizievoli, sull'esistenza di prelazioni od opzioni concernenti il bene oggetto della mediazione).

In tema di tutela del promissario acquirente, in particolare nel caso di distribuzione del ricavato della vendita fallimentare di un immobile già promesso in vendita dal fallito con preliminare trascritto, la sentenza delle Sezioni Unite **n. 21045** è intervenuta affermando che il privilegio che assiste il credito del promissario acquirente per la mancata esecuzione del preliminare, a norma dell'art. 2775 *bis* cod. civ., soccombe, ai sensi dell'art. 2748, comma 2, civ. civ., rispetto alle ipoteche iscritte sul medesimo immobile in data anteriore alla trascrizione del contratto preliminare.

2. Buona fede e abuso del diritto.

Con riguardo ai principi generali concernenti l'esecuzione delle obbligazioni nascenti da contratto, si segnala la sentenza **n. 20106** (terza sezione), la quale, pur dando continuità a principi non nuovi, quali l'obbligo di buona fede ed il divieto di abuso del diritto, formula quest'ultima nozione in termini ampi e

RELAZIONE SULL'AMMINISTRAZIONE DELLA GIUSTIZIA NELL'ANNO 2009

generali, suscettibili di applicazione a qualsiasi tipo di negozio. Essa afferma che il principio di buona fede comporta la necessità del bilanciamento dei contrapposti interessi delle parti: da esso discende la possibilità per il giudice di intervenire anche in senso modificativo sul contenuto del contratto, qualora ciò sia necessario per garantire l'equo contemporamento degli interessi delle parti e prevenire o reprimere l'abuso del diritto. Inoltre, dà una definizione generale ed astratta della fattispecie di abuso del diritto, la quale è ritenuta sussistente tutte le volte che un potere od una facoltà, attribuiti ad un soggetto dal contratto, vengano esercitati con modalità non necessarie ed irrispettose del dovere di correttezza e buona fede, con uno sproporzionato ed ingiustificato sacrificio della controparte, ed al fine di conseguire risultati diversi ed ulteriori rispetto a quelli per i quali quei poteri o facoltà furono attribuiti. In presenza di tali presupposti, è consentito al giudice di merito di dichiarare inefficaci gli atti compiuti in violazione del divieto di abuso del diritto, oppure condannare colui il quale ha abusato del proprio diritto al risarcimento del danno in favore della controparte contrattuale, a prescindere dall'esistenza di una specifica volontà di nuocere.

3. Mercati finanziari, borsa e responsabilità delle Autorità indipendenti e degli organi di vigilanza per i danni ai risparmiatori.

Con sei sentenze recanti i nn. da **20929** a **20934**, le Sezioni Unite hanno riconosciuto l'autonomia *legitimatio ad opponendum* dell'autore materiale della violazione, destinatario della sanzione ma non ingiunto del pagamento, nei giudizi di opposizione avverso le sanzioni amministrative comminate con riguardo al *servizio di gestione collettiva del risparmio e di negoziazione di strumenti finanziari*, ai sensi dell'art. 195 d. lgs. 24 febbraio 1998, n. 58. Il decreto sanzionatorio aveva ingiunto soltanto alla società il pagamento delle sanzioni pecuniarie, determinate, tuttavia, con riguardo a ciascun autore materiale della violazione (amministratore o sindaco, direttore generale, responsabile della funzione del controllo interno o del servizio finanza), con obbligo di regresso nei confronti del medesimo. La Corte, valorizzando i principî costituzionali del giusto processo, ha riconosciuto la legittimazione attiva alla persona fisica destinataria della sanzione ma non ingiunta del pagamento, la quale può dunque sia proporre autonoma opposizione sia spiegare intervento litisconsortile nel giudizio di opposizione istaurato dalla persona giuridica, così sussistendo litisconsorzio facoltativo, *sub specie* dell'intervento adesivo autonomo, e non litisconsorzio necessario (gli stessi principî, in occasione delle successive sentenze recanti i nn. da **20935** a **20939**, relative al procedimento di cui all'art. 187-*septies* del d. lgs. n. 98 del 1998, sono stati ribaditi nel caso di pluralità di soggetti autori materiali delle violazioni e tutti ingiunti del pagamento insieme alla persona giuridica). La Corte ha, inoltre, ribadito che, nella materia sanzionatoria in esame, vige il principio della presunzione di colpa, intesa nel senso che, una volta integrata e provata la fattispecie dell'illecito amministrativo, il trasgressore viene gravato dell'onere di provare di aver agito in assenza di colpa.

Con la sentenza n. **4587** (prima sezione) è stata affrontata la questione della responsabilità civile della Consob per i danni derivanti dall'inadeguato controllo del prospetto informativo, del quale gli attori lamentavano la carenza di veridicità, concernente l'offerta al pubblico della sottoscrizione di titoli atipici. Con riguardo al nesso causale, la sentenza ha affermato in motivazione che "accertata la negligenza della Consob che, con la sua condotta omissiva, abbia permesso la diffusione di un prospetto informativo gravemente mendace nella comunicazione predisposta dai promotori dell'operazione di pubblica sottoscrizione di titoli atipici, il giudice del merito ... ben può ritenere, nel quadro dei principî della equivalenza causale e della causalità adeguata, a norma degli artt. 40 e 41 cod. pen., che tale omissione sia stata causa della perdita

VIII – APPENDICE: RASSEGNA DI GIURISPRUDENZA

subita dai risparmiatori, danneggiati dall'aver fatto affidamento sulla veridicità dei dati riportati nel prospetto informativo, e che, per converso, la condotta doverosa dall'autorità di garanzia preposta al settore del mercato mobiliare, se fosse stata tenuta, avrebbe impedito la verifica dell'evento, perché, in presenza di un effettivo esercizio di poteri di vigilanza e repressivi, l'investimento non ci sarebbe stato". In ordine alla configurabilità di un concorso di colpa dei sottoscrittori, ai sensi dell'art. 1227 cod. civ., "il superamento del vaglio della supervising authority in ordine all'operazione di sollecitazione del pubblico risparmio ingenera negli investitori il legittimo affidamento che quelle informazioni contengono dati veritieri e sono realmente descrittive dei termini dell'affare", anche se nella vicenda è stato accolto il motivo di ricorso formulato dalla P.A., perché "allorché una notizia di stampa pone all'attenzione del pubblico la possibilità che una fonte di informazione ufficiale possa non essere più attendibile, l'investitore prudente deve valutare anche il contenuto" di essa e "la colpa del risparmiatore danneggiato va apprezzata sotto il profilo del concorso di questo nella produzione dell'evento o ai fini della riduzione del risarcimento" (sent. n. 4587).

Si segnala anche la sentenza **n. 7531** (terza sezione) in tema di responsabilità del Ministero dell'industria per i danni subiti dai risparmiatori, causalmente riconducibili alla tardiva adozione e pubblicazione del provvedimento di revoca dell'autorizzazione all'esercizio dell'attività fiduciaria, nonché all'omessa informazione circa i rischi connessi alla situazione patrimoniale e gestionale della società.

Nell'ambito del contenzioso in tema di responsabilità dell'intermediario finanziario, che segnatamente abbia stornato a proprio vantaggio i fondi ricevuti dall'investitore per l'acquisto di titoli o di altri strumenti finanziari, la sentenza **n. 13529** (terza sezione) ha valutato la condotta del risparmiatore che, pur vantando una esperienza personale in materia di programmi di investimento, aveva disatteso le rigide prescrizioni contrattuali relative al versamento dei fondi, avendoli accreditati su un conto corrente di cui era titolare l'intermediario finanziario, anziché versarli all'impresa preponente. La Corte ha ritenuto che, in tal caso, fosse ravvisabile in capo al risparmiatore un concorso di colpa, ai sensi dell'art. 1227 cod. civ., in base all'assunto che la violazione da parte del promotore finanziario degli obblighi di comportamento che la legge pone a suo carico non esclude la configurabilità di un concorso di colpa dell'investitore, qualora quest'ultimo abbia omesso di adottare l'ordinaria diligenza, contravvenendo alle regole concernenti le modalità di affidamento dei capitali da investire, espressamente indicate nelle proposte di sottoscrizione di valori mobiliari.

4. Mercato e pubblica amministrazione.

Notevole importanza riveste la assai recente sentenza delle Sezioni Unite **n. 26806**, la quale ha ripercorso le varie tappe della evoluzione della giurisdizione contabile alla luce delle innovazioni normative e giurisprudenziali culminate con l'ordinanza della Corte n. 19667 del 2003 che estese la giurisdizione contabile sulle controversie aventi ad oggetto la responsabilità di privati funzionari di enti pubblici economici anche per i danni conseguenti allo svolgimento dell'ordinaria attività imprenditoriale. Nella sentenza n. 26806 del 2009 la Corte doveva stabilire se ed entro quali limiti si dovesse pervenire alla medesima conclusione nel diverso caso degli amministratori di società di diritto privato partecipate da enti pubblici, responsabili di atti di *mala gestio*. Al quesito è stata data risposta negativa, essendo stata esclusa la giurisdizione della Corte dei conti sull'azione promossa dal pubblico ministero presso la stessa corte nei confronti degli amministratori e dipendenti di società a partecipazione pubblica per rispondere del danno cagionato alla società in relazione a condotte illecite (nella specie, consistenti nell'avere concordato e accettato indebite dazioni di denaro al fine di favorire determinate imprese nell'aggiudicazione e nella successiva gestione di appalti), non essendo

RELAZIONE SULL'AMMINISTRAZIONE DELLA GIUSTIZIA NELL'ANNO 2009

ravvisabile né un rapporto di servizio tra gli amministratori (o i componenti di un organo di controllo) della società partecipata e l'ente pubblico partecipante (rapporto non desumibile da quello eventualmente esistente tra la P.A. e la società partecipata con la quale gli amministratori non si identificano), né un danno erariale il quale presuppone che il pregiudizio sia direttamente arrecato al patrimonio dello Stato o di altro ente pubblico, mentre il danno che l'illegittimo comportamento degli organi sociali abbia arrecato al patrimonio della società (che è e resta privato) è solo indirettamente riferibile al patrimonio dei soci pubblici e privati, i quali sono unicamente titolari delle rispettive quote di partecipazione ed i cui originari conferimenti restano confusi ed assorbiti nell'unico patrimonio sociale. La giurisdizione della Corte dei conti è, invece, configurabile nei confronti di chi, quale rappresentante dell'ente partecipante o comunque titolare del potere di decidere per esso, abbia colpevolmente trascurato di esercitare i propri diritti di socio (omettendo di proporre le azioni sociali di responsabilità previste dal codice civile) e perciò pregiudicato il valore della partecipazione; nonché quando l'azione del pubblico ministero contabile sia diretta a far valere la responsabilità degli amministratori o dei componenti degli organi di controllo della società per comportamenti che abbiano arrecato pregiudizio direttamente all'ente pubblico partecipante, dal momento che la presenza dell'ente pubblico all'interno della compagnie sociale ed il fatto che la sua partecipazione sia strumentale al perseguimento di finalità pubbliche, implicando l'impiego di pubbliche risorse, non può sfuggire agli organi della società, i quali sono tenuti ad una peculiare cura nell'evitare comportamenti che possano compromettere la ragione stessa della partecipazione sociale dell'ente pubblico. (Nella specie, in applicazione dei suddetti principi, la S.C. ha dichiarato il difetto di giurisdizione della Corte dei conti limitatamente ai danni subiti direttamente dalla società partecipata per effetto di comportamenti illeciti tenuti da amministratori e dipendenti della medesima società, mentre ha affermato la giurisdizione contabile sull'azione di risarcimento del danno all'immagine subito dal ministero dell'economia partecipante; a tal fine, ha ritenuto che l'art. 1 del decreto legge 3 agosto 2009 n. 103, convertito con mod. dalla legge 3 ottobre 2009 n. 141, secondo cui il danno all'immagine delle pubbliche amministrazioni è perseguibile dalla Corte dei conti unicamente in presenza di una sentenza irrevocabile di condanna per un delitto contro la pubblica amministrazione, non si applica ove sia "stata già pronunciata, come nella specie, una sentenza, anche non definitiva" nell'ambito del giudizio sottoposto alla cognizione del giudice contabile). Peraltra, nell'ordinanza **n. 27092**, le Sezioni Unite, tenendo conto della specificità della RAI Radiotelevisione italiana s.p.a. il cui statuto è soggetto a regole legali *sui generis*, hanno affermato che compete al giudice contabile la giurisdizione in ordine alle azioni di responsabilità amministrativa esercitate per ottenere il risarcimento dei danni che si assume cagionati alla RAI da componenti del suo consiglio di amministrazione e da dipendenti della stessa società e degli enti pubblici azionisti.

5. Il diritto all'autodeterminazione.

Anche nell'anno appena trascorso la Corte di cassazione è stata chiamata a pronunciarsi sul diritto fondamentale all'autodeterminazione, in particolare con riguardo ai diritti del concepito in caso di responsabilità professionale del medico e della struttura sanitaria. La sentenza **n. 10741** (terza sezione) ha ritenuto che la violazione del dovere di informazione nei confronti della madre determinasse effetti dannosi direttamente nei confronti del figlio (nato malformato), facendo sorgere il suo diritto al risarcimento del danno. La Corte, sulla base di un complesso *iter* argomentativo e tenendo conto delle fonti normative internazionali e costituzionali che dimostrano la centralità del diritto alla vita umana sin dal suo inizio e del

VIII – APPENDICE: RASSEGNA DI GIURISPRUDENZA

diritto all'autodeterminazione, è pervenuta all'affermazione che, sia pure limitatamente alla titolarità di alcuni interessi personali protetti, deve essere riconosciuta al nascituro la soggettività giuridica. La soggettività giuridica è un concetto più ampio di quello di capacità giuridica delle persona fisica disciplinato dall'art. 1 cod. civ., con conseguente non assoluta coincidenza, da un punto di vista giuridico, tra soggetto e persona. Il nascituro o concepito, quindi, è titolare di autonoma soggettività giuridica, in quanto titolare di interessi personali (diritto alla vita, alla salute, all'identità personale) rispetto ai quali la nascita costituisce *condicio iuris* imprescindibile per la loro azionabilità in giudizio a fini risarcitorii. La sentenza – mentre dichiara di condividere le conclusioni cui erano giunti precedenti arresti a proposito dell'esistenza, in capo al nascituro, di un diritto a nascere sano, inteso come esplicazione del diritto alla salute di cui all'art. 32 Cost. – espressamente prende le distanze dall'orientamento che negava che al concepito potesse riconoscersi la personalità giuridica. Ciò perché, come affermato in motivazione, “*non si può riconoscere all'individuo-concepito la titolarità di un interesse protetto senza attribuirgli soggettività*”.

6. I diritti della persona straniera.

Un tratto comune agli orientamenti della Corte riguardanti la condizione degli stranieri è costituito dalla sempre più decisa affermazione dell'appartenenza dei diritti inviolabili alla persona in quanto tale, indipendentemente dalla sua nazionalità, origine etnica o geografica, religione o cultura. Può, conseguentemente, ritenersi principio tendenzialmente stabile quello secondo il quale esiste un nucleo di diritti appartenenti alla persona umana la cui tutela è riconosciuta da numerose Convenzioni internazionali (Dichiarazione Onu, Convenzione europea dei diritti dell'uomo, Carta europea dei diritti fondamentali attualmente contenuta nel Trattato di Lisbona) e dalla nostra Costituzione, essendone consentita in fase attuativa una ponderazione solo con interessi di pari rango. Con il medesimo approccio metodologico sono state affrontate nuove, rilevanti questioni in tema di diritto dello straniero a richiedere le misure di protezione internazionale assicurate dal sistema normativo costituzionale, comunitario ed interno.

Nelle pronunce delle Sezioni Unite n. 11535 e n. 19393, la seconda delle quali relativa a fatti specie non direttamente regolate dalle norme comunitarie di recente introduzione (le Direttive n. 2004/83/CE e 2005/85/CE attuate rispettivamente con i d.lgs n. 251 del 2007 e n. 25 del 2008), la Corte ha posto in risalto che il legislatore, oltre ad aver espressamente qualificato come diritto sia quello relativo allo *status* di rifugiato politico, sia quello riguardante la “protezione sussidiaria” ovvero una misura caratterizzata da un minor grado di stabilità, ha anche affermato che le commissioni tenute a decidere sulle istanze dei richiedenti asilo devono accettare, anche d'ufficio, (quando non vi siano le condizioni per il riconoscimento dello *status* di rifugiato politico), la sussistenza di gravi motivi umanitari idonei ad ottenere la misura gradata della “protezione sussidiaria” e trasmettere gli atti al questore perché provveda al rilascio del permesso di soggiorno per motivi umanitari (art. 5, sesto comma, del d.lgs n. 286 del 1998). Infatti, la Corte, inserito il diritto a richiedere asilo nel catalogo dei diritti inviolabili (art. 10, terzo comma, Cost.) e dei diritti umani (art. 3 della CEDU, secondo l'interpretazione che ne ha costantemente dato la Corte di Strasburgo), ha stabilito che, nonostante le differenze di regime giuridico derivanti dalla legislazione interna che si è susseguita fino ai recenti decreti legislativi delegati, i permessi umanitari previsti dall'art. 5, sesto comma, del d.lgs n. 286 del 1998, ancorché emessi da un'autorità amministrativa, sono sottoposti esclusivamente alla giurisdizione del giudice ordinario perché la posizione di diritto perfetto che è sottesa alla loro tutela non può subire compressioni da parte dell'esercizio del potere discrezionale amministrativo ma esclusivamente essere

RELAZIONE SULL'AMMINISTRAZIONE DELLA GIUSTIZIA NELL'ANNO 2009

condizionata all'accertamento dei requisiti di natura tecnica da parte delle commissioni competenti, alle cui deliberazioni il questore dà mera attuazione.

