



CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

Ernesto Lupo

RELAZIONE

sull'amministrazione della giustizia nell'anno 2011

Roma, 26 gennaio 2012

*La legittimazione democratica dei giudici sta
nella loro adeguata preparazione giuridica,
nel loro sapere di diritto.*

*E' questo che pretende da loro la società,
perché è in questa loro sapienza specifica
che risiede la probabilità di un giudizio corretto.*

(Paolo Grossi)

INDICE

I - Verso un anno “nuovo” di progetti realistici e impegni concreti	7
II - La dimensione europea della giustizia italiana	11
1. Introduzione.	11
2. L'Europa e lo Stato costituzionale di diritto.	12
3. La costruzione dell'Europa del diritto e della giustizia.	13
4. Le più significative novità giudiziarie intervenute nel 2011.	14
4.1. Sistema Cedu, giudicato e revisione.	14
4.2. La responsabilità dello Stato per violazione del diritto dell'Unione ascrivibile ad organo giurisdizionale di ultima istanza.	16
4.3. Il mancato adempimento dell'obbligo di rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia come possibile violazione dell'"equo processo".	18
4.4. Cedu e prescrizione dei reati.	19
5. Ordinamenti (nazionale, comunitario e convenzionale) a confronto.	20
6. Interpretazione conforme e dialogo “virtuoso” tra le Corti.	24
6.1. Il problema delle letture dibattimentali delle dichiarazioni rese durante le indagini preliminari.	24
6.2. Le interazioni con la giurisprudenza della Corte di giustizia nel diritto penale dell'immigrazione.	27
7. L'interpretazione conforme come strumento di soluzione delle antinomie nel sistema giurisdizionale integrato.	28
8. L'esigenza di una dimensione autenticamente europea della formazione giudiziaria.	30
9. Avvicinamento all'Europa del sistema giudiziario italiano.	32
III - L'organizzazione degli uffici giudiziari come leva di cambiamento	37
1. Le risorse a disposizione dell'amministrazione della giustizia.	37
2. La necessità di una migliore organizzazione degli uffici.	38
3. La diffusione delle migliori pratiche.	38
4. Profili generali dell'organizzazione degli uffici.	39
4.1. Progetto organizzativo.	39
4.2. Misurazione del lavoro giudiziario.	40
4.3. Cultura dell'ufficio.	41
4.4. Novità organizzative: la carta dei servizi e il bilancio sociale.	42
5. La direzione degli uffici.	42
6. Le figure semidirettive.	43
7. Innovazioni e tecnologia.	44
8. La formazione dei magistrati e del personale degli uffici.	46
9. La valutazione dell'attività degli uffici e del lavoro dei magistrati.	47

IV - La giustizia civile	49
1. Premessa.	49
2. La pendenza e i tempi.	50
3. Analisi dei dati statistici.	51
3.1. I dati ripartiti per aree geografiche.	51
3.2. I dati relativi agli uffici.	51
A) <i>Dati generali.</i>	51
B) <i>Le corti d'appello.</i>	52
C) <i>I tribunali.</i>	53
D) <i>Gli uffici del giudice di pace.</i>	54
4. La situazione nei distretti.	55
4.1. Considerazioni generali.	55
4.2. La particolare criticità della situazione nelle corti d'appello.	57
5. Il “valore economico” della giustizia civile.	57
6. Il contenimento della domanda di giustizia.	59
7. L'abuso del processo.	60
8. La mediazione.	61
9. I recenti interventi del legislatore.	63
10. Il futuro possibile.	66
V - La giustizia penale	69
1. La pendenza e i tempi.	69
2. I dati e i rilievi provenienti dai distretti.	70
2.1. Le cause di inefficienza.	70
2.2. Le tipologie dei reati.	71
2.3. Criminalità organizzata.	74
3. Rilievi e proposte nel settore penale.	77
3.1. Numero delle notizie di reato.	77
3.2. Organizzazione territoriale e funzionale degli uffici giudiziari.	79
3.3. Tempi di prescrizione del reato.	79
3.4. Procedure incidentali.	80
3.5. Formalità funzionali alla regolarità dei procedimenti.	82
3.6. Complessità delle procedure.	82
3.7. Sistema delle impugnazioni.	84
3.8. Procedimenti esecutivi.	85
3.9. Trattamento penitenziario.	88
VI - La giustizia minorile	93
1. Le linee guida per una giustizia “amichevole” verso i minori.	93
2. La giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani.	95
3. La giurisprudenza della Cassazione civile.	96
4. Il settore penale.	98

VII - La Corte di cassazione	101
1. L'organico dei magistrati e del personale amministrativo.	101
2. La Cassazione civile.	103
2.1 Premessa.	103
2.2 Dati statistici.	103
2.3 Innovazione organizzativa e riduzione del numero dei procedimenti pendenti.	107
2.4 La durata dei procedimenti.	110
3. La Cassazione penale.	111
4. Interventi organizzativi realizzati nella Corte di cassazione.	114
4.1. Riorganizzazione del Centro Elettronico di Documentazione (Ced).	114
a) <i>L'informatica giudiziaria.</i>	116
b) <i>L'informatica giuridica.</i>	117
4.2. Istituzione dell'Ufficio di Statistica.	118
4.3. Istituzione dell'Ufficio traduzioni e interpretariato.	118
4.4. Determinazione degli organici dei magistrati delle sezioni.	119
4.5. Il ruolo dei presidenti di sezione.	120
4.6. L'ufficio per l'esame preliminare dei ricorsi penali.	121
4.7. La motivazione delle decisioni.	122
4.8. L'applicazione dell'art. 37 del decreto-legge 6 luglio 2011, n. 98.	123
4.9. L'attività di formazione decentrata.	124
4.10 L'apertura del Palazzo di giustizia alle attività esterne.	127

VIII - Conclusioni	129
---------------------------	-----

Appendice

1) Rassegna di giurisprudenza della Cassazione civile.	133
2) Rassegna di giurisprudenza della Cassazione penale.	151
3) Ministero della giustizia (Direzione generale di statistica) Dati statistici 1.7.2010 – 30.6.2011	
A. Settore civile.	195
a) Analisi della durata nel settore civile per ufficio e per anno giudiziario.	
b) Movimento dei procedimenti civili rilevati presso gli Uffici giudiziari.	
c) Rilevazione statistica delle mediazioni civili.	
B. Settore penale.	213
a) Analisi della durata nel settore penale per ufficio e per anno giudiziario.	
b) Movimento dei procedimenti penali rilevati presso gli Uffici giudicanti e requirenti.	
c) Prescrizioni verificatesi nel corso di procedimenti penali dal 2001 al 2010.	
d) Procedimenti penali rilevati presso i tribunali ordinari e gli uffici del giudice di pace (anni 2009 – 2010).	
e) Procedimenti penali definiti con domanda di oblazione accettata presso gli uffici del giudice di pace (anni 2009 – 2011).	
4) Dati statistici dell'Ufficio di statistica della Corte di cassazione.	
a) Rapporto statistico del settore civile (1.1.2011 – 31.12.2011).	221
b) Rapporto statistico del settore penale (1.1.2011 – 31.12.2011).	251
5) Provvedimenti organizzativi.	275
a) Decreto di riorganizzazione del Centro elettronico di documentazione.	277
b) Decreto di istituzione dell'Ufficio di statistica.	281
c) Decreto di istituzione dell'Ufficio traduzioni e interpretariato.	283
d) Decreto di determinazione degli organici dei magistrati delle sezioni.	285
e) Protocollo per la redazione delle sentenze penali.	287
f) Relazione e provvedimento sulla motivazione semplificata delle sentenze civili.	291
g) Programma per la gestione dei procedimenti civili (art. 37 d.l. n. 98/2011).	295
h) Attuazione dell'art. 26 l. n. 183/2011.	305
i) Attuazione dell'art. 14 del d.l. n. 212/2011.	309

I

Verso un anno “nuovo” di progetti realistici e impegni concreti

Ho l'onore e l'onere di svolgere, per il secondo anno, la *relazione sull'amministrazione della giustizia*, per dare conto a Lei, signor Presidente, ai rappresentanti di tutte le istituzioni della Repubblica, alla società civile, ai cittadini e a tutte le persone che vivono e operano nel nostro Paese, dell'attività svolta nel 2011 dagli uffici, dei risultati raggiunti, delle difficoltà incontrate, della situazione in cui vive il sistema giudiziario, delle possibilità concrete di migliorarne impegno, efficienza ed efficacia.

La relazione sull'amministrazione della giustizia presentata in quest'aula lo scorso anno fu tutta incentrata sui *tempi del processo* (in particolare la lunga durata dei processi civili) e sulla necessità di un *piano per la giustizia* volto a ridurre, in modo prioritario, quantità e tempi del contenzioso civile. Di quel piano ci sforzammo di indicare contenuti e concrete possibilità di realizzazione.

Quella relazione fu generalmente apprezzata, soprattutto in ambito istituzionale e politico, per realismo dell'analisi e concretezza delle proposte. Dobbiamo constatare che, alle parole di apprezzamento e alla dichiarata condivisione di analisi e di obiettivi, a distanza di un anno, non ha fatto seguito l'elaborazione di un piano organico per la riduzione dei tempi della giustizia.

Prendiamo, comunque, atto con soddisfazione di due novità:

a) è maturata, anche a livello politico e legislativo, la consapevolezza della diversa situazione della giustizia civile rispetto a quella penale, sia per i tempi sia per le differenti cause dell'enorme quantità di procedimenti;

b) è stata approvata, a metà settembre scorso, una legge delega di revisione della geografia giudiziaria e il Ministro della giustizia, nella sua relazione sull'amministrazione della giustizia, presentata al Parlamento il 17 gennaio scorso, ha comunicato l'intento del Governo di esercitare la relativa delega in tempi rapidi, così interrompendo una più che decennale inerzia del Governo e del Parlamento di fronte allo spreco di risorse disperse sul territorio, che possono meglio essere utilizzate con la concentrazione dei presidi giudiziari.

Dobbiamo riconoscere che è intervenuta una manifestazione di volontà, politica e legislativa, indirizzata alla riduzione della pendenza della giustizia civile, alla razionalizzazione territoriale e organizzativa delle risorse giudiziarie, alla migliore, diffusa e uniforme utilizzazione delle innovazioni tecnologiche.

Tale manifestazione, per quanto concerne la giustizia civile, è stata tuttavia contrassegnata da frettoloso affanno, che ha prodotto indicazioni contraddittorie a distanza di pochi mesi (tra luglio e novembre 2011) e ha determinato

confusione e inutile lavoro aggiuntivo in strutture giudiziarie già in difficoltà per la perdurante crisi di efficienza.

Per essere del tutto franchi, occorre dire che qualche intervento legislativo in materia civile, intervenuto nel secondo semestre dell'anno trascorso, lungi dal recare un contributo positivo ai problemi della giustizia, si è rivelato dannoso per errori di metodo e per approssimazione delle scelte di merito.

Mi riferisco allo sconvolgimento determinato, negli uffici giudiziari e particolarmente in Cassazione, dal susseguirsi di indicazioni e controindicazioni in materia di definizione del contenzioso civile di più antica data, che il legislatore in luglio ha indicato come prioritario, mutando opinione nel novembre scorso, quando ha imposto la sospensione di tutti i ricorsi antecedenti la legge n. 69/2009.

Sul piano del metodo, è agevole rilevare che tali ondeggiamenti, in così ristretto periodo di tempo, sarebbero stati evitati se fosse stata attivata una minima interlocuzione con l'avvocatura e la magistratura, così da assumere adeguate informazioni da chi opera negli uffici giudiziari.

Per quanto riguarda il merito, senza indugiare sulla mancanza di un preventivo calcolo di realizzabilità degli obiettivi sperati, bisogna sottolineare l'illusorietà di produrre riduzione del contenzioso con l'estinzione forzosa dei procedimenti anziché con interventi volti a deflazionare il flusso delle cause che arrivano agli uffici giudiziari.

In ogni caso, valutiamo con soddisfazione il positivo, anche se tardivo, risveglio d'attenzione per la *giustizia-servizio*, dopo che, per anni, la prevalente attenzione politica si è rivolta ai temi della *giustizia-funzione*, con la dichiarata finalità di operare un riequilibrio dei poteri, ma con il malcelato intento di ridimensionare il controllo di legalità dell'esercizio di ogni potere, di quello politico-amministrativo in particolare, che l'ordinamento affida alla giurisdizione indipendente, nel rispetto dei principi di uguaglianza, di legalità e di obbligatorietà dell'azione penale.

In avvio di questa relazione, ci preme evidenziare che, rispetto al gennaio 2011, la situazione attuale si caratterizza per due rilevanti differenze, strettamente connesse e intrecciate:

a) *l'aggravarsi della crisi economica e finanziaria*, con l'emersione della sempre più chiara consapevolezza del contributo negativo che l'arretrato e i tempi lunghi della giustizia (particolarmente di quella civile) recano alla più generale crisi economica, di efficienza e di credibilità del Paese, su cui ritorneremo più avanti;

b) *il mutamento dell'atmosfera politica, istituzionale e culturale*, grazie anche all'opera paziente del Presidente della Repubblica che, nell'esercizio

rigoroso dei suoi poteri costituzionali, per tutto l'anno dedicato alla celebrazione del 150° anniversario dell'Unità d'Italia, ha posto al centro del suo tenace impegno la necessità di coesione come premessa per una ripresa di fiducia e di credibilità internazionale.

Questo mutamento di clima dirada le nubi che si erano addensate sul nostro impianto costituzionale e ci fa ben sperare sul mantenimento del quadro istituzionale. Ci consente, perciò, di limitarci a rinviare alla relazione dello scorso anno, per ribadire il nostro meditato convincimento sulla permanente validità del modello, orizzontale e antigerarchico, del sistema giudiziario italiano, caratterizzato dall'indipendenza del giudice e del pubblico ministero, dalla pari dignità di tutte le funzioni giurisdizionali, dal governo autonomo della giurisdizione, dal presidio costituito dal Consiglio superiore della magistratura, quale organo pluralistico di garanzia costituzionale.

Mutamento di clima che è stato contrassegnato dall'abbandono, che lo scorso anno avevamo auspicato, dei pregiudiziali toni da crociata e delle quotidiane spinte alla contrapposizione frontale, produttivi soltanto di dannose lacerazioni e di scontri che, lungi dal contribuire all'individuazione di rimedi per i problemi, li rendono più acuti, impedendo ogni ricerca di soluzione condivisa, tenacemente sollecitata da chi ha la suprema responsabilità di garantire la coesione istituzionale e lo sviluppo armonico del Paese.

Ma non si è trattato soltanto del positivo recupero di toni, costumi e metodi di compostezza e sobrietà. Tra i segni più importanti del mutamento intervenuto, vogliamo individuare le nuove priorità indicate dall'attuale Governo, attraverso i discorsi programmatici alle Camere e alle Commissioni parlamentari e le pubbliche dichiarazioni del Presidente del Consiglio e del Ministro della giustizia, ma soprattutto attraverso i primi atti di governo adottati nel dicembre scorso: *la giustizia civile, l'attuazione della legge delega di revisione della geografia giudiziaria, la depenalizzazione*.

L'indicazione di tali priorità ci pare, in primo luogo, espressione, seria e realistica, che il tempo che ci separa dalla fine della legislatura, se non consente di progettare riforme generali di diritto sostanziale e processuale, è tuttavia sufficiente alla realizzazione, sol che non manchi la necessaria determinazione politica, di specifici interventi riformatori, di immediata efficacia, idonei a ridare almeno ossigeno a strutture giudiziarie che stanno deperendo per asfissia.

In secondo luogo, il dichiarato intento di impegnarsi in quelle priorità, è indice della consapevolezza che *la giurisdizione è una risorsa limitata, delicata, costosa e preziosa*, e perciò da non sprecare disperdendola in mille

rivoli sul territorio o impegnandola a tutela indiscriminata e inefficace di una miriade di beni, mentre invece va riservata per meglio garantire beni fondamentali, affidando altri legittimi interessi a valide e diverse alternative di tutela.

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

II

La dimensione europea della giustizia italiana

1. Introduzione.

Il mutamento del quadro e del clima politico, al quale abbiamo fatto cenno, è stato determinato soprattutto dalle note difficoltà economiche e finanziarie che hanno investito l'eurozona, e particolarmente il nostro Paese, e che ci impongono uno sforzo straordinario di coesione e di azione.

Il nuovo governo è nato per l'urgenza e la necessità che l'Italia ritrovi una piena sintonia con l'Europa, accrescendo innanzitutto la credibilità e la legittimazione internazionale del nostro Paese, ciò che è prioritario per riacquistare voce e peso al fine di concorrere efficacemente al rinsaldamento della costruzione di una vera Unione europea, l'unica in grado di farsi carico della dimensione internazionale e globale degli attuali problemi economici, sociali, ambientali.

Operare per "sintonizzarci" con l'Europa al fine di recuperare legittimazione internazionale e così più credibilmente influire sulle istituzioni europee non è soltanto una necessità economica e finanziaria, che investe talune di quelle che sono state definite le nostre "anomalie" (eccesso di debito pubblico, sistema previdenziale, età pensionabile, livello di evasione fiscale etc.).

E' questa un'esigenza di cui tenere conto anche in ambito giuridico e specificamente giudiziario. Basti pensare all'incidenza che sulla propensione a investire nel nostro Paese esercitano i tempi e il livelli complessivi di effettività della giustizia civile o, in campo penale, alle difficoltà o alle incomprensioni che registriamo in taluni paesi, soprattutto in materia di estradizione.

Lo scorso anno la relazione fu incentrata sui tempi lunghi della nostra giustizia. In realtà quello del tempo è soltanto uno degli aspetti (anche se il più grave) di un quadro più generale, di un "sistema complessivo" caratterizzato da una pluralità di anomalie, che vanno affrontate in una prospettiva sovranazionale (sia di Unione europea, sia di Consiglio d'Europa).

Proseguendo la riflessione e le proposte avanzate l'anno scorso, vogliamo mettere al centro di questa relazione proprio l'esigenza di adeguamento del sistema giudiziario italiano alle indicazioni di contenuto e alle sollecitazioni organizzative che provengono dalle istituzioni sovranazionali.

La considerazione per il modello giudiziario italiano, con l'equilibrio dei poteri felicemente disegnato dalla nostra Carta costituzionale, per decenni

assunto come punto di riferimento internazionalmente significativo¹, risente ormai negativamente del protrarsi di problemi annosi che lo appesantiscono sul piano non solo dell'efficienza e dei tempi della giustizia, ma anche su quello dell'effettività delle garanzie, come emerge dalle giurisprudenze delle Corti di Lussemburgo e di Strasburgo, che pongono vincoli e limiti per l'attività giudiziaria e per l'ordinamento nazionale.

Rispetto a tali vincoli, l'atteggiamento di chi intende operare per rafforzare la dimensione comune dell'Europa non può essere quella di resistenza o, peggio, di rifiuto.

Al contrario, occorre impegnarsi seriamente e in concreto per trasformare le indicazioni e i vincoli che ci provengono dalla Corte di giustizia europea e dalla Corte europea dei diritti umani in opportunità e occasioni di riforma del nostro sistema e, insieme, di rilancio di un'Unione effettivamente fondata su libertà, diritti e giustizia, che rappresentano l'essenza del modello europeo di convivenza in uno Stato costituzionale di diritto.

2. L'Europa e lo Stato costituzionale di diritto.

Questo modello va salvaguardato, incrementato e sviluppato nell'interesse e a garanzia dei diritti fondamentali di ogni cittadino e di ogni persona che vive nello spazio europeo: esso impone a tutti, ma soprattutto ai responsabili delle istituzioni, una vigilanza massima per impedire, in qualsiasi paese dell'Unione, compromissioni e incrinature dei principi e dei valori fondamentali, posti a base del modello europeo.

A tal proposito, non possiamo fare a meno di dar voce, in questa solenne cerimonia, anche a nome della *Rete dei presidenti delle Corti Supreme dell'Unione Europea*, a cui aderiscono i presidenti delle Corti dei 27 paesi aderenti, alle diffuse preoccupazioni dell'opinione pubblica democratica per quanto sta avvenendo in Ungheria.

Senza entrare nella valutazione di aspetti istituzionali e costituzionali di carattere generale - come Presidente di una Corte di legittimità di uno dei Paesi fondatori dell'Unione e come vice Presidente della Rete sopra indicata - voglio esprimere il più vivo allarme per le modificazioni che la maggioranza parlamentare attualmente egemone in Ungheria sta producendo sul sistema giudiziario di quel Paese, incidendo anche direttamente, attraverso un singolarissimo e strumentale abbassamento dell'età di pensionamento dei magistrati da 70 a 62 anni, sugli organi di vertice di tale sistema, al punto da

¹ Cfr. *Relazione sull'amministrazione della giustizia nell'anno 2010*, cap. IX "Validità del modello ordinamentale italiano", pp. 105-109.

produrre un traumatico cambio della presidenza della Corte suprema, con l'estromissione anticipata dalla presidenza del dott. András Baka, già autorevole componente per 17 anni della Corte europea dei diritti umani.

Mi preme precisare che in nessun modo questi rilievi possono qualificarsi come indebita ingerenza in dinamiche interne di uno Stato sovrano. Essi sono, invece, espressione dello sconcerto per quanto avviene nel cuore dell'Europa e in uno Stato membro dell'Unione, in violazione del patrimonio comune che in questi decenni è andato formandosi, di cui l'indipendenza della giurisdizione dal potere di maggioranza è uno degli elementi essenziali e la cui compromissione mette a repentaglio i cardini dello Stato costituzionale di diritto.

La preoccupazione espressa dalla Rete è stata raccolta dalla Commissione europea, che – secondo l'annuncio fatto dal Presidente José Barroso il 17 gennaio scorso – ha aperto procedura di infrazione contro l'Ungheria per contrasto con il diritto europeo di tre leggi entrate in vigore nelle scorse settimane, tra le quali quella che di fatto rimuove il Presidente della Corte suprema.

E' questa una riprova della positiva funzione a cui che le varie reti di organismi giudiziari dei paesi aderenti all'Unione (*rete dei presidenti delle corti supreme, rete dei procuratori generali, rete dei consigli di giustizia ...*) adempiono, incrementando l'integrazione tra le diverse esperienze e il consolidamento, anche culturale, di quel patrimonio costituzionale comune posto a fondamento del diritto dell'Unione.