Coerentemente con il rilievo costituzionale del diritto e con l'esigenza di garantirne l'effettiva attuazione, la Corte, intervenendo in modo esplicito sulla condizione dei richiedenti misure di protezione internazionale al momento dell'ingresso illegale nel nostro paese, ha stabilito che lo straniero, giunto clandestinamente e trattenuto per accertamenti all'interno dell'aerostazione di arrivo, ha il diritto di presentare contestuale istanza di riconoscimento della condizione di rifugiato politico e di permanere nello Stato, fino alla definizione della procedura avente ad oggetto la verifica della sussistenza delle condizioni per beneficiare dello *status* ovvero della protezione umanitaria. Pertanto il rifiuto, opposto dalla polizia aeroportuale, a ricevere la predetta istanza nella fase di svolgimento dei primi controlli identificativi, è illegittimo dal momento che l'Amministrazione ha il dovere di riceverla (e di inoltrarla al questore per l'assunzione delle determinazioni di sua competenza) astenendosi da alcuna forma di respingimento e dall'adozione di misure di espulsione che impediscono il corso e la definizione della domanda presso le commissioni designate (sent. n. 26253 della prima sezione).

Il diritto all'accertamento dei requisiti necessari ad ottenere una misura di protezione internazionale non può essere limitato da ragioni di ordine pubblico o di sicurezza né può essere condizionato dalle condizioni d'ingresso ma deve essere garantito nel nostro ordinamento ed essere esaminato in caso di rigetto dell'istanza da parte delle commissioni territoriali esclusivamente dal giudice ordinario.

7. Il regime patrimoniale e i diritti fondamentali nel nucleo familiare.

Il rilievo conferito all'interesse del minore ha indotto la Corte, con le sentenze n. 23032 e n. 23411 (prima sezione), ad una revisione del consolidato orientamento che escludeva la ricorribilità per cassazione, ai sensi dell'art. 111 Cost., del decreto della corte d'appello che abbia pronunciato, ai sensi dell'art. 317-bis cod. civ., sull'affidamento dei figli di genitori non coniugati, sul presupposto che le relative statuizioni, in quanto modificabili e revocabili dallo stesso giudice minorile, e non idonee quindi ad incidere in modo definitivo sulle posizioni soggettive degli interessati, non avessero natura decisoria. Determinanti, ai fini del *revirement*, sono apparse le modificazioni introdotte dalla legge n. 54 del 2006, la quale, esprimendo un'evidente scelta di assimilazione della posizione dei figli naturali a quelli nati nel matrimonio, quanto al loro affidamento, ha dichiarato applicabili, anche in questo settore, le regole da essa introdotte per i procedimenti di separazione e di divorzio, segnando, sulla scia di un indirizzo legislativo risalente alla riforma del diritto di famiglia, un definitivo allontanamento del procedimento di cui all'art. 317-bis da quelli di cui agli artt. 330, 333 e 336, ed avvicinandolo a quelli di separazione e divorzio con figli minori.

Una assai recente sentenza delle Sezioni Unite (n. 22238) ha ritenuto necessaria ed ineliminabile l'audizione del minore nei procedimenti riguardanti l'affidamento degli stessi, ai sensi dell'art. 6 della Convenzione di Strasburgo (ratificata in Italia con la legge n. 77 del 2003) e dell'art. 155 *sexies* cod. civ. (introdotto dalla legge n. 54 del 2006 sull'affido condiviso), in funzione dell'effettività e concretezza del principio del contraddittorio: il minore, pur non essendo parte in senso formale, deve essere ascoltato a meno che ciò non contrasti col suo superiore interesse o non sia sconsigliabile per l'assenza del discernimento ma, anche in tal caso, il giudice è tenuto a motivare le ragioni dell'omesso adempimento.

Il diritto di uguaglianza e la pari dignità dei coniugi ha contrassegnato l'evoluzione della giurisprudenza di legittimità relativa al regime patrimoniale familiare. Su questo versante, gli interventi della

VIII – APPENDICE: RASSEGNA DI GIURISPRUDENZA

Corte sono stati contrassegnati da uno sforzo costante di pervenire all'individuazione di assetti di interessi che, senza sacrificare le esigenze di certezza connesse alla disciplina della circolazione dei beni, assicurino l'uguaglianza morale e giuridica tra i coniugi sulla quale, ai sensi dell'art. 29 Cost., è ordinato il matrimonio, e la cui realizzazione ha rappresentato uno degli obiettivi della riforma del diritto di famiglia.

Tale duplicità d'intenti traspare evidente dalla sentenza **n. 22755**, con cui le Sezioni Unite hanno risolto un contrasto di giurisprudenza riguardante l'individuazione delle condizioni necessarie ai fini dell'esclusione dalla comunione legale dei beni immobili acquistati da uno dei coniugi in costanza di matrimonio. Nella difficile ricerca di un equilibrio tra la garanzia di ordine formale rappresentata dalla dichiarazione resa dal coniuge nell'atto e quella di ordine sostanziale costituita dalla necessità di un riscontro del carattere personale dell'acquisto, la sentenza n. 22755 ha osservato che, poiché nel sistema definito dagli artt. 177 e 179, primo comma, cod. civ. l'inclusione nella comunione è un effetto automatico dell'acquisto di un bene personale da parte di uno dei coniugi in costanza di matrimonio, è solo la natura effettivamente personale del bene a poterne determinare l'esclusione dalla comunione; rispetto ad essa, pertanto, l'intervento adesivo del coniuge non acquirente può rilevare non già come atto negoziale di rinuncia alla comunione, ma solo come prova dei presupposti di tale effetto limitativo. Pertanto, nel caso di acquisto di un immobile effettuato dopo il matrimonio da uno dei coniugi in regime di comunione legale, la partecipazione all'atto dell'altro coniuge non acquirente, prevista dall'art. 179, secondo comma, cod. civ., si pone come condizione necessaria ma non sufficiente per l'esclusione del bene dalla comunione, occorrendo a tal fine non solo il concorde riconoscimento da parte dei coniugi della natura personale del bene, richiesto esclusivamente in funzione della necessaria documentazione di tale natura, ma anche l'effettiva sussistenza di una delle cause di esclusione dalla comunione tassativamente indicate dall'art. 179, primo comma, lett. c), d) ed f), cod. civ., con la conseguenza che l'eventuale inesistenza di tali presupposti può essere fatta valere con una successiva azione di accertamento negativo, non risultando precluso tale accertamento dal fatto che il coniuge non acquirente sia intervenuto nel contratto per aderirvi. Il *favor* che tale decisione esprime per l'inclusione nella comunione degli acquisti compiuti anche separatamente dai coniugi, incontra un limite esclusivamente nella tutela della buona fede dei terzi acquirenti a titolo oneroso, ai quali l'intervenuto annullamento dell'atto non è opponibile, ai sensi dell'art. 1445 cod. civ., fatti salvi, ovviamente, gli effetti della trascrizione della domanda giudiziale.

8. I diritti del lavoratore. La contrattazione collettiva nel giudizio di legittimità.

Nel rivisitare l'indirizzo tradizionale in tema di ripartizione degli oneri probatori nelle controversie in cui il lavoratore reclami la promozione automatica per la temporanea assegnazione a mansioni superiori in sostituzione di lavoratori assenti senza diritto alla conservazione del posto, la Corte prende le mosse dal dettato letterale dell'art. 2103 c.c. (come modificato dall'art. 13 della legge n. 300 del 1970) ravvisando (nella sostituzione del lavoratore assente con diritto alla conservazione del posto) un fatto impeditivo del diritto alla promozione automatica, previsto, in base alla *ratio legis*, come ipotesi di esclusione del diritto all'assegnazione definitiva, con la conseguenza che il datore di lavoro, ai sensi dell'art. 2697, comma secondo, c.c., è onerato della relativa prova (**n. 15406** della sezione lavoro). Evidente che se tale avvertita ripartizione dell'onere probatorio, *in subjecta materia*, promana direttamente dal canone costituzionale di effettività della tutela giurisdizionale al fine di non rendere eccessivamente difficile la tutela giurisdizionale del diritto del lavoratore, il canone costituzionale così compendiato con il criterio della vicinanza e disponibilità

RELAZIONE SULL'AMMINISTRAZIONE DELLA GIUSTIZIA NELL'ANNO 2009

della prova può dischiudere nuovi orizzonti verso l'effettività della tutela giurisdizionale in materie in cui comunque il difficile assolvimento della prova a carico della parte onerata finisce per ridondare in un difetto di tutela giurisdizionale.

In tema di licenziamento collettivo per riduzione di personale, com'è noto, la legge n. 223 del 1991 ha privilegiato meccanismi di controllo *ex ante*, in sede sindacale e pubblica, ad un modello di verifica *ex post*, in sede giudiziale: la decisione imprenditoriale di procedere alla riduzione del personale è stata oggetto di una accentuata proceduralizzazione, prevedendo che l'avvio della procedura sia accompagnato dalla preventiva trasmissione alle associazioni sindacali (e alle RAS se costituite) e di categoria e alla Direzione provinciale del lavoro di una comunicazione contenente i motivi che determinano la situazione di eccedenza, i motivi tecnici, organizzativi e/o produttivi per i quali si ritiene di non poter evitare i licenziamenti, il numero, la collocazione aziendale e i profili professionali del personale eccedente. Il datore di lavoro, nell'adottare un progetto di riduzione di personale, non è vincolato nell'*an* della decisione, ma solo sul *quomodo*, restando l'esercizio del potere di recesso condizionato al rispetto della procedura *ex lege* e all'avvio della trattativa con i sindacati. Ciò si riverbera sul sindacato giurisdizionale, che non può investire i motivi della riduzione di personale ma solamente il rispetto delle regole procedurali e dei criteri per l'individuazione del personale da licenziare, stabiliti per legge ovvero con accordo sindacale. La rilevanza dei profili procedurali – su cui finisce per concentrarsi lo spazio del possibile controllo giudiziale – e delle correlate conseguenze sanzionatorie riconosciute dall'art. 5 della legge n. 223 del 1991, hanno indirizzato la giurisprudenza ad apprezzare i contenuti della comunicazione preventiva prevista dall'art. 4, comma 3, della legge n. 223 del 1991. Sulla questione è intervenuta la sentenza **n. 84** (sezione lavoro), la quale ha affermato il principio che "*in tema di verifica del rispetto delle regole procedurali dettate per i licenziamenti collettivi per riduzione di personale dalla legge n. 223 del 1991, la sufficienza dei contenuti della comunicazione preventiva di cui all'art. 4, comma 3, deve essere valutata in relazione ai motivi della riduzione di personale, sottratti al controllo giurisdizionale, cosicché, nel caso di progetto imprenditoriale diretto a ridimensionare l'organico dell'intero complesso aziendale al fine di diminuire il costo del lavoro, l'imprenditore può limitarsi all'indicazione del numero complessivo dei lavoratori eccedenti, suddiviso tra i diversi profili professionali contemplati dalla classificazione del personale occupato nell'azienda, senza che occorra l'indicazione degli uffici o reparti con eccedenza (coincidendo la collocazione dei dipendenti da licenziare con l'intero complesso aziendale) ovvero l'indicazione delle concrete posizioni lavorative o delle mansioni svolte*".

9. Impresa e potestà impositiva.

Nel vasto panorama delle decisioni in materia tributaria che fanno concreta applicazione del concetto di abuso del diritto si segnala la sentenza resa dalla quinta sezione (**n. 1465**) secondo la quale "*integra gli estremi del comportamento abusivo quell'operazione economica che, tenuto conto sia della volontà delle parti implicate che del contesto fattuale e giuridico, ponga quale elemento predominante ed assorbente della transazione lo scopo di ottenere vantaggi fiscali, con la conseguenza che il divieto di comportamenti abusivi non vale più ove quelle operazioni possano spiegarsi altrimenti che con il mero conseguimento di risparmi di imposta*" (la sentenza precisa che la prova del disegno elusivo incombe sull'Amministrazione finanziaria).

Con riguardo agli studi di settore, in particolare agli strumenti di accertamento del reddito, si segnalano le sentenze delle Sezioni Unite dalla **n. 26635** alla **n. 26638**. Cogliendo una linea di continuità evolutiva tra tali strumenti, all'interno del più ampio *genus* degli accertamenti standardizzati (basati su

VIII – APPENDICE: RASSEGNA DI GIURISPRUDENZA

parametri statistici elaborati dall'Amministrazione), le pronunce hanno chiarito che si è in presenza di un sistema di presunzioni semplici, la cui gravità, precisione e concordanza non è *ex lege* determinata in relazione ai soli *standards* considerati, ma nasce in esito al contraddittorio da attivare obbligatoriamente con il contribuente, il quale, nel giudizio di impugnazione dell'atto di accertamento, ha la più ampia facoltà di prova, anche a mezzo di presunzioni semplici, potendo il giudice liberamente valutare l'applicabilità in concreto degli *standards* e la prova contraria fornita dal contribuente.

In tema di IRAP, con le sentenze **n. 12108** e **n. 12111**, le Sezioni Unite, risolvendo un contrasto di giurisprudenza, hanno fissato i parametri di applicabilità dell'imposta rispettivamente per l'esercizio dell'attività di agente di commercio, di cui all'art. 1 della legge n. 204 del 1985, e per quello dell'attività di promotore finanziario, di cui all'art. 31, comma 2, del d.lgs. n. 58 del 1998. In entrambi i casi si è esclusa l'applicazione dell'imposta, a condizione che tali soggetti svolgano un'attività non autonomamente organizzata e si è precisato che il requisito dell'autonoma organizzazione, il cui accertamento spetta al giudice di merito ed è insindacabile in sede di legittimità se congruamente motivato, ricorre quando il contribuente: a) sia, sotto qualsiasi forma, il responsabile dell'organizzazione e non sia, quindi, inserito in strutture organizzative riferibili ad altri responsabilità ed interesse; b) impieghi beni strumentali eccedenti, secondo *l'id quod plerumque accidit*, il minimo indispensabile per l'esercizio dell'attività in assenza dell'organizzazione, oppure si avvalga in modo non occasionale di lavoro altrui. Costituisce onere del contribuente, che chieda il rimborso dell'imposta asseritamente non dovuta, dare la prova dell'assenza delle predette condizioni.

10. Il giusto processo.

Numerose sono le pronunce della Corte che favoriscono interpretazioni della normativa processuale, in particolare del diritto al contraddittorio e di difesa ed alla ragionevole durata del processo, in senso non formalistico, di semplificazione e di tutela delle ragioni di giustizia sostanziale delle parti.

Nella sentenza **n. 15895** (terza sezione) si è affermato che il principio costituzionale della ragionevole durata del processo impedisce al giudice di adottare decisioni che, senza utilità per il diritto di difesa o per il rispetto del contraddittorio, comportino l'inutile allungamento dei tempi del giudizio (in particolare, se una sentenza sia appellata dalla parte soccombente e dall'interventore *ad adiuvandum*, sulla base di motivi identici, l'erronea declaratoria d'inammissibilità dell'appello proposto dall'interventore *ad adiuvandum*, accertata in sede di legittimità, non può comportare di per sé la rimessione della causa al giudice di appello, tutte le volte che questi abbia comunque esaminato e deciso i motivi di gravame proposti dalla parte adiuvata).

Significativa è la sentenza delle Sezioni Unite **n. 5160** la quale ha ritenuto che l'invio a mezzo **posta** dell'atto processuale destinato alla cancelleria (nella specie, memoria di costituzione in giudizio comprensiva di domanda riconvenzionale) - al di fuori di ipotesi speciali (relative al giudizio di cassazione, al giudizio tributario ed a quello di opposizione ad ordinanza ingiunzione) - realizza un deposito dell'atto irrituale, in quanto non previsto dalla legge, ma che, riguardando un'attività materiale priva di requisito volitivo autonomo e che non necessariamente deve essere compiuta dal difensore, potendo essere realizzata anche da un *nuncius*, può essere idoneo a raggiungere lo scopo, con conseguente sanatoria del vizio *ex art. 156, terzo comma, cod. proc. civ.*; in tal caso, la sanatoria si produce con decorrenza dalla data di ricezione dell'atto da parte del cancelliere ai fini processuali, ed in nessun caso da quella di spedizione.

RELAZIONE SULL'AMMINISTRAZIONE DELLA GIUSTIZIA NELL'ANNO 2009

In tema di notificazioni degli atti processuali, qualora la notificazione, da effettuarsi entro un termine perentorio, non si concluda positivamente per circostanze non imputabili al richiedente, questi ha la facoltà e l'onere - anche alla luce del principio della ragionevole durata del processo, atteso che la richiesta di un provvedimento giudiziale comporterebbe un allungamento dei tempi del giudizio - di richiedere all'ufficiale giudiziario la ripresa del procedimento notificatorio e, ai fini del rispetto del termine, la conseguente notificazione avrà effetto dalla data iniziale di attivazione del procedimento, sempreché la ripresa del medesimo sia intervenuta entro un termine ragionevolmente contenuto, tenuti presenti i tempi necessari secondo la comune diligenza per conoscere l'esito negativo della notificazione e per assumere le informazioni ulteriori conseguentemente necessarie (S.U. n. **17352**).

In tema di opposizione allo stato passivo fallimentare, il termine concesso dal giudice delegato *ex art. 98, secondo comma, della legge fallimentare* (nel testo *ratione temporis* vigente), per la notifica al curatore del ricorso e del conseguente decreto di fissazione dell'udienza, ha natura ordinatoria, anche perché finalizzato a permettere la costituzione del curatore; ne consegue che la sua inosservanza non determina l'inammissibilità dell'opposizione, restando essa sanata, *ex art. 156 cod. proc. civ.*, se alla nuova udienza fissata dal giudice delegato il curatore sia comparso e vi abbia svolto l'attività cui la notifica del ricorso e del decreto era strumentale (S.U. n. **25494**).

Notevole rilevanza riveste l'ordinanza delle Sezioni Unite n. **21661** in tema di competenza territoriale nei giudizi promossi per il risarcimento dei danni conseguenti al contenuto diffamatorio di trasmissioni televisive e, più in generale, di quelli arrecati ai diritti della personalità dai mezzi di comunicazione di massa: la competenza per territorio si radica, in riferimento al *forum commissi delicti* di cui all'art. 20 cod. proc. civ., nel luogo del domicilio (o della sede della persona giuridica) o, in caso di diversità, anche della residenza del soggetto danneggiato. Tale individuazione - che corrisponde al luogo in cui si realizzano le ricadute negative della lesione della reputazione - consente, da un lato, di evitare un criterio "ambulatorio" della competenza, potenzialmente lesivo del principio costituzionale della precostituzione del giudice, e, dall'altro, si presenta aderente alla concezione del danno risarcibile inteso non come danno-evento, bensì come danno-conseguenza, permettendo, infine, di individuare il giudice competente in modo da favorire il danneggiato che, in simili controversie, è solitamente il soggetto più debole.

Con riguardo alle sentenze pronunciate dal giudice di pace secondo equità, ai sensi del secondo comma dell'art. 113 cod. proc. civ., la sentenza (S.U. n. **564**) ha chiarito che esse sono ricorribili in cassazione per violazione delle norme processuali, delle norme costituzionali e di quelle comunitarie, nonché per violazione dei principi informatori della materia e per nullità attinente alla motivazione, che sia assolutamente mancante o apparente, o fondata su affermazioni in radicale ed insanabile contraddittorietà; ne consegue che non è deducibile con il ricorso per cassazione la violazione dell'art. 2697 cod. civ. sull'onere della prova, che ponendo una regola di diritto sostanziale, dà luogo ad un *error in iudicando*.

VIII – APPENDICE: RASSEGNA DI GIURISPRUDENZA

2. PENALE

1. Il giusto processo.

I principi del cd. "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 2009, dalla giurisprudenza della Corte di cassazione, che generalmente è pervenuta a soluzioni coerenti 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.

Prima di esaminare le più significative decisioni in argomento, va ricordata, per la sua assoluta rilevanza in chiave sistematica, con riguardo all'individuazione della funzione del ricorso per cassazione, una decisione delle Sezioni unite⁸², che, in accordo con la giurisprudenza costituzionale⁸³, ha evidenziato come, anche a seguito della novellazione dell'art. 111 della Costituzione, il principio secondo il quale contro tutte le sentenze ed i provvedimenti sulla libertà personale «è sempre ammesso il ricorso per cassazione per violazione di legge» costituisce, sempre e comunque, il nucleo essenziale del «giusto processo regolato dalla legge»: *"da ciò deriva dunque, ed all'evidenza, che, essendo il ricorso per cassazione previsto per assicurare la realizzazione del «giusto processo», il quale può essere concettualmente attributario di quell'aggettivo soltanto se celebratosi in conformità delle norme attraverso le quali esso è positivamente «regolato dalla legge»; e poiché il ricorso per cassazione deve essere a tal fine consentito per tutte le ipotesi in cui «la legge» sia stata in concreto violata nell'ambito di «quel» processo, ne deriva che risulterebbe del tutto arbitrario – ed in palese frizione con il parametro di cui ora si tratta – distinguere, ai fini della ricorribilità delle sentenze, tra violazioni della legge sostanziale o violazioni della legge processuale: per di più, «discriminando» queste ultime, le quali, ben più «pesantemente» delle prime, sono specificamente coinvolte nel tema, proprio perché direttamente riferite alla realizzazione di un modello legale che intende preservare in concreto il valore del «processo giusto», perché celebrato secundum ius"*.

Se ne è desunta l'ammissibilità del ricorso per cassazione proposto avverso la sentenza con la quale il giudice d'appello abbia dichiarato la nullità di quella di primo grado e rinviato gli atti al Tribunale per il nuovo giudizio⁸⁴.

⁸² Sez. un., 25 giugno – 17 luglio 2009, n. 29529, P.G. in proc. De Marino.

⁸³ Corte cost., sentenza n. 395 del 2000.

⁸⁴ Massima n. 244108: fattispecie in cui il Procuratore generale aveva proposto ricorso avverso la sentenza di annullamento di una sentenza di condanna pronunciata in primo grado ed appellata dal solo imputato, in cui la Corte d'appello aveva erroneamente ritenuto illegittimo il rigetto della richiesta di differimento dell'udienza per concomitante impegno professionale, formulata dal difensore dell'imputato nel giudizio di primo grado.

RELAZIONE SULL'AMMINISTRAZIONE DELLA GIUSTIZIA NELL'ANNO 2009

1.1. Il diritto al contraddittorio.

Il principio del contraddittorio può essere inteso in 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 recepito dall'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 (art. 111, comma primo, della Costituzione) da parte dei magistrati (Titolo IV), perché ritenuto il più affidabile ai fini della ricerca della verità: in tale accezione, esso non è mai in assoluto disponibile 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.

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 abbreviato⁸⁵, e non condividere, nel giudizio, gli accordi istruttori *inter partes* (art. 507, comma primo-*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

⁸⁵ Le Sezioni unite (21 - 30 giugno 2000, n. 16, Tammaro) hanno precisato «deve».

VIII – APPENDICE: RASSEGNA DI GIURISPRUDENZA

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, si è ritenuto⁸⁶ che la disciplina dettata dall'art. 500, comma quarto, c.p.p. è applicabile anche alle dichiarazioni predibattimentali del coimputato, in virtù dell'espresso rinvio contenuto nell'art. 513 c.p.p., con la conseguenza che, quando costui accetti di sottoporsi all'esame in dibattimento e rilasci dichiarazioni difformi da quelle rese nella fase delle indagini preliminari, le stesse, se utilizzate per le contestazioni, e qualora ricorrono le condizioni previste dall'art. 500, comma quarto, sono acquisibili nel fascicolo del dibattimento e valgono come prova sia nei confronti di chi le ha rese che nei confronti degli altri coimputati: "Il vigente sistema probatorio, costruito dalla L. 1 marzo 2001, n. 63, pesato in una analisi interfunzionale tra diritto sostanziale e diritto processuale, dimostra di aver valorizzato la funzione conoscitiva del processo, attraverso il riconoscimento del «principio del contraddittorio nella formazione della prova», così legittimando un ritorno all'uso essenzialmente critico delle dichiarazioni predibattimentali. L'intento del legislatore quindi è stato pacificamente quello di assicurare, attraverso una serie di norme di copertura, la genuinità della prova dichiarativa nel senso che la testimonianza, nel suo svolgersi ed enuclearsi nella dinamica dell'azione penale, deve assumere e mantenere, come prova dichiarativa, connotazioni e qualità persistenti di genuinità. In tale prospettiva, la tutela della veridicità della testimonianza si pone come il presupposto essenziale perché il contraddittorio operi con efficacia e concretezza (...) il contraddittorio va apprezzato come metodologia di conoscenza e non come un fine in sè. L'ordinamento infatti non può rinunciare all'accertamento del fatto, in presenza di condotte illecite, finalizzate ad inquinare il processo ed il risultato delle prove; quando il metodo del contraddittorio è inattuabile, oppure inquinato per effetto appunto delle dette condotte illecite (...) il processo deve ricorrere al metodo alternativo della «utilizzabilità delle precedenti dichiarazioni»".

In relazione ad una disposizione, l'art. 512-bis c.p.p., la cui compatibilità con i principi del giusto processo è tradizionalmente discussa, va registrata la netta affermazione⁸⁷ che il recupero probatorio mediante lettura delle dichiarazioni predibattimentali della persona residente all'estero è condizionato alla rituale ma infruttuosa citazione in dibattimento, ed al tentativo, anch'esso infruttuoso, di assumere la prova mediante rogatoria "concelebrata": "*rispettano il modello accusatorio consacrato nell'art. 111 Cost., comma 4, l'acquisizione e l'utilizzazione probatoria di atti istruttori assunti all'estero per rogatoria internazionale, quando le parti abbiano avuto la possibilità di interloquire dialetticamente nell'assunzione della prova (anche se in concreto non l'abbiano esercitata).* In definitiva, considerato che il giudice italiano non ha potere di ordinare l'accompagnamento coattivo del testimone residente all'estero ai sensi dell'art. 133 c.p.p., il legislatore ordinario ritiene che si verifichi un'assoluta impossibilità, insuperabile per il giudice, di assumere la prova nel contraddittorio delle parti – con conseguente possibilità di lettura acquisitiva delle dichiarazioni rese in precedenza dal teste – solo quando il giudice abbia inutilmente citato il testimone a comparire in dibattimento ed abbia tentato altrettanto inutilmente di far assumere la prova per rogatoria internazionale

⁸⁶ Sez. 6a, 29 gennaio – 26 febbraio 2009, n. 8738, Sarno ed altri.

⁸⁷ Sez. 3a, 23 aprile – 22 giugno 2009, n. 25979, Remling.

RELAZIONE SULL'AMMINISTRAZIONE DELLA GIUSTIZIA NELL'ANNO 2009

«mista» con garanzie simili a quelle del sistema accusatorio. In conclusione, solo un'assoluta ed oggettiva impossibilità, come sopra intesa, di assumere l'esame nel contraddittorio delle parti è presupposto imprescindibile per il recupero dibattimentale delle dichiarazioni rese in precedenza dalla persona che risiede all'estero al momento della citazione a comparire».

Con riguardo al contraddittorio inteso nella sua **dimensione soggettiva**, si è anzitutto ricordato che le restrizioni poste dall'art. 438, comma quinto, c.p.p. (nella parte in cui subordina l'ammissibilità della richiesta di giudizio abbreviato condizionato al carattere di novità della prova richiesta) non comportano alcuna compressione del diritto al contraddittorio, poiché costituisce connotazione caratteristica del rito che la parte liberamente chieda procedersi con formazione contratta della prova (bilanciata dai noti profili di premialità)⁸⁸.

E' stata, infine, ammessa l'utilizzabilità delle testimonianze assunte, per rogatoria, dall'Autorità giudiziaria straniera, in tutti i casi nei quali l'assunzione sia avvenuta attraverso modalità del tutto compatibili con il rispetto del principio del contraddittorio, garantito dalla presenza dei difensori, con possibilità di porre domande e di interloquire – mediante il giudice – sulle risposte⁸⁹.

1.2. 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 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, merita di essere segnalata una decisione delle Sezioni unite⁹⁰ che ha ripensato sistematicamente lo schema codicistico del procedimento di applicazione delle misure cautelari personali, delineato dagli artt. 291 s. c.p.p., evidenziandone l'inserimento all'interno di un modello processuale che mira ad esaltare la netta separazione dei ruoli tra parti richiedenti ed organo deliberante, ed a preservare la terzietà del giudice, postulando, a tal fine,

“come «indefettibile precedente», uno specifico atto propulsivo rappresentato dalla «domanda» che il pubblico ministero rivolge al giudice, alla stregua di un atto di esercizio dell'«azione cautelare» (...) Alla domanda della parte pubblica corrisponde la genesi di un fenomeno devolutivo, che assegna al giudice un potere decisorio che, pur integro in tutti i suoi connotati e secondo gli ordinari parametri deliberativi, resta circoscritto all'interno dei confini tracciati dal devolutum. Nel senso che va coerentemente esclusa la possibilità non solo che il giudice applichi ex officio una misura cautelare in mancanza di domanda del pubblico ministero (extra petita), ma anche che egli adotti una misura, non già meno severa, bensì, in peius, più grave di quella richiesta (ultra petita). E, ove si verifichi l'inosservanza della preclusione nascente dal principio della domanda cautelare, si configura, sul piano interpretativo, la nullità – di ordine generale ed assoluta, insanabile e rilevabile d'ufficio in ogni stato e grado del procedimento- dell'ordinanza del giudice,

⁸⁸ Sez. 4a, 19 marzo – 8 maggio 2009, n. 19733, Caccamese ed altri.

⁸⁹ Sez. 1a, 28 aprile – 8 maggio 2009, n. 19343, Russo ed altro.

⁹⁰ Sez. un., 22 gennaio – 24 febbraio 2009, n. 8388, Novi.

VIII – APPENDICE: RASSEGNA DI GIURISPRUDENZA

riferita, ai sensi dell'art. 178 c.p.p., lett. b), ed art. 179 c.p.p., comma 1, all'iniziativa indefettibile e riservata in via esclusiva al pubblico ministero nell'esercizio dell'azione cautelare".

L'iniziativa nell'esercizio dell'azione cautelare, "siccome istituzionalmente riservata in via esclusiva all'organo dell'accusa, costituisce l'«indefettibile precedente» e il prius logico del provvedimento restrittivo della libertà personale, ponendosi, quindi, «a monte» del perimetro delle condizioni di applicabilità della misura di cui agli artt. 273 e 280 c.p.p., la cui accertata insussistenza (soltanto) è tuttavia configurata, nella formulazione letterale dell'art. 314, comma 2, c.p.p., come presupposto dell'azione di riparazione per l'ingiusta detenzione".

Se ne è desunto⁹¹ che l'interesse all'impugnazione dell'ordinanza applicativa di una misura coercitiva (nella specie, degli arresti domiciliari) persiste, ai fini del giudizio di riparazione per ingiusta detenzione, pur quando le censure contro il provvedimento, che nelle more sia stato revocato con la conseguente rimessione in libertà dell'interessato, non attengano alla mancanza delle condizioni di applicabilità di cui agli artt. 273 e 280 c.p.p., ma alla prospettata carenza di domanda cautelare.

La giurisprudenza delle Sezioni ha anche affermato⁹² che l'inosservanza da parte del giudice del principio di imparzialità integra la violazione di legge, rilevante ai fini della configurabilità del reato di abuso d'ufficio (art. 323 c.p.): "non può non attribuirsi una valenza cogente al principio di imparzialità sancito, in relazione all'attività giudiziaria, dall'art. 111 Cost., in quanto tale principio, inteso come divieto di favoritismi o di trattamenti persecutori, impone al giudice una vera e propria regola di comportamento, di immediata applicazione, e possiede, quindi, i contenuti precettivi richiesti dall'art. 323 c.p.".

E' stato conseguentemente configurato il reato di cui all'art. 323 c.p. in relazione alla condotta di un giudice di pace, che, all'esito di una causa civile, aveva comunicato alla parte vittoriosa il contenuto della sentenza non ancora depositata e pubblicata.

1.3. La ragionevole durata del processo.

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 delle Sezioni, 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.

*Da detto canone interpretativo è stata desunta la legittimazione del trattamento deteriore riservato dalla l. n. 251 del 2005 agli imputati recidivi (rispetto agli imputati incensurati) quanto alla determinazione dei termini di prescrizione come disciplinata dall'art. 157, comma secondo, c.p., nella parte in cui prevede che si tenga conto dell'aumento massimo di pena previsto per le circostanze aggravanti, ivi inclusa la recidiva: "non appare intrinsecamente irragionevole la circostanza che nei confronti dell'imputato recidivo la durata del processo possa avere termini più lunghi rispetto a quelli previsti per eventuali coimputati non recidivi"*⁹³.

1.4. Il diritto a disporre delle condizioni necessarie per preparare la difesa.

⁹¹ Massima n. 242292.

⁹² Sez. 6a, 20 gennaio – 4 marzo 2009, n. 9862, P.M. in proc. Rigoldi.

⁹³ Sez. 5a, 24 marzo – 29 maggio 2009, n. 22619, Baron ed altri.

RELAZIONE SULL'AMMINISTRAZIONE DELLA GIUSTIZIA NELL'ANNO 2009

Con riguardo al diritto a disporre «delle condizioni necessarie per preparare la difesa» (art. 111, comma terzo, della Costituzione) va segnalata una decisione⁹⁴ che ha riconosciuto l'illegittimità del mancato accoglimento della richiesta di restituzione in termini (art. 175 c.p.p.) per la presentazione dei motivi d'appello, quando il comportamento omissivo del difensore di fiducia, non attivatosi, contrariamente alle aspettative dell'imputato, per proporre l'impugnazione, sia dovuto ad una situazione di imprevedibile ignoranza della legge processuale penale, sì da configurare un'ipotesi di caso fortuito o forza maggiore: «*se è vero che incombe all'imputato l'onere di scegliere un difensore professionalmente valido e di vigilare sull'esatta osservanza dell'incarico conferito, non può pretendersi che egli, nell'effettuare la scelta del difensore, verifichi previamente (senza peraltro possedere le relative cognizioni culturali) la sua padronanza di ordinarie regole di diritto che dovrebbero costituire il bagaglio tecnico di qualsiasi soggetto legittimato alla professione forense attraverso il superamento dell'esame di Stato. La situazione rappresentata potrebbe così corrispondere alla ipotesi di caso fortuito, che, secondo la giurisprudenza, è integrata appunto da un dato della realtà imprevedibile che soverchia ogni possibilità di resistenza e di contrasto. Va poi osservato che, secondo la giurisprudenza CEDU, il giudice nazionale ha il dovere di restaurare i diritti processuali fondamentali dell'imputato quando le carenze difensive siano manifeste e siano segnalate alla sua attenzione; ed al giudice nazionale è fatto obbligo di applicare ed interpretare la norma interna in modo conforme alla CEDU, alla luce della giurisprudenza della Corte europea.*».