3. La costruzione dell'Europa del diritto e della giustizia.

Non appaia strana la sottolineatura dell'ambito giudiziario come momento essenziale di concorso alla costruzione di una vera e stabile Unione europea.

La verifica del rispetto dei diritti fondamentali da parte delle istituzioni comunitarie e degli Stati membri, con riguardo agli atti di recepimento o comunque collegati con il diritto comunitario (oggi dell'Unione), è da decenni² al centro dell'attività della Corte di giustizia. In tale opera, costante e profonda, la Corte ha utilizzato il diritto al giudice e alla tutela giurisdizionale effettiva per elevare il livello di protezione in ambito comunitario e interno³.

² A partire da Corte Giust. 12 novembre 1969, n.29/69, *Stander*.

³ Lo dimostrano la vicenda *Factortame* (Corte Giust. 19 giugno 1990, causa 213/89) con cui è stata introdotta la tutela cautelare nel Regno Unito e la vicenda italiana della responsabilità dello Stato legislatore (Corte Giust. 19 novembre 1991, cause riunite C- 6/90 e C 9/90 *Francoovich*) e dello Stato giudice (Corte Giust. 13 giugno 2006, causa C-173/03, *Traghetti del Mediterraneo S.p.A.*; Corte Giust. 24 novembre 2011, causa C 379/10 *Commissione Europea c. Repubblica italiana*, di cui si parlerà in prosieguo), oltre alla significativa espansione del principio di uguaglianza per effetto di importanti sentenze in materia di rapporto di lavoro.

Il Trattato di Lisbona, entrato in vigore alla fine del 2009, ha voluto, non certo casualmente, caratterizzare la nuova tappa del processo di creazione di un'Unione sempre più stretta tra i popoli dell'Europa (art.1), con l'indicazione, prima delle finalità economiche e mercantili che pure hanno segnato la nascita del processo europeo, dei valori fondanti dell'ordinamento comunitario, individuati anche come valori comuni degli Stati membri: dignità umana, libertà, democrazia, uguaglianza, Stato di diritto e diritti umani.

Nel processo di progressivo sganciamento dei diritti umani dal tradizionale ambito statale per collocarli ad una dimensione che supera i confini degli Stati, assume ora un nuovo e particolare rilievo l'art. 6 del Trattato, il quale riconosce come fonte non soltanto la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione (che ha assunto lo stesso valore giuridico dei Trattati) ma anche la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, accanto alle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri.

Vale la pena di notare che, nell'ordine indicato dall'art. 3 del Trattato, la costruzione del mercato unico segue l'obiettivo primario dell'Unione stessa e, cioè, la promozione della pace, dei suoi valori e del benessere dei suoi popoli.

Tenendo presenti questi dati, si può affermare che, nel nuovo assetto delle fonti e nonostante che unità dell'ordinamento, coerenza e completezza di esso costituiscano ancora un processo da realizzarsi, la giurisdizione - come strumento di garanzia dei diritti fondamentali e fattore di uno stabile edificio europeo - acquista una rinnovata centralità, che pone responsabilità più impegnative e cogenti ai giudici nazionali, come primi attuatori del diritto comunitario e di quello convenzionale.

In questa prospettiva di efficace e determinante concorso della giurisdizione al consolidamento dell'Unione, il 2011 è stato caratterizzato da eventi giudiziari di particolare rilievo ed interesse, che hanno contrassegnato le relazioni fra ordinamento interno e ordinamenti sovranazionali, con importanti accelerazioni di integrazione e sinergia fra le Corti, ma anche con l'emersione di alcune criticità che vanno risolte.

4. Le più significative novità giudiziarie intervenute nel 2011.

4.1. Sistema Cedu, giudicato e revisione.

La peculiare incidenza dell'ordinamento sovranazionale su quello interno ha visto una rilevante espressione, già nella prima parte del 2011, nella decisione con cui la Corte costituzionale, pronunciandosi in materia di revisione della sentenza di condanna, ha posto a fondamento della ritenuta illegittimità

costituzionale dell'art. 630 c.p.p. la necessità di adeguamento della decisione nazionale alla sentenza definitiva della Corte europea dei diritti umani⁴.

In presenza di significative compromissioni delle garanzie stabilite dall'art. 6 Cedu e dall'art. 111 Cost., quali quelle accertate dalla Corte di Strasburgo, vengono meno gli effetti preclusivi della cosa giudicata, senza che ciò possa reputarsi lesivo dei valori della certezza e della stabilità della stessa.

Mediante uno sviluppo rigoroso del percorso delineato a partire dalle pronunzie nn. 348 e 349 del 2007, culminato nella sentenza n. 80 del marzo 2011, si perviene all'esclusione di ogni contrasto della "norma interposta"⁵ con il quadro dei principi della nostra Costituzione.

Proprio la struttura del sistema Cedu ha fatto emergere il problema del rapporto tra il dovere dello Stato di conformarsi alle decisioni di Strasburgo e il principio dell'intangibilità del giudicato, essendo lo Stato tenuto ad individuare il mezzo più adeguato per rimuovere la violazione della norma convenzionale ed eliminarne le conseguenze in modo da ripristinare lo *status quo ante*. L'avvenuto esaurimento dei rimedi interni costituisce una condizione imprescindibile di legittimazione per il ricorso alla Corte di Strasburgo⁶, sicché la relativa pronuncia interviene, in linea di principio, su vicende già definite a livello interno con decisione irrevocabile.

L'introduzione nel nostro ordinamento, per effetto della citata sentenza della Corte costituzionale, dell'istituto delle revisione della sentenza penale passata in giudicato costituisce la conseguenza dell'adesione dell'Italia al sistema della Cedu. In tal modo le sentenze definitive della Corte di cassazione, a seguito del successivo intervento della Corte di Strasburgo, possono essere assoggettate a una impugnativa straordinaria, le cui caratteristiche, differenti dall'istituto disciplinato dagli artt. 629 e ss. c.p.p., dovranno, allo stato, essere elaborate dalla Corte di cassazione nell'esercizio della funzione nomofilattica. E' peraltro auspicabile e senz'altro preferibile un intervento del legislatore che delinea la particolare disciplina delle revisione conseguente alla sentenza della Corte di Strasburgo, la quale (come è stato già avvertito dalla stessa Corte costituzionale) non può essere identica a quella prevista dal vigente codice di rito penale per l'omonima impugnazione.

L'"erosione" sovranazionale del "dogma" del giudicato - già significativamente emersa nella Corte di Lussemburgo in occasione della nota

⁴ Corte Cost. 7 aprile 2011, n. 113, che ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 630 c.p.p. "*nella parte in cui non prevede un diverso caso di revisione della sentenza o del decreto penale di condanna al fine di conseguire la riapertura del processo, quando ciò sia necessario, ai sensi dell'art. 46, paragrafo 1, della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, per conformarsi ad una sentenza definitiva della Corte europea dei diritti dell'uomo*".

⁵ Art. 46, par. 1, Cedu.

⁶ Art. 35, par. 1, Cedu.

vicenda *Lucchini*⁷ - evidenza, dunque, in modo assai incisivo come i vincoli, derivanti non solo dal diritto dell'Unione ma anche dal diritto convenzionale, risultino sempre più stringenti per il legislatore e per l'interprete.

4.2. *La responsabilità dello Stato per violazione del diritto dell'Unione ascrivibile ad organo giurisdizionale di ultima istanza.*

Uno dei momenti di tensione nei rapporti fra diritto interno e diritto dell'Unione ha riguardato la responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario, causato da una pronuncia di un organo giurisdizionale di ultimo grado⁸.

L'inadempimento dello Stato si è individuato nell'esclusione di qualsiasi sua responsabilità per i danni arrecati ai singoli a seguito di una violazione del diritto dell'Unione imputabile ad un organo giurisdizionale nazionale di ultimo grado (e quindi, innanzitutto, alla Corte di cassazione) nel caso in cui la violazione risulti da interpretazione di norme di diritto o da una valutazione dei fatti e delle prove effettuate da tale organo, e dalla limitazione della responsabilità civile ai soli casi di dolo o colpa grave⁹.

Due i punti salienti della decisione intervenuta il 24 novembre scorso: il primo attiene alla centralità dell'interpretazione delle norme di diritto quale essenza dell'attività giurisdizionale¹⁰; il secondo esprime la necessità di estendere con chiarezza l'obbligo di adeguamento al diritto dell'Unione¹¹ anche alle decisioni giurisdizionali di ultimo grado, soprattutto in quanto provenienti dagli organi *“incaricati di assicurare a livello nazionale l'interpretazione uniforme delle norme giuridiche”*.

Secondo la Corte di giustizia una violazione manifesta del diritto comunitario vigente può essere commessa nell'esercizio di una tale attività interpretativa, qualora il giudice dia a una norma di diritto sostanziale o procedurale comunitario una portata manifestamente erronea, in particolare alla luce della pertinente giurisprudenza della Corte in tale materia, o qualora interpreti il diritto nazionale in modo da condurre, in pratica, alla violazione del diritto comunitario vigente.

⁷ Corte Giust., 18 luglio 2007, C-119/05, *Ministero dell'Industria, del Commercio e dell'Artigianato c. Lucchini spa*.

⁸ Sentenza della Corte del 24 novembre 2011, causa C 379/10 *Commissione europea c. Repubblica italiana cit.*, con cui i Giudici di Lussemburgo sono intervenuti sulla questione pronunziandosi sul ricorso per inadempimento proposto dalla Commissione europea nei confronti della Repubblica italiana nella causa C-379/10.

⁹ Così, ai sensi dell'art. 2, commi 1 e 2, della legge 13 aprile 1988, n. 117.

¹⁰ Secondo la Corte, qualunque sia il settore di attività considerato, il giudice, posto di fronte a tesi divergenti o antinomiche, dovrà interpretare le norme giuridiche pertinenti - nazionali e/o comunitarie - al fine di decidere la controversia che gli è sottoposta.

¹¹ Che grava su tutti gli organi dello Stato ai sensi dell'ex art.10 del Trattato, oggi art. 4 n. 3 TUE.

Anche in presenza di una decisione giurisdizionale, quindi, ricorrendo i presupposti già fissati dalla Corte di giustizia per la responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario, lo Stato sarà tenuto a risarcire il danno¹².

Lo Stato, infatti, così come accade nell'ordinamento giuridico internazionale, è considerato nella sua unità, senza che rilevi la circostanza che la violazione da cui ha avuto origine il danno sia imputabile all'una o all'altra articolazione interna.

Tutti gli organi statali, ivi comprese le autorità amministrative e gli enti locali, sono tenuti a disapplicare la normativa nazionale contrastante con il diritto dell'Unione fornito di efficacia diretta ovvero, ove possibile, ad interpretare la prima conformemente al secondo, adottando i provvedimenti necessari ad assicurare e agevolare la piena efficacia di tale diritto, proprio al fine di non determinare una responsabilità dello Stato in tal senso e, quindi, in caso di dubbio interpretativo, ad operare il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia.

In conclusione, il principio dell'imputabilità allo Stato dei danni commessi dagli organi del potere legislativo ed amministrativo¹³ riguarda anche le decisioni degli organi giurisdizionali nazionali di ultimo grado, essendo per gli altri gradi utilizzabile l'impugnazione quale rimedio interno.

Viene ribadita una responsabilità esclusivamente statale: nondimeno, il rilievo dell'interpretazione giurisdizionale e, soprattutto, dell'adeguata conoscenza ed applicazione del diritto dell'Unione assumono una visibilità e una portata di cui finora non si era avuta, forse, adeguata contezza.

La primazia del diritto comunitario, che, nell'ordinamento nazionale, trova "sicuro fondamento" nell'art. 11 Cost.¹⁴ – il quale <<consente, in condizioni di parità con gli altri Stati, alle limitazioni di sovranità necessarie ad un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia fra le Nazioni>> - trova in questa pronuncia la sua più compiuta espressione, impegnando in modo estremamente significativo non solo la legislazione e l'esecutivo, ma anche la giurisdizione.

¹² Come fissati nelle pronunzie *Francoovich* (Corte giust. 19 novembre 1991, cause riunite C 6/90 e C 9/90 cit.) e *Brasserie du Pecheur* (Corte Giust, 5 marzo 1996, cause riunite C-46/93 e C-48/93) i presupposti sono quelli della preordinazione della norma giuridica violata a conferire diritti ai singoli, della necessità che la violazione posta in essere sia sufficientemente caratterizzata, e, infine, dell'imprescindibile esistenza di un nesso di causalità tra la violazione dell'obbligo incombente sullo Stato e il danno subito dal soggetto leso.

¹³ Si vedano, sul punto, le già citate sentenze *Francoovich* e *Brasserie du Pecheur*.

¹⁴ Come più volte affermato dalla Corte Costituzionale a partire dalla sentenza n.183 del 27 dicembre 1973.

4.3. *Il mancato adempimento dell'obbligo di rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia come possibile violazione dell'“equo processo”.*

Tra i vincoli che sul sistema interno derivano dal diritto dell'Unione, un rilievo progressivamente crescente sta assumendo il mancato adempimento dell'obbligo di rinvio pregiudiziale¹⁵ come violazione dell'art. 6 par. 1 Cedu¹⁶.

La connessione fra i due ordini sovranazionali si fa particolarmente incisiva, fino a condurre la Corte di Strasburgo ad affermare, in una pronuncia del settembre scorso in procedimento contro il Belgio, che l'art. 6 par. 1 Cedu, se non garantisce alle parti alcun ipotetico “diritto al rinvio pregiudiziale”, impone, tuttavia, alle giurisdizioni nazionali che non intendono procedere al suddetto rinvio, di esplicitare le ragioni alla base del rifiuto¹⁷.

L'osservanza o meno dell'obbligo di rinvio pregiudiziale rientra, pertanto, nel novero degli elementi da valutare per verificare se vi sia stata una violazione grave e manifesta del diritto dell'Unione, in presenza della quale sorge la responsabilità patrimoniale dello Stato che, attraverso i suoi organi (in questo caso gli organi giurisdizionali), se n'è reso autore.

Indubbia appare la rilevanza di questa decisione, non solo per l'esigenza di promuovere una costante interazione giurisprudenziale tra gli ordinamenti, ma anche per gli effetti pratici non trascurabili che dall'applicazione dell'affermato principio paiono destinati a scaturire, ove si consideri che d'ora innanzi i cittadini dell'Unione potranno adire la Corte Edu affinché si pronunci sul mancato adempimento, da parte delle autorità giurisdizionali di ultima istanza, dell'obbligo di rinvio pregiudiziale alla Corte di Lussemburgo, e dunque indirettamente provveda a sanzionare l'inosservanza di tale obbligo da parte delle medesime autorità.

¹⁵ Che grava su tutti gli interpreti ai sensi dell'art. 267 TFUE.

¹⁶Con decisione pronunciata il 20 settembre 2011 la seconda sezione della Corte di Strasburgo nel caso *Ullens de Schooten e Rezabek c. Belgio*, all'esito di una complessa vicenda giurisdizionale ha respinto il ricorso nel merito, riconoscendo tuttavia, in linea di principio, che il mancato adempimento dell'obbligo di rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia previsto per gli organi di ultima istanza dall'art. 267 TFUE può dar luogo ad una violazione dell'art. 6 par. 1 Cedu.

¹⁷ In applicazione di tale principio di diritto, la Corte Edu ha escluso nel caso di specie la violazione dell'art. 6 par. 1 Cedu in ragione del fatto che la Corte di Cassazione e il Consiglio di Stato belgi avevano fornito adeguata motivazione del mancato rinvio, in ciò adeguandosi alla giurisprudenza della Corte di Giustizia, la quale, come è noto, esclude l'obbligatorietà del rinvio pregiudiziale anche per gli organi di ultima istanza nel caso in cui un'identica questione sia già stata affrontata dalla Corte, ovvero quando le norme oggetto di esame risultino avere un senso chiaro ed univoco.

4.4. *Cedu e prescrizione dei reati.*

Ancora in tema di adeguamento del sistema interno al sistema sovranazionale, di grande rilievo appaiono le indicazioni desumibili da una sentenza emessa nel marzo scorso della Corte Edu¹⁸, che ha affrontato per la prima volta il tema della compatibilità del sistema italiano di prescrizione del reato con gli *standards* internazionali di tutela dei diritti fondamentali.

La Corte di Strasburgo, in un caso di proscioglimento per intervenuta prescrizione del reato di omicidio colposo addebitato ad un poliziotto¹⁹, ha riscontrato una violazione, da parte dello Stato italiano, del diritto alla vita sancito dall'art. 2 della Cedu.

In questa pronuncia è stato fortemente evidenziato il principio di effettività delle indagini, nel quale è implicita un'esigenza di celerità e diligenza, giacché una risposta rapida delle autorità è essenziale per preservare la fiducia della collettività nel rispetto del principio di legalità.

E' stato sottolineato, richiamando una consolidata giurisprudenza, che, quando un agente dello Stato è accusato di atti contrari agli artt. 2 o 3 della Convenzione, la procedura o la condanna non possono essere vanificate dalla prescrizione né dall'applicazione di misure quali l'amnistia o la grazia²⁰.

Tenuto conto, dunque, «dell'esigenza di celerità e di ragionevole diligenza, implicita nel contesto degli obblighi positivi» di tutela del diritto alla vita, la Corte ha riaffermato che l'applicazione della prescrizione è una misura inammissibile in quanto impeditiva della condanna.

Con riferimento al caso in esame, la Corte ha osservato che: «<<lungi dall'essere rigoroso, il sistema penale così come è stato applicato nella fattispecie non poteva generare alcuna forza dissuasiva idonea ad assicurare la prevenzione efficace di atti illeciti come quelli denunciati dai ricorrenti>>. Conseguentemente, ha sottolineato come <<l'esito della procedura penale controversa non abbia offerto una adeguata riparazione dell'offesa arrecata al valore sancito dall'art. 2 della Convenzione>>, che tutela il principale dei diritti umani.

Il principio di diritto che può trarsi dalla pronuncia sopra citata, di indubbia portata innovativa, è quello della incompatibilità con gli artt. 2 e 3 della Convenzione di un meccanismo di prescrizione che, per effetto della durata del processo, impedisca ogni reazione sanzionatoria con funzione dissuasiva rispetto

¹⁸ Caso *Alikaj e altri c. Italia* del 29 marzo 2011 (ric. n. 47357/08).

¹⁹ La fattispecie riguardava l'uccisione di un cittadino albanese, avvenuta nel 1997 durante la fuga seguita al fermo di un'autovettura rubata sulla quale egli viaggiava, e procurata da un colpo di arma da fuoco esploso da un poliziotto, giudicato nel 2006 responsabile a titolo di omicidio colposo a seguito della riqualificazione giuridica del fatto (inizialmente qualificato come omicidio volontario), ma prosciolto per intervenuta prescrizione per effetto dell'applicazione delle circostanze attenuanti generiche.

²⁰ Si vedano, ad es., i precedenti costituiti dalle sentenze del 17 ottobre 2006 nel caso *Okkali c. Turchia*, e del 2 novembre 2004 nel caso *Abdiisamet Yaman c. Turchia*.

ai comportamenti posti in essere da soggetti investiti di autorità pubblica, in violazione del diritto alla vita e del divieto di tortura e trattamenti inumani o degradanti.

5. Ordinamenti (nazionale, comunitario e convenzionale) a confronto.

Possiamo in sintesi affermare che nel corso dell'anno 2011 è emerso in tutta evidenza l'intero tema della coesistenza dell'ordinamento interno con i due ordinamenti sovranazionali.

A) Al riguardo vale la pena di prendere le mosse da un comunicato congiunto emesso, a seguito di uno dei sempre più frequenti incontri informali tra le delegazioni di Strasburgo e Lussemburgo, dai rispettivi Presidenti delle Corti²¹. Il comunicato, intervenuto nel corso delle trattative sull'adesione dell'UE alla Cedu²², ha avuto ad oggetto i punti dell'interpretazione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione e della sussidiarietà procedurale tra giudizio comunitario e giudizio convenzionale. Sul primo aspetto la nota dei Presidenti riconosce l'esigenza che i diritti contenuti nella Carta, quando corrispondono a quelli della Cedu, vengano interpretati conformemente al significato di questi ultimi, secondo quanto stabilito del resto dall'art. 52, par. 3, della Carta stessa e, a tal fine, auspica che si consolidi una "interpretazione parallela" delle relative garanzie²³. Più strettamente attinente al profilo della sussidiarietà è, invece, il secondo aspetto, concernente il ruolo del giudizio svolto dalla Corte di giustizia come tappa necessaria prima che si pronunci²⁴ la Corte di Strasburgo²⁵.

²¹ Comunicato del 24 gennaio 2011 a firma dei Presidenti Costa e Skouris.

²² Avviate, dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, il 7 luglio del 2010 con le prime consultazioni tra la Commissione europea e il Consiglio d'Europa.

²³ L'auspicio costituisce la consacrazione del rispetto crescente che le sentenze della Corte di giustizia hanno mostrato nei confronti delle interpretazioni della Cedu offerte dalla Corte di Strasburgo, culminato nella giurisprudenza degli anni duemila, da *Richards* (Corte Giust. 27 aprile 2006, causa C-423/04) a *Kadi* (Corte Giust. 3 settembre 2008, cause riunite C-402/05 e C-415/05), sino al variegato fronte della cittadinanza e della libertà di circolazione.

²⁴ Ex art. 35, par. 1, Cedu.

²⁵ Le due Corti si concentrano in quest'occasione sulla possibile soluzione da fornire al caso in cui una questione di diritto dell'Unione venga portata all'attenzione della Corte di Strasburgo senza che i giudici nazionali abbiano sollevato rinvio pregiudiziale al giudice di Lussemburgo. Nel caso in cui i giudici nazionali non sollevino la questione pregiudiziale e nell'impossibilità, allorché manchino i presupposti per il ricorso ex art. 263 TFUE, di rivolgersi direttamente alla Corte comunitaria, come salvaguardare l'esigenza che il controllo esterno svolto dalla Corte Edu tenga conto del giudizio reso da questa? Per rispondere a tale interrogativo, il comunicato prospetta la possibilità di una procedura flessibile, mediante la quale la Corte di giustizia si pronunci comunque prima della Corte Edu fornendo la sua lettura della questione controversa. Il tutto deve avvenire garantendo la celerità della procedura e, soprattutto, rispettando le "caratteristiche specifiche del controllo giurisdizionale esercitato dalle due Corti".