1.5. L'obbligo di motivazione.

L'obbligo di motivazione dei provvedimenti giurisdizionali è costituzionalizzato dall'art. 111, comma sesto, della Costituzione, che mostra sistematicamente di non ricomprenderlo *stricto iure* tra i principi del c.d. «giusto processo»; di esso si disinteressa anche l'art. 6 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo (che riguarda l'*iter* attraverso il quale deve giungersi alla decisione, non quest'ultima di per sé): peraltro la giurisprudenza della Corte di Strasburgo tende a ravvisare violazioni dell'art. 6 (diritto ad un processo equo) anche in relazione alla violazione dell'obbligo di motivazione delle decisioni⁹⁵.

In tema, appare particolarmente significativa una decisione che ha ritenuto nulla una sentenza di appello che si era limitata a riprodurre integralmente la motivazione della sentenza emessa in primo grado, nonostante le specifiche censure dedotte nei motivi di impugnazione, poiché in tal modo si realizza una «elusione» dell'obbligo di motivare (previsto a pena di nullità dall'art. 125, comma terzo, c.p.p., e direttamente imposto dall'art. 111, comma sesto, della Costituzione, che fonda l'essenza della giurisdizione e della sua legittimazione sull'obbligo di «rendere ragione» della decisione, ossia sulla natura cognitiva e non potestativa del giudizio)⁹⁶.

Si è, inoltre, ritenuto, in ossequio al principio generale di cui all'art. 111, comma sesto, della Costituzione, che, anche a seguito dell'intervenuta modifica dell'art. 82 del d.P.R. n. 115 del 2002, permane a

⁹⁴ Sez. 6a, 26 giugno – 10 settembre 2009, n. 35149, A., in fattispecie nella quale l'imputato aveva reiteratamente presentato all'ufficio matricola della Casa circondariale ove si trovava ristretto una dichiarazione di appello, riservando i motivi al difensore di fiducia che l'aveva assistito in primo grado.

⁹⁵ Per tutte, CEDU, sez. I, 22 febbraio 2007, Tatishvili vs. Russia, ric. n. 1509/02, in un caso nel quale il giudice di prima istanza aveva offerto, nel respingere la domanda della ricorrente, delle motivazioni contraddittorie ed incoerenti, e il giudice di appello si era adeguato sommariamente alla decisione di primo grado senza esaminare i motivi d'appello della ricorrente.

⁹⁶ Sez. 6a, 12 febbraio – 19 marzo 2009, n. 12148, Giustino.

VIII – APPENDICE: RASSEGNA DI GIURISPRUDENZA

carico del giudice, sia pure in forma meno rigorosa, l'obbligo di motivazione del decreto di liquidazione delle spese in favore del difensore di persona ammessa al patrocinio a spese dello Stato⁹⁷.

2. 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 dell'anno 2009 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.

2.1. Il diritto alla salute ed alle cure mediche.

Nella «Rassegna» delle principali linee di tendenza della giurisprudenza penale della Corte di cassazione nell'anno 2008 si anticipava, sulla base della sola notizia di decisione, che le Sezioni unite⁹⁸, chiamate a stabilire se avesse rilevanza penale, ai fini dell'integrazione delle fattispecie di lesioni personali o di violenza privata, la condotta del medico che abbia sottoposto 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, avevano adottato la soluzione negativa.

La sentenza, depositata nel corso dell'anno, ha affermato il seguente, rilevantissimo, principio di diritto: “*ove il medico sottoponga il paziente ad un trattamento chirurgico diverso da quello in relazione al quale era stato prestato il consenso informato, e tale intervento, eseguito nel rispetto dei protocolli e delle leges artis, si sia concluso con esito fausto, nel senso che dall'intervento stesso è derivato un apprezzabile miglioramento delle condizioni di salute, in riferimento anche alle eventuali alternative ipotizzabili, e senza che vi fossero indicazioni contrarie da parte del paziente medesimo, tale condotta è priva di rilevanza penale, tanto sotto il profilo della fattispecie di cui all'art. 582 c.p. (lesioni personali), che sotto quello della fattispecie di cui all'art. 610 c.p. (violenza privata)*”.

In motivazione, si è premesso che l'espletamento dell'attività medica trova il suo fondamento non tanto nella scriminante tipizzata del consenso dell'avente diritto (art. 50 c.p.), quanto nella stessa finalità, che

⁹⁷ Sez. 3a, 13 gennaio – 27 febbraio 2009, n. 8840, La Camera.

⁹⁸ Sez. un., 18 dicembre 2008 – 21 gennaio 2009, n. 2437, Giulini ed altro

RELAZIONE SULL'AMMINISTRAZIONE DELLA GIUSTIZIA NELL'ANNO 2009

le è propria, di tutela della salute, come bene costituzionalmente garantito (c.d. autolegittimazione dell'attività medica), e che il consenso informato è un diritto della persona che fonda sugli artt. 2, 13 e 32 della Costituzione: "*ove manchi o sia viziato il consenso «informato» del paziente, e non si versi in situazione di incapacità di manifestazione del volere ed in un quadro riconducibile allo stato di necessità, il trattamento sanitario risulterebbe eo ipso invasivo rispetto al diritto della persona di prescegliere se, come, dove e da chi farsi curare*".

E' stata poi delineata la differenza tra intervento chirurgico realizzato «contro» la volontà del paziente (in tali casi la condotta del medico che abbia operato *in corpore vili* "contro" la volontà del paziente, direttamente o indirettamente manifestata, è sicuramente illecita, anche penalmente, a prescindere dall'esito, fausto o infarto, del trattamento sanitario praticato, trattandosi di condotta che quanto meno realizza una illegittima coazione dell'altrui volere) ed intervento realizzato «in assenza» del suo consenso allo specifico trattamento praticato, ma con esito fausto, ovvero il cui risultato abbia prodotto un beneficio per la salute del paziente (il che accade nel caso del mutamento del tipo di intervento operatorio, effettuato - in ipotesi – per ragioni di necessità, senza che tale *variatio* fosse stata in precedenza consentita dal paziente).

Le Sezioni unite hanno escluso che questa fattispecie possa integrare gli estremi dell'art. 610 c.p. (violenza privata), che dovrebbe caratterizzarsi per una lesione od immediata esposizione a pericolo dei beni della vita, dell'integrità fisica o della libertà di movimento del soggetto passivo: "*la violenza, infatti, è un connotato essenziale di una condotta che, a sua volta, deve atteggiarsi alla stregua di mezzo destinato a realizzare un evento ulteriore: vale a dire la costrizione della vittima a fare, tollerare od omettere qualche cosa; deve dunque trattarsi di qualcosa di diverso dal «fatto» in cui si esprime la violenza. Ma poiché, nella specie, la violenza sulla persona non potrebbe che consistere nell'operazione; e poiché l'evento di coazione risiederebbe nel fatto di «tollerare» l'operazione stessa, se ne deve dedurre che la coincidenza tra violenza ed evento di «costrizione a tollerare» rende tecnicamente impossibile la configurabilità del delitto di cui all'art. 610 c.p.*".

Con riferimento al caso in cui il paziente anestetizzato abbia prestato il consenso ad un intervento chirurgico diverso da quello poi realizzato, ed alla relativa anestesia (si pensi al caso in cui, nel corso dell'intervento consentito, sia emersa la necessità clinica di operare diversamente da quanto previsto e programmato), difetta la possibilità di configurare il requisito della «costrizione», che richiederebbe il dissenso della vittima, che subisce la condotta dell'agente e conseguentemente è indotta a fare, tollerare od omettere qualche cosa, contro la propria volontà: "*nei confronti del paziente anestetizzato pleno iure, perché nel quadro di un concordato intervento terapeutico, il chirurgo che si discosti da quell'intervento e ne pratichi un altro potrà dirsi commettere un fatto di abuso o di approfittamento di quella condizione di «incapacitazione» del paziente, ma non certo di «costrizione» della sua volontà, proprio perché, nel frangente, difetta quel requisito di contrasto di volontà fra soggetto attivo e quello passivo che costituisce presupposto indefettibile, insito nel concetto stesso di coazione dell'essere umano, verso (e, dunque, per realizzare consapevolmente) una determinata condotta attiva, passiva od omissiva*".

Né potrebbe ritenersi configurabile il delitto di cui all'art. 582 c.p. (lesioni personali), per la sostanziale incompatibilità concettuale che è possibile cogliere tra lo svolgimento dell'attività sanitaria, in genere, e medico-chirurgica in specie, e l'elemento soggettivo che deve sussistere perché possa ritenersi integrato il delitto di lesioni volontarie.

VIII – APPENDICE: RASSEGNA DI GIURISPRUDENZA

Una condotta «istituzionalmente» rivolta a curare e, dunque, a rimuovere un male, non può essere messa sullo stesso piano di una condotta destinata a cagionare quel male; d'altro canto, sotto il profilo oggettivo, non sarebbe in tali casi configurabile il verificarsi, per effetto del trattamento medico-chirurgico, di una malattia: *“se si cagiona sul derma dell’individuo una soluzione di continuo che può integrare la nozione di «lesione», ciò è ancora inconferente, sul versante del trattamento medico-chirurgico, agli effetti della integrazione del preceitto, se ad essa non consegua un’alterazione funzionale dell’organismo. Pensare che questa conseguenza sia estranea alla sfera dell’elemento psicologico, equivale ad estrapolare dall’evento del reato un solo elemento definitorio, frantumandone, arbitrariamente, l’unitarietà che ad esso ha ritenuto di imprimere il legislatore”.*

Il chirurgo non potrà, pertanto, rispondere del delitto di lesioni per il solo fatto di essere intervenuto chirurgicamente sul corpo del paziente (salvo che nelle ipotesi di scuola di un intervento “coatto”), poiché la sua condotta mira a fini terapeutici, e pertanto la correttezza del suo agire dovrà essere valutata tenendo conto dell'obiettivo terapeutico perseguito e dell'esito dell'intervento, oltre che del rispetto o meno delle regole dell'arte medica: *“ove l’intervento chirurgico sia stato eseguito lege artis, e cioè come indicato in sede scientifica per contrastare una patologia ed abbia raggiunto positivamente tale effetto, dall’atto così eseguito non potrà dirsi derivata una malattia, giacché l’atto, pur se «anatomicamente» lesivo, non soltanto non ha provocato - nel quadro generale della «salute» del paziente - una diminuzione funzionale, ma è valso a risolvere la patologia da cui lo stesso era affetto”.*

In difetto dell'evento-malattia, il delitto di cui all'art. 582 c.p. non sarà, pertanto, configurabile.

Onde evitare che la "monologante" scelta del medico possa da sola orientare e tracciare gli obiettivi terapeutici da perseguire, trascurando ciò che il paziente abbia potuto indicare in proposito, si è precisato che per «esito fausto» deve intendersi soltanto *“quel giudizio positivo sul miglioramento apprezzabile delle condizioni di salute del paziente, ragguagliato non soltanto alle regole proprie della scienza medica, ma anche alle alternative possibili, nelle quali devono necessariamente confluire le manifestazioni di volontà positivamente o indirettamente espresse dal paziente”*.

Diversamente, in caso di esito infastidito dell'intervento medico-chirurgico non consentito, *“la condotta del sanitario, avendo cagionato una «malattia», realizzerà un fatto conforme al tipo: e rispetto ad essa potrà dunque operarsi lo scrutinio penale, nell’ipotesi in cui, difettando il consenso informato, l’atto medico sia fuoriuscito dalla innanzi evidenziata copertura costituzionale”*.

Residuerà, peraltro, sotto il profilo soggettivo, la non corrispondenza di un siffatto atteggiamento psicologico con il dolo delle lesioni *ex art. 582 c.p.*: *“ciò non toglie, peraltro, che, nell’ambito della imputazione del fatto a titolo soggettivo - trattandosi pur sempre di condotta volta a fini terapeutici - accanto a quella logica incoerenza di siffatto atteggiamento psicologico con il dolo delle lesioni di cui all’art. 582 c.p., già posta in luce dalla prevalente dottrina e dai più recenti approdi giurisprudenziali di questa Corte, potranno assumere un particolare risalto le figure di colpa impropria, nelle ipotesi in cui - a seconda dei casi e delle varianti che può assumere il «vizio» del consenso informato - si possa configurare un errore sulla esistenza di una scriminante, addebitarle ad un atteggiamento colposo, ovvero allorché i limiti della scriminante vengano superati, sempre a causa di un atteggiamento rimproverabile a titolo di colpa (art. 55 c.p. e art. 59, 4° co., c.p.)”*.

Nell'ambito della stessa decisione, è stato anche precisato il significato da attribuire al concetto di **«malattia»**, il quale, *“più che evocare l’impiego di un elemento descrittivo della fattispecie, rinvia ad un*

RELAZIONE SULL'AMMINISTRAZIONE DELLA GIUSTIZIA NELL'ANNO 2009

parametro normativo extragiuridico, di matrice chiaramente tecnico-scientifica, tale da far sì che il fenomeno morboso, altrimenti apprezzabile da chiunque in termini soggettivi e del tutto indistinti, presenti, invece, i connotati definitori e di determinatezza propri del settore dell'esperienza - quella medica, appunto - da cui quel concetto proviene. Poiché, dunque, la scienza medica può dirsi da tempo concorde - al punto da essere stata ormai recepita a livello di communis opinio - nell'intendere la «malattia» come un processo patologico evolutivo necessariamente accompagnato da una più o meno rilevante compromissione dell'assetto funzionale dell'organismo, ne deriva che le mere alterazioni anatomiche che non interferiscono in alcun modo con il profilo funzionale della persona non possono integrare la nozione di «malattia», correttamente intesa».

La semplice alterazione anatomica non rappresenta, pertanto, di per sé, un presupposto indefettibile della malattia, ben potendo ammettersi processi patologici che non si accompagnino o derivino da una modificazione di tipo anatomico, così come, all'inverso, una modificazione di quest'ultimo tipo che non determini alcuna incidenza sulla normale funzionalità dell'organismo si presenta, secondo tale condivisibile impostazione, insuscettibile di integrare la nozione di «malattia», quale evento naturalistico del reato di cui all'art. 582 c.p.: *«la circostanza che la malattia può riguardare tanto l'aspetto fisico che quello psichico dell'individuo (tali aspetti sono stati fra loro alternativamente considerati dal legislatore, attraverso l'uso della disgiuntiva «o»: «nel corpo o nella mente») lascia desumere che, dovendo essere unitario il concetto di malattia e considerato che non può evocarsi un'alterazione «anatomica» della mente, l'unica alterazione che è possibile immaginare, come comune ai due accennati aspetti, è proprio - e soltanto - quella funzionale; inoltre, sotto il profilo della tipicità, il concetto di «malattia» - e di tutela della salute - deve ricevere una lettura «obiettiva», quale è quella che deriva dai dettami della scienza medica, che necessariamente prescinde dai diversi parametri di apprezzamento della eventuale parte offesa».*

La giurisprudenza delle Sezioni⁹⁹ ha esaminato il problema della ripartizione delle responsabilità per colpa professionale nell'ambito delle **strutture sanitarie complesse** (nella specie, si trattava di una struttura sanitaria operante all'interno di una Casa circondariale).

Si è osservato, in particolare, che l'affermazione di responsabilità colposa (per colpa professionale medica omissiva o commissiva, a seconda dei casi) dei medici operanti in posizione non apicale, derivante dall'instaurazione del c.d. «rapporto terapeutico», non è automaticamente consequenziale, ma presuppone pur sempre che la prestazione non eseguita od eseguita erroneamente fosse (non semplicemente necessaria, bensì) specificamente dovuta (ovvero, nell'ambito di una organizzazione complessa, di propria competenza) e soggettivamente possibile (ovvero compatibile con le proprie competenze specialistiche e le proprie esperienze professionali), poiché *“è razionale che ciascuno possa essere chiamato a rispondere solo per le prestazioni che appaiono esigibili sia per la sua sfera di competenza specialistica, sia per il livello di maturazione del suo percorso professionale, sia ancora per il ruolo esercitato all'interno di un'organizzazione”*¹⁰⁰.

⁹⁹ Sez. 4a, 2 dicembre 2008 – 19 gennaio 2009, n. 1866, Toccafondi ed altri.

¹⁰⁰ Nella fattispecie, si contestava a due medici di guardia in servizio presso una struttura sanitaria operante all'interno di una Casa circondariale, succedutisi nel compimento di singoli atti diagnostici o terapeutici, di non avere diagnosticato per tempo la tubercolosi dalla quale era affetta una detenuta, avendo omesso di eseguire gli accertamenti diagnostici e la visita infettivologica prescritti da un medico consulente esterno.

VIII – APPENDICE: RASSEGNA DI GIURISPRUDENZA

Diversamente, il medico che, all'interno della struttura sanitaria complessa, riveste funzioni apicali è titolare di un pregnante obbligo di garanzia ed è, pertanto, tenuto a garantire la correttezza delle terapie praticate ai pazienti.

Conseguentemente, il Dirigente di una struttura sanitaria operante all'interno di una Casa circondariale è stato ritenuto responsabile, a titolo di colpa omissiva, del decesso di una detenuta affetta da tubercolosi, per non avere diagnosticato in tempo la malattia, avendo omesso di assicurare l'esecuzione degli accertamenti diagnostici e della visita infettivologica prescritti da un medico consulente esterno.

2.2. Il diritto all'istruzione.

Una significativa decisione¹⁰¹ ha ribadito che costituisce «giusto motivo», idoneo ad escludere l'antigiuridicità del mancato adempimento da parte del genitore all'obbligo scolastico del figlio minore (ipotesi contravvenzionale prevista e punita dall'art. 731 c.p.), il rifiuto di questi di ricevere l'istruzione obbligatoria, ove si tratti di rifiuto «categorico, assoluto, cosciente e volontario».

Ai fini dell'esclusione della propria responsabilità penale, i genitori dovranno aver cercato di superare il rifiuto impiegando ogni argomento persuasivo ed ogni altro espediente educativo di cui siano capaci, secondo il proprio livello socio-economico e culturale, e facendo ricorso, ove le circostanze ambientali lo consentano, anche agli organi di assistenza sociale.

2.3. Il diritto alla riservatezza.

Richiamando la giurisprudenza costituzionale, per la quale ogni compressione del diritto alla riservatezza, tutelato dall'art. 15 della Costituzione, deve trovare la sua fonte di legittimazione in un provvedimento motivato del giudice, con la conseguenza che a tale garanzia non possono essere sottratte le modalità concrete con le quali si procede alle intercettazioni autorizzate¹⁰², le Sezioni unite¹⁰³ hanno osservato che *«ciò non altro può significare che, al cospetto di intercettazioni eseguite fuori dei casi previsti dalla legge ovvero in violazione degli artt. 267 e 268, commi primo e terzo, c.p.p., si versa in ipotesi di chiara «illegalità», al di là della sanzione che il legislatore denomina inutilizzabilità, donde la condivisibile affermazione che, costituendo la disciplina delle intercettazioni concreta attuazione del pregetto costituzionale, in quanto attuativa delle garanzie da esso richieste a presidio della libertà e della segretezza delle comunicazioni, la sua inosservanza deve determinare la totale «espunzione» dal materiale processuale delle intercettazioni illegali, che si concreta nella loro giuridica inutilizzabilità e nella «fisica eliminazione». Eliminazione ora esplicitamente codificata, attraverso la modifica dell'art. 240 c.p.p., che, predisponendo un'apposita disciplina in materia di «atti relativi ad intercettazioni illegali», e, più in particolare, di «atti concernenti dati e contenuti di conversazioni o comunicazioni, relativi al traffico telefonico e telematico, illegalmente formati o acquisiti», ne ha sancito la «distruzione» ossia l'eliminazione irreversibile da ogni protocollo giudiziario».*

Se ne è desunto¹⁰⁴ che l'inutilizzabilità dei risultati delle intercettazioni, accertata nel giudizio penale di cognizione, ha effetti anche nel giudizio promosso per ottenere la riparazione per ingiusta detenzione.

¹⁰¹ Sez. 3^a, 5 maggio – 22 giugno 2009, n. 25980, R.

¹⁰² Corte cost., sentenze n. 34 del 1973 e n. 81 del 1993, ed ordinanza n. 275 del 2004.

¹⁰³ Sez. un., 30 ottobre 2008 – 13 gennaio 2009, n. 1153, Racco.

¹⁰⁴ Massima n. 241667.

RELAZIONE SULL'AMMINISTRAZIONE DELLA GIUSTIZIA NELL'ANNO 2009

2.4. La tutela della famiglia.

La tutela della famiglia ha ricevuto una particolare attenzione anche nel corso dell'anno 2009.

In particolare, in tema di violazione degli obblighi di assistenza familiare¹⁰⁵, si è incisivamente ribadito che la nozione penalistica di «mezzi di sussistenza» (art. 570, comma secondo, n. 2, c.p.), diversa dalla più estesa nozione civilistica di «mantenimento», ricomprendono, nell'attuale dinamica evolutiva degli assetti e delle abitudini di vita familiare e sociale, non più e non soltanto i mezzi per la sopravvivenza vitale (vitto ed alloggio), ma altresì quegli strumenti che consentano un sia pur contenuto soddisfacimento di altre complementari esigenze della vita quotidiana (ad esempio: abbigliamento, libri di istruzione per i figli minori, mezzi di trasporto, mezzi di comunicazione); entrambi i mezzi andranno apprezzati in rapporto alle reali capacità economiche ed al regime di vita personale del soggetto obbligato.

Nella «Rassegna» delle principali linee di tendenza della giurisprudenza penale della Corte di cassazione nell'anno 2008 si osservava che l'equiparabilità *tout court* della famiglia di fatto alla famiglia «legittima» risultava controversa, e si ricordava che la Corte costituzionale¹⁰⁶, 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, aveva ammesso la *"necessità di apprestare un'esauriva 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"*: ma l'invito è rimasto inascoltato.

Al riguardo, nel corso dell'anno 2009, si è verificato un importante *revirement* giurisprudenziale, essendo stata ammessa¹⁰⁷ l'applicabilità della causa di non punibilità prevista dall'art. 649 c.p. anche in favore del convivente *more uxorio*, poiché la prevalenza dell'interesse alla riconciliazione rispetto a quello alla punizione del colpevole, posta a fondamento della causa soggettiva di esclusione della punibilità di cui all'art. 649 cod. pen., ricorre anche con riguardo ai soggetti che siano, o siano stati, legati da un vincolo non matrimoniale, ma ugualmente caratterizzato da una convivenza tendenzialmente duratura, fondata sulla reciproca assistenza e su comuni ideali e stili di vita: *"ove si consentisse con l'impostazione di quelle decisioni (...) che fanno riferimento all'analogia sarebbe difficile sottrarsi all'obiezione che l'attribuzione, per tale via, della disciplina sulla famiglia e sulla nozione di coniuge anche alla famiglia di fatto e al convivente more uxorio avverrebbe per numerose ipotesi con criteri in malam partem. Ma se si ragiona in termini di analogia deve peraltro ritenersi che questa estensione per via analogica in malam partem sia già avvenuta. La già ricordata giurisprudenza di legittimità sull'applicabilità del delitto di maltrattamenti in famiglia anche nel caso di convivenza more uxorio e l'affermata ricorrenza dell'aggravante del fatto di lesioni volontarie commesso in danno del coniuge lo dimostrano. E, in quest'ottica, non costituirebbe estensione analogica in malam partem ritenere che chi chiede di essere ammesso al patrocinio a spese dello Stato debba tener conto anche del reddito del convivente more uxorio malgrado la norma parli soltanto di "coniuge"?"*

La prima esigenza che si pone all'interprete è quella di ricondurre il sistema a coerenza onde evitare di adottare soluzioni che contrastano - prima ancora che con una visione unitaria del tema - con il senso comune: *"perché mai all'imputato di lesioni volontarie in danno del convivente more uxorio dovrebbe essere contestata l'aggravante di aver commesso il fatto in danno del coniuge convivente e poi, se la stessa persona*

¹⁰⁵ Sez. 6^a, 13 novembre 2008 – 21 gennaio 2009, n. 2736, L.

¹⁰⁶ Corte cost., sentenza n. 237 del 1986.

¹⁰⁷ Sez. 4^a, 21 maggio – 6 agosto 2009, n. 32190, P.G. in proc. Trasatti.

VIII – APPENDICE: RASSEGNA DI GIURISPRUDENZA

commette un furto in danno del medesimo convivente, viene punita come qualunque altro autore del medesimo fatto? Queste contraddizioni del sistema possono essere evitate solo accogliendo una nozione di famiglia e di coniugio che siano in linea con i mutamenti sociali che questi istituti hanno avuto negli ultimi decenni del secolo scorso. Chi mai porrebbe in dubbio che famiglia sia soltanto quella che si fonda sul matrimonio e non anche quella che si fonda su una convivenza eventualmente durata decenni, che ha spesso condotto alla procreazione di figli, caratterizzata dall'assistenza reciproca, dalla convivenza fondata su comuni ideali e stili di vita? E chi riuscirebbe a distinguere la situazione personale di uno dei protagonisti di questa vicenda umana, che spesso ha termine solo con la morte di uno dei partecipi, da quella di chi ha contratto formalmente il matrimonio?

Con incisiva lucidità, e con affermazione di principio suscettibile di ampia generalizzazione (anche a prescindere dal caso di specie), che consacra l'in sé della funzione del giudice di legittimità, si è evidenziato che il diritto non può non tener conto dell'evoluzione della società e della necessità di adattare le sue regole ai mutamenti della realtà sociale: “*oggi famiglia e matrimonio hanno un significato diverso e più ampio rispetto a quello che veniva loro attribuito all'epoca dell'entrata in vigore del codice penale ancora vigente e la stabilità del rapporto, con il venir meno dell'indissolubilità del matrimonio, non costituisce più caratteristica assoluta e inderogabile ed anzi spesso caratterizza maggiormente unioni non fondate sul matrimonio. Se dunque la legislazione degli ultimi decenni ha recepito un significato diverso e più ampio di questi istituti, l'interprete non può non tenerne conto nell'inquadramento giuridico degli istituti preesistenti. Tanto più che la più recente legislazione è invece particolarmente attenta nel prevedere un trattamento indifferenziato di situazioni che, evidentemente, reputa meritevoli di una disciplina comune. D'altro canto, per venire più specificamente al tema oggetto del presente giudizio, esiste una ragione giustificatrice per differenziare la condotta di chi, dopo aver convissuto per decenni con una persona, gli sottrae un bene e quella di chi pone in essere la stessa condotta in danno della persona sposata il giorno precedente? Se ragioni di politica criminale hanno condotto a ritenere non punibile il furto commesso in danno del coniuge convivente e punibile a querela quello commesso in danno del coniuge legalmente separato non può negarsi che identiche ragioni giustificative fondino l'esigenza di identico trattamento per chi sia, o sia stato, legato da identico vincolo non fondato sul matrimonio esistendo, anche in questi casi, la prevalenza dell'interesse alla riconciliazione rispetto a quello alla punizione del colpevole.*

Se né è desunto, in conclusione, che non è punibile il furto commesso in danno del convivente *more uxorio*, ma è punibile, a querela dell'offeso, il furto commesso in danno di persona già convivente *more uxorio*.

2.5. Il c.d. *mobbing*.

Il fenomeno del c.d. *mobbing* (ovvero le condotte, apprezzabilmente protratte nel tempo, che presentino le caratteristiche della persecuzione finalizzata all'emarginazione di un lavoratore), sempre più d'attualità, non costituisce, attualmente, oggetto di una disciplina *ad hoc*, nonostante una delibera del Consiglio d'Europa del 2000, che vincolava tutti gli Stati membri a dotarsi di una normativa corrispondente.

Per colmare la lacuna, nel corso dell'anno 2009, la giurisprudenza delle Sezioni¹⁰⁸ ha vagliato la riconducibilità (più volte affermata dalla giurisprudenza di merito) della fattispecie al reato di cui all'art. 572

¹⁰⁸ Sez. 6^a, 6 febbraio – 26 giugno 2009, n. 26594, P.G. in proc. P. ed altro.

RELAZIONE SULL'AMMINISTRAZIONE DELLA GIUSTIZIA NELL'ANNO 2009

c.p. (maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli), il cui primo comma, nella parte conclusiva, incrimina anche le condotte poste in essere in danno di persone affidate al soggetto attivo «per l'esercizio di una professione o di un'arte».

Si è, in proposito, ritenuto che le pratiche persecutorie realizzate ai danni del lavoratore dipendente e finalizzate alla sua emarginazione possono integrare il delitto di maltrattamenti in famiglia esclusivamente qualora il rapporto tra il datore di lavoro ed il dipendente assuma natura para-familiare, in quanto caratterizzato da relazioni intense ed abituali, da consuetudini di vita tra i soggetti, dalla soggezione di una parte nei confronti dell'altra, dalla fiducia riposta dal soggetto più debole del rapporto in quello che ricopre la posizione di supremazia.

E' stata, conseguentemente, esclusa la sussistenza del reato in relazione alle vessazioni subite da una dipendente ad opera di un dirigente di una azienda di grandi dimensioni: "*sulla base del diritto positivo e dei dati fattuali acquisiti, la via penale non appare praticabile. È certamente percorribile, invece, come sembra essere accaduto nel caso concreto, la strada del procedimento civile, costituendo il mobbing titolo per il risarcimento del danno patito dal lavoratore in conseguenza di condotte e atteggiamenti persecutori del datore di lavoro. La responsabilità datoriale ha natura contrattuale ex art. 2087 c.c., norma questa in stretto collegamento con quelle costituzionali poste a difesa del diritto alla salute (art. 32) e del rispetto della sicurezza, della libertà e della dignità umana nell'esplicazione dell'iniziativa economica (art. 41). Il legittimo esercizio del potere imprenditoriale, infatti, deve trovare un limite invalicabile nell'inviolabilità di tali diritti e nella imprescindibile esigenza di impedire comunque l'insorgenza o l'aggravamento di situazioni patologiche pregiudizievoli per la salute del lavoratore, assicurando allo stesso serenità e rispetto nella dinamica del rapporto lavorativo, anche di fronte a situazioni che impongano l'eventuale esercizio nei suoi confronti del potere direttivo o addirittura di quello disciplinare*".

Il *mobbing* è solo vagamente assimilabile alla previsione di cui all'art. 572 c.p., ma di questa non condivide tutti gli elementi tipici.

Nell'ambito dei delitti contro l'assistenza familiare sono ricomprese anche fattispecie la cui portata supera i confini della famiglia, comunque essa venga intesa, legittima o di fatto: sia l'art. 571 c.p. che l'art. 572 c.p., indicano, infatti, come soggetto passivo delle rispettive previsioni, anche la «persona sottoposta all'autorità dell'agente o a lui affidata ... per l'esercizio di una professione o di un'arte», ma la formula linguistica utilizzata postula il chiaro riferimento a rapporti implicanti una subordinazione, sia essa giuridica o di mero fatto, la quale - da un lato - può indurre il soggetto attivo a tenere una condotta abitualmente prevaricatrice verso il soggetto passivo e - dall'altro - rende difficile a quest'ultimo di sottrarvisi, con conseguenti avvilimento ed umiliazione della sua personalità.

Proprio incidendo sulle nozioni di «subordinazione ad autorità» e di «affidamento», può farsi rientrare nella corrispondente situazione, come parte della dottrina e della, giurisprudenza ritiene, anche il rapporto che lega il lavoratore al datore di lavoro, ma l'affermazione merita una precisazione.: "*tale rapporto, avuto riguardo alla ratio delle richiamate norme e, in particolare, a quella di cui all'art. 572 c.p., deve comunque essere caratterizzato da «familiarità», nel senso che, pur non inquadrandosi nel contesto tipico della «famiglia», deve comportare relazioni abituali e intense, consuetudini di vita tra i soggetti, la soggezione di una parte nei confronti dell'altra (rapporto supremazia-soggezione), la fiducia riposta dal soggetto passivo nel soggetto attivo, destinatario quest'ultimo di obblighi di assistenza verso il primo, perché parte più debole. È soltanto nel limitato contesto di un tale peculiare rapporto di natura para-familiare che può ipotizzarsi, ove si*

VIII – APPENDICE: RASSEGNA DI GIURISPRUDENZA

verifichi l'alterazione della funzione del medesimo rapporto attraverso lo svilimento e l'umiliazione della dignità fisica e morale del soggetto passivo, il reato di maltrattamenti: si pensi, esemplificativamente, al rapporto che lega il collaboratore domestico alle persone della famiglia presso cui svolge la propria opera o a quello che può intercorrere tra il maestro d'arte e l'apprendista”.

L'inserimento dei maltrattamenti tra i delitti contro l'assistenza familiare è in linea col ruolo che la stessa Costituzione assegna alla «famiglia», intesa quale società intermedia destinata alla formazione e all'affermazione della personalità dei suoi componenti, e nella stessa ottica vanno letti e interpretati soltanto quei rapporti interpersonali che si caratterizzano, al di là delle formali apparenze, per una natura para-familiare¹⁰⁹.

2.6. Il divieto di discriminazioni razziali.

Una significativa decisione¹¹⁰, chiamata a pronunciarsi in ordine al delitto previsto e punito dall'art. 3, comma primo, lett. a), della legge n. 654 del 1975, come modificato dalla legge n. 205 del 2003 (nella specie: propaganda di idee fondate sulla superiorità o sull'odio razziale od etnico), ne ha ravvisato gli elementi costitutivi nella condotta tenuta da alcuni soggetti che avevano propagandato idee basate sulla superiorità e l'odio razziale nei confronti di una comunità di Rom (zingari Sinti), effettuata attraverso l'affissione di manifesti contenenti le scritte «via gli zingari da casa nostra», ed incitando gli amministratori locali a commettere atti di discriminazione razziale ed etnica nei confronti dei predetti, ed animata dal necessario dolo generico.

Ai fini della valutazione delle reali intenzioni degli imputati (che si erano difesi asserendo di avere agito unicamente per sostenere una battaglia di legalità contro gli stranieri irregolarmente presenti in territorio italiano, senza alcun intento discriminatorio) è stato attribuito decisivo rilievo al tenore dei messaggi discriminatori contenuti nei manifesti, ed al riferimento indiscriminato a tutti gli appartenenti al gruppo etnico preso di mira, avvalorando l'assunto accusatorio, in virtù del pregiudizio espresso, secondo il quale cui tutti gli zingari sarebbero dediti ad attività criminose.