La dichiarazione congiunta evidenzia che il rischio di antinomie e contrasti nel nuovo assetto delle fonti rappresenta un'evenienza tutt'altro che astratta e teorica.

Il Trattato di Lisbona, d'altro canto, a prescindere dalla prevista (e non ancora attuale) adesione dell'Unione alla Cedu, statuisce che i diritti fondamentali della Cedu e quelli <<risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, fanno parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali>>²⁶.

L'esatta portata normativa di tali diritti, ma anche la stessa individuazione del giudice ultimo competente a decidere, rappresentano alcuni dei nodi problematici che si porranno in futuro.

B) L'esperienza dell'anno appena trascorso mostra l'attualità di tale problema. La ritenuta violazione dell'art. 8 della Cedu, concernente il diritto al rispetto della vita privata e familiare, infatti, ha determinato, in una pronuncia della Corte di Strasburgo del 12 luglio 2011²⁷, la condanna dell'Italia per aver disposto²⁸, tramite la propria autorità giurisdizionale, il ritorno nello Stato italiano di un minore illecitamente trasferito in Lettonia dalla madre²⁹.

L' "equo equilibrio" tra gli interessi del minore, quello dei due genitori e l'ordine pubblico sono al centro della decisione con cui è stata riesaminata la procedura seguita dai tribunali nazionali, al fine di accertare se questi, nell'interpretare e nell'applicare le disposizioni della Convenzione dell'Aja sugli aspetti civili della situazione internazionale dei minori, abbiano assicurato le garanzie di quest'ultima e, in particolare, quelle di cui all'articolo 8.

L'inadeguatezza delle "salvaguardie" del benessere del minore proposte dal padre – e ritenute idonee dai tribunali italiani – e della ricerca di soluzioni alternative per garantire il rapporto tra padre e figlio³⁰, hanno condotto alla condanna dell'Italia, mentre l'equità processuale tra le parti è stata ritenuta come idoneamente soddisfatta.

Laddove la Commissione Europea aveva ritenuto non necessaria una analisi particolareggiata della decisione, la Corte di Strasburgo, al contrario, ne ha effettuato un esame incisivo, circostanza questa che rende particolarmente evidente che l'insorgere di antinomie nell'attività interpretativa - pur fra istituzioni

²⁶ Art. 6, par. 3 TUE.

²⁷ Caso *Sneerson/Kampanella contro Italia* (ricorso n.14737/09 del 12 luglio 2011).

²⁸ Senza l'ausilio di una idonea valutazione, da parte dei giudici italiani, della situazione reale dello stesso minore e degli effetti negativi derivanti dalla separazione dalla madre.

²⁹ Il ricorso dinanzi alla Corte Edu concerneva, da un lato, il decreto di rimpatrio del minore e, dall'altro, l'assenza della madre ricorrente all'udienza del Tribunale per i minorenni di Roma.

³⁰ Nonostante entrambe le istituzioni pervengano alla fine ad una opinione di inadeguatezza delle ragioni addotte dai giudici italiani.

di diverso ambito - rappresenta una ipotesi non improbabile soprattutto oggi che il sistema delle fonti è diventato più complesso.

C) Due condanne per violazione della Cedu emesse dalla Corte di Strasburgo hanno poi evidenziato, in modo problematico, alcuni profili di criticità nel dialogo fra le Corti sovranazionali e quelle interne, e, in particolar modo, con la Corte costituzionale³¹.

La prima attiene ad una questione previdenziale concernente l'istanza di liquidazione della pensione di anzianità in base a contributi versati in Svizzera e in Italia, invocandosi, da parte del pensionato, il diritto al ricalcolo della pensione tenendo conto della retribuzione effettivamente percepita in Svizzera³².

Consolidatasi una giurisprudenza favorevole ai lavoratori, è intervenuta una norma di interpretazione autentica che è andata in direzione opposta rispetto all'interpretazione affermatasi, passando indenne al vaglio della Corte Costituzionale.

Con la sentenza in discorso, tuttavia, la Corte europea dei diritti umani ha ritenuto sussistere la violazione del principio del "processo equo" di cui all'art. 6 Cedu, in ragione degli effetti retroattivi della norma sopravvenuta sui giudizi in corso.

Ciò ha condotto ad un nuovo rinvio all'esame della Consulta³³, in riferimento, questa volta, all'art. 117, primo comma, della Costituzione, in relazione all'art. 6, par. 1, della Convenzione.

Illuminanti, nell'ordinanza di rinvio, il richiamo all'impossibilità di risolvere l'antinomia per via interpretativa, il riconoscimento del carattere "dialogante" delle pronunzie fino a quel momento emesse (dal giudice nazionale, dalla Corte costituzionale e dalla Cedu), e l'attribuzione del peculiare rilievo all'interpretazione della Corte di Strasburgo, intervenuta quando la norma aveva già superato il vaglio di costituzionalità, con conseguente mutamento della giurisprudenza di legittimità in materia.

Questa pronunzia della Corte di cassazione segnala emblematicamente il significativo mutamento di prospettiva nei rapporti fra fonti nazionali e fonti sovranazionali e, per conseguenza, il nuovo corso del già sperimentato dialogo fra le Corti.

La centralità assunta dall'interpretazione convenzionalmente orientata - quale primo, ineludibile passaggio per l'interprete quando la questione involga il diritto di matrice Cedu - emerge in tutta la sua forza, avuto riguardo alla confermata integrazione da parte di quest'ultimo del parametro costituzionale

³¹ L'una, del 31 maggio 2011, sul caso "*Maggio*", l'altra, del 7 giugno 2011 sul caso "*Agrati*".

³² *Maggio e altri c. Italia*, cit.

³³ Ordinanza del 27 settembre 2011 della Sezione Lavoro della Corte di cassazione.

espresso dall'art. 117, primo comma, Cost., nella parte in cui impone la conformazione della legislazione interna ai vincoli derivanti dagli obblighi internazionali.

L'aspetto più significativo del circolo virtuoso, che si è instaurato fra Corte di cassazione e Corte di Strasburgo e ha poi investito la Corte costituzionale, è da rinvenirsi sicuramente nell'integrale accoglimento, da parte della Corte di cassazione, dell'interpretazione offerta da Strasburgo e nella ritenuta impossibilità, per il giudice di legittimità, di sostituire ad essa il proprio giudizio.

La *summa* delle relazioni fra ordinamenti e della indispensabile sinergia fra le Corti emerge in tutta la sua sintomatica e dirompente centralità.

D) Ancora più evidente è, nella seconda pronuncia della Corte di Strasburgo, il passaggio dal terreno delle fonti a quello dell'interpretazione³⁴.

In seguito al trasferimento del personale scolastico amministrativo, tecnico ed ausiliario (A.T.A.) dagli enti locali allo Stato, parte della giurisprudenza di merito aveva ritenuto, in favore di detto personale, il diritto al solo cosiddetto "maturato economico", riconoscendo all'accordo tra le parti sociali la possibilità di derogare a norme di legge.

La Cassazione, in alcune pronunzie, ha disatteso siffatta tesi, ma, anche in questa materia, una norma di interpretazione autentica ha imposto una diversa lettura, che ha superato il vaglio di costituzionalità sollevato con riferimento all'art.117, primo comma, Cost. e, per suo tramite, all'art. 6, par. 1, Cedu.

Il principio cardine nell'*iter* argomentativo della Corte costituzionale è che l'art. 6 della Cedu non vieta in assoluto interventi retroattivi dei legislatori nazionali, e che, nel caso di specie, il legislatore aveva rispettato i limiti fissati dalla Cedu.

Meno favorevole all'intervento legislativo è stata la Corte di Strasburgo, che è intervenuta sulla vicenda ribaltando gli esiti dell'impianto ermeneutico appena descritto³⁵.

Il rapporto è rapidamente diventato triangolare in quanto sulla questione è intervenuta anche la Corte di giustizia, che ha ritenuto di rimettere al giudice nazionale l'accertamento sul se, all'atto del trasferimento del detto personale dall'ente locale allo Stato, si sia effettivamente verificato un sostanziale peggioramento retributivo³⁶.

³⁴ *Agrati e altri c. Italia*, n. 43549/08, 6107/09, del 7 giugno 2011.

³⁵ Nella decisione, infatti, si è escluso che l'intervento legislativo del 2005 fosse giustificato da ragioni imperative di interesse pubblico e, per tale via, lo si è reputato adottato in violazione dell'art. 6 della Convenzione e lesivo dell'art. 1 del Protocollo n. 1, per aver imposto un "onere eccessivo e anormale" ai ricorrenti, in tal modo rendendo sproporzionato il pregiudizio alla loro proprietà e rompendo <<il giusto equilibrio tra le esigenze di interesse pubblico e la tutela dei diritti fondamentali individuali>>.

³⁶ Corte Giust. 6 settembre 2011, *Scattolon, causa C-108/10*.

Espressione chiara di un uso attento e proficuo dell'interpretazione conforme, quale strumento di soluzione delle antinomie, è rappresentata dalla pronuncia della Corte di cassazione³⁷ intervenuta subito dopo, che ha riconosciuto il rilievo della decisione della Corte di giustizia, la quale, in virtù del combinato disposto degli artt. 11 e 117 Cost., assegna al giudice nazionale il potere-dovere di dare immediata applicazione al diritto dell'Unione, anche con riferimento alle sentenze interpretative della Corte di giustizia ove esse riguardino norme immediatamente applicabili³⁸.

L'aspetto nodale della decisione è, quindi, nell'affermata necessità di decidere la controversia in consonanza con la sentenza di Lussemburgo e nel conseguente accoglimento del ricorso poiché la violazione del complesso normativo, denunciata dal ricorrente, deve essere verificata sulla base dei principi enunciati dalla Corte di giustizia: spetterà al giudice del rinvio accertare se vi sia stato un peggioramento retributivo sostanziale all'atto del trasferimento.

Mai il c.d. "dialogo fra le alte Corti" aveva raggiunto un così elevato livello di cooperazione e mutua assistenza.

6. Interpretazione conforme e dialogo "virtuoso" tra le Corti.

6.1. Il problema delle letture dibattimentali delle dichiarazioni rese durante le indagini preliminari.

Come caso esemplare di interpretazione conforme può indicarsi la sentenza delle Sezioni unite penali³⁹ in materia di efficacia probatoria delle dichiarazioni pre-dibattimentali rese in assenza di contraddittorio.

Secondo l'impostazione tradizionalmente accolta dalla Corte di Strasburgo, la regola contenuta nell'art. 6 Cedu prescrive un criterio di valutazione della prova, in base al quale una sentenza di condanna non può fondarsi, unicamente o in misura determinante, su deposizioni rese da una persona che l'imputato non ha potuto interrogare o fare interrogare nella fase istruttoria o durante il dibattimento.

Con tale costante orientamento della Corte Edu sembrano porsi in contrasto alcune delle norme desumibili dall'art. 111, commi quarto e quinto, della nostra Costituzione. In particolare, il comma quinto ammette che la prova possa formarsi senza contraddittorio <<per accertata impossibilità di natura oggettiva>>. Il comma quarto pone la regola secondo cui <<la colpevolezza dell'imputato non può essere provata sulla base di dichiarazioni rese da chi, per

³⁷ Cass. n. 20980 del 12 ottobre 2011.

³⁸ Frattanto la decisione della Cedu *Agrati* veniva dichiarata definitiva in data 28 novembre 2011 per essere stato respinto il ricorso del Governo italiano.

³⁹ Cass. n. 27918 del 14 luglio 2011.

libera scelta, si è sempre volontariamente sottratto all'interrogatorio da parte dell'imputato o del suo difensore>> (regola poi recepita dall'art. 526, comma 1-*bis*, c.p.p.); da tale regola sembra desumersi l'efficacia probatoria di dichiarazioni rese senza che la sottrazione al contraddittorio sia frutto di una libera scelta del dichiarante.

Le Sezioni unite della Corte di cassazione hanno ritenuto possibile un'interpretazione adeguatrice delle norme costituzionali, escludendo ogni profilo di incompatibilità tra esse e la Cedu. In particolare, l'incompatibilità tra l'art. 6 Cedu e l'art. 111, comma quinto, della Costituzione è stata esclusa, osservando che quest'ultima disposizione detta norme sulla formazione e acquisizione della prova, mentre la regola convenzionale in esame pone un criterio di valutazione della prova dichiarativa regolarmente acquisita. Ne discende che la deroga al principio della formazione dialettica della prova - costituita dalla sua oggettiva impossibilità - autorizza l'acquisizione al processo dell'atto compiuto unilateralmente, ma non pregiudica la questione del valore probatorio che ad esso, in concreto, va attribuito.

Per quel che attiene, poi, all'art. 111, comma quarto, della Costituzione, le Sezioni unite hanno fatto leva sul tradizionale criterio ermeneutico della presunzione di conformità delle norme interne successive rispetto ai vincoli internazionali pattizi, osservando che ben difficilmente il legislatore, nel momento in cui ha modificato l'art. 111 Cost. per introdurre i principi convenzionali sul giusto processo (legge costituzionale n. 2/1999), avrebbe potuto inserire nella tavola dei valori costituzionali una norma incompatibile con quella convenzionale.

La differenza di formulazione rispetto alla norma Cedu, pertanto, non può essere intesa nel senso di una volontà del legislatore di impedire l'applicazione della regola convenzionale. La diversa articolazione delle norme non esclude che esse costituiscono comunque applicazione di un identico principio generale volto a stabilire un rigoroso criterio di valutazione delle dichiarazioni dei soggetti che la difesa non ha mai avuto la possibilità di esaminare e ad eliminare o limitare statuizioni di condanna fondate esclusivamente su tali dichiarazioni.

Pertanto, se è vero che la norma interna (art. 526, comma 1-*bis*, c.p.p., riproduttivo dell'art. 111, comma 4, Cost.) stabilisce una determinata tutela per l'imputato, limitando l'utilizzazione probatoria delle dichiarazioni rese al di fuori del contraddittorio, mentre la norma convenzionale pone, anche per altre ipotesi, un'analoga regola di valutazione probatoria delle stesse dichiarazioni, è pur vero che la norma nazionale non esclude che una tutela più estesa possa essere posta o ricavata da norme diverse, ossia che, in applicazione del principio generale del giusto processo, anche in altre ipotesi possa applicarsi un criterio analogo di valutazione probatoria, ricavato in via interpretativa dalle norme o dai principi in

materia, o anche posto da una diversa norma comunque rinvenibile nell'ordinamento.

Interpretato nella prospettiva “dialogica” di una piena integrazione tra gli ordinamenti, che di per sé esclude un'antistorica relazione gerarchica tra norme di derivazione “interna” ed “esterna”, il complesso quadro delle norme nazionali e convenzionali risponde, pertanto, ad una *ratio* comune, perseguendo finalità simili.

L'interpretazione conforme all'art. 6 Cedu - sviluppata alla luce dei canoni ermeneutici seguiti dalla Corte di Strasburgo - è stata delineata dalla Corte di cassazione in modo da evitare ogni possibile elemento di contrasto o di disarmonia tra i principi convenzionali e le norme costituzionali sul giusto processo, superando in tal modo il problema dei cd. controlimiti all'efficacia della Cedu nell'ordinamento interno.

L'esercizio della funzione nomofilattica si arricchisce in tal modo di nuovi contenuti, orientando la sua prospettiva in una pluralità di direzioni, secondo le esigenze imposte da un originale incrocio di forme e meccanismi di tutela dei diritti fondamentali.

Peraltro, nella pronuncia sopra menzionata, le stesse Sezioni unite non mancano di sottolineare che se veramente vi fosse incompatibilità tra norme interne e norma convenzionale, spetterebbe alla Corte costituzionale risolvere sia la questione di legittimità costituzionale delle disposizioni interne per contrasto con la norma Cedu, sia la questione dell'eventuale contrasto tra la norma convenzionale e la norma costituzionale.

Analoga tecnica interpretativa, infine, è stata utilizzata dalle Sezioni unite in ordine alla valutazione del requisito dell'impossibilità oggettiva dell'assunzione diretta del dichiarante, confermando l'orientamento prevalente, e maggiormente restrittivo, fatto proprio dalle Sezioni semplici.

A tale riguardo, infatti, sono state enucleate le condizioni di “assolutezza” ed “oggettività” dell'impossibilità dell'esame dibattimentale del teste, non solo muovendo dal consolidato quadro dei principi elaborati dalla giurisprudenza costituzionale (secondo cui l'oggettiva impossibilità di ripetizione della dichiarazione deve comunque riferirsi a fatti indipendenti dalla volontà del testimone), ma sviluppando anche un'interpretazione conforme dell'art. 4 della Convenzione europea di assistenza giudiziaria, firmata a Strasburgo il 20 aprile 1959, in linea con l'elaborazione giurisprudenziale della Corte di Strasburgo, la quale ha costantemente affermato che, ai fini dell'art. 6, comma 3, lett. *d*), Cedu, l'autorità giudiziaria deve porre in essere procedure ragionevoli per tentare di identificare la residenza di un testimone importante che l'accusato non ha potuto interrogare.

6.2. *Le interazioni con la giurisprudenza della Corte di giustizia nel diritto penale dell'immigrazione.*

Un altro dei settori in cui appare maggiormente visibile la prospettiva di un corretto dialogo giurisprudenziale tra le Corti è sicuramente quello rappresentato dal diritto penale dell'immigrazione.

Anche in questo campo, infatti, possono individuarsi ulteriori esempi del rilievo che può assumere in concreto la funzione nomofilattica della Corte di cassazione nella individuazione di un modello equilibrato di interpretazione "comunitariamente" conforme.

Al riguardo, una svolta decisiva è stata impressa dalla sentenza emessa il 28 aprile 2011 dalla Corte di giustizia *El Dridi*, la quale ha stabilito che la direttiva 2008/115/CE del 16 dicembre 2008, recante norme e procedure comuni applicabili negli Stati membri al rimpatrio di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare (c.d. "direttiva rimpatri"), deve essere interpretata nel senso che essa osta ad una normativa interna che preveda l'irrogazione della pena della reclusione al cittadino extracomunitario per la semplice permanenza, senza giustificato motivo, nel territorio dello Stato in violazione dell'ordine di allontanamento adottato a suo carico.

La Corte di Lussemburgo, in particolare, ha osservato che, pur non essendo stata trasposta nell'ordinamento giuridico italiano la "direttiva rimpatri" entro il termine prefissato, i singoli sono legittimati ad invocare, contro lo Stato inadempiente, le disposizioni dell'atto comunitario che appaiano, dal punto di vista sostanziale, incondizionate e sufficientemente precise. È questo il caso degli artt. 15 e 16 della direttiva in esame, che delineano una procedura di allontanamento sensibilmente differente da quella disciplinata dalla legge italiana.

La Corte ha affermato, pertanto, che gli Stati membri non possono introdurre, al fine di ovviare all'insuccesso delle misure coercitive adottate per procedere all'allontanamento coattivo, una pena detentiva come quella prevista dall'art. 14, comma 5-ter, d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, solo perché un cittadino di un Paese terzo, una volta che gli è stato notificato un ordine di lasciare il territorio nazionale e dopo che il termine impartito con tale ordine è scaduto, permane in maniera irregolare in detto territorio.

Siffatta pena detentiva, dunque, segnatamente in ragione delle sue condizioni e modalità di applicazione, rischia di compromettere la realizzazione dell'obiettivo perseguito dalla direttiva europea, ossia l'instaurazione di una politica efficace di allontanamento e di rimpatrio dei cittadini di Paesi terzi il cui soggiorno sia irregolare, nel rispetto però dei loro diritti fondamentali.

Secondo la Corte, il giudice interno, incaricato di applicare le disposizioni del diritto dell'Unione e di assicurarne la piena efficacia, è tenuto quindi a disapplicare ogni disposizione nazionale contraria al risultato della direttiva (in

particolare, la disposizione italiana che prevede la pena della reclusione da uno a quattro anni), tenendo conto del principio dell'applicazione retroattiva della pena più mite, quale canone rientrante nelle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri.

Immedesime le conseguenze determinatesi nell'ordinamento interno, poiché la Corte di cassazione, con una pronuncia potuta adottare lo stesso giorno (grazie all'intelligente e puntuale attenzione del personale di cancelleria, che ha tempestivamente informato il Collegio della pronuncia di Lussemburgo) ha stabilito che <<la pronuncia della Corte di giustizia che accerta l'incompatibilità della norma incriminatrice con il diritto europeo [...] si incorpora nella norma stessa e ne integra il precetto con efficacia immediata>>, così producendo <<una sorta di *abolitio criminis* che impone, in forza di interpretazione costituzionalmente necessitata, di estendere a siffatte situazioni di sopravvenuta inapplicabilità della norma incriminatrice nazionale, la previsione dell'art. 673 c.p.p.>>⁴⁰.

Tale indirizzo risulta attualmente consolidato e - grazie al pronto intervento delle direttive impartite dal Procuratore generale di questa Corte⁴¹ - ha conseguito il risultato di impedire macroscopiche difformità di trattamento nei confronti dei soggetti condannati che si trovavano al momento della pronuncia della Corte di Lussemburgo in stato di detenzione per reati ritenuti incompatibili con l'ordinamento dell'Unione, perlo più sprovvisti di adeguati mezzi di difesa.

7. L'interpretazione conforme come strumento di soluzione delle antinomie nel sistema giurisdizionale integrato.

La funzione interpretativa, propria della giurisdizione, già di per sé complessa in un Stato costituzionale di diritto, per vari decenni ha fatto convivere i due ordini della legalità, costituzionale e ordinaria, attraverso il ricorso all'articolazione delle diverse competenze della Corte costituzionale e del giudice ordinario: il tendenziale vincolo della Corte costituzionale al "diritto vivente", rappresentato dai consolidati indirizzi interpretativi della Corte di cassazione, e l'obbligo del giudice comune e della stessa Corte di legittimità di interpretare la legge conformemente alla Costituzione hanno costituito meccanismi idonei a ridurre il rischio della divaricazione tra le due sfere della legalità.

⁴⁰ Cass. sez. I, n. 22105 del 28 aprile 2011, Rv.249732.

⁴¹ Con nota del 3 maggio 2011, il Procuratore generale della Corte di cassazione ha invitato i Procuratori generali presso le corti d'Appello ad attivare la procedura prevista dagli artt. 665 e 673 c.p.p. al fine di revocare le sentenze definitive di condanna per i reati di cui all'art. 14, commi 5-ter e 5-quater d.lgs. n. 286/1998 e, conseguentemente, ordinare la scarcerazione dei detenuti.