2.7. 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

¹⁰⁹ Tale connotazione è stata esclusa nel caso di specie, considerato che la vittima era inserita in una realtà aziendale complessa (con centinaia di dipendenti), “la cui articolata organizzazione (v'erano i cd. «quadri intermedi») non implicava una stretta ed intensa relazione diretta tra datore di lavoro e dipendente, sì da determinare una comunanza di vita assimilabile a quella caratterizzante il consorzio familiare, e inevitabilmente marginalizzava i rapporti intersoggettivi, nel senso che non ne esaltavi quell'aspetto personalistico connesso alla ‘supremazia-soggezione’ tra soggetti operanti su piani diversi. Conseguentemente non è apprezzabile, in una simile realtà, la riduzione del soggetto più debole in una condizione esistenziale dolorosa e intollerabile a causa della sopraffazione sistematica di cui sarebbe rimasto vittima”.

¹¹⁰ Sez. 4^a, 10 luglio – 30 ottobre 2009, n. 41819, Bragantini ed altri.

RELAZIONE SULL'AMMINISTRAZIONE DELLA GIUSTIZIA NELL'ANNO 2009

migliore. Una decisione¹¹¹ ha precisato che la condotta di riduzione o mantenimento di persona in stato di soggezione (art. 600 c.p.) si realizza, nei casi in cui la persona versi in situazione di inferiorità fisica o psichica o di necessità, con l'approfittamento di tale situazione da parte del soggetto che la ha determinata; diversamente, ai fini dell'integrazione del reato sarebbero necessarie la violenza o la minaccia, oppure l'inganno o l'abuso di autorità: "*perché sussista la costrizione a prestazioni (nella specie sessuali) - in presenza dello stato di necessità che è un presupposto della condotta approfittatrice dell'agente e che deve essere inteso come situazione di debolezza o mancanza materiale o morale atta a condizionare la volontà della persona - è sufficiente l'approfittamento di tale situazione da parte dell'autore; mentre la costrizione alla prestazione deve essere esercitata con violenza o minaccia, inganno o abuso di autorità nei confronti di colui che non si trovi in una situazione di inferiorità fisica o psichica o di necessità*".

E la situazione di necessità va intesa "come qualsiasi situazione di debolezza o di mancanza materiale o morale del soggetto passivo, adatta a condizionarne la volontà personale: in altri termini, coincide con la definizione di «posizione di vulnerabilità»".

3. I diritti sociali.

L'esigenza di rafforzare, in ogni settore, la tutela dei beni-interessi collettivi (sicurezza pubblica, dell'ambiente e del territorio, nonché degli ambienti di lavoro) ha costituito *ratio* ispiratrice della gran parte delle norme (sostanziali e processuali) penali emanate nel corso dell'anno 2009, su alcune delle quali la giurisprudenza della Corte di cassazione è già intervenuta per chiarire i primi dubbi interpretativi.

Il riferimento è, in particolare, all'art. 2 del D.L. n. 11 del 2009, conv., con modd., in L. n. 38 del 2009, che, novellando il testo dell'art. 275, comma terzo, c.p.p., ha esteso ad ulteriori fattispecie di reato la presunzione legale di inadeguatezza di ogni altra misura custodiale rispetto a quella carceraria (salvo l'acquisizione di elementi dai quali risulti che non sussistono esigenze cautelari), in origine prevista soltanto per i reati di criminalità organizzata di stampo mafioso.

La giurisprudenza delle Sezioni ha, in proposito, ritenuto, in accordo con una precedente decisione delle Sezioni unite¹¹², che l'estensione si applica, ai sensi dell'art. 11 disp. prel. c.c. (che regola la successione di leggi processuali nel tempo in base al principio *tempus regit actum*), anche nei procedimenti relativi ai reati commessi prima dell'entrata in vigore del citato D.L., e quindi anche alle misure custodiali disposte prima della sua entrata in vigore ed ancora in atto, con la conseguenza che il giudice, se in tal senso richiesto dal P.M., è tenuto a sostituire, in tali ipotesi, la misura cautelare meno grave eventualmente adottata in precedenza, con quella della custodia in carcere¹¹³.

3.1. La tutela della sicurezza pubblica.

¹¹¹ Sez. 3^a, 12 – 30 marzo 2009, n. 13734, J., in fattispecie di riduzione in schiavitù attuata mediante approfittamento dello stato di bisogno della persona offesa, priva di mezzi di sostentamento, clandestina e non in grado di comprendere la lingua italiana.

¹¹² Sez. un., 27 marzo – 18 aprile 1992, n. 8, Di Marco.

¹¹³ Sez. 3^a, 20 maggio – 11 giugno 2009, n. 23961, Kaddouri; sez. 1^a, 9 – 25 giugno 2009, n. 26493, Leone; sez. 3^a, 2- 23 luglio 2009, n. 30786, P.M. in proc. V.; in senso contrario, sez. 6^a, 8 – 31 luglio 2009, n. 31778, Turelli.

VIII – APPENDICE: RASSEGNA DI GIURISPRUDENZA

(A) Misure di prevenzione ed antimafia.

La giurisprudenza delle Sezioni è intervenuta, tra l'altro, per chiarire che le misure patrimoniali di prevenzione previste nei confronti dei soggetti indiziati di appartenere ad una associazione mafiosa o, dopo le modifiche introdotte dal D.L. n. 92 del 2008, di uno dei reati indicati dall'art. 51, comma 3-bis, c.p.p., si applicano anche nei confronti dei soggetti pericolosi ai sensi dell'art. 1, nn. 1) e 2), della L. n. 1423 del 1956, attesa la natura meramente formale, e non recettizia, del rinvio operato dall'art. 19 della L. n. 152 del 1975 all'art. 1 della L. n. 575 del 1965¹¹⁴, e che integra il delitto di cui all'art. 4, commi quarto e quinto, della L. n. 1423 del 1956 la condotta del soggetto condannato con sentenza definitiva per delitti non colposi che, raggiunto dall'ordine del Questore di non possedere od utilizzare apparati di comunicazione radiotrasmittenente, porti con sé un telefono cellulare¹¹⁵.

(B) La diffusione delle sostanze stupefacenti.

L'esigenza di ridurre la diffusione dei traffici e del consumo di sostanze stupefacenti è particolarmente sentita in ambito sovranazionale¹¹⁶.

Il Consiglio dell'Unione Europea ha predisposto una nuova strategia in materia di droga, per il periodo 2005 – 2012, a tutela del benessere della società e dell'individuo, ed a salvaguardia della salute pubblica, onde ridurre sia l'offerta che la domanda di droga: preso atto che i dati disponibili non testimoniano alcuna significativa riduzione né dell'una che dell'altra, con specifico riguardo alla riduzione dell'offerta, è stata evidenziata la necessità di “*uno sforzo globale che comprenda azione di contrasto, eliminazione delle coltivazioni illegali, riduzione della domanda ...*”.

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.

La Commissione ha, conseguentemente, adottato, in data 19 settembre 2008, un nuovo Piano quadriennale d'azione dell'UE in materia di lotta contro la droga 2009-2012, che prevede misure di ampio respiro intese a potenziare la cooperazione europea in materia di lotta alla narcocriminalità e ridurre le ripercussioni del consumo di stupefacenti; le misure contemplano anche un'alleanza europea contro la droga attraverso la quale si intende ridurre i danni causati dal fenomeno nella società.

Il piano d'azione 2009-2012 persegue cinque priorità:

- ridurre la domanda di stupefacenti e sensibilizzare l'opinione pubblica;
- mobilitare i cittadini europei;

¹¹⁴ Sez. 3^a, 2014 maggio – 1° settembre 2009, n. 33597, Ponticelli ed altri.

¹¹⁵ Sez. fer., 1° settembre – 1° ottobre 2009, n. 38514, Finizio.

¹¹⁶ Stando ai dati più recenti, il consumo di eroina, *cannabis* e droghe sintetiche si è stabilizzato o è diminuito mentre aumenta negli Stati membri il consumo di cocaina. Nell'UE, si stima che il numero totale dei consumatori regolari o occasionali di droghe ammonti a 70 milioni per la *cannabis*, ad almeno 12 milioni per la cocaina, a 9,5 milioni per l'*ecstasy* e ad 11 milioni per le anfetamine, mentre sono almeno mezzo milione coloro che ricevono ufficialmente un trattamento sostitutivo al consumo di droghe quali l'eroina; in totale, si contano due milioni di persone con seri problemi di tossicodipendenza e circa 7.500 morti per overdose l'anno. Tra i risultati raggiunti negli scorsi anni, va evidenziata una riduzione dei decessi per droga e la minore diffusione dell'HIV per assunzione endovenosa.

RELAZIONE SULL'AMMINISTRAZIONE DELLA GIUSTIZIA NELL'ANNO 2009

- ridurre la domanda di stupefacenti;
- migliorare la cooperazione internazionale;
- facilitare una maggiore comprensione del fenomeno droga.

Nel solco di un orientamento ormai consolidato¹¹⁷, anche nel corso dell'anno 2009 le Sezioni unite¹¹⁸ 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, precisando, peraltro, che "la legislazione in materia di sostanze stupefacenti, invero, non svolge in via diretta un ruolo di prevenzione delle offese alla integrità fisica dei cittadini, ma, (...), ha come scopo diretto ed immediato delle sue norme incriminatrici la repressione del mercato illegale della droga e soltanto come scopo ulteriore, collocato sullo sfondo, la tutela della salute pubblica, accanto alla tutela della sicurezza e dell'ordine pubblico. Del resto, a conferma che l'attuale legislazione in materia non ha una destinazione diretta ed immediata alla tutela dell'integrità fisica dei cittadini, sta la scelta del legislatore a favore della non punibilità del consumo personale di stupefacenti. È stato inoltre esattamente osservato che lo scopo ulteriore ed indiretto di tutelare la vita dei possibili consumatori riguarda solo un rischio ed un pericolo generali e generici per l'incolumità e la salute della massa dei consumatori, pericolo che è già incluso nel disvalore complessivo, severamente sanzionato dalle disposizioni sulla produzione e sullo spaccio degli stupefacenti".

Le stesse Sezioni unite hanno anche puntualizzato – di conseguenza – i rapporti tra i reati di associazione per delinquere semplice (art. 416 c.p.) o di tipo mafioso (art. 416-bis c.p.) ed associazione finalizzata al traffico di sostanze stupefacenti (art. 74 D.P.R. n. 309 del 1990), ribadendo che i primi possono concorrere con il secondo, anche nel caso in cui la medesima associazione sia finalizzata alla commissione di reati concernenti il traffico degli stupefacenti e di reati diversi, perché i due reati tutelano beni giuridici in parte diversi (i primi l'ordine pubblico; il secondo, oltre alla tutela dell'ordine pubblico, mira alla difesa della salute individuale e collettiva contro l'aggressione della droga e della sua diffusione)¹¹⁹.

Nella «Rassegna» delle principali linee di tendenza della giurisprudenza penale della Corte di cassazione nell'anno 2008 si anticipava che, all'udienza 22 gennaio 2009, il Supremo collegio sarebbe stato chiamato a decidere: "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 assuntore, 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".

Le Sezioni unite¹²⁰, dopo aver premesso che "l'art. 586 è norma speciale rispetto all'art. 83, comma 2 (aberratio delicti plurilesiva), avendo in comune una condotta base dolosa ed una conseguente produzione

¹¹⁷ Sez. un., 24 giugno – 21 settembre 1998, n. 9973, Kremi; Sez. un., 24 aprile – 10 luglio 2008, n. 28605, Di Salvia.

¹¹⁸ Sez. un., 22 gennaio – 29 maggio 2009, n. 22676, Ronci.

¹¹⁹ Sez. un., 25 settembre 2008 – 13 gennaio 2009, n. 1149, Magistris.

¹²⁰ Sez. un., 22 gennaio – 29 maggio 2009, n. 22676, Ronci.

VIII – APPENDICE: RASSEGNA DI GIURISPRUDENZA

anche di un'altra e diversa offesa, e come elementi specializzanti la natura del reato base - che deve essere un delitto - e la natura dell'offesa non voluta - che deve consistere nella morte o nelle lesioni -, hanno posto a fondamento delle proprie argomentazioni la necessità di addivenire ad una interpretazione costituzionalmente adeguata, in armonia con il principio di colpevolezza, osservando conseguentemente che l'art. 27 della Costituzione non è compatibile né con la responsabilità oggettiva, né con la colpa specifica fondata sulla violazione della legge penale (poiché l'evento non voluto rientra indubbiamente fra gli elementi significativi della fattispecie, come tale da imputare quanto meno a titolo di colpa, e quest'ultima deve consistere nella «*violazione di regole preventive*» collegate «*al complessivo risultato ultimo vietato*»¹²¹, non potendo essere meramente presunta in dipendenza della violazione della legge penale) né con la responsabilità da rischio totalmente illecito (non essendo compatibile con il principio di colpevolezza una colpa connotata unicamente dalla prevedibilità ed evitabilità dell'evento, in difetto della violazione di una regola cautelare, e non essendovi spazio per una terza forma di responsabilità colpevole oltre il dolo e la colpa), ma unicamente con il criterio della colpa in concreto, ancorata alla violazione di regole cautelari di condotta, con prevedibilità ed evitabilità del rischio del verificarsi dell'evento non voluto, da valutare in concreto, e che sola può originare quelle esigenze di rieducazione pure costituzionalmente necessarie ai fini della legittimità della privazione della libertà personale che può conseguire all'assoggettamento a sanzione penale.

Invero, la Corte costituzionale, con la sentenza innanzi citata, affermò che l'art. 27, comma primo, della Costituzione non contiene un tassativo divieto di responsabilità oggettiva, precisando che ciò vale per la c.d. responsabilità oggettiva spuria od impropria, ossia per quelle ipotesi in cui non è coperto da dolo o colpa un solo elemento del fatto, magari accidentale, e specificando che invece diverso è il problema per la responsabilità pura o propria.

Né sussistono ostacoli di ordine testuale o logico che impediscono questa interpretazione, la quale anzi è anche più rispettosa dell'originaria intenzione del legislatore storico e del dato testuale del richiamo alla colpa contenuto nell'art. 83 c.p., dovendo ritenersi senz'altro configurabile la colpa in attività illecite (ordinariamente connotata sotto i profili contenutistico e strutturale, in difetto di elementi tali da indurre a ritenere che ne insorgano modifiche quando essa si palesi nell'ambito di condotte illecite) ovvero la possibilità di muovere un rimprovero per colpa nei confronti di un soggetto che ha volontariamente intrapreso un'attività illecita, relativamente al verificarsi di un evento non voluto, poiché l'esclusione della possibilità di configurare la colpa di *qui versat in re illicita* comporterebbe una violazione del principio di uguaglianza, e, d'altro canto, anche in occasione dell'esecuzione dolosa di un reato l'agente può esser tenuto al rispetto di regole cautelari onde prevenire ed evitare la commissione di reati non voluti ulteriori: «*la circostanza che l'agente reale versi in un ambito di illiceità, dunque, non influenza la fisionomia della colpa ed il procedimento di individuazione dell'omologo agente modello. Ovviamente, si dovrà fare riferimento non già alla condotta di un ipotetico «delinquente modello», bensì alla condotta che ci si poteva ragionevolmente attendere, in relazione all'evento non voluto, da un individuo medio e razionale, posto nella medesima situazione in cui si è trovato l'agente reale*».

Si è ricordato che la giurisprudenza costituzionale¹²², nel dichiarare l'illegittimità delle forme di

¹²¹ Corte cost., sent. n. 364 del 1988.

¹²² Corte cost., sent. n. 1085 del 1988.

RELAZIONE SULL'AMMINISTRAZIONE DELLA GIUSTIZIA NELL'ANNO 2009

responsabilità oggettiva, ha già avuto modo di riferire il requisito della colpa anche ad attività illecite; inoltre, la ravvisabilità di profili di colpa nell'ambito di una attività illecita è già stata posta dal Legislatore a fondamento dell'imputazione delle circostanze aggravanti (che l'art. 59, comma secondo, c.p., come novellato, fonda su una combinazione di dolo (rispetto al reato semplice) e colpa (rispetto alla circostanza aggravante).

Con specifico riferimento alla morte o lesioni personali conseguenti alla cessione illecita di sostanze stupefacenti, la regola cautelare violata non può essere identificata:

- né nell'art. 73 D.P.R. n. 309 del 1990, ovvero la norma penale che fonda la sussistenza del delitto doloso presupposto (poiché essa mira a tutelare la sicurezza e l'ordine pubblico, prevenendo solo indirettamente, e non incondizionatamente, le offese all'integrità fisica dei consociati, come si evince dal fatto che il consumo personale di stupefacenti non è punibile): *"con le incriminazioni sul divieto dello spaccio viene sanzionata la creazione di un rischio generico per la salute della potenziale platea dei consumatori della sostanza, e non anche il rischio specifico del singolo assuntore, il quale viene invece sanzionato con le incriminazioni per morte o lesioni (dolose o colpose), sempre però che sussista una connessione diretta di rischio tra spaccio e morte del tossicodipendente, e sempre che questo rischio specifico sia in concreto rimproverabile allo spacciatore perché da lui prevedibile ed evitabile"*;

- né richiamando la prevedibilità in astratto dell'evento-morte, per la presunta frequenza e/o notorietà dei casi nei quali detto evento consegue all'assunzione di sostanze stupefacenti.

Essa va, piuttosto, identificata nella colpa generica, in relazione alla diligenza, prudenza e perizia imposte dall'ordinamento in ogni situazione, ed anche nel porre in essere una condotta di per sé illecita, che l'agente deve però curare che non produca conseguenze ulteriori, non volute, rispetto a quelle che ordinariamente ne connotano l'illiceità.