Il quadro è divenuto oggi estremamente più complesso e, a volte, perfino intricato. Come si è innanzi indicato, il diritto dell'Unione di fonte giurisprudenziale e quello convenzionale, nell'interpretazione datane dalla Corte di Strasburgo, rappresentano altre due bussole che concorrono a orientare il giudice interno nell'intreccio di una normativa multilivello, che richiede una qualificazione tecnica sempre più elevata e specializzata.

Le decisioni giurisprudenziali dell'anno trascorso, sopra analizzate, dimostrano che, al di là dei tradizionali e insufficienti criteri di interpretazione, lo strumento chiave per la risoluzione dei conflitti giudiziari effettivi e potenziali e per assicurare l'unità dell'ordinamento è rappresentato dall'interpretazione conforme. Ma il vero nodo concernente i rapporti fra ordinamento interno e ordinamenti sovranazionali si incentra sulla soluzione da dare alle eventuali antinomie che possano insorgere fra i diversi obblighi di interpretazione conforme cui l'interprete è tenuto (verso la Costituzione, verso la Convenzione dei diritti dell'uomo, verso il diritto dell'Unione), e sul se, in tali casi, debba darsi la prevalenza dell'una sull'altra.

Operazione complessa ed a volte difficile, ma ineludibile, che richiede la compiuta conoscenza degli ordinamenti e il possesso di raffinati strumenti di coordinamento, di composizione e di bilanciamento, al fine di fugare il pericolo di aporie normative e salvare la coerenza del sistema sulla base della presa d'atto che l'unità dell'ordinamento non è un dato acquisito, ma una conquista sempre rinnovantesi, un risultato da conseguire all'atto dell'applicazione del diritto.

Con il superamento dell'Europa del mercato ed il passaggio all'Europa dei diritti, con l'allargamento dell'Unione a 27 e con la straordinaria evoluzione della giurisprudenza della Corte di giustizia e di quella della Corte europea dei diritti umani, al giudice infatti non si chiede più soltanto l'interpretazione conforme a Costituzione, ma si chiede anche l'interpretazione conforme al diritto sovranazionale, nel rispetto della Costituzione della Repubblica.

Ci troviamo di fronte ad un sistema "integrato" di fonti costituzionali, comunitarie e internazionali. Ciò significa che il giudice è chiamato a confrontarsi con una legislazione dell'Unione, che è tenuto a conoscere e ad applicare, in un continuo, indispensabile dialogo, non più soltanto con la Corte costituzionale, bensì, anche, con la Corte di giustizia, nonché a ricercare un'interpretazione convenzionalmente orientata della norma interna, gravitante nel sistema Cedu.

Posto di fronte a diverse opzioni interpretative, il giudice nazionale è tenuto a conformare comunitariamente la propria attività ermeneutica, volgendo la preferenza a quell'interpretazione della norma nazionale che meglio si sposi allo spirito del Trattato, alle finalità cui tende una direttiva, alla *ratio* ad essa sottesa, nonché, qualora si verta in ambito Cedu, a testarne la passibilità di interpretazione convenzionalmente orientata.

In questo complesso ordinamento, i vincoli europei e comunitari incidono non solo sull'attività del legislatore, ma anche su quella dell'interprete e del giudice in particolare. Contrariamente ad ogni apparenza, tuttavia, l'incisivo e peculiare ruolo delle Corti sovranazionali non comprime, ma esalta quello del giudice interno, chiamato alla quotidiana e diretta attuazione del diritto comunitario e convenzionale. E in tale ruolo, se anche la Corte di cassazione, come Corte nazionale di legittimità, ha strutturalmente perso il suo carattere di "suprema", ossia di *superiorem non recognoscens*, ha funzionalmente acquistato una rafforzata funzione di nomofilachia, nel cui esercizio può offrire un contributo estremamente rilevante nel delineare la portata degli obblighi di interpretazione "convenzionalmente" o "comunitariamente" conforme, prevenendo la formazione di contrasti tra l'ordinamento interno e le norme "esterne", la cui definizione potrebbe risultare maggiormente problematica per la Corte costituzionale.

A tale riguardo, come si è evidenziato nell'analisi di talune più rilevanti pronunzie di legittimità, gli ampi margini di apprezzamento riservati all'interpretazione giurisprudenziale consentono una, sia pure problematica, osmosi tra i diversi sistemi di tutela dei diritti, a condizione però di non dimenticare che i valori di riconoscimento dell'ordine costituzionale, dell'ordine comunitario, dell'ordine convenzionale e, più in generale, di quello internazionale, non sono sempre coincidenti, ma richiedono un'attività di armonizzazione talora assai complessa, anche se tendenzialmente finalizzata a salvaguardare le identità valoriali proprie di ciascuno dei sistemi normativi di riferimento.

8. L'esigenza di una dimensione autenticamente europea della formazione giudiziaria.

L'alto compito del giudice delineato nella precedente analisi impone una altissima qualificazione tecnica, anche con riguardo al diritto europeo, ciò che rimanda alla necessità di una doverosa, complessa e completa formazione dei magistrati.

Sia per esigenze di professionalità tecnica nell'esercizio della giurisdizione interna, sia per rendere sempre più valido il <<*contributo della magistratura italiana alla costruzione dello spazio giuridico europeo*>>, una particolare sollecitazione alla <<*formazione europea dei magistrati italiani*>> è stata rivolta dal Presidente della Repubblica al Csm sin dal luglio 2006, all'atto dell'insediamento di una nuova consiliatura, sollecitazione che sicuramente orienterà la Scuola della magistratura, il cui Direttivo si è recentemente insediato.

La dimensione autenticamente europea della formazione giudiziaria è destinata, infatti, ad assolvere a un ruolo decisivo per le prospettive di

miglioramento degli *standards* di tutela nell'attuazione dei diritti fondamentali all'interno dello spazio giudiziario europeo.

La stessa Commissione europea⁴², in una comunicazione del 13 settembre 2011, muovendo dal presupposto che la creazione di una cultura giudiziaria europea, che rispetti pienamente la sussidiarietà e l'indipendenza dei sistemi giudiziari, è fondamentale per il buon funzionamento di tale spazio, ha delineato un percorso, utilizzando tutte le risorse disponibili a livello locale, nazionale ed europeo, per attuare le disposizioni del Trattato che ha conferito all'Unione europea la competenza per il << sostegno alla formazione dei magistrati e degli operatori giudiziari >>⁴³ su argomenti relativi alla cooperazione giudiziaria in materia civile e penale. E' perciò indispensabile che gli Stati membri, la magistratura, le scuole forensi e gli ordini professionali si impegnino maggiormente in attività di formazione giudiziaria, poiché questi soggetti meglio di chiunque altro possono assicurare che il diritto dell'Unione sia integrato nella formazione nazionale: l'azione a livello europeo deve svolgere un ruolo complementare rispetto alle iniziative nazionali. Elemento cruciale di questo processo è rappresentato da una nuova qualità e dimensione formativa e da << un impegno deciso per garantire che la formazione giudiziaria raggiunga il livello di eccellenza necessario a un'autentica cultura giudiziaria europea >>⁴⁴.

La necessità di formazione continua e approfondita è questione fondamentale, tanto più quando al diritto si richiede una regolazione della vita economica, sociale e politica ben al di là dei tradizionali limiti territoriali in cui si esercita la sovranità dello Stato. Come ha sottolineato Paolo Grossi, << la legittimazione democratica dei giudici sta nella loro adeguata preparazione giuridica, nel loro sapere di diritto. E' questo che pretende da loro la società, perché è in questa loro sapienza specifica che risiede la probabilità di un giudizio corretto >>⁴⁵.

Questo riferimento del prof. Grossi al "sapere di diritto", che va ben oltre la conoscenza delle leggi e della legislazione, evoca un'attività di formazione seria e profonda, che non si esaurisce nella mera qualificazione tecnica, assolutamente indispensabile, ma non sufficiente, giacché - come ha reiteratamente sottolineato il Presidente della Repubblica, anche in occasione della cerimonia di insediamento del Comitato direttivo della Scuola superiore della magistratura - << la complessità dei fenomeni sociali e la velocità dei loro mutamenti impongono la progressiva maturazione di una consapevolezza piena del ruolo del magistrato e della sua fisionomia costituzionale >>⁴⁶.

⁴² COM (2011) 551 definitivo.

⁴³ Trattato di Lisbona artt. 81, par. 2, lett. h) e 82, par. 1, lett. c), T.F.U.E.

⁴⁴ COM (2011) 551, cit.

⁴⁵ G. Alpa (a cura di), *Paolo Grossi*, Laterza, 2011, p. 262.

⁴⁶ *Sulla giustizia*. Interventi del capo dello Stato e Presidente del Csm 2006-2011, Presidenza della Repubblica, 2011, p. 72, a cui va aggiunto l'intervento svolto in occasione della cerimonia di insediamento del Comitato direttivo della Scuola superiore della magistratura, avvenuta il 24 novembre 2011.

9. Avvicinamento all'Europa del sistema giudiziario italiano.

Come si è visto nei precedenti paragrafi, non sono poche le sollecitazioni che ci provengono dall'Europa volte a avvicinare il sistema giudiziario italiano agli *standards* dell'Unione.

Rispetto ad essi, le nostre anomalie giudiziarie sono di varia natura e di diverso livello: talune sono destinate a trovare soluzione o rimedio in tempi medio-lunghi, altre possono risolversi in tempi più rapidi sol che non manchi la volontà di operare.

Costruire l'Europa significa anche far venir meno le anomalie giudiziarie di segno negativo, o almeno avviare un credibile cammino in tale direzione.

Tra quelle che richiedono interventi di fondo e di medio-lungo periodo, viene in evidenza, in ambito penale, l'alto tasso di criminalità organizzata, ma anche la corruzione del sistema politico-amministrativo, su cui da più parti, istituzionali e culturali, nazionali e internazionali, si esprimono allarmi e preoccupazioni.

<<Oggi - ha scritto Stefano Rodotà in una sua recente pubblicazione - *la presenza della corruzione è in ogni dove, negli appalti e negli ospedali, nei ministeri e nei comuni; è esibita e giustificata, e lo scandalo non si vuole ritrovare in questo, ma in chi, moralisticamente e testardamente descrive e denuncia la drammaticità di una condizione civile*>>⁴⁷.

Senso non diverso deve attribuirsi a due recenti interventi pubblici, con cui due autorevoli esponenti del mondo istituzionale, il Ministro della giustizia Paola Severino⁴⁸ e il Presidente della Corte dei Conti Luigi Giampaolino⁴⁹, hanno espresso in proposito le loro considerazioni.

Si tratta di fenomeni criminali che incidono notevolmente sia sull'enorme carico penale sia sulle difficoltà del sistema processuale penale, situazione aggravata da improvvidi interventi sul regime della prescrizione, che non hanno tenuto conto dei tempi realmente possibili di definizione dei procedimenti.

Nel settore civile, tra i fattori sicuramente anomali rispetto alla media europea, che concorrono a determinare l'enorme e quasi impossibile sovraccarico del contenzioso civile, vi è, da un lato, l'alto tasso di litigiosità che assegna al nostro paese primati difficilmente eguagliabili, e, dall'altro lato, l'abnorme numero di avvocati in relazione alla popolazione e al numero di magistrati.

Dal Rapporto che la *Commissione europea per l'efficacia della giustizia* (Cepej) ha presentato nel 2010, sull'analisi comparata effettuata sui dati 2008 dei sistemi giudiziari di 39 paesi aderenti del Consiglio d'Europa, risulta che l'Italia è al

⁴⁷ S. Rodotà, *Elogio del moralismo*, Laterza, 2011, p. 6.

⁴⁸ "Subito una legge contro la corruzione", intervista a Il Corriere della Sera 30.12.2011.

⁴⁹ "La lotta alla corruzione in Italia è sotto la sufficienza", intervista a La Repubblica 27.12.2011.

secondo posto per sopravvenienza di nuovi procedimenti in primo grado (ben 2.842.668), superata soltanto dai 10.164.000 procedimenti della Russia, che però conta 143 milioni di abitanti. La Francia e la Spagna, paesi ben più comparabili con il nostro, accumulavano nello stesso anno oltre un milione in meno di procedimenti (rispettivamente 1.774.350 e 1.620.717)⁵⁰.

La classifica è identica per i processi civili definiti e analoga per i procedimenti penali avviati e portati a termine in quello stesso anno, che furono rispettivamente 1.280.282 e 1.204.982, in Italia; 796.920 e 758.610 in Turchia; 610.674 e 618.122 in Francia (che sono i due Stati che ci seguono immediatamente)⁵¹.

Analizzando la produttività del sistema giudiziario e commentando quei dati, il vice presidente del Consiglio superiore della magistratura, Michele Vietti, nel suo recente e documentato libro su *La fatica dei giusti*, dissolve miti e favole correnti, e annota, con riferimento al settore civile, che “*i giudici italiani ... hanno smaltito solo nel 2008 oltre un milione di cause in più dei loro colleghi francesi e spagnoli*”. Con riferimento al settore penale, egli rileva che i magistrati italiani hanno una “*capacità di smaltimento doppia rispetto ai colleghi d’oltralpe*”, e ciononostante il nostro sistema ha “*il triste primato europeo nella mole di contenzioso penale pendente*”⁵².

Come risulta dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo e dalle ripetute Risoluzioni del Comitato dei Ministri del Consiglio d’Europa, al di là di vizi e di questioni legate a singoli procedimenti, la crisi generale che investe il nostro sistema di giustizia è nell’incapacità strutturale di definire i processi in tempi ragionevoli, nella pratica *sistematica* che viola l’art. 6 Cedu.

I magistrati italiani, dunque, lavorano schiacciati dalla montagna di quasi 9 milioni di cause arretrate (5.5 milioni di cause civile, 3,4 milioni di cause penali) ciò che rischia di costituire un disincentivo psicologico all’impegno e alla fatica, come accade quando si è in un duro percorso di montagna di cui non s’intravede la fine. E tuttavia, nonostante quella montagna di arretrato sia diventata sempre più pesante e impervia, i magistrati italiani continuano a detenere primati di produttività tra i loro colleghi europei.

Ancora più incredibile è, poi, la situazione che risulta dal confronto tra le Corti Supreme, di cui si tratterà nel capitolo relativo alla Corte di cassazione.

Vi è un’altra singolare anomalia italiana che va posta in evidenza, quella della quantità di avvocati: quasi 240.000, il maggior numero per abitanti in Europa. Tale numero, se non costituisce un diretto fattore di incentivazione del

⁵⁰ Cepej, *European judicial systems*, edition 2010 (data 2008), Publishing editions Council of Europe, tab. 6, p. 302.

⁵¹ Ivi, tab. 12, p. 305.

⁵² M. Vietti, *La fatica dei giusti*, Università Bocconi Editore, 2011, pp. 56-57.

contenzioso, certamente non contribuisce a deflazionarlo, giacché risulta del tutto insufficiente l'attività di filtro da parte della classe forense.

Dell'abnorme quantità di avvocati, di cui 50.000 abilitati all'esercizio dinanzi alla giurisdizioni superiori, abbiamo già parlato lo scorso anno; il problema, negli anni precedenti, era già stato già oggetto delle relazioni dei miei predecessori. Quel numero continua ad aumentare ogni anno, fino al punto - per indicare un confronto lampante - che soltanto gli avvocati di Rieti iscritti all'albo delle giurisdizioni superiori sono 125 e superano il numero di 103 avvocati ammessi al patrocinio dinanzi alla *Cour de Cassation* e al *Conseil d'État*⁵³.

Dall'indagine Cepej 2010 risulta che il rapporto tra giudice e avvocati è in Italia di 32,4 mentre in Francia è di 8,2⁵⁴. Anche nel rapporto avvocati/abitanti, l'Italia surclassa la Francia con 332 avvocati per 100.000 abitanti, contro 75,8 della Francia⁵⁵. Sono dati che parlano da soli!

Tale situazione non favorisce l'instaurarsi di pratiche conciliative e spinge verso dinamiche d'incremento e di serialità del contenzioso, come nel caso dei giudizi di equa riparazione. Se, in generale, in un libero mercato di servizi, la moltiplicazione del numero degli operatori costituisce un dato positivo, nel settore specifico della giurisdizione occorre verificare se la sovrabbondanza di avvocati sia funzionale a soddisfare le esigenze di giustizia dei cittadini, o non costituisca, a sua volta, fonte di un eccesso di domanda di giustizia non più rispondente a tali esigenze.

Tra le altre anomalie di più immediata soluzione, dobbiamo ricordare, in ambito penale, il perdurante svolgimento di procedimenti penali in contumacia e nei confronti degli irreperibili, che determina, oltre a cadute di garanzie che la Corte di Strasburgo continua a rimproverarci e alla conseguente diffidenza dei paesi a cui domandiamo l'extradizione di condannati, anche uno spreco di giurisdizione e di attività di polizia giudiziaria, per la necessità di rinnovare il giudizio a norma dell'art. 175, comma 2, del codice di procedura penale⁵⁶.

Nel settore civile, dobbiamo continuare a stigmatizzare la persistente resistenza culturale alla diversificazione delle tutele, nell'illusione di affidare ogni violazione di diritto, di qualsiasi natura e livello, alla giurisdizione. Ma sul tema di tutele alternative e di mediazione torneremo nel capitolo dedicato alla giustizia civile.

⁵³ V. sito Internet www.ordre-avocats-cassation.fr

⁵⁴ Cepej, *European...* cit., tab. 12.3, p. 240.

⁵⁵ Ivi, tab. 12.2, p. 239.

⁵⁶ In proposito, va rilevato che il Consiglio dei ministri, nella seduta del 16 dicembre scorso, ha approvato un disegno di legge che prevede il conferimento al Governo di delega in materia di sospensione del procedimento per assenza dell'imputato.

Possiamo qui sinteticamente concludere che l'accresciuta incidenza degli ordinamenti sovranazionali e la progressiva integrazione anche giuridica dei paesi dell'Europa (grande e piccola), impone una maggiore vicinanza anche dei sistemi giudiziari, con la - almeno tendenziale - eliminazione delle nostre negative diversità nel confronto con i paesi europei. Ciò che richiede iniziative immediate e impegno tenace, se si vogliono approntare, prima della fine dell'attuale legislatura, i rimedi possibili e praticabili.

III

L'organizzazione degli uffici giudiziari come leva di cambiamento

1. Le risorse a disposizione dell'amministrazione della giustizia.

La crisi economica e finanziaria rende oggettivamente difficile la destinazione all'amministrazione della giustizia delle risorse di cui ha necessità. Tale constatazione non può impedirci, tuttavia, di evidenziare la miopia dei tagli lineari che sono stati indiscriminatamente operati e che compromettono la possibilità per l'amministrazione giudiziaria di realizzare quel salto di qualità che rappresenterebbe un efficace contributo alla ripresa della crescita economica e civile del Paese.

Particolarmente grave è la scopertura degli organici dei magistrati, soprattutto se raffrontata all'esorbitante numero di avvocati, di cui si è detto. Nonostante la scelta del Ministro Alfano di riprendere con continuità la pubblicazione dei concorsi e nonostante l'encomiabile rapidità con cui le ultime commissioni di esami per l'accesso in magistratura hanno esaurito il loro lavoro, pesano ancora gli effetti delle scelte del Ministro della giustizia degli anni 2001-2006, che di fatto vanificarono gli sforzi fatti in precedenza per ridurre le scoperture e dettero causa alla situazione che ancora oggi penalizza l'intero sistema di giustizia. Su un organico nazionale di 10.109 posti, le unità mancanti sono oggi 1.375, di cui 1.146 negli uffici giudiziari: una situazione che comporta in alcuni uffici livelli di scopertura intollerabili, come è il caso anche della Corte di cassazione.

Ancora più allarmante è la situazione del personale amministrativo e tecnico, le cui dotazioni risentono ormai in modo drammatico del blocco del *turn over* in atto da oltre un decennio, che ha portato l'organico dalle 46.220 unità della fine degli anni '90 alle attuali 39.198, sulle quali si registra una scopertura al 12% che pesa soprattutto sugli uffici giudiziari; a questo progressivo decremento consegue un innalzamento dell'età media del personale ad oltre 54 anni e, grazie anche all'assenza di percorsi di riqualificazione, la riduzione del personale tecnico sul quale, invece, si sarebbe dovuto investire con decisione.

Sono, infine, note a tutti le carenze di risorse nel settore informatico e dell'assistenza sistemistica, pesantemente penalizzato dai tagli decisi dai precedenti governi e dalla correlata impossibilità di programmazione.

2. La necessità di una migliore organizzazione degli uffici.

E' facile prevedere che il futuro prossimo non porterà alla giurisdizione risorse aggiuntive idonee a migliorare le condizioni in cui oggi opera l'amministrazione giudiziaria. Ciò nonostante, agli uffici viene richiesta una capacità di lavoro maggiore per fronteggiare l'elevatissimo carico di lavoro, già innanzi evidenziato, e per ridurre i tempi di definizione dei processi. In tale situazione, diviene assolutamente cogente saper utilizzare l'unica leva di cui possiamo disporre: una più efficiente ed efficace organizzazione, che chiama in causa tutti gli attori che operano nell'amministrazione della giustizia, a cominciare da coloro che hanno la responsabilità di dirigere gli uffici.

Da alcuni anni le relazioni inaugurali dedicano specifica attenzione all'esigenza che le risorse disponibili siano utilizzate al meglio e che vengano adottati in tutte le realtà locali modelli organizzativi e soluzioni gestionali efficaci. Su questi aspetti si sono registrati progressi significativi, ma anche risposte non uniformi che lasciano permanere realtà segnate da una rilevante criticità.

Quello della buona organizzazione è un terreno dove la complessità del sistema giustizia si manifesta in tutte le sue articolazioni e vengono messe in evidenza le interazioni tra la dimensione locale e i livelli di intervento nazionali. E' appena il caso di ricordare che la ricerca di risposte efficaci sul piano dell'organizzazione degli uffici e del lavoro giudiziario risulta condizionata in modo significativo dall'estrema eterogeneità dimensionale di tribunali e procure della Repubblica, così che l'attuazione della legge delega in tema di circoscrizioni giudiziarie si presenta come una assoluta priorità anche sotto questo punto di vista.

3. La diffusione delle migliori pratiche.

L'esempio delle c.d. "migliori pratiche" è illuminante. Sia il Ministero della giustizia sia il Consiglio superiore della magistratura hanno compreso la necessità che la conoscenza accumulata non venga dispersa e che le esperienze positive maturate nelle singole realtà siano messe a disposizione di tutti e costituiscano un punto di riferimento per ulteriore innovazione. Ciascuna delle due istituzioni ha seguito propri percorsi: il Ministero ha dato vita ad un progetto nazionale che, anche attraverso finanziamenti europei, veicolati dalle Regioni, sostiene le analisi organizzative e il miglioramento gestionale dei molti uffici giudiziari che hanno aderito al progetto, mentre il Csm ha effettuato una ricognizione delle "migliori pratiche" locali, oggi raccolte a livello centrale e rese conoscibili ai capi ufficio e a coloro che hanno responsabilità organizzative.

Nello stesso tempo la magistratura ha attuato forme spontanee di coordinamento e di diffusione delle conoscenze acquisite, mediante la individuazione di luoghi di confronto fra magistrati che svolgono la medesima attività. Tali iniziative utilizzano ampiamente gli strumenti telematici, attraverso la creazione di liste legate alla specializzazione professionale, ma non rinunciano ai momenti di incontro seminariale autopromossi. L'attenzione agli aspetti di buona organizzazione si è affiancata in modo prepotente al tradizionale dibattito sull'interpretazione della legge e sugli sviluppi giurisprudenziali. Questo consente ai magistrati di confrontarsi sulle prassi adottate nelle singole realtà, di esportare e adottare le scelte ritenute più efficaci e, nello stesso tempo, di rendere più omogenee a livello nazionale le soluzioni adottate, pur nella estrema eterogeneità della struttura e delle dimensioni degli uffici di appartenenza.

Su questi la formazione promossa e organizzata dal Csm sta svolgendo da anni un compito importante, sia attraverso i corsi svolti a livello nazionale sia attraverso le iniziative di formazione decentrata.

Si può dire, in sintesi, che il sistema nel suo complesso ha registrato progressi rilevanti, ma ha, nello stesso tempo, evidenziato i limiti che derivano dall'incapacità di coordinare e sfruttare al meglio le iniziative di segno positivo. La necessità di superare questi limiti si pone, dunque, come uno snodo cui dedicare la massima attenzione al fine di utilizzare al meglio le scarse risorse disponibili e di far fruttare i cambiamenti positivi che, anche sul piano culturale, stanno accompagnando la crescita organizzativa del lavoro giudiziario.

4. Profili generali dell'organizzazione degli uffici.

Queste considerazioni ci rimandano, innanzitutto, all'attività dei singoli uffici giudiziari e all'adozione delle soluzioni organizzative più funzionali rispetto alle specifiche realtà. Il tema, trattato nelle più accurate relazioni pervenute dai presidenti delle corti d'appello e che appare legato alla dimensione locale, propone aspetti di grande rilievo per vari profili di ordine generale.

4.1. Progetto organizzativo.

La giusta richiesta di avere a disposizione risorse umane e supporti proporzionati alla domanda di giustizia non può andare disgiunta dalla consapevolezza che la sola quantità di risorse non costituisce la risposta alla crisi di efficienza degli uffici e che l'aumento di risorse senza un adeguato progetto organizzativo aumenta la complessità e può perfino condurre al peggioramento dei risultati complessivi. Si dirà che non è un rischio che gli uffici giudiziari corrono in questo momento, segnati, come si è sopra denunciato, dalla continua emorragia di personale e dalla riduzione delle risorse per gli strumenti informatici

e i supporti operativi; tuttavia, l'acquisita consapevolezza che la richiesta di risorse aggiuntive non è la sola risposta alle esigenze di operatività degli uffici costituisce la premessa per la ricerca di metodologie di gestione più efficienti.

Ciò, ovviamente, non implica alcuna indifferenza al tema delle risorse minime indispensabili, così che occorre saper individuare e sostenere le situazioni di maggiore sofferenza, strada in passato non percorribile a causa della generalizzata abitudine a “chiedere 100 per ottenere 50” e dell'assenza di strumenti di misurazione dei bisogni e delle risposte.

4.2. *Misurazione del lavoro giudiziario.*

Quanto si è finora detto rimanda al tema della misurazione del lavoro giudiziario, a partire dai carichi di lavoro per giungere alla distribuzione delle risorse e ai risultati raggiunti. Si tratta di un terreno sul quale si registrano passi avanti importanti, ma non ancora acquisizioni che godano di adeguata stabilità. Va dato atto al Ministero della giustizia e al Csm di avere finalmente investito sugli strumenti di conoscenza e di misurazione del lavoro giudiziario e dell'attività degli uffici, ma anche in questo campo si registrano carenze di coordinamento che vanificano una parte degli sforzi compiuti.

Premessa indispensabile per procedere in modo efficace sulla strada intrapresa, e già in parte percorsa, è quella di sgombrare il campo dalle resistenze culturali che ancora si manifestano. La complessità e la delicatezza del tema della misurazione del lavoro giudiziario non giustificano gli atteggiamenti che antepongono i timori di cambiamento alle innovazioni necessarie a mettere tutti in grado di conoscere la realtà per migliorarla. Gli strumenti statistici a disposizione del sistema sono ancora imperfetti⁵⁷ e negli ultimi dieci anni hanno registrato progressi inferiori alle attese e alle possibilità. Sarebbe, tuttavia, profondamente errato attendere che quegli strumenti raggiungano livelli ottimali prima di proseguire nella utilizzazione accorta di quanto è già disponibile. In primo luogo, perché nei fatti quegli strumenti vengono oggi utilizzati secondo prassi stratificatesi nel tempo, col rischio che una cattiva utilizzazione impedisca

⁵⁷ Basti ricordare, nel settore civile, che i rilevamenti del Ministero della giustizia relativamente alla materia civile riguardano esclusivamente i procedimenti definiti, mancando una completa ed esaustiva rilevazione statistica nazionale che dia conto di quelli definiti con sentenza o con ordinanza o con decreto, ovvero di tutti i procedimenti cautelari (soprattutto di quelli *ante causam*), comprese le pronunce in sede di reclamo, dei procedimenti di volontaria giurisdizione contenziosi e, persino, di quelli definiti con il rito del procedimento sommario di cognizione, introdotto con la legge 18 giugno 2009, n. 69 e che, a seguito del d. lgs. 1 settembre 2011, n. 150, sulla semplificazione e riduzione dei riti, è diventato uno dei tre fondamentali modelli nei quali si articola il processo civile. Quanto al settore penale, la situazione presenta limiti ancora maggiori, dovuti sia alla presenza di tre diversi sistemi informatici di gestione dei registri generali, sia alla impossibilità di rilevare in modo preciso alcuni aspetti importanti del lavoro svolto, quali, ad esempio, le tipologie di reato trattate nei singoli procedimenti, il numero di persone soggette a misura cautelare, l'esito del singolo giudizio e quello dei giudizi di impugnazione.

di trarne le indicazioni già adesso possibili e porti con sé effetti distorsivi; in secondo luogo, perché utilizzare in modo intelligente quanto è disponibile contribuisce a migliorarne la qualità e pone le condizioni per le successive necessarie innovazioni.

La cultura scettica o rassegnata (fortunatamente in regressione tra i magistrati, i dirigenti e il personale amministrativo) secondo cui investire in innovazione “non serve a niente”, e non serve a niente cercare di misurare lavoro e risultati, ha rappresentato una delle cause principali dei ritardi che registriamo, al pari della diffidenza verso la misurazione, avvertita come un pericolo rispetto a prassi, metodi di lavoro e abitudini personali che taluni non vogliono mettere in discussione.

Per queste ragioni dobbiamo guardare con grande favore alle attività che sono svolte dalla Direzione Generale di Statistica, dalle commissioni flussi e dalle articolazioni consiliari che stanno affrontando i temi dei carichi di lavoro e delle valutazioni di professionalità. Esse meritano di essere sostenute con decisione, anche attraverso critiche costruttive quando occorre, e debbono trovare luoghi di coordinamento per non disperdere energie e per evitare il perpetuarsi di contraddizioni che indebolirebbero l'intero sistema.

4.3. *Cultura dell'ufficio.*

I temi legati alla misurazione richiamano un ulteriore profilo di ordine generale, che merita di essere affrontato prima di guardare a ciò che accade nelle realtà locali. Il riferimento è alla cultura del lavoro di ufficio. Si avverte, infatti, la tendenza di una parte della magistratura a reagire con atteggiamenti di chiusura alle difficoltà incontrate nel lavoro quotidiano. E' evidente che in molti casi il magistrato deve affrontare carichi di lavoro davvero elevati con strumenti inadeguati ed è altrettanto vero che la crescente richiesta di tempestività nelle risposte, accompagnata da profili di rischio disciplinare, acuisce la sensazione di difficoltà e incertezza. In questo contesto vi è chi ritiene che la risposta necessitata sia la così detta “auto-organizzazione”, accompagnata da un approccio ostile verso i momenti di coordinamento, vissuti come un intralcio rispetto al proprio autonomo modello di gestione. Si tratta di una risposta inefficace anche rispetto alle esigenze che la ispirano e, comunque, errata e non più accettabile, giacché - come è stato efficacemente sottolineato dal Presidente della Corte d'appello di Torino in un seminario svoltosi in questo edificio qualche settimana fa - la gestione del tempo dell'attività giudiziaria non appartiene all'autonomia e all'indipendenza del singolo giudice, ma rientra nella competenza dell'organizzazione complessiva dell'ufficio giudiziario e nella responsabilità di chi la dirige.

Si è già evidenziata l'importanza della diffusione delle migliori pratiche e quanto sia utile il confronto sulle soluzioni adottate a livello di ufficio e di singolo settore; si è ricordato quanto sia rilevante distribuire bene risorse e affari da trattare. E' ora il momento di ricordare l'importanza che agli avvocati e agli utenti sia garantita l'uniformità delle procedure seguite negli uffici e siano assicurate per quanto possibile la omogeneità dei modelli di lavoro e la coerenza nei tempi di trattazione. Risorse e numero elevato di affari richiedono che ogni ufficio utilizzi nel modo migliore le risorse disponibili e faccia del coordinamento l'elemento di forza su cui costruire risposte efficaci e nello stesso tempo trasparenti. Emerge, così, in tutta la sua portata l'importanza della partecipazione attiva di ogni magistrato e di ogni dirigente, di ogni unità amministrativa o tecnica alla vita dell'ufficio.

4.4. *Novità organizzative: la carta dei servizi e il bilancio sociale.*

Il segno palese della positiva evoluzione che la cultura dell'organizzazione sta determinando all'interno dell'amministrazione giudiziaria è rinvenibile anche nella utilizzazione di nuovi strumenti di lavoro costituiti dalla *carta dei servizi* e dal *bilancio sociale*. Numerosi uffici di diverse dimensioni, dal Nord al Sud del Paese, hanno adottato questi strumenti che sono, insieme, concreto esercizio di rendiconto e assunzione di responsabilità verso la collettività, nonché elementi di conoscenza delle diverse prassi operative, di quantificazione dei tempi e di analisi dei costi, che innescano processi di miglioramento organizzativo, di partecipazione attiva dei magistrati e del personale alla vita dell'ufficio, di esercizio critico da parte degli utenti del servizio.

5. La direzione degli uffici.

Parlare di risposta organizzativa alle istanze che l'ufficio giudiziario è chiamato ad affrontare significa parlare innanzitutto della direzione degli uffici, ossia dei modi in cui essi sono diretti e gestiti. L'attenzione che da molti anni il Consiglio superiore dedica all'analisi dei flussi di lavoro e alle relazioni dei capi dell'ufficio sui rapporti fra flussi e soluzioni organizzative adottate rappresenta un segno inequivoco della rilevanza attribuita ormai dal sistema alle capacità organizzative di chi ha compiti di direzione. Il magistrato capo dell'ufficio giudiziario e il dirigente amministrativo hanno, dunque, una primaria responsabilità, che non è diminuita dalla partecipazione degli altri componenti dell'ufficio alla formazione del progetto organizzativo, che la scienza dell'organizzazione prospetta come strumento indispensabile per la gestione di un sistema complesso.

L'importanza di una dirigenza consapevole e qualificata rispetto ai risultati che l'ufficio può raggiungere è fuori discussione ed è dimostrata da molteplici esempi in cui, a parità di condizioni, una buona impostazione dell'ufficio e una migliore gestione delle relazioni interne hanno favorito miglioramenti significativi nelle modalità di lavoro e nell'efficacia complessiva dell'attività svolta. Alcuni esempi delle ricadute positive di dirigenze attente e moderne sono noti, altri lo sono meno, ma possiamo registrare un progressivo miglioramento della qualità espressa dai dirigenti su base nazionale.

Per queste ragioni occorre valutare positivamente, in termini generali, il percorso di rinnovamento della dirigenza avviato dal Csm dopo l'introduzione della temporaneità degli incarichi direttivi ad opera della legge di ordinamento giudiziario e l'impegno che lo stesso Consiglio ha dedicato alla formazione dei dirigenti, affinando progressivamente le metodologie e i contenuti dei corsi specifici.

Ma anche in questo settore occorre fare di più.

Non sempre le nomine dei capi dell'ufficio risultano coerenti nell'utilizzazione dei criteri previsti dalla normativa primaria e secondaria e nella valutazione delle competenze dei singoli candidati. A volte la valutazione dei progetti organizzativi da parte del Consiglio non è stata all'altezza della difficoltà del compito; circostanza questa che impone una riflessione sulle strutture e le metodologie di lavoro istruttorio, sulla loro adeguatezza rispetto ai compiti che devono svolgere.

Particolare rilievo, sulla qualità della dirigenza, hanno e avranno le valutazioni che il Csm è chiamato a formulare in sede di conferma dei magistrati scelti, posto che le decisioni prese finiranno per contenere indicazioni preziose sulle modalità positive di conduzione dell'ufficio e per formare il profilo del dirigente più rispondente alle logiche di buona amministrazione e ai valori costituzionali della giurisdizione.

6. Le figure semidirettive.

La buona organizzazione dell'ufficio giudiziario non può prescindere dal ruolo e dall'azione delle figure semidirettive. La formulazione dell'art. 47-*quater* dell'ordinamento giudiziario, introdotto dal decreto legislativo n. 51 del 1998, recepiva la consapevolezza che uffici giudiziari complessi necessitano di momenti di coordinamento in grado di articolare efficacemente l'attività delle sezioni o gruppi di lavoro e, nello stesso tempo, di compensare la perdita di collegialità conseguente alla unificazione degli uffici di primo grado e all'aumento delle competenze monocratiche.

Assicurare una distribuzione equilibrata degli affari, curare che le scelte organizzative e le prassi seguite dai singoli magistrati siano coerenti, seguire la giurisprudenza di sezione e le soluzioni adottate dai gruppi di lavoro negli uffici di procura della Repubblica cercando di garantire la circolazione delle idee e l'uniformità delle soluzioni, cooperare con il capo dell'ufficio al miglior assetto organizzativo: sono questi i compiti principali del presidente di sezione e del procuratore aggiunto ed è evidente quanta parte dell'andamento dell'ufficio giudiziario dipenda dalla qualità che tali figure assicurano. E', infatti, attorno alla figura semidirettiva che si formano i modelli positivi di nucleo organizzativo e si attivano i meccanismi di innovazione.

Non si può certo dire che il citato art. 47-*quater* abbia conosciuto una diffusa ed effettiva applicazione, ma anche qui si ravvisano segnali incoraggianti che, certamente, trovano ragione d'essere nell'evoluzione culturale che abbiamo ricordato e nella presa di coscienza che la deflazione della domanda di giustizia passa, sede per sede, anche attraverso la uniformità delle scelte giurisprudenziali e delle risposte che l'insieme dell'ufficio, e non solo suoi singoli componenti, sa dare alla domanda proveniente dalla società.

7. Innovazioni e tecnologia.

Una dirigenza dell'ufficio competente e nel suo complesso orientata alla buona gestione delle risorse disponibili deve oggi fare i conti con gli strumenti di innovazione. Il primo riferimento è agli strumenti tecnologici, che, tuttavia, costituiscono solo una parte delle chiavi d'intervento a disposizione dell'ufficio giudiziario. La tecnologia offre possibilità per costruire modalità di lavoro nuove, più efficienti e più efficaci, a patto che il suo utilizzo faccia parte di un progetto di innovazione complessivo, che coordini l'impiego degli strumenti tecnici all'interno di un percorso consapevole di valorizzazione delle professionalità, di formazione del personale, di nuove relazioni interne ed esterne all'ufficio. E' ormai patrimonio di molti la consapevolezza che l'illusione tecnologica provoca dispersione di risorse e frustrazione di aspettative, tanto da rappresentare un pericolo per il futuro della giustizia. L'idea che sia sufficiente informatizzare un ufficio o un suo settore per ottenere progressi si è dimostrata fallimentare e impone un approccio diverso sia alla dirigenza degli uffici giudiziari sia a tutti coloro che vi operano.

Quanto si è detto trova conferma nella diversità dei risultati raggiunti dai diversi uffici che pure hanno ricevuto dotazioni tecnologiche simili e nel bilancio positivo che può trarsi da alcune esperienze di intervento integrato.

Nel settore civile, possiamo registrare come la collaborazione tra ufficio giudiziario e avvocatura e l'investimento coordinato sui meccanismi di

notificazione telematica e gestione integrata delle procedure abbia consentito a Milano di innovare radicalmente la gestione dei decreti ingiuntivi, riducendo la circolazione di carta, alleggerendo il lavoro delle cancellerie, semplificando i livelli di comunicazione e abbattendo drasticamente i tempi di risposta. Esempi positivi su terreni diversi sono riscontrabili nel distretto toscano, dove l'integrazione coi servizi regionali e la collaborazione con l'avvocatura hanno dato vita alla "cancelleria telematica" o, ancora, negli uffici romani, dove è stata realizzata una "base dati" della giurisprudenza riconoscibile e facilmente fruibile.

Nel settore penale, l'esempio fornito dal Tribunale di Modena dimostra come un progetto che coinvolga non solo la procura della Repubblica e le diverse articolazioni del tribunale, ma anche l'avvocatura e gli enti locali possa consentire una gestione efficace dell'intero primo grado, evitando duplicazioni di attività, razionalizzando i flussi di documenti e informazioni, aiutando a selezionare e gestire in modo ragionato i procedimenti in fase giudiziale. Ciò è stato possibile nonostante i limiti odierni dei registri generali e della "base dati" che supporta il processo penale, limiti che il Ministero della giustizia dovrà impegnarsi a superare con urgenza al fine di non penalizzare l'intero settore.

Sono, questi, soltanto pochi esempi di una più ampia gamma di iniziative locali che, nate soprattutto grazie alla progettazione e all'impegno intelligente di dirigenti e magistrati più sensibili, dimostrano l'esistenza di potenzialità rilevanti che debbono essere stimolate, sostenute e coordinate da chi ha responsabilità di governo della magistratura e della giustizia a livello centrale.

Molte di queste esperienze d'innovazione non hanno neppure richiesto risorse ministeriali aggiuntive e si sono avvalse spesso dell'aiuto dell'avvocatura e degli enti territoriali, a dimostrazione del fatto che senza aumento di costi per l'amministrazione centrale è possibile valorizzare le competenze e le risorse esistenti e raggiungere risultati di grande interesse.

A tale proposito è doveroso segnalare come le innovazioni introdotte nel settore civile siano state rese possibili in molte realtà proprio dal contributo fattivo dell'avvocatura. Il riferimento non è soltanto all'esperienza dei protocolli d'udienza e degli "osservatori", se è vero che le prime sollecitazioni all'adozione degli "stages" formativi giunsero alcuni anni fa dall'avvocatura associata e che non sono mancati i casi in cui gli ordini professionali locali hanno supportato e sostenuto, anche economicamente, le esperienze legate al processo civile telematico.

Fatte queste constatazioni, ci sia consentito di ricordare le attese che la giurisdizione nel suo complesso, e non solo la magistratura, manifesta per un cambio di passo dell'amministrazione centrale, cui compete la responsabilità costituzionale (art. 110 Cost.) del servizio su tutto il territorio nazionale e l'obbligo di garantire analoghe condizioni a tutti i cittadini. Senza un progetto di

lungo respiro e senza l'abbandono di posizioni ideologiche o tattiche non sarà possibile utilizzare bene le scarse risorse finanziarie, tecnologiche e umane e larga parte delle potenzialità resteranno vanificate. Una politica intelligente del futuro e dell'innovazione non è conciliabile con iniziative di breve periodo e con annunci che non sono suscettibili di avere seguito effettivo e generano solo frustrazione. La politica delle riforme “*a costo zero*” deve essere sostituita dalla ricerca del “*saldo zero*”, che guardi ai risparmi complessivi e alla crescita di potenzialità che possono essere garantiti da investimenti minimi rispetto ai risultati attesi anche nel breve periodo.

Occorre chiamare alle loro responsabilità tutti gli attori del cambiamento, pretendere da ciascuno espressioni di verità, effettivo impegno e leale cooperazione affinché sia possibile coordinare gli investimenti tecnologici e finanziari percorribili, ottenere l'apporto consapevole delle diverse professionalità e gli interventi formativi di supporto, nonché gestire in modo integrato i progetti e i relativi percorsi.

Questa breve riflessione sulle possibilità che la giurisdizione sappia far fruttare al meglio le risorse umane e materiali all'interno di una prospettiva di restrizioni del bilancio pubblico non possono concludersi senza prima avere affrontato due aspetti essenziali, per quanto spesso lasciati ai margini del dibattito organizzativo: la formazione locale e la valutazione.

8. La formazione dei magistrati e del personale degli uffici.

In altra parte della relazione ci siamo occupati della formazione dei magistrati connessa alla più ampia dimensione europea. Guardando adesso alla dimensione interna, vogliamo ricordare che la programmazione di un intervento formativo per la magistratura non può prescindere dalla consapevole attenzione alle iniziative formative delle altre categorie che concorrono al servizio giustizia, e in particolare della dirigenza e del personale amministrativo e tecnico. Se la formazione centrale e decentrata del Csm ha saputo integrare le conoscenze del mondo universitario e dell'avvocatura e ha saputo, soprattutto in settori specialistici, coinvolgere anche gli esperti della polizia giudiziaria, resta evidente il deficit di fondo nel coordinamento fra la formazione curata dal Ministero della giustizia e quella curata dal Csm anche con riferimento ai temi di comune interesse.