Per l'imputazione ex art. 586 c.p. dell'evento-morte non voluto al responsabile della cessione della droga risultata fatale alla vittima occorrono, pertanto:

- la prova della sussistenza del nesso di causalità fra la cessione e l'evento non voluto, in difetto di fattori eccezionali sopravvenuti;

- la riferibilità soggettiva dell'evento non voluto all'agente, a titolo di colpa, la cui sussistenza andrà valutata in concreto, secondo i normali criteri di valutazione della colpa nei reati colposi, ovvero verificando *"se, dal punto di vista di un agente modello, nella situazione concreta, risultava prevedibile l'evento morte come conseguenza dell'assunzione, da parte di uno specifico soggetto, di una determinata dose di droga. E' poi evidente che per agente modello non si deve intendere uno «spacciatore modello», ma una persona ragionevole, fornita, al pari dell'agente reale, di esperienza nel campo della cessione ed assunzione di sostanze stupefacenti e consapevole della natura e dei normali effetti della sostanza che cede"*.

A tutela di un bene-interesse di rilievo costituzionale preminente, come l'incolumità personale, all'agente può essere richiesto un particolare livello di attenzione e di prudenza: *"il legislatore ha voluto che l'agente sia tenuto a prendere in considerazione tutte le eventuali circostanze del caso concreto ed a desistere dalla (...) cessione dello stupefacente sia quando taluna di queste circostanze evidenzi un concreto pericolo per l'incolumità dell'assuntore, e sia anche quando rimanga in concreto un dubbio in ordine alla effettiva pericolosità della stessa. (...) La colpa andrà accertata sempre e soltanto in concreto, sulla base delle circostanze di fatto di cui il soggetto era o poteva essere a conoscenza e che dimostravano il concreto pericolo di un evento letale a seguito dell'assunzione di una determinata dose di droga da parte dello*

VIII – APPENDICE: RASSEGNA DI GIURISPRUDENZA

specifco soggetto”.

Infine, con riguardo al caso delle plurime, successive cessioni, si è precisato che colpa (generica) dei cedenti di grado anteriore sussisterà solo quando l’evento morte non voluto dell’assuntore sia dipeso da fattori conosciuti o conoscibili da parte dei singoli cedenti, risultando in concreto prevedibile, e quindi doverosamente evitabile.

La giurisprudenza delle Sezioni è intervenuta in materia di sostanze stupefacenti su profili di notevole interesse.

E’ stato, innanzi tutto, riesaminato, all’esito delle modifiche apportate all’art. 73 d.P.R. n. 309 del 1990 dalla L. n. 49 del 2006, il tema della **rilevanza penale della codetenzione di sostanze stupefacenti destinate all’uso di gruppo**.

Risulta attualmente illecita (nell’ambito di un contesto globalmente ispirato a maggior rigore persecutorio) la detenzione «per uso non esclusivamente personale»; una decisione¹²³ ha, conseguentemente, ritenuto che, per effetto dell’aggiunta dell’avverbio «esclusivamente», la codetenzione per l’uso di gruppo deve ritenersi divenuta penalmente illecita: “*il baricentro della normativa è stato spostato dal consumo personale (...) al consumatore nel senso che sfugge alla sanzione penale solo colui che si sia trovato nel possesso di un quantitativo di stupefacente che appare destinato ad un uso «esclusivamente personale» ossia ad essere consumato solo ed unicamente dal possessore (...). Il cd. consumo di gruppo di sostanze stupefacenti, nella duplice ipotesi del mandato all’acquisto e/o dell’acquisto in comune, è ora sanzionato penalmente in quanto, non essendo ipotizzabile un uso esclusivamente personale della sostanza stupefacente, entrambe le suddette ipotesi sono sussumibili nella fattispecie di cui all’art. 73, comma 1-bis, lett. a)*”.

La modifica comporta una nuova incriminazione e non potrà, pertanto, essere applicata retroattivamente alle condotte antecedenti.

Si è anche precisato che, in caso di applicazione della sanzione sostitutiva prevista dall’art. 73, comma quinto-*bis*, D.P.R. n. 309 del 1990, la durata del lavoro sostitutivo¹²⁴ non può eccedere la misura della pena detentiva cui l’imputato sia stato condannato: “*il comma 5-bis dell’articolo 73 del D.P.R. n. 309 del 1990 prevede, in deroga a quanto disposto dall’articolo 54 del D.lgs n. 274 del 2000, che il lavoro di pubblica utilità debba avere una durata «corrispondente» a quella della sanzione detentiva irrogata. L'affermazione implica, in coerenza con la natura «sostitutiva» del lavoro di pubblica utilità, che il tempo massimo di incidenza del medesimo sulla libertà del condannato è predeterminato dalla sanzione detentiva irrogata*”.

(C) La sicurezza della circolazione stradale.

Il reato di guida in stato di ebbrezza (art. 186 cod. strad.), spesso propedeutico rispetto agli eccidi che troppo frequentemente si verificano nel corso della circolazione stradale (efficacemente definiti, nel linguaggio mass-mediale, come vere e proprie «stragi») ha costituito anche nel corso dell’anno 2009 oggetto di particolare attenzione da parte della giurisprudenza delle Sezioni.

Si è, innanzitutto, chiarito, in relazione alle modalità di accertamento dell’alterazione, che i risultati del prelievo ematico effettuato, secondo i normali protocolli medici di pronto soccorso, durante il ricovero

¹²³ Sez. 2^a, 6 maggio – 6 giugno 2009, n. 23574, Mazzuca.

¹²⁴ Ai sensi dell’art. 54, comma quinto, D. Lgs. n. 274 del 2000, ai fini del computo della pena, un giorno di lavoro di pubblica utilità consiste nella prestazione, anche non continuativa, di due ore di lavoro.

RELAZIONE SULL'AMMINISTRAZIONE DELLA GIUSTIZIA NELL'ANNO 2009

presso una struttura ospedaliera pubblica a seguito di incidente stradale, sono utilizzabili nei confronti dell'imputato per l'accertamento del reato di guida in stato di ebbrezza, trattandosi di elementi di prova acquisiti attraverso la documentazione medica e restando irrilevante, ai fini dell'utilizzabilità processuale, la mancanza del consenso; soltanto il prelievo ematico effettuato, in assenza di consenso, non nell'ambito di un protocollo medico di pronto soccorso - e dunque non necessario a fini sanitari - sarebbe inutilizzabile, per violazione del principio costituzionale di inviolabilità della persona¹²⁵.

Va segnalato che la materia degli accertamenti tecnici idonei ad incidere sulla libertà personale (accertamenti peritali e prelievo coattivo di campioni biologici su persone viventi) è stata ridisciplinata dalla L. n. 85 del 2009, in adesione al Trattato di Prum.

Con riferimento al reato di allontanamento in caso di incidente stradale (c.d. «fuga»: art. 189, comma sesto, Cod. strada), inoltre, si è chiarito che è ammesso l'arresto facoltativo in flagranza o quasi flagranza¹²⁶, e che il giudice è tenuto a irrogare, anche in assenza di una specifica richiesta del P.M., la sanzione amministrativa accessoria della sospensione della patente in caso di emissione del decreto penale di condanna¹²⁷.

(D) I fenomeni di violenza collegati a manifestazioni sportive.

Si è chiarito che le misure del divieto di accesso nei luoghi ove si svolgono manifestazioni sportive e dell'obbligo di presentazione ad un ufficio o comando di polizia (art. 6, comma settimo, L. n. 401 del 1989) devono essere disposte anche con la sentenza di applicazione della pena (artt. 444 ss. c.p.p.) per il reato di cui all'art. 6-bis stessa Legge (lancio di materiale pericoloso, scavalcamento ed invasione di campo in occasione di competizioni agonistiche), trattandosi di atto dovuto, sottratto alla discrezionalità del giudice¹²⁸.

(E) I reati sessuali.

Le Sezioni unite¹²⁹, chiamate a risolvere un contrasto attinente a diversa questione, hanno avuto modo di operare alcune rilevanti puntualizzazioni in relazione alla condotta tipica del reato di violenza sessuale (art. 609-bis c.p.), osservando che l'individuazione di tale condotta si riconnette alla definizione della nozione, del contenuto e dei limiti della locuzione «atti sessuali», di cui alla L. n. 66 del 1996, in quanto l'art. 609-bis c.p. (introdotto dalla predetta legge) ha concentrato in una fattispecie unitaria le previgenti ipotesi criminose previste dagli artt. 519 e 521 c.p., individuando quale unica condotta composita, idonea a ledere il bene giuridico della libertà sessuale, in luogo della «congiunzione carnale» e degli «atti di libidine violenti», il fatto di chi con violenza o minaccia o mediante abuso di autorità «costringe» taluno a compiere o a subire «atti sessuali».

In ordine al problema dell'individuazione del *minimum* di condotta penalmente rilevante perché resti integrato il delitto di violenza sessuale, si è precisato che *«punto focale è la disponibilità della sfera sessuale da parte della persona che ne è titolare e la condotta vietata dall'art. 609-bis c.p. ricomprende - se connotata*

¹²⁵ Sez. 4^a, 9 dicembre 2008 – 28 gennaio 2009, n. 4118, Ahmetovic, e 4 novembre 2008 – 6 marzo 2009, n. 10286, Esposito.

¹²⁶ Sez. 4^a, 27 gennaio – 5 marzo 2009, n. 9984, P.M. in proc. Pruitt Ciarello.

¹²⁷ Sez. 4^a, 19 marzo – 8 maggio 2009, n. 10747, P.M. in proc. Boggiani.

¹²⁸ Sez. 3^a, 6 ottobre – 18 novembre 2009, n. 44022, P.G. in proc. Semeraro.

¹²⁹ Sez. un., 27 novembre 2008 – 23 gennaio 2009, n. 3287, Rotunno.

VIII – APPENDICE: RASSEGNA DI GIURISPRUDENZA

da costrizione (violenza, minaccia o abuso di autorità), sostituzione ingannevole di persona ovvero abuso di condizioni di inferiorità fisica o psichica - oltre ad ogni forma di congiunzione carnale, qualsiasi atto che, risolvendosi in un contatto corporeo tra soggetto attivo e soggetto passivo, ancorché fugace ed estemporaneo, o comunque coinvolgendo la corporeità sessuale di quest'ultimo, sia finalizzato e normalmente idoneo a porre in pericolo la libertà di autodeterminazione del soggetto passivo nella sua sfera sessuale. Le finalità dell'agente e l'eventuale soddisfacimento del proprio piacere sessuale non assumono un rilievo decisivo ai fini del perfezionamento del reato, che è caratterizzato dal dolo generico e richiede semplicemente la coscienza e volontà di compiere atti pervasivi della sfera sessuale altrui”¹³⁰.

3.2. La tutela penale del lavoro.

Numerose decisioni sono intervenute in tema di violazioni delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro, a seguito dell’entrata in vigore del D. Lgs. n. 81 del 2008 (in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro), in più parti modificato dal successivo D. Lgs. n. 106 del 2009.

Con riguardo ai profili di diritto intertemporale, in relazione ad una fattispecie nella quale il giudice di merito aveva emesso una sentenza di proscioglimento perché il fatto di cui all’abrogato art. 8 D.P.R. n. 547 del 1955 (vie di circolazione, zone di pericolo, pavimenti e passaggi) non è più previsto dalla legge come reato, si è ritenuto che sussiste continuità normativa tra il predetto reato e la nuova fattispecie introdotta dal combinato disposto degli artt. 63, 64, 68, lett. b) – in relazione all’Allegato IV, punto 1.4.1. – del citato D. Lgs. n. 81 del 2008¹³¹.

Sussiste continuità normativa anche tra il reato di cui all’abrogato art. 7 D.P.R. n. 303 del 1956 (adibire a lavori continuativi i locali chiusi che non rispondono ai requisiti di salute e sicurezza dei luoghi di lavoro) e la “nuova” fattispecie incriminatrice di cui all’art. 63 D. Lgs. n. 81 del 2008 cit.¹³².

Esaminando per la prima volta il problema dell’individuazione del «datore di lavoro», ovvero del soggetto sul quale incombono gli obblighi di prevenzione infortuni e sicurezza dei luoghi di lavoro nell’ambito delle Aziende Unità Sanitarie Locali, si è ritenuto che detti obblighi gravano, in assenza di delega *ad hoc*, sul titolare effettivo del potere di gestione che, all’interno delle AUSL, va individuato nel direttore generale, che è il soggetto collocato al vertice amministrativo e gestionale; detti obblighi possono tuttavia gravare su un funzionario privo della qualifica dirigenziale, qualora lo stesso – a norma dell’art. 2 D. Lgs. n. 81 del 2008 – sia preposto ad un ufficio avente autonomia gestionale, individuato dall’organo di vertice dell’amministrazione tenendo conto dell’ubicazione e dell’ambito funzionale degli uffici nei quali viene svolta l’attività, e sia altresì dotato di poteri decisionali e di spesa¹³³.

Si è poi chiarito¹³⁴, in tema di protezione dai rischi connessi all’esposizione all’amianto, che sono oggi penalmente tutelate (nell’ambito del titolo IX, capo III del D. Lgs. n. 81 del 2008, che ha sostituito, *in parte qua*, l’abrogato D. Lgs. n. 277 del 1991) tutte le attività lavorative nelle quali vi è il rischio di esposizione alla

¹³⁰ Si è conseguentemente affermato che “anche i palpeggiamenti ed i tocamenti possono costituire una indebita intrusione nella sfera sessuale ed il riferimento al sesso non deve limitarsi alle zone genitali, ma comprende pure quelle ritenute «erogene» (stimolanti dell’istinto sessuale) dalla scienza medica, psicologica ed antropologico-sociologica”.

¹³¹ Sez. 3^a, 7 maggio – 11 giugno 2009, n. 23976, P.M. in proc. Dondi.

¹³² Sez. 3^a, 7 maggio – 17 luglio 2009, n. 29543, Corea ed altro.

¹³³ Sez. 3^a, 7 maggio – 17 luglio 2009, n. 29543, Corea ed altro.

¹³⁴ Sez. 3^a, 3 febbraio – 10 marzo 2009, n. 10527, Vulnera.

RELAZIONE SULL'AMMINISTRAZIONE DELLA GIUSTIZIA NELL'ANNO 2009

polvere proveniente dall'amianto o dai materiali contenenti amianto, e quindi non soltanto quelle in cui avvengono le lavorazioni dell'amianto, ma anche quelle che si svolgono con modalità tali da comportare rischi di esposizione alle polveri di amianto o di materiale contenente amianto.

Quanto alla "nuova" circostanza attenuante prevista dall'art. 303 D. Lgs. n. 81 del 2008 (a norma del quale, la pena per i reati previsti dal citato D. Lgs. e puniti con la pena dell'arresto, anche in via alternativa alla pena pecuniaria, è ridotta di un terzo per il contravventore che, entro il termine previsto dall'art. 491 c.p.p. – ovvero «subito dopo compiuto per la prima volta l'accertamento della costituzione delle parti» - si adoperi per la rimozione delle irregolarità rilevate dagli organi di vigilanza e delle eventuali conseguenze dannose del reato), si è affermato¹³⁵ che l'adempimento delle prescrizioni antinfortunistiche a seguito di invito alla regolarizzazione da parte dell'organo di vigilanza integra gli estremi dell'attenuante, e che detta attenuante è naturalmente applicabile, ai sensi dell'art. 2, comma quarto, c.p., anche ai fatti anteriormente commessi, in quanto norma sopravvenuta favorevole.

3.3. La tutela dell'ambiente e del territorio.

Va segnalata, per la sua rilevanza, una decisione¹³⁶ in tema di **inquinamento elettromagnetico** che ha ritenuto integrato il reato di getto pericoloso di cose (art. 674 c.p.) dall'idoneità delle onde elettromagnetiche a ledere o molestare i potenziali soggetti ad esse esposti (che deve essere provata in concreto – trattandosi di reato di pericolo concreto - , ed in modo certo ed obiettivo, oltre ogni ragionevole dubbio), e non dal mero superamento dei limiti di esposizione o dei valori di attenzione previsti dalle norme speciali di settore (D.M. Ambiente 10 settembre 1998, n. 381; D.P.C.M. 8 luglio 2003), che costituisce al contrario presupposto necessario, ma non sufficiente, dell'elemento materiale del reato.

In relazione alla c.d. «**emergenza rifiuti**» nella Regione Campania, merita di essere segnalata una decisione¹³⁷ che, in relazione a fattispecie nella quale si contestava all'imputato di avere effettuato un'attività illecita di raccolta e trasporto di rifiuti, in difetto dei necessari titoli abilitativi [art. 6, lett. d) D.L. n. 172 del 2008, conv. con modd. in L. n. 210 del 2008], ha ritenuto che la confisca del veicolo *ex art. 6, comma primo-bis*, D.L. cit., ha natura giuridica di confisca obbligatoria e, pertanto, consegue ad ogni sentenza di condanna, non anche di applicazione concordata della pena (artt. 444 ss. c.p.p.): il giudice, per disporre tale misura patrimoniale con sentenza resa ai sensi dei citati artt. 444 ss. c.p.p., dovrà quindi motivare le ragioni dell'esercizio del potere discrezionale, evidenziandone i presupposti.

In materia di **edilizia ed urbanistica**, appare significativa la decisione che ha ritenuto¹³⁸, in accordo con la più recente giurisprudenza costituzionale¹³⁹, che la condonabilità delle opere realizzate in area vincolata è assolutamente esclusa, tanto nel caso in cui l'area sia sottoposta a vincolo di inedificabilità assoluta, quanto nel caso in cui essa sia sottoposta a vincolo di inedificabilità relativa.