L'insediamento del Comitato direttivo della Scuola superiore della magistratura apre nuove prospettive e può costituire l'occasione per un miglioramento della qualità complessiva della formazione destinata alla magistratura e alle altre categorie ricordate. Confidiamo che il Comitato direttivo, recuperando i ritardi nella sua costituzione, possa procedere con passo celere in

una prospettiva di apertura a tutti i saperi e di integrazione delle conoscenze che valorizzi tutte le esperienze formative, a partire da quella realizzata nelle sedi distrettuali per giungere alle esperienze che provengono anche dall'ambito europeo e internazionale, maturate anche dagli altri operatori della giustizia, a cominciare particolarmente dall'avvocatura.

La sapienza giuridica e la lunga esperienza professionale del Presidente Valerio Onida, con l'apporto di tutti i componenti del Comitato direttivo, sapranno raccogliere la forte sollecitazione, rivolta dal Presidente della Repubblica proprio nella cerimonia di insediamento, a curare *“la trasmissione di un valido codice deontologico, volto ad affermare il necessario rigore nel costume e nei comportamenti del magistrato”* e a mettere al centro della formazione lo *“strettissimo nesso che corre tra la tutela dell'indipendenza della magistratura e la qualità del servizio offerto ai cittadini”*⁵⁸. Siamo certi che in breve tempo la Scuola superiore della magistratura italiana, se dotata delle risorse necessarie per la sua essenziale attività, diventerà un significativo punto di riferimento per i Paesi dell'Unione europea, così come da tempo è il Consiglio superiore della magistratura.

Tutto questo non deve far dimenticare l'importanza dei momenti di autoformazione che ogni ufficio e realtà locale ha la responsabilità di progettare e assicurare. A partire dai gruppi di lavoro e dalle sezioni dei tribunali, gli uffici giudiziari possono curare momenti di aggiornamento comuni a magistrati, a funzionari amministrativi e polizia giudiziaria e possono favorire utili interventi delle sedi della formazione decentrata capace di integrare e valorizzare i programmi di formazione gestiti dal Csm e dalla Scuola della magistratura.

9. La valutazione dell'attività degli uffici e del lavoro dei magistrati.

Abbiamo lasciato per ultima la fase della valutazione dell'attività degli uffici e del lavoro dei magistrati non perché essa costituisca un elemento residuale, ma perché può essere compresa e apprezzata solo all'interno di un sistema di competenze e responsabilità orientato alla qualità.

Un sistema moderno di valutazione costituisce il punto di arrivo di un percorso di crescita professionale e culturale e insieme lo strumento che la giurisdizione può utilizzare per verificare e sostenere la qualità della risposta fornita.

Senza dimenticare che, sul piano dei rapporti istituzionali, l'adozione di un sistema di valutazione della professionalità equilibrato ed efficace costituisce per

⁵⁸ Dall'intervento del Presidente Napolitano in occasione della cerimonia di insediamento del Comitato direttivo (24 novembre 2011).

l'istituzione giudiziaria un profilo decisivo di legittimazione nei confronti dell'intero Paese.

Per fare questo occorrono “base dati” e informazioni attendibili e fruibili nonché strumenti tecnici adeguati, che consentano di supportare le metodologie che le articolazioni consiliari stanno sviluppando. Occorre, poi, la collaborazione delle categorie professionali interessate, chiamate a fornire un contributo critico e costruttivo, che individui le possibilità di miglioramento dei percorsi di valutazione, e ad affrontare in modo intelligente le fasi iniziali di sperimentazione e di operatività delle nuove valutazioni.

Se ben gestite e utilizzate, le informazioni sui flussi di lavoro e sull'attività svolta dai singoli magistrati e dagli uffici giudiziari costituiscono uno strumento essenziale di esame critico dei modelli organizzativi e delle forme di gestione degli affari e un potente antidoto al consolidarsi di prassi inefficaci e di situazioni di criticità che sarebbe poi difficile affrontare e che possono dare origini a forme di responsabilità anche disciplinare.

Le considerazioni che precedono ci impongono di concludere evidenziando l'importanza che il Consiglio superiore della magistratura giunga in tempi rapidi a rendere operativo il nuovo sistema di valutazione voluto dal legislatore e sviluppato nei lavori consiliari, già conclusi con grande attenzione alla ricerca di un equilibrio nell'apprezzamento dei fattori di qualità, e non solo di quantità, dell'attività del magistrato.

IV

La giustizia civile

1. Premessa.

Come si è già accennato, la presente relazione - per impostazione, contenuto e proposte - va considerata e valutata in stretta connessione con quella dell'anno scorso, ciò che ci esime dal ripetere molte delle considerazioni lì svolte, alle quali rinviamo, anche per evitare quell'impressione di monotona ripetitività che sovente accompagna questi interventi.

Nei capitoli precedenti, abbiamo voluto evidenziare particolarmente la necessità di adeguamento del nostro sistema agli *standards* europei e l'esigenza di puntare sulla più efficiente organizzazione dell'attività giudiziaria proprio per evidenziare la possibilità concreta che - pur in assenza di riforme di più ampia portata di diritto sostanziale e processuale (che verosimilmente non possono essere affrontate in uno scorcio di legislatura) - molto si può fare per cambiare lo stato delle cose, ovviamente ciascuno nell'ambito delle proprie responsabilità e competenze, occorrendo lo sforzo congiunto e sinergico di tutti i protagonisti e gli attori del sistema giudiziario (legislatore, governo, magistrati e personale amministrativo, avvocatura) per superare - per usare le parole del Capo dello Stato - *“il funzionamento gravemente insufficiente del sistema di giustizia e la crisi di fiducia che esso determina nel cittadino destinato, come titolare di bisogni e di diritti, a farvi ricorso”*⁵⁹.

Per quanto riguarda i dati statistici ci limiteremo a menzionare, così come ha fatto il Ministro della giustizia nella sua relazione al Parlamento il 17 gennaio scorso, quelli essenziali che danno il senso delle tendenze generali, per il resto rinviando alla documentazione allegata al testo, che contiene le statistiche elaborate dalla Direzione generale delle Statistiche del Ministero della giustizia e quelle dell'Ufficio di Statistica della Corte di cassazione. Va, peraltro, ricordato che nel sito web del Ministero della giustizia e in quello della Corte di cassazione si pubblicano, con diversa periodicità (mensile, semestrale o annuale), tutte le statistiche rilevanti in materia di attività giudiziaria, per cui non è più necessario in questa sede illustrare tali dati, peraltro opportunamente già resi pubblici dai mezzi d'informazione.

Sullo stato della giustizia civile e penale, svolgeremo soltanto considerazioni di ordine generale, sollecitati anche dalle analisi e dalle valutazioni

⁵⁹ *Sulla giustizia*. Interventi del Capo dello Stato ..., cit. p. 10

inviata dai presidenti delle corti d'appello, alle cui relazioni, che saranno svolte sabato 28 gennaio, rinviamo per l'illustrazione della situazione dei 26 distretti territoriali.

2. La pendenza e i tempi.

L'anno appena concluso ha confermato le difficoltà in cui versa il contenzioso civile presso gli uffici giudiziari di merito.

In base ai dati comunicati dal Ministero della giustizia (Direzione generale di statistica), nel periodo 1° luglio 2010-30 giugno 2011 la pendenza complessiva è diminuita, rispetto all'anno precedente (1° luglio 2009 - 30 giugno 2010), da 5.561.383 a 5.429.148 procedimenti, con un decremento di -2,4% in conseguenza di una rilevante diminuzione delle sopravvenienze, passate da 4.780.985 al 30 giugno 2010 a 4.365.561 al 30 giugno 2011 (- 8,7%), a cui, purtroppo ha fatto riscontro una notevole flessione delle definizioni, attestatesi nel 2011 a 4.479.851, con una diminuzione rispetto al dato del 2010 (4.819.109) di -7%.

Pertanto gli elementi positivi rappresentati dalla diminuzione delle sopravvenienze e della pendenza complessiva, nonché dal maggior numero di definizioni rispetto alle nuove iscrizioni (+ 114.290), sono fortemente attenuati dal dato negativo della sensibile riduzione delle definizioni. La constatazione, già di per sé preoccupante in relazione alla complessiva potenzialità di definizione del nostro sistema giudiziario civile, è ancora più grave, se si considera che lo scorso anno le definizioni, oltre a sopravanzare le nuove iscrizioni di 6.330 procedimenti, erano invece cresciute, rispetto all'anno precedente, nella misura di 125.824 (1%).

Pertanto nel 2011 restano ancora i dati negativi, già registrati nel 2010, di una pendenza complessiva che costituisce un carico di arretrato eccessivo e condiziona negativamente l'efficienza dell'apparato giudiziario civile, di un numero di nuove iscrizioni ancora troppo elevato, che, sebbene in tendenziale diminuzione (soprattutto a causa dell'estensione dell'ambito applicativo del contributo unificato dovuto per l'iscrizione delle cause a ruolo e dell'aumento dei relativi importi), evidenzia la mancanza di idonei strumenti di contenimento dell'accesso alla giustizia civile, e di un numero di definizioni insufficiente a consentire una stabile tendenza alla diminuzione dell'arretrato.

A tali dati negativi devono aggiungersi anche quelli relativi alla durata media dei processi civili, caratterizzata non solo da una perdurante eccessiva lunghezza, ma purtroppo anche da un incremento dei tempi medi di definizione dei processi.

In particolare, nei giudizi di appello la durata media è aumentata da 947 giorni nel 2010 a 1.032 nel 2011, con un incremento del 9%. Nei tribunali è salita

da 456 giorni nel 2010 a 470 giorni, con un aumento del 3,1%. Davanti ai giudici di pace è stata di 353 giorni, con un incremento dell'11,3% rispetto ai 317 del 2010.

Il rilievo appare piuttosto scoraggiante, soprattutto se posto in relazione con le numerose condanne riportate dall'Italia per lesione del diritto alla definizione del processo entro un termine ragionevole. Le pessimistiche considerazioni che se ne possono trarre in ordine alla possibilità di pervenire in tempi brevi alla soluzione dei problemi che affliggono la giustizia civile nel nostro Paese, impedendole di assicurare un'efficace tutela dei diritti, non escludono tuttavia l'utilità di un approfondimento dell'indagine, che, consentendo d'identificare i settori nei quali si registrano maggiori difficoltà e di metterne in luce le cause, renda possibile l'individuazione di rimedi e la formulazione di meditate proposte.

3. Analisi dei dati statistici.

3.1. I dati ripartiti per aree geografiche.

Il dato relativo alla diminuzione della pendenza complessiva - determinato da un forte decremento delle nuove iscrizioni, accompagnato però da una rilevante diminuzione delle definizioni - è costante in tutte le aree geografiche.

La maggiore diminuzione della pendenza si registra nel Nord-est (-3,8%) e la minore nel Centro (-1,1%), con una percentuale che però è sostanzialmente analoga a quella del Nord-ovest (-1,2%).

La maggiore percentuale di diminuzione delle sopravvenienze si è verificata nel Sud (-11,5%), seguito dal Centro (-10,6%), mentre nel Nord-ovest risulta il decremento più basso di nuove iscrizioni (-2,8%).

Quanto al calo delle definizioni, la percentuale più negativa si è avuta negli uffici giudiziari del Nord (-11,1%, di cui -6,5% nel Nord-est e -4,6% nel Nord-ovest), ma significativi sono anche i dati riguardanti gli uffici del Sud (-9,8%) e del Centro (-7,1%). Più contenuta, invece, è la flessione di definizioni che si è registrata nelle Isole (-2,8%).

3.2. I dati relativi agli uffici.

A) Dati generali.

Con riferimento alla ripartizione tra gli uffici, la pendenza complessiva è in aumento nelle corti d'appello (444.908 nel 2011 a fronte di 430.503 nel 2010, con un incremento del 3,3%), mentre è stabile nei tribunali (3.479.367 a fronte di 3.478.745) ed è in forte diminuzione negli uffici del giudice di pace (1.389.431 a fronte di 1.534.082, con una flessione di -9,4%).

Nei tribunali per i minorenni la pendenza è diminuita di -2,2%, passando da 1.534.082 nel 2010 a 1.389.431 nel 2011.

In tutti gli uffici è stabile la tendenza alla diminuzione delle sopravvenienze, con un picco massimo di -18,6% presso i giudici di pace, seguito da un -5,2% nelle corti d'appello, da un -2,8% nei tribunali e da un -1,4% nei tribunali per i minorenni.

Parimenti in tutti gli uffici si riscontra una flessione delle definizioni, da un massimo di -11,4% presso i giudici di pace, seguito da un -4,6% nelle corti di appello, da un -4,5% nei tribunali e da un -1,9% nei tribunali per i minorenni.

B) *Le corti d'appello.*

La situazione delle corti d'appello, gravate da una pendenza (in aumento, come già rilevato) di 444.908, è particolarmente pesante.

L'incremento delle pendenze si riscontra in particolare nelle cause di equa riparazione (20,5%), in quelle di pubblico impiego (9,1%) e in quelle di cognizione ordinaria (2,8%), mentre una leggera flessione si registra nelle cause di lavoro privato (-1,7%) e in quelle previdenziali (-0,7%).

La diminuzione delle nuove iscrizioni è diffusa in relazione a tutti i tipi di controversia, ad eccezione delle cause di pubblico impiego che hanno fatto segnare un incremento di sopravvenienze del 4,2%. Particolarmente rilevante è la diminuzione (nella misura di -14,4%) di nuove iscrizioni nelle cause previdenziali.

Il numero delle definizioni è in flessione in tutti i tipi di controversia, ad eccezione di quelle di cognizione ordinaria, in cui le definizioni sono aumentate del 5,3%.

Desta preoccupazione il dato, in crescita, della pendenza dei giudizi di equa riparazione per violazione del termine ragionevole di durata del processo, promossi ai sensi della legge 24 marzo 2001, n. 89, gravanti in unico grado sulle corti d'appello, che ha raggiunto nel 2011 il livello di 53.138 procedimenti (nel 2010 erano 44.101), con un aumento del 20,5%, localizzato soprattutto negli uffici giudiziari del Centro (34,9%) e delle Isole (56,9%), laddove in quelli settentrionali si riscontra una riduzione sensibile (-35,1% negli uffici del Nord-Est e -3,8% nel Nord-Ovest).

Tale situazione ha così determinato una frequente violazione del termine ragionevole di durata anche nella trattazione di tali giudizi, con la paradossale conseguenza dell'applicazione della c.d. "legge Pinto" anche alla durata dei processi inerenti alla violazione della stessa legge.

Rinnovo anche quest'anno l'auspicio – già formulato nella relazione inaugurale del 2011 – di un maggior apporto collaborativo da parte della Pubblica amministrazione, sia in ordine allo spontaneo adempimento dell'obbligo di indennizzo, che in relazione alla ricerca di accordi transattivi, tenuto conto dei

consolidati indirizzi giurisprudenziali della Corte europea dei diritti dell'uomo e della Corte di cassazione formati in tale materia e che consentono di formulare ragionevoli previsioni sulla sorte dei vari giudizi di equa riparazione.

Richiamo a tale riguardo l'orientamento già espresso più volte da questa Corte in numerose pronunce, che – nell'escludere che la sostanziale mancata contestazione da parte dell'Amministrazione della pretesa del ricorrente ad ottenere l'equo indennizzo per violazione del termine ragionevole di durata del processo costituisca motivo idoneo a giustificare la compensazione delle spese processuali – ha affermato che «nulla impedisce alla pubblica amministrazione di predisporre i mezzi necessari per offrire direttamente soddisfazione a chi abbia sofferto un danno a cagione dell'eccessiva durata di un giudizio in cui sia stato coinvolto»⁶⁰.

C) I tribunali.

Nei giudizi davanti al tribunale un rilevante incremento delle pendenze riguarda, in particolare, le controversie di pubblico impiego (aumento del 21,5% rispetto al 2010), le istanze di fallimento (11,0%), i rapporti di lavoro privato (8,7%), le procedure esecutive immobiliari (7,3%) e mobiliari (4,6%), i divorzi a domanda congiunta (6,6%) e giudiziali (3,0%). Stabili sono invece le separazioni giudiziali, mentre un apprezzabile flessione si registra per le separazioni consensuali (-2,2%). In diminuzione è anche la pendenza delle controversie di cognizione ordinaria (-1,8%), il cui ammontare (1.317.046 procedimenti) costituisce tuttavia ancora un carico non sostenibile da un apparato che intenda funzionare con efficienza.

Quanto alle sopravvenienze, allarma il forte incremento delle controversie di lavoro (34,9% per le cause di pubblico impiego; 15,7% per le cause di lavoro privato, per un aumento complessivo di 51,6%), delle istanze di fallimento (11,2%), delle procedure fallimentari (11,6%) e di quelle esecutive immobiliari (8,7%). L'incremento segnalato costituisce sintomo indicativo della crisi economica che coinvolge l'Italia, come meglio sarà precisato nel paragrafo successivo.

Una rilevante flessione delle nuove iscrizioni si registra per le cause di cognizione ordinaria (-8,3%).

Qualche particolare e approfondita considerazione merita l'andamento decrescente delle cause in materia previdenziale, le cui pendenze, diminuite di -6,7% (da 632.617 a 590.171), non appaiono sufficientemente rappresentative della vera e propria inversione di tendenza verificatasi in tale settore, che risulta invece ben documentata dall'andamento delle sopravvenienze, ridottesi di

⁶⁰ Cass. 2009/27728; 2010/1101; 2011/20856.

-16,7%. Quest'ultimo dato appare particolarmente rilevante sotto il profilo organizzativo, non essendo spiegabile esclusivamente con l'efficacia dissuasiva dei maggiori costi che l'attore è tenuto a sopportare ai fini dell'introduzione del giudizio per effetto dell'art. 37, comma sesto, del decreto-legge 6 luglio 2011, n. 98, che ha modificato il d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, introducendo l'obbligo di pagamento del contributo unificato. La disaggregazione del dato su base territoriale evidenzia infatti che, pur essendo tale disposizione applicabile all'intero territorio nazionale, le percentuali di riduzione delle sopravvenienze negli uffici giudiziari del Nord-Est (-1,4%), del Nord-Ovest (-7,2%) e del Centro (-5,4%) sono risultate molto contenute rispetto a quelle fatte registrare dagli uffici meridionali (-23,4%), il cui contenzioso in materia previdenziale, com'è noto, ha costituito principalmente oggetto dell'attività di verifica intrapresa dall'INPS (della quale si è dato conto nella relazione per l'inaugurazione dell'anno giudiziario 2011): trovano pertanto conferma i dati diffusi dall'ente previdenziale, secondo cui la predetta attività ha consentito di pervenire ad una consistente riduzione del contenzioso, ponendo rimedio a fenomeni di malcostume giudiziario che alimentavano controversie meramente fittizie o comunque non corrispondenti ad un effettivo interesse della parte.

Le definizioni sono in diffusa flessione in relazione a numerosi tipi di controversia, in particolare per quanto riguarda le cause previdenziali (-11,4%), i divorzi giudiziali (-10,4%), le separazioni giudiziali (-7,8%), le controversie di cognizione ordinaria (-6,5%), i divorzi consensuali (-5,9%), le cause di lavoro privato (-4,6%) e le procedure fallimentari (-4%). In forte incremento sono invece le definizioni delle istanze di fallimento (14,6%) e delle cause di pubblico impiego (7,9%).

D) *Gli uffici del giudice di pace.*

La riduzione delle sopravvenienze verificatasi nel settore civile ha riguardato soprattutto i procedimenti di competenza del giudice di pace, le cui iscrizioni a ruolo hanno subito nel complesso una riduzione di -18,6% rispetto all'anno precedente. La causa di tale decremento va individuata nella drastica diminuzione dei giudizi di opposizione alle sanzioni amministrative, le cui iscrizioni a ruolo sono passate da 720.081 a 371.572, riducendosi addirittura di -48,4%, verosimilmente soltanto per effetto dell'art. 2, comma 212, della legge 23 dicembre 2009, n. 191 (legge finanziaria 2010), che ha introdotto l'obbligo del pagamento del contributo unificato per le opposizioni avverso i verbali di contestazione delle violazioni del codice della strada. Per converso, si registra un incremento delle iscrizioni a ruolo dei procedimenti di opposizione a decreto ingiuntivo, le cui sopravvenienze sono aumentate da 23.946 a 27.966, accrescendosi quindi del 19%, verosimilmente non solo per effetto dell'art. 45,

comma primo, della legge 18 giugno 2009, n. 69, che ha elevato a cinquemila euro la competenza del giudice di pace per le cause relative a beni mobili, ma anche a causa delle difficoltà nei pagamenti determinate dall'attuale stato di illiquidità del sistema economico. Più contenuti sono risultati gli effetti della medesima disposizione, nella parte in cui ha elevato a ventimila euro la competenza per le cause di risarcimento del danno prodotto dalla circolazione di veicoli e natanti, le cui iscrizioni a ruolo sono aumentate del 6,1%, passando da 288.505 a 306.010.

Sempre nei giudizi davanti ai giudici di pace si registra una forte flessione della pendenza dei giudizi di opposizione alle sanzioni amministrative (-24,8%) e delle cause previdenziali (-27,0%). Questi soli due dati hanno favorito la diminuzione della pendenza complessiva nella misura di -9,4%, atteso che nelle altre controversie si è verificato un rilevante e diffuso aumento delle pendenze, in particolare per le opposizioni a decreti ingiuntivi (19,1%), i ricorsi in materia di immigrazione (13,4%), le cause relative a beni mobili (13,2%) e quelle concernenti il risarcimento dei danni da circolazione stradale (11,7%).

In calo anche le sopravvenienze nei giudizi in materia di immigrazione (-3,4%). In aumento sono invece le nuove iscrizioni in altri tipi di controversia, quali le opposizioni a decreti ingiuntivi (19,0%) e le cause di risarcimento danno da circolazione stradale (6,1%).

In forte calo sono le definizioni nelle cause di opposizione alle sanzioni amministrative (-26,7%), mentre un sensibile aumento si registra nelle definizioni delle controversie in materia di previdenza (43,8%).

4. La situazione nei distretti.

4.1. Considerazioni generali.

Un utile approccio per la disamina dei problemi riguardanti la giustizia civile è certamente rappresentato anche dall'analisi dei dati relativi al funzionamento degli uffici territoriali, quali emergono dalle relazioni trasmesse dai rispettivi presidenti.

Questi ultimi, pur lamentando il perdurare di un'esasperata litigiosità alimentata da una continua e non sempre chiara produzione normativa, oltre che dal frequente abuso del processo, evidenziano le profonde differenze riscontrabili tra i vari settori in cui si articola la giustizia civile, mettendo in risalto le cause interne ed esterne che possono aver favorito od ostacolato il conseguimento di risultati positivi e proponendo rimedi volti a favorire una inversione di tendenza ed un miglioramento della situazione.

Comune a tutte le relazioni appare il rilievo che sull'andamento della giustizia civile ha spiegato una notevole incidenza la situazione di crisi economica

che sta attraversando il Paese, avendo la stessa contribuito ad alimentare fortemente il contenzioso in materia economica.

Particolarmente significativi, in proposito, appaiono i dati relativi all'andamento delle procedure fallimentari, il cui numero complessivo ammonta, al 30 giugno 2011, ad 85.582, e le cui iscrizioni a ruolo hanno subito un aumento dell'11,6% a livello nazionale, a dispetto della disciplina più restrittiva dei presupposti per la dichiarazione di fallimento dettata dal d.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5 e dai successivi interventi correttivi.

Analoghi incrementi hanno fatto registrare le procedure esecutive mobiliari ed immobiliari, le cui pendenze ammontano allo stato rispettivamente a 333.174 e 230.935 procedimenti, e le cui iscrizioni a ruolo, aumentate rispettivamente del 3,1% e dell'8,7%, segnalano il grave stato di difficoltà in cui versano non solo le grandi imprese, ma anche quelle medie e piccole, che rappresentano l'ossatura principale del sistema produttivo nazionale, e le stesse famiglie, la cui incapacità di far fronte ai debiti contratti ne comporta l'esposizione al rischio della perdita dei beni nei quali hanno spesso investito i propri risparmi. La fase di stallo che caratterizza l'andamento dell'economia nazionale si riflette non solo sul numero, ma anche sulla durata delle procedure concorsuali ed esecutive, la cui definizione è spesso ritardata dalla difficoltà di procedere alla liquidazione dei beni acquisiti alla procedura, a causa del *deficit* di liquidità dell'intero sistema e della scarsa fiducia nelle prospettive di tale forma d'immobilizzazione dei capitali. Sintomatici di tali difficoltà appaiono anche il ricorso meno frequente a forme di definizione concordataria della crisi d'impresa e la preferenza accordata dagli operatori a tipologie di concordato a carattere liquidatorio, in luogo di quelle che prevedono l'assegnazione di azioni, quote, obbligazioni o strumenti finanziari o l'attribuzione di attività ad imprese interessate o all'assuntore.

L'impatto della crisi economica sull'attività giudiziaria si rivela anche attraverso il forte aumento delle controversie in materia di lavoro privato, sia come pendenze che come iscrizioni a ruolo. Ancora più vistoso, peraltro, risulta l'incremento delle controversie in materia di pubblico impiego – passate da 64.445 a 73.419 procedimenti pendenti, con un aumento delle iscrizioni a ruolo del 34,9% - che riflette piuttosto fedelmente lo stato di crescente conflittualità determinatosi negli anni più recenti nell'ambito del settore pubblico.

Dalle relazioni delle corti di appello emerge altresì che anche nell'ambito dei procedimenti in materia di famiglia la crisi economica non ha mancato di far risentire i propri effetti, soprattutto attraverso un aumento dei procedimenti di revisione delle condizioni economiche stabilite o concordate in sede di separazione o divorzio, la cui durata tende a protrarsi spesso più del dovuto, a causa della difficoltà di accertare la situazione economica delle parti, avuto

riguardo all'inaffidabilità dei dati emergenti dalle dichiarazioni dei redditi prodotte in giudizio.

4.2. *La particolare criticità della situazione nelle corti d'appello.*

Risulta evidente che le maggiori difficoltà nel funzionamento dell'apparato giudiziario si riscontrano nelle corti d'appello, le quali rappresentano l'unico segmento del sistema processuale che abbia fatto registrare un incremento dei procedimenti pendenti. La ragione di tale fenomeno non va ricercata nell'aumento del numero delle impugnazioni - che hanno anzi subito una diminuzione, essendosi ridotto il numero delle sopravvenienze da 171.887 a 162.940, con un decremento pari a -5,2%, che ascende fino a -14,4% per le controversie in materia di previdenza - ma nella riduzione del numero delle definizioni, diminuite da 152.524 a 145.500, con un decremento complessivo pari a -4,6%, (che si accentua sino a -19,5% per le controversie in materia di lavoro privato, a -11,4% per quelle in materia di pubblico impiego ed a -7,9% per quelle in materia di previdenza).

Il mero dato statistico fa apparire evidenti le difficoltà che i giudici di secondo grado incontrano nel far fronte, con le loro attuali disponibilità di organico, all'accresciuta mole di impugnazioni in materia di lavoro, derivante dall'incremento del contenzioso in primo grado e dal consistente aumento delle decisioni emesse in tale materia dai tribunali. Ai problemi derivanti da tale carico di lavoro si aggiungono quelli conseguenti alle scoperture determinate (per motivi anagrafici, soprattutto presso le corti d'appello) dal consistente numero di magistrati anticipatamente collocati a riposo nell'anno in scadenza, nonché quelli connessi alla rilevante incidenza dei procedimenti di equa riparazione ai sensi della legge 24 marzo 2001, n. 89 (c.d. legge Pinto).

5. Il “valore economico” della giustizia civile.

Come si è già rilevato all'inizio, si è acquisita maggiore consapevolezza non solo della rilevanza della crisi della giustizia civile, nel più generale quadro della crisi della giustizia nel Paese, ma anche del “valore economico” della crisi della giustizia civile, che ha posto tale tema al centro dell'attenzione delle istituzioni economiche italiane ed europee.

L'ex Governatore della Banca d'Italia, Mario Draghi, nelle Considerazioni finali all'assemblea del 31 maggio 2011, ha sottolineato la necessità che sia *«affrontato alla radice il problema di efficienza della giustizia civile: la durata stimata dei processi ordinari in primo grado supera i mille giorni e colloca l'Italia al 157esimo posto su 183 paesi nelle graduatorie stilate dalla Banca mondiale [...] L'incertezza che ne deriva è un fattore potente di attrito nel funzionamento dell'economia, oltre che di ingiustizia. Nostre stime*

indicano che la perdita annua di prodotto attribuibile ai difetti della nostra giustizia civile potrebbe giungere a un punto percentuale».

Gli ha fatto eco il suo successore, Ignazio Visco, il quale, nel suo primo intervento in qualità di Governatore della Banca d'Italia, ha evidenziato che «*Per un riequilibrio strutturale e duraturo è necessario che il Paese torni a crescere*». E a questo scopo, le principali aree di intervento sono: «*più concorrenza, in particolare nei settori dei servizi protetti; un più ampio accesso al capitale di rischio, soprattutto per le imprese innovative; una regolamentazione del mercato del lavoro e un sistema di protezione sociale che, agendo congiuntamente, favoriscano la riallocazione delle risorse umane verso gli impieghi più produttivi; una giustizia civile più efficiente*»⁶¹.

Crescita ed efficienza della giustizia civile sono così divenuti un inscindibile binomio nell'attuale quadro della crisi economica e finanziaria, che affligge il Paese, gravemente danneggiato – a causa, oltre che dell'elevato livello del debito pubblico, della scarsa crescita economico-produttiva nel contesto dell'Unione Europea – dalla crisi mondiale delle economie e dei mercati.

In questa prospettiva il Consiglio dell'Unione europea nella “Raccomandazione sul programma nazionale di riforma 2011 dell'Italia” nel quadro della Strategia Europa 2020 – rilevato che «la lunghezza delle procedure nell'esecuzione dei contratti rappresenta un ulteriore punto debole del contesto imprenditoriale italiano» in un Paese nel quale rimangono ancora scarsi i canali non bancari di finanziamento alle imprese ed è assai limitato il ruolo del finanziamento tramite *equity* e il *venture capital* – ha invitato il Paese a «ridurre la durata delle procedure di applicazione del diritto contrattuale».

E' proprio questo aspetto del problema trova una maggiore evidenza nel Rapporto della Banca Mondiale – “*Doing Business 2012*” – il quale evidenzia la necessità per l'attività economica dell'esistenza di “buone regole” che stabiliscano e chiariscano i diritti di proprietà e riducano i costi della risoluzione delle controversie. Per l'Italia emerge che la peggiore *performance* riguarda, oltre al sistema fiscale, la tutela legale. L'Italia si vede assegnare i voti peggiori sulle procedure volte ad ottenere l'attuazione dei contratti e rispetto a questo indicatore è collocata al 158° posto (in peggioramento sul Rapporto “*Doing Business 2011*”, nel quale il Paese occupava il 157° posto) su 183 paesi esaminati⁶².

Orbene, indipendentemente dalle considerazioni che pur potrebbero farsi in riferimento a studi comparativi tra situazioni sociali ed istituzionali profondamente diverse e al peso effettivo in termini di PIL dell'inefficienza della giustizia civile, bisogna comunque ammettere, anche alla luce del noto brocardo

⁶¹ *Investire in conoscenza: giovani e cittadini, formazione e lavoro* - Intervento del Governatore della Banca d'Italia al XXX Congresso nazionale dell'AiMMF, svoltosi a Catania il 25 novembre 2011.

⁶² Banca Mondiale, *Doing Business in a More Transparent World*, 2012, tab. 110, p. 103; nonché Rapporto nazionale *Doing Business 2012 sull'Italia*, capitolo *Enforcing Contract*, grafico 10.1, p. 86 e tab. 10.1, p. 87.

latino “*adducere inconueniens non est solvere argumentum*” e vista la concordanza sostanziale e l'autorevolezza delle valutazioni considerate, che l'inefficienza della giustizia civile è un costo notevole ed è un costo che il Paese non si può permettere. Tanto più se si riflette su quanto una giustizia efficiente potrebbe essere un efficace volano della crescita (e un valido contributo all'aumento del PIL).

Ecco tornare il problema già evidenziato nella precedente relazione, quello dei “tempi” della giustizia. Una giustizia efficiente, infatti, non può prescindere dal tempo entro il quale debba essere definita la risposta alla domanda di tutela giurisdizionale svolta dal cittadino. Il fattore tempo è un elemento “costituzionale” del giusto processo: una giustizia tardiva non può comunque chiamarsi “giustizia”.

Ciò vale ancor più per le controversie che coinvolgono l'attività d'impresa, quelle relative alle procedure di applicazione del diritto contrattuale, cui fanno riferimento la Raccomandazione del Consiglio dell'Unione Europea e il Rapporto della Banca Mondiale in precedenza richiamati: tanto più se si tiene conto del fatto che l'organizzazione imprenditoriale del Paese è caratterizzata da una prevalenza di medie e piccole imprese, le quali hanno maggior bisogno, per operare produttivamente e competitivamente sul mercato, di una efficace ed efficiente tutela giurisdizionale.

6. Il contenimento della domanda di giustizia.

Per migliorare la tempestività della risposta alla domanda di giustizia, è indubbio che ogni sforzo deve essere compiuto allo scopo di contenere le sopravvenienze.

L' “esplosione della domanda di giustizia” è fenomeno planetario che ha in sé aspetti indubbiamente positivi, nascendo prevalentemente dalla sempre maggiore e diffusa consapevolezza di bisogni di tutela che spesso attengono ad aspetti fondamentali della vita delle persone.

L'accesso alla giustizia è oggetto di un diritto fondamentale secondo il diritto internazionale e tale è qualificato dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (art. 47). Certamente l'oggetto di questo diritto è più ampio del solo diritto di accesso effettivo e senza discriminazioni ai tribunali, comprendendo la garanzia individuale ad utilizzare anche gli strumenti alternativi per la risoluzione delle controversie e a qualsiasi altro mezzo di riparazione della violazione dei diritti. Non può negarsi tuttavia che esiste anche una parte di domanda di giustizia che è conseguenza della mancata soddisfazione di bisogni che ben potrebbero e dovrebbero trovare realizzazione al di fuori dell'accesso ai

tribunali, direttamente per mezzo di un'azione tempestiva e attenta dei pubblici poteri.

Occorre pertanto insistere sul tema dell'individuazione e attivazione di politiche di contenimento delle sopravvenienze mediante iniziative dirette a consentire la soddisfazione di determinate pretese in sede non giudiziale.

Nella relazione per l'anno giudiziario 2011, dopo avere ricordato la positiva collaborazione dell'INPS per una drastica riduzione della "domanda drogata" in materia previdenziale, si sollecitavano analoghe collaborazioni da parte di altri "grandi utenti" della giustizia (ferrovie, poste, banche, assicurazioni, etc.) e si chiedevano riforme legislative urgenti, ad esempio in materia di riparazione del pregiudizio da irragionevole durata dei giudizi (c.d. legge Pinto), prospettando anche articolate soluzioni.

Sul punto mi sono soffermato in precedenza, ma deve purtroppo prendersi atto che tali sollecitazioni sono rimaste finora senza esito e che il perseguimento degli auspicati risultati richiede necessariamente, da parte del Governo e del Parlamento, forte attenzione e deciso impegno, in mancanza dei quali nessun risultato utile potrà essere conseguito.

7. L'abuso del processo.

Un'altra parte della domanda di giustizia costituisce espressione di un vero e proprio "abuso del processo", nei confronti del quale, anche con le recenti integrazioni della disciplina della responsabilità aggravata operate con la legge n. 69 del 2009 e le previsioni del codice deontologico dell'avvocatura, non sono apprestati sufficienti strumenti di intervento.

A questo proposito, nella relazione dello scorso anno, si stigmatizzava il non raro fenomeno dell'abuso del processo ad opera delle parti, sia nel settore civile sia in quello penale, idoneo a produrre conseguenze lesive dell'ordinato corso della giustizia (della sua credibilità, del suo buon andamento e della sua sostenibilità economica) e quindi dei legittimi interessi, privati o pubblici, sottesi a ogni procedimento.

Nel campo civile, esso ritarda e spesso frustra irreversibilmente il soddisfacimento delle istanze delle parti private; nel campo penale, potendo contribuire alla prescrizione dei reati, può perfino sottrarre il reo alla punizione.

In una recente sentenza delle Sezioni unite penali, di cui si raccomanda la lettura per il carattere emblematico del caso⁶³ (concernente un'abnorme e ingiustificata proliferazione di procedure esecutive in campo civile promosse da una parte che, poi, nel conseguente processo penale a suo carico, aveva inoltre

⁶³ Cass. sez. U. n. 155 del 29/09/2011, depositata il 10/01/2012.

posto in essere una serie continua di istanze, eccezioni, procedure incidentali, manifestamente prive di fondamento e dirette palesemente a ritardare la definizione del processo), si è osservato che con tale situazione si determina un vizio, per sviamento, della funzione, e quindi, in termini più concreti, una frode rispetto a questa.

A queste condotte irrispettose della funzione giurisdizionale e dolosamente dirette a ritardarne l'esito, che in altri ordinamenti sono penalmente sanzionate, il legislatore deve porre un argine, non bastando l'accertamento, spesso tardivo e comunque inadeguato, della loro pretestuosità da parte dell'autorità giudiziaria.

Auspichiamo quindi un intervento normativo che stabilisca che, a prescindere dall'esito della procedura, qualora il giudice accerti che il rappresentante del pubblico ministero o il patrocinatore della parte privata abbia abusato del processo, gli atti vadano obbligatoriamente trasmessi ai rispettivi organi dell'azione disciplinare; e, inoltre, che il patrocinatore della parte privata sia condannato, con la sentenza che chiude la fase del processo, ad una speciale e personale sanzione pecuniaria, da fissare in termini economici di adeguata severità, al fine di assicurarne un'effettiva efficacia deterrente.

8. La mediazione.

Con il l. lgs. 4 marzo 2010, n. 28, al quale si è fatto ampio riferimento nella relazione dello scorso anno, è stata istituita la mediazione obbligatoria, che deve essere esperita preliminarmente, a pena di improcedibilità del giudizio eventualmente attivato, da chiunque intenda esercitare in giudizio un'azione relativa ad una controversia in materia di condominio, diritti reali, divisione, successioni ereditarie, patti di famiglia, locazione, comodato, affitto di aziende, risarcimento del danno derivante dalla circolazione di veicoli e natanti, da responsabilità medica e da diffamazione con il mezzo della stampa o con altro mezzo di pubblicità, contratti assicurativi, bancari e finanziari.

L'istituto ha avuto applicazione dal 21 marzo 2011 per quanto concerne le controversie in materia di diritti reali, divisione, successioni ereditarie, patti di famiglia, locazione, comodato, affitto di aziende, risarcimento del danno da responsabilità medica e da diffamazione con il mezzo della stampa o con altro mezzo di pubblicità, contratti assicurativi, bancari e finanziari e sarà applicato dal 20 marzo 2012 per le controversie in materia di condominio e di risarcimento del danno derivante dalla circolazione di veicoli e natanti. Di conseguenza i concreti effetti deflattivi del provvedimento non appaiono, allo stato, oggetto possibile di una seria valutazione e di una riflessione utile per eventuali correzioni di rotta,

nonostante il Parlamento europeo – nella Risoluzione n. 2011/2026 del 13 settembre 2011 sull’attuazione della direttiva sulla mediazione negli Stati membri, impatto della stessa sulla mediazione e sua adozione da parte dei tribunali – abbia osservato che nel sistema giuridico italiano la mediazione obbligatoria sembra raggiungere l’obiettivo di diminuire la congestione nei tribunali. Lo stesso Parlamento europeo, nella medesima risoluzione, ha tuttavia anche evidenziato che la mediazione dovrebbe essere promossa come una forma di giustizia alternativa praticabile, a basso costo e più rapida, piuttosto che come un elemento obbligatorio della procedura giudiziaria.

Il successo dell’iniziativa è comunque condizionato ad un forte coinvolgimento della classe forense, che deve essere chiamata responsabilmente a “fare sistema” recuperando la vocazione alla “conciliazione” delle parti in conflitto, che il nostro ordinamento assegna all’avvocato come fisiologico ruolo funzionale alla piena realizzazione della tutela dei diritti.

Dalla rilevazione effettuata dal Ministero della giustizia (Direzione generale di statistica) e aggiornata al novembre 2011, risulta che nel periodo 21 marzo 2011 – 30 novembre 2011 sono stati iscritti 51.921 procedimenti di mediazione e ne sono stati definiti 32.685, con una pendenza finale di 19.978, tenuto conto di una pendenza iniziale alla data del 21 marzo 2011 di 742 procedimenti.

Il più alto numero di iscrizioni ha riguardato controversie in materia di diritti reali (10.383), di locazione (5.886), di contratti bancari (4.757), di contratti assicurativi (4.221), di risarcimento danni da responsabilità medica (3.806). Modeste invece sono state le iscrizioni in relazione a controversie riguardanti patti di famiglia (53).

Il maggior numero di definizioni ha riguardato controversie in materia di diritti reali (6.277), di locazione (3.788), di contratti assicurativi (2.825), di contratti bancari (2.724) e di risarcimento danni da responsabilità medica (2.373). Il numero maggiore di procedimenti pendenti riguarda i diritti reali (4.145), i contratti di locazione (2.117), i contratti bancari (2.095) e il risarcimento danni da responsabilità medica (1.524).

Dalle relazioni trasmesse dai presidenti delle corti di appello risulta, pur con l’avvertenza di una valutazione basata su dati iniziali e non consolidati, la constatazione, allo stato, di una scarsa incidenza delle procedure di mediazione sulla deflazione del contenzioso civile. Crediamo che si possa, realisticamente, formulare un giudizio più positivo in relazione all’incremento rilevato nel secondo periodo di rilevamento statistico.

9. I recenti interventi del legislatore.

Pur dovendosi riconoscere che quest'anno segna il passaggio da una fase puramente declamatoria dei problemi ad un concreto sforzo di elaborare strumenti normativi capaci di modificare positivamente il *trend* di continua crescita dei procedimenti civili e del relativo formarsi di un arretrato endemico, non si può fare a meno di rilevare, come si è accennato all'inizio, come gli interventi messi in atto denuncino un'interna contraddizione, che rischia di comprometterne l'efficacia.

Così deve dirsi dell'intervento sostanziatosi nell'art. 37 del decreto legge 6 luglio 2011, n. 98, convertito con modificazioni con la legge 15 luglio 2011, n. 111, norma con la quale è stato stabilito a carico dei capi degli uffici giudiziari un obbligo di redigere entro il 31 gennaio di ogni anno, sentiti i presidenti dei rispettivi consigli dell'ordine degli avvocati, un programma per la gestione dei procedimenti civili, amministrativi e tributari pendenti, con il quale devono essere determinati sia gli obiettivi di riduzione della durata dei procedimenti concretamente raggiungibili nell'anno in corso che quelli di rendimento dell'ufficio. Lo stesso articolo ha previsto obiettivi di riduzione delle pendenze, rispetto all'anno precedente, nella misura del 5% da conseguire entro il 31 dicembre 2011⁶⁴ e del 10% entro il 31 dicembre 2012, al cui raggiungimento è subordinata la corresponsione di incentivi in favore del personale amministrativo.

Contraddittoriamente il legislatore ha però successivamente emanato l'art. 26 della legge 12 novembre 2011, n. 183, in seguito modificato con l'art. 14 del decreto legge 22 dicembre 2011, n. 212, con il quale ha imposto, per i processi pendenti in Corte d'appello da oltre tre anni e per quelli pendenti innanzi alla Corte di cassazione aventi ad oggetto ricorsi avverso le pronunce pubblicate prima della data di entrata in vigore della legge 18 giugno 2009, n. 69, l'onere di dichiarare, con istanza sottoscritta personalmente dalla parte che ha conferito la procura alle liti e autenticata dal difensore, la persistenza dell'interesse alla loro trattazione entro il termine perentorio di sei mesi dalla data di entrata in vigore della legge. Questa disposizione sospende, di fatto, per un periodo di sei mesi, la trattazione proprio di quell'*arretrato* sul quale voleva incidere il "sistema incentivante" elaborato con il programma previsto dal citato art. 37 del decreto legge n. 98 del 2011, senza che sia, peraltro, plausibile un risultato, in termini numerici, di riduzione dei procedimenti per estinzione conseguente alla mancata dichiarazione di persistenza dell'interesse, che possa adeguatamente compensare l'inevitabile disarticolazione che la sospensione di fatto dei procedimenti più

⁶⁴ Risultato raggiunto dalla Corte di cassazione, come meglio in seguito si evidenzierà.

risalenti determinerà nei programmi *ex art.* 37, D.L. n. 98 del 2011, già predisposti dai capi degli uffici giudiziari.