Di notevole rilevanza applicativa appare, infine, la decisione¹⁴⁰ a parere della quale "*la disposizione normativa contenuta nell'art. 44 [D.P.R. n. 380 del 2001] – secondo cui all'accertamento definitivo del reato*

¹³⁵ Sez. 3^a, 7 maggio – 17 luglio 2009, n. 29545, Giordano.

¹³⁶ Sez. 3^a, 9 gennaio – 15 aprile 2009, n. 15707, Abbaneo.

¹³⁷ Sez. 3^a, 29 settembre – 16 ottobre 2009, n. 40203, Grimaldi.

¹³⁸ Sez. 3^a, 24 marzo – 15 giugno 2009, n. 24647, Marra.

¹³⁹ Corte cost., sent. n. 54 del 2009 ed ord. n. 150 del 2009.

¹⁴⁰ Sez. 3^a, 29 settembre – 3 novembre 2009, n. 42178, Spini ed altro.

VIII – APPENDICE: RASSEGNA DI GIURISPRUDENZA

di lottizzazione abusiva consegue «la confisca dei terreni abusivamente lottizzati e delle opere abusivamente costruite» deve essere oggi interpretata in modo conforme alle sentenze della Corte europea dei diritti dell’Uomo 30 agosto 2007 e 20 gennaio 2009 (relative alla confisca della c.d. Punta Perotti), le quali, nell’accertare, nel caso citato, l’esistenza di violazioni della Convenzione europea dei diritti dell’uomo, hanno affermato che la confisca conseguente a lottizzazione abusiva, dovendosi considerare una «pena» ai fini dell’applicazione della stessa Convenzione, presuppone un elemento anche soggettivo di responsabilità nella condotta del partecipante alla lottizzazione che sia destinatario della confisca, onde viola la CEDU (in particolare l’art. 7 della CEDU e l’art. 1 del Protocollo n. 1 della stessa CEDU) l’applicazione della confisca in danno di un soggetto di cui non sia stata accertata una condotta dolosa o colposa di partecipazione alla lottizzazione abusiva. Il dovere di dare all’ordinamento interno una interpretazione conforme alla CEDU, come interpretata dalla Corte di Strasburgo, deriva dall’art. 117, comma 1, della Costituzione, ed è stato affermato in modo generale dalla Corte costituzionale con le sentenze n. 348 e 349 del 2007 e, con riferimento specifico al citato art. 44, comma 2, con la sentenza 24 luglio 2009, n. 239¹⁴¹.

4. Impresa e mercato.

Anche nel corso dell’anno 2009 la giurisprudenza della Corte di cassazione 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.

4.1. La responsabilità degli enti giuridici.

In tema di responsabilità (amministrativa) da reato degli enti collettivi (D. Lgs. n. 231 del 2001), la giurisprudenza delle Sezioni¹⁴² ha affermato che il legale rappresentante dell’ente, incompatibile perché indagato o imputato del reato fonte di responsabilità amministrativa dell’ente stesso, non può nel medesimo procedimento né rappresentare l’ente, né nominargli un difensore di fiducia, in virtù del generale ed assoluto

¹⁴¹ Con le sentenze nn. 348 e 349 del 2007, la Corte costituzionale ha affermato che la normativa della Convenzione europea assume rilievo costituzionale in forza dell’art. 117, comma primo, della Costituzione, con la conseguenza che il rimedio giurisdizionale per i contrasti tra leggi interne e Convenzione europea non è la disapplicazione della legge da parte dei giudici ordinari, bensì il giudizio di legittimità costituzionale della Corte costituzionale: “al giudice comune spetta interpretare la norma interna in modo conforme alla disposizione internazionale, entro i limiti nei quali ciò sia permesso dai testi delle norme. Qualora ciò non sia possibile [...] egli deve investire [la] Corte [costituzionale] della relativa questione di legittimità» (sent. n. 349 del 2007). Lo scrutinio di legittimità costituzionale “deve essere condotto in modo da verificare: a) se effettivamente vi sia contrasto non risolvibile in via interpretativa tra la norma censurata e le norme della CEDU, come interpretate dalla Corte europea ed assunte come fonti integratrici del parametro di costituzionalità di cui all’art. 117, co. 1, Cost.; b) se le norme della CEDU invocate come integrazione del parametro, nell’interpretazione ad esse data dalla medesima Corte, siano compatibili con l’ordinamento costituzionale italiano” (sent. n. 348 del 2007). La Convenzione europea dei diritti dell’uomo viene, pertanto, assunta quale parametro di illegittimità costituzionale *ex art.* 117 Cost., ed il giudice che si trova al cospetto di un conflitto tra la legge interna e la Convenzione deve in primo luogo cercare di interpretare la prima in conformità alla seconda e, se il conflitto è insanabile, deve (non disapplicare la norma interna, bensì) sollevare questione di costituzionalità.

¹⁴² Sez. 6^a, 19 giugno – 28 ottobre 2009, n. 41398, Caporello.

RELAZIONE SULL'AMMINISTRAZIONE DELLA GIUSTIZIA NELL'ANNO 2009

divieto di rappresentanza posto dall'art. 39 D. Lgs. n. 231 del 2001: i diritti di difesa dell'ente possono essere esercitati, sia nel corso delle indagini preliminari che nella fase processuale, da un difensore nominato d'ufficio, anche in assenza della formale costituzione dell'ente, ma detto difensore non è, peraltro, legittimato a porre in essere gli atti difensivi c.d. personalissimi dell'ente, per il cui compimento l'ente dovrà necessariamente costituirsi nelle forme previste dal citato art. 39.

La stessa decisione ha inoltre chiarito che l'ente, non potendo costituirsi attraverso il proprio rappresentante legale (in ipotesi, incompatibile proprio perché indagato od imputato del reato presupposto), se non intende provvedere alla sostituzione del legale rappresentante incompatibile, può nominarne un altro con poteri limitati alla sola partecipazione al procedimento in oggetto.

E' stata, conseguentemente, dichiarata manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 39 cit., sollevata per violazione degli artt. 3, 24 e 111 della Costituzione, nella parte in cui impedisce all'ente di partecipare al procedimento a suo carico con il proprio rappresentante legale, quando questi risulti essere imputato del reato presupposto della responsabilità dell'ente medesimo.

Si è anche precisato¹⁴³ che la persona giuridica che abbia omesso di adottare ed attuare il modello organizzativo e gestionale non risponde del reato presupposto commesso da un suo esponente in posizione apicale soltanto nell'ipotesi in cui lo stesso abbia agito nell'interesse proprio o di terzi, e che non è configurabile, nei confronti dell'ente, la circostanza attenuante del risarcimento del danno prevista dall'art. 12, comma secondo, lett. A), D. Lgs. n. 231 del 2001, qualora il risarcimento sia stato operato dalla persona fisica imputata del reato presupposto.

4.2. I reati fallimentari e la tutela del credito.

Chiamate a pronunziarsi sulle conseguenze delle modifiche normative introdotte dall'art. 147, D. Lgs. n. 5 del 2006, le Sezioni unite¹⁴⁴ hanno ritenuto che "l'abrogazione dell'istituto dell'amministrazione controllata e la soppressione di ogni riferimento ad esso contenuto nella legge fallimentare (art. 147, D. Lgs. n. 5 del 2006) hanno determinato l'abolizione del reato di bancarotta societaria connesso alla suddetta procedura concorsuale (art. 236, comma secondo, R.D. n. 267 del 1942). Conseguentemente, qualora sia intervenuta condanna definitiva per tale reato, il giudice dell'esecuzione è tenuto a revocare la relativa sentenza".

La vicenda sottostante si è, pertanto, conclusa con la revoca, ai sensi dell'art. 673 c.p.p., della sentenza di condanna originariamente passata in giudicato, in considerazione della sopravvenuta *abolitio criminis*.

La giurisprudenza delle Sezioni ha anche chiarito che la prova della distrazione o dell'occultamento dei beni della società dichiarata fallita può essere desunta dalla mancata dimostrazione, ad opera dell'amministratore, della destinazione dei beni¹⁴⁵, e che la data di commissione dei reati di bancarotta fraudolenta coincide, in caso di liquidazione coatta amministrativa, con quella dell'accertamento giudiziale dello stato di insolvenza¹⁴⁶.

¹⁴³ Sez. 6^a, 9 luglio – 17 settembre 2009, n. 36083, Mussoni ed altri.

¹⁴⁴ Sez. un., 26 febbraio – 12 giugno 2009, n. 24468, Rizzoli.

¹⁴⁵ Sez. 5^a, 27 novembre 2008 – 18 febbraio 2009, n. 7048, Bianchini.

¹⁴⁶ Sez. 5^a, 9 aprile – 17 luglio 2009, n. 29915, D'Aulisa ed altri.

VIII – APPENDICE: RASSEGNA DI GIURISPRUDENZA

4.3. La tutela del sistema finanziario.

In tema di **manipolazione del mercato** (art. 185 D. Lgs. n. 58 del 1998, come successivamente modificato), si è ritenuto¹⁴⁷ che un mezzo di per sé non illecito può integrare la nozione di «altri artifizi» idonei a provocare una sensibile alterazione del prezzo di strumenti finanziari qualora sia obiettivamente artificioso, ossia posto in essere con modalità dell'azione tali, per ragioni di modo, di tempo e di luogo, da alterare il normale gioco della domanda e dell'offerta, non essendo sufficiente che esso sia diretto al fine di turbare il mercato.

In tema di **abusiva attività bancaria** (artt. 130 e 131 D. Lgs. n. 385 del 1993, Testo Unico della legge bancaria), si è, inoltre, osservato¹⁴⁸ che l'istituto del silenzio-assenso non opera con riferimento alla richiesta di autorizzazione all'esercizio di tale attività, e che il provvedimento di diniego da parte della Banca d'Italia non ha natura di atto recettizio¹⁴⁹.

Va, infine, segnalata la decisione¹⁵⁰ che ha evidenziato, in tema di **indebita utilizzazione di carte di credito o di pagamento**, la sussistenza del nesso di continuità normativa tra l'abrogata fattispecie di cui all'art. 12, D.L. n. 143 del 1991, conv. con modd. in L. n. 197 del 1991, e quella oggi prevista e punita dall'art. 55, comma nono, D. Lgs. n. 231 del 2007, che ha introdotto identica fattispecie penale.

4.4. Diritto d'autore, marchi e brevetti.

Le Sezioni unite, risolvendo il contrasto che era insorto in ordine al computo del termine di durata dei diritti di utilizzazione delle opere cinematografiche, hanno affermato, con una articolata decisione¹⁵¹, che:

- ai fini del predetto computo, il periodo di sospensione del termine per la tutela del diritto d'autore, stabilito dal D. Lgs. C.p.S. n. 1430 del 1947 per i cittadini dei Paesi vincitori della seconda guerra mondiale in esecuzione del Trattato di pace di Parigi, non si cumula con il periodo di proroga precedentemente stabilito dal D. Lgs. Lgt. n. 440 del 1945: ne consegue che il termine di durata previsto dall'art. 32 della L. n. 633 del 1941, operante anteriormente alla modifica operata dall'art. 3 D.P.R. n. 19 del 1978, non può oltrepassare, in totale, 36 anni dalla data di prima proiezione pubblica dell'opera;

- il termine di durata di 50 anni, stabilito dal predetto art. 3 D.P.R. n. 19 del 1978 in luogo del precedente termine di anni 36, non si applica alle opere per le quali, alla data di entrata in vigore della norma, il termine di 36 anni risultava già scaduto;

- nel caso di opera cinematografica costituita da cartoni animati, la tutela del diritto di utilizzazione economica spettante al produttore, prevista per le opere cinematografiche, non si cumula con la tutela prevista per l'autore dei disegni impiegati per la realizzazione del cartone animato: ne consegue che la scadenza del termine relativo al primo aspetto è sufficiente a determinare la caduta dell'opera in pubblico dominio.

¹⁴⁷ Sez. 5^a, 2 ottobre 2008 – 20 gennaio 2009, n. 2063, Crovetto.

¹⁴⁸ Sez. 5^a, 25 novembre 2008 – 20 gennaio 2009, n. 2071, Romanelli ed altri.

¹⁴⁹ Nel caso di specie, è stata ritenuta la sussistenza del reato previsto dall'art. 131 cit. – in esso assorbito quello previsto dall'art. 130 cit. – in relazione, tra l'altro, all'uso indebito dello strumento finanziario denominato "warrant su obbligazioni".

¹⁵⁰ Sez. 2^a, 29 maggio – 12 giugno 2009, n. 24527, Zanbor.

¹⁵¹ Sez. un., 24 settembre – 29 dicembre 2009, n. 49783, Martinenghi ed altri.

RELAZIONE SULL'AMMINISTRAZIONE DELLA GIUSTIZIA NELL'ANNO 2009

La giurisprudenza delle Sezioni si è, in più occasioni, occupata di questioni inerenti alla **dtenzione di supporti informatici**.

Si è, in particolare, chiarito¹⁵² che i fatti di detenzione ed immissione in commercio di supporti informatici privi del contrassegno SIAE, in violazione dell'art. 171-ter, l. n. 633 del 1941, se commessi prima dell'entrata in vigore della L. n. 248 del 2000 (che aveva temporaneamente depenalizzato il reato, prevedendolo quale illecito amministrativo) non integrano anche il delitto di ricettazione, ancorché il D. Lgs. n. 68 del 2003 abbia successivamente reintrodotto, in relazione agli stessi fatti, un'autonoma fattispecie di reato: all'avvenuta depenalizzazione consegue, infatti, in via definitiva, per i fatti pregressi, la prevalenza per specialità dell'illecito amministrativo sul delitto di cui all'art. 648 c.p., a nulla rilevando le successive vicende dell'art. 171-ter, la cui attuale formulazione non si pone in rapporto di continuità normativa con quella precedente all'intervento di depenalizzazione.

Di particolare rilevanza appare la decisione¹⁵³ a parere della quale il reato di detenzione a scopo commerciale od imprenditoriale, per trarne profitto, di programmi per elaboratore privi di contrassegno SIAE, previsto dall'art. 171-bis, comma primo, seconda ipotesi, L. n. 633 del 1941, non è integrato dall'utilizzo dei programmi nell'esercizio di una attività di libera professione (poiché quest'ultima non è equiparabile ad una attività imprenditoriale) né da condotte aventi ad oggetto programmi abusivamente duplicati; la citata norma penale incriminatrice non si applica, infine, ai fatti anteriori alla notifica alla commissione CE della regola tecnica relativa all'apposizione sui supporti del contrassegno SIAE¹⁵⁴.

¹⁵² Sez. 2^a, 7 luglio – 9 settembre 2009, n. 35079, Sylla.

¹⁵³ Sez. 3^a, 22 ottobre 2009, B., attualmente nota soltanto attraverso la notizia di decisione.

¹⁵⁴ Nella Rassegna 2008 si ricordava, in proposito, che la Corte di Giustizia delle Comunità europee, con sentenza 8 novembre 2007, Schwibbert, aveva 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 sezioni semplici (sez. 3^a, n. 13810/08, n. 13816/08 e n. 13853/08; sez. 7^a, n. 21579/08), aveva dovuto valutare gli effetti della decisione sui reati previsti dagli artt. 171-bis e 171-ter legge n. 633 del 1941 (d'ora in poi, L.d.a.), ritenendo preliminarmente che la Direttiva comunitaria 83/189/CE costituisse norma comunitaria "ad effetto diretto", in quanto concernente disposizioni precise e determinate, e fosse 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 fosse 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 incombeva comunque sul pubblico ministero, si era 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. 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.

VIII – APPENDICE: RASSEGNA DI GIURISPRUDENZA

La legge n. 99 del 2009 (sullo sviluppo delle imprese) ha inteso arginare il dilagante fenomeno della **vendita di prodotti industriali con segni mendaci**.

In tema, con riguardo all'assetto normativo previgente, va segnalata una decisione a parere della quale il reato di introduzione nello Stato e commercio di prodotti con segni falsi richiede, per la sua configurabilità, la riproduzione degli elementi essenziali del marchio registrato nella loro interezza, laddove per l'integrazione del reato di vendita di prodotti industriali con segni mendaci è sufficiente la mera imitazione del marchio, anche non registrato, purché idonea a trarre in inganno l'acquirente¹⁵⁵.

Si è anche chiarito che il reato di vendita di prodotti industriali con segni mendaci è integrato dalla mera attitudine del marchio «imitato» a trarre in inganno il consumatore sulle caratteristiche essenziali del prodotto, non essendo necessaria né la registrazione od il riconoscimento del marchio, né la sua effettiva contraffazione né, infine, la concreta induzione in errore dell'acquirente sulle caratteristiche essenziali del bene acquistato: colui che mette in circolazione prodotti ingannevoli lede, infatti, sempre e comunque, l'interesse generale della collettività alla lealtà degli scambi commerciali¹⁵⁶.

¹⁵⁵ Sez. 3^a, 23 gennaio – 25 marzo 2009, n. 13322, Liang ed altro: nel caso di specie, è stata ritenuta la sussistenza del delitto previsto dall'art. 474 c.p. in considerazione della sostanziale identità del "logo" riprodotto rispetto a quello originale.

¹⁵⁶ Sez. 3^a, 30 aprile – 9 giugno 2009, n. 23819, P.M. in proc. Rongzen.

Finito di stampare il 29 gennaio 2010
GANGEMI EDITORE SPA - ROMA
www.gangemieditore.it