La prima conseguenza è che sarà difficile valutare l'efficacia di tali programmi, ma sarebbe esiziale se in ragione di tali difficoltà non si desse effettivo corso a quelle incentivazioni economiche per il personale amministrativo, che la norma ha previsto (al comma 11) in caso di raggiungimento delle percentuali di riduzione dell'arretrato fissate dalla legge. Non è possibile rinviare ulteriormente di considerare i "vuoti di organico" che tutti gli uffici giudiziari lamentano, sia per quel che riguarda il numero dei magistrati, sia ancor più per quanto riguarda il personale amministrativo, e che hanno raggiunto ormai livelli tali da compromettere una gestione effettivamente efficiente ed efficace degli uffici stessi: se la "razionalizzazione" delle risorse esistenti può molto, obiettivi giustamente ambiziosi, come sembrano quelli che il legislatore si propone, necessitano per essere conseguibili di una "iniezione" di risorse, che, ripristinando, almeno parzialmente ma con ragionevole rapidità, il preesistente, dia agli uffici le "sufficienti" energie.

Ciò sembra necessario anche per consentire un efficiente funzionamento di una ulteriore riforma, che potrebbe avere, a regime e se ben attuata, una notevole incidenza sulla riduzione dei "tempi del processo". Si tratta della disposizione di cui all'art. 1-*ter* del decreto legge 13 agosto 2011, n. 138, convertito con modificazioni con legge 14 settembre 2011, n. 148, norma con la quale è stato modificato l'art. 81-*bis* disp. att. c.p.c., prevedendosi che il giudice, quando provvede sulle richieste istruttorie, sentite le parti e tenuto conto della natura, dell'urgenza e della complessità della causa, fissi, nel rispetto del principio di ragionevole durata del processo, il calendario delle udienze successive, indicando gli incumbenti che verranno in ciascuna di esse espletati, compresi quelli di cui all'articolo 189, primo comma. Il mancato rispetto dei termini fissati nel calendario da parte del giudice, del difensore o del consulente tecnico d'ufficio può costituire violazione disciplinare, e può essere considerato ai fini della valutazione di professionalità e della nomina o conferma agli uffici direttivi e semidirettivi. I termini fissati nel calendario possono, tuttavia, essere prorogati, anche d'ufficio, quando sussistono gravi motivi sopravvenuti. La proroga deve essere richiesta dalle parti prima della scadenza dei termini.

E' questo un mezzo che consente una organizzazione programmata del processo, attraverso un "governo dei tempi" delle fasi di necessaria articolazione della procedura, che ne riduca la durata, introducendo elementi di prevedibilità concreta del momento nel quale la causa arriverà a decisione, a quella effettivamente indispensabile per una risposta coerente al rendere giustizia. E', tuttavia, evidente che se a tale lodevole intento organizzativo non sarà associata una bilanciata disponibilità di organico del personale magistratuale e

amministrativo, l'obiettivo che ci si propone appare destinato a rimanere frustrato da una inevitabile dilatazione dei tempi della calendarizzazione imposta dalla gestione di ruoli sovradimensionati alle forze di fatto utilizzabili.

Non sembra invece che si ponga nella direzione di una positiva ed efficace semplificazione dei modelli processuali civili a disposizione delle parti il d. lgs. 1 settembre 2011, n. 150 sulla semplificazione e riduzione dei riti, emanato in attuazione della legge delega di cui alla all'art. 54 della legge 18 giugno 2009, n. 69.

In realtà con tale decreto legislativo si è provveduto a selezionare e qualificare i vari procedimenti speciali estravaganti in base ad un giudizio di prevalenza dei caratteri di concentrazione processuale o di officiosità dell'istruzione per ricondurli al rito delle controversie di lavoro; ovvero in base ad un giudizio di prevalenza dei caratteri di semplificazione della trattazione o dell'istruzione della causa per ricondurli al procedimento sommario di cognizione di cui agli artt. 702 bis e segg. c.p.c.; per i restanti procedimenti speciali non caratterizzati né da esigenze di concentrazione ed officiosità, né da esigenze di sommarietà della trattazione e della istruzione, opera la residuale riconduzione al procedimento ordinario di cognizione ordinaria, il quale perde perciò la sua tradizionale attitudine a porsi quale modello processuale di riferimento generale, applicabile ad ogni istanza giudiziale in difetto di espressa deroga.

Tuttavia, come è già stato autorevolmente osservato⁶⁵, <<il provvedimento perde l'occasione di svolgere una reale semplificazione dell'impianto processuale limitandosi, per così dire, a una "catalogazione" dei diversi riti speciali>> e a un loro accorpamento, senza però modellare una disciplina comune portante, che valga effettivamente a semplificare i riti speciali.

Di fronte alla rigidità del processo di cognizione ordinario, che <<non ha modificato la sua struttura e non è tuttora in grado di adattarsi al suo oggetto, rimanendo sostanzialmente invariato per cause di poche migliaia di euro e per quelle di svariati milioni>>, si avverte invece l'esigenza di <<una normativa generale che consenta al giudice – in collaborazione con le parti – di scegliere tra più modelli di trattazione predeterminati per legge, alternativi a seconda del carattere semplice o complesso della controversia⁶⁶>>.

Alle riforme ora ricordate il legislatore ha associato anche un "filtro" di riduzione della "domanda di tutela giurisdizionale" (la già ricordata mediazione obbligatoria di cui al d. lgs. 4 marzo 2010, n. 28) e una più perspicua valutazione dei costi del processo, attraverso l'aumento del contributo unificato.

Infatti la validità di un "filtro" non è valutabile al di fuori di una seria riflessione sui costi della giustizia, i quali, da un lato, debbono essere assistiti da

⁶⁵ Vietti, *La fatica dei giusti*, cit., p. 99.

⁶⁶ Id., op. cit. pp. 96-97.

una adeguata copertura, e, dall'altro, debbono essere oggetto di una attenta opera di riduzione e razionalizzazione.

In tale direzione va l'art. 37, comma 6, del decreto legge 6 luglio 2011, n. 98, che ha previsto un aumento, a partire dal 1° gennaio 2012, del contributo unificato stabilito con il d.p.r. 30 maggio 2002, n. 115, che non solo adegui gli importi ai mutati valori economici, ma costituisca anche un elemento di meditazione sulla convenienza dell'intrapresa di c.d. "cause bagatellari", che ingolfano il sistema, spesso accrescendosi mediante la proliferazione di procedimenti seriali, cui tenta di porre un argine anche la recente modifica dell'art. 91 c.p.c. introdotta con l'art. 13 del decreto legge 22 dicembre 2011, n. 212, con l'aggiunta di un comma che prevede il divieto di una liquidazione delle spese di lite per un importo superiore al valore della domanda nelle cause nelle quali le parti possono stare in giudizio personalmente davanti al giudice di pace. Un ulteriore aumento del contributo unificato è stato disposto con l'art. 28 della legge 12 novembre 2011, n. 183, che ha aumentato il predetto contributo della metà per i giudizi di impugnazione e lo ha raddoppiato per i processi dinanzi alla Corte di cassazione.

Tra le riforme, volte alla realizzazione di risparmi di spesa e incremento di efficienza, oltre all'attesa revisione delle circoscrizioni giudiziarie, va segnalata quella di cui all'art. 25 della legge 12 novembre 2011, n. 183, che ha disposto circa l'impiego della posta elettronica certificata nel processo civile, apportando le opportune modifiche al codice di procedura civile, e all'art. 27 della stessa legge, che ha modificato gli artt. 283, 350, 351, 431 (sul giudizio d'appello) e 445-*bis* del codice di rito (sull'accertamento tecnico preventivo obbligatorio in determinate controversie).

10. Il futuro possibile.

I descritti interventi del legislatore, tuttavia, quand'anche avessero tutti i possibili effetti positivi che dalla loro applicazione si sperano, non possono da soli risolvere quei problemi relativi alla necessaria "riduzione della durata delle procedure di applicazione del diritto contrattuale", all'inizio di queste riflessioni ricordata, che consenta al sistema giustizia di concorrere alla crescita economica del Paese.

Ciò non sembra possibile se agli interventi già in fase attuativa, non si associ un profondo ripensamento dell'intera struttura del processo, che introduca una diversificazione della risposta attesa nelle varie fasi nelle quali il processo si articola.

Infatti, risultati significativi non sembrano raggiungibili limitando gli interventi normativi ad una riorganizzazione dell'esistente e nemmeno con una più spinta informatizzazione delle procedure.

Questa tipologia di interventi, già in parte tentati, anche se non sempre in una prospettiva di ampio respiro e di consapevole coordinamento, può certamente rendere migliori i risultati conseguibili, ma non potrà essere risolutiva.

Una maggiore incisività potrebbe essere riconosciuta ad una diversificazione del sistema delle impugnazioni, essendo contrario al principio di efficacia e di efficienza un sistema di impugnazioni che obblighi il giudice a ripercorrere gli stessi sentieri del grado precedente. Così come sembra indispensabile una revisione del processo di esecuzione intesa ad impedirne una eventuale strumentalità al riesame di quanto è stato accertato nel giudizio.

L'area della discussione dovrebbe progressivamente ridursi nel salire la piramide dei gradi, concentrando la tutela giurisdizionale su un controllo dei risultati della fase precedente del processo sotto la lente di circoscritti elementi diversificati per grado di impugnazione, capaci di determinare un affinamento dei risultati conseguiti, sotto due profili rilevanti: la motivazione e l'applicazione esatta della legge, riservando il primo controllo all'appello e il secondo alla cassazione, senza una completa revisione dell'esame precedentemente condotto dal giudice sul fatto, se non attraverso le linee di riesame che siano conseguenti alla decisione di controllo.

Si può, cioè, riformare il sistema delle impugnazioni civili, trasformando la fase dell'appello in un giudizio di natura cassatoria, in cui i motivi di critica della sentenza di primo grado sono modellati su quelli attualmente previsti dall'art. 360 c.p.c. per il ricorso per cassazione. Una volta riservato al giudice di appello la funzione del controllo di logicità e di sufficienza sulla motivazione dell'accertamento di fatto compiuto dal giudice di primo grado, si può limitare il giudizio di cassazione alla sola denuncia di violazione di legge, conformemente alla previsione dell'art. 111 della Costituzione. Siffatta denuncia comporta che si lamenti un errore di diritto (sostanziale o processuale) nella concreta fattispecie, come accertata dal giudice del merito, senza possibilità di porre comunque in contestazione tale accertamento, che dovrebbe costituire un punto non discutibile in sede di legittimità neanche sotto l'aspetto del vizio di motivazione.

In tal modo la Cassazione viene ricondotta al ruolo essenziale e tipico di giudice di legittimità, senza che possa essere trascinata, attraverso la denuncia di vizi di motivazione, in una funzione di terzo grado di merito. Così i ricorsi per cassazione verrebbero ridotti rispetto all'attuale enorme numero, del tutto anomalo rispetto alle corti di legittimità di tutti altri Stati europei, i giudici ad essa addetti verrebbero diminuiti rispetto alla loro odierna entità e la Corte di cassazione potrebbe assolvere effettivamente a quella funzione di nomofilachia

che è ad essa tradizionale e che oggi è diventata ancora più importante di ieri, a causa delle incertezze del diritto derivanti dalla maggiore complessità dell'ordinamento, anche per la connessione e l'integrazione con la dimensione sovranazionale e internazionale.

Nello stesso tempo si inciderebbe positivamente anche sulle corti d'appello che, come si è visto, sono gli uffici in maggiore sofferenza per il numero dei giudizi pendenti e per la loro lunga durata.

In una prospettiva di questo genere possono essere massimi i benefici della revisione delle circoscrizioni giudiziarie e certamente più adeguata la gestione delle piante organiche. Mantenendo l'attuale sistema sarebbe necessario inseguire costantemente la crescita della domanda con una conseguente crescita del personale (magistratuale e amministrativo): un processo questo che potrebbe ben presto divenire ingovernabile. Il sistema attuale non può mantenersi con le risorse a disposizione e le risorse che sarebbero necessarie per mantenerlo non sono tollerabili per il bilancio dello Stato.

V

La giustizia penale

1. La pendenza e i tempi.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

2. I dati e i rilievi provenienti dai distretti.

2.1. Le cause di inefficienza.

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

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

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

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

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

2.2. *Le tipologie dei reati.*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

2.3. *Criminalità organizzata.*

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

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

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

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

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

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

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

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

Ugualmente allarmante è poi l'attività della camorra.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

3. Rilievi e proposte nel settore penale

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

3.1. *Numero delle notizie di reato.*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

3.3. *Tempi di prescrizione del reato.*

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

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

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

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

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

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

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

3.4. *Procedure incidentali.*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

3.5. *Formalità funzionali alla regolarità dei procedimenti.*

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

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

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

3.6. *Complessità delle procedure.*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

3.7. *Sistema delle impugnazioni.*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

3.8. *Procedimenti esecutivi.*

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

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

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

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

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

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

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

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

⁷¹ Sent. 20 settembre 2011, *Ullens de Schooten e Rezabek* e altri c. Belgio, ric. n. 3989/07.

⁷² Grande Camera, sentenza del 17 settembre 2009.

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

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

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

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

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

⁷³ V. Sez. 1, n. 22105 del 28/04/2011.

⁷⁴ V. Sent. n. 491 del 29/09/2011, dep. 12/01/2012.

⁷⁵ Sez. 1, n. 977 del 27/10/2011, dep. 13/01/2012.

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

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

3.9. *Trattamento penitenziario.*

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

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

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

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

⁷⁶ Sent. n. 47095/99, *Kalachnikov c/Russia*.

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

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

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

Come uscire da una condizione non tollerabile?

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

VI La giustizia minorile

1. Le linee-guida per una giustizia “amichevole” verso i minori.

Anche nel settore della giustizia minorile, dall'Europa ci provengono indicazioni e sollecitazioni ad adeguare il nostro sistema giudiziario agli *standards* stabiliti a livello continentale.

Il 17 novembre 2010 il Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa ha approvato le “linee-guida per una giustizia *child friendly*”, una “giustizia amichevole” nei confronti dei minori che, per qualsiasi ragione, entrano in contatto con la giustizia civile, penale o amministrativa. Giustizia a misura di minore, secondo tale atto internazionale, è quella che, senza compromettere i diritti delle altre parti coinvolte e tenendo conto del livello di maturità e di comprensione, assicura in tutti i procedimenti giudiziari e non giudiziari i diritti dei minori e in particolare il diritto all'informazione e all'ascolto, alla rappresentanza legale, alla partecipazione, all'accesso “al tribunale” e alla protezione anche nella fase successiva alla definizione dei procedimenti. Certamente per il conseguimento delle finalità indicate dalle linee-guida è necessario il loro recepimento nelle legislazioni nazionali, con un conseguente ripensamento globale dei sistemi normativi civili e penali, ma è inevitabile che esse debbano essere immediatamente utilizzate come strumento ermeneutico fondamentale nella lettura della disciplina vigente, tenendo conto che la decisione del Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa si pone come strumento di garanzia dell' “*effettiva attuazione delle vigenti norme vincolanti universali ed europee a tutela e promozione dei diritti dei minori*” (2° considerando).

Con l'approvazione delle linee-guida si compie anche un ulteriore passo nel processo di concretizzazione del principio generale del “*superiore interesse del minore*”, presente anche nel nostro ordinamento, come clausola generale che, alla luce degli articoli 2 e 31 Cost., costituisce parametro di valutazione della costituzionalità delle leggi⁷⁸. Nel terzo paragrafo, lettera B), infatti, dopo la riaffermazione della necessità della “*effettiva attuazione del diritto dei minori al riconoscimento del loro interesse superiore come considerazione preminente in tutte le questioni che li coinvolgono direttamente o indirettamente*”, sono indicati precisi e concreti strumenti di valutazione di tale interesse nei singoli procedimenti. Si avvia quindi a completamento l'evoluzione di quel movimento, prima culturale e poi istituzionale, che ha visto, come tappe fondamentali del riconoscimento giuridico

⁷⁸ Cfr. Corte cost. nn. 308/2008, 61/2006, 425/2005 e 341/1990.

del *best interest* del minore, dapprima l'art. 3 della Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti del bambino del 20 novembre 1989 e, più di recente, l'art. 24 della Carta di Nizza-Strasburgo, in cui il principio del "superiore interesse" è declinato come "*diritto alla protezione e alle cure necessarie per il loro benessere*" in conformità con quanto già previsto in altre legislazioni, come quella inglese e francese, che prevedono rispettivamente la garanzia del diritto al *welfare* e al *bien-être* del minore.

Il passaggio dal concetto astratto di "interesse" al ben più concreto e pregnante criterio del "benessere" del minore, richiederebbe un più generale ripensamento del rapporto che, ai fini della tutela effettiva, deve porsi tra il ruolo della giurisdizione e quello delle istituzioni e dei servizi pubblici ai quali l'ordinamento affida a vario titolo il compito di garantire la corretta ed equilibrata formazione del fanciullo. Ferma, cioè, la centralità che l'interesse del minore deve avere nei procedimenti giudiziari che li riguardano, occorre domandarsi se la giurisdizione in materia di minori debba affermare sempre più e sempre meglio - attraverso una riunificazione delle competenze presso un unico organo, di cui sia garantita la specializzazione, anche con l'integrazione con i saperi extragiuridici⁷⁹ tramite la partecipazione di professionalità non giuridiche, come previsto dalle linee-guida - il suo ruolo di garanzia e di promozione dei diritti del minore, evitando, tuttavia, di essere costretta a svolgere impropri ruoli di supplenza a causa del mancato o difettoso funzionamento della rete delle tutele extragiudiziarie di prevenzione e cura della situazioni di disagio o di vera e propria sofferenza. E ciò non solo e non tanto perché la giurisdizione è una risorsa limitata, ma anche e soprattutto perché la giurisdizione stessa è, e deve rimanere, inserita in un più ampio contesto istituzionale nel quale ogni "agenzia" chiamata a realizzare il benessere del minore deve svolgere il proprio ruolo, rapportandosi e coordinandosi con le altre.

Deve, pertanto, esprimersi pieno favore all'approvazione della legge 12 luglio 2011, n.112, con la quale è stata finalmente istituita l'*autorità garante per l'infanzia e l'adolescenza*, in conformità con quanto previsto dalle convenzioni internazionali indicate nell'art. 1. La legge si inserisce nel movimento più generale, che in attuazione di numerose e risalenti risoluzioni dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite⁸⁰ ha incoraggiato la creazione di istituzioni nazionali di garanzia per la promozione e la tutela dei diritti umani. L'Autorità garante, sia pure nel

⁷⁹ Va nel senso dell'unificazione dei riti il d.d.l. n. 2805, recante disposizioni in materia di filiazione, approvato dalla camera dei deputati il 30 giugno 2011, che, in coerenza con l'abolizione di ogni differenza della disciplina dei diritti e dei doveri dei genitori dei figli nati nel matrimonio e dei figli nati fuori dal matrimonio, estende ai giudizi sull'affidamento dei figli nati fuori dal matrimonio il procedimento per la separazione e il divorzio. L'unificazione delle competenze è invece oggetto della proposta di legge del sen. Cardillo (atto Senato n. 2844) che mira a creare sezioni specializzate per la famiglia e i minori presso i tribunali ordinari in luogo dei tribunali per i minorenni.

⁸⁰ Risoluzioni n. 32/123 del 16 dicembre 1977, n. 33/46 del 14 dicembre 1978 e n. 48/14 del 20 dicembre 1993.

rispetto del principio di sussidiarietà, svolge una pluralità di competenze non soltanto di promozione dell'attuazione di convenzioni internazionali e di collegamento tra le strutture sovranazionali che si occupano della materia e i garanti nazionali, ma anche di raccolta di informazioni, mediante consultazione diretta di soggetti privati (anche di minore età) e pubblici, di controllo nei confronti dei servizi sanitari, di consulenza, di segnalazione di situazioni di abbandono all'autorità giudiziaria, di consulenza nei confronti del Parlamento e delle istituzioni locali, di diffusione di conoscenze e prassi virtuose, di promozione culturale. Un anello molto importante, quindi, del sistema istituzionale al cui buon funzionamento, come innanzi rilevato, è anche affidato l'utile esercizio della giurisdizione in materia di minori.

2. La giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani.

Tornando ai temi che più specificamente attengono alla giurisdizione, un ruolo sempre più rilevante continua a svolgere la giurisprudenza della Corte di Strasburgo, che il Ministero della giustizia, in osservanza dell'art. 46 Cedu e aderendo all'invito del Comitato dei Ministri presso il Consiglio d'Europa, molto efficacemente diffonde in tutti gli uffici giudiziari, favorendo non solo la progressiva evoluzione in senso "europeista" del diritto interno, ma direttamente l'innalzamento delle garanzie sostanziali e processuali dell'individuo, ancor più essenziali, quando sono rivolte alla protezione di un soggetto particolarmente vulnerabile.

Nel complesso, la più recente giurisprudenza di Strasburgo in materia di minori si pone in linea di continuità con l'evoluzione degli strumenti normativi internazionali, contrassegnati da una progressiva evoluzione dal piano dell'astratta enunciazione del criterio del *best interest* del minore a quello concreto del perseguimento dell'effettivo benessere. La Corte di Strasburgo, seguendo modalità argomentative particolarmente apprezzabili, mostra sempre grande rigore nell'analisi del caso concreto, rifuggendo da generalizzazioni e astrattezze, e con attenzione agli aspetti più concreti delle vicende sottoposte al suo esame.

In tale linea, una pluralità di decisioni affronta il tema degli effetti dei tempi processuali sulle effettive esigenze di tutela del minore, alla luce del principio che la Convenzione ha la finalità di tutelare i diritti non in teoria e in maniera illusoria, ma in modo concreto ed effettivo. Ribadendo un orientamento ormai costante e sulla premessa che l'art. 8 della Convenzione, nell'ambito della generale garanzia dell'individuo da indebite ingerenze dei pubblici poteri sulla vita familiare, impone anche obbligazioni positive, tra le quali quelle dirette a garantire il diritto del genitore a mantenere il rapporto con il figlio, con una sentenza del

febbraio scorso⁸¹, la Corte ha confermato che la durata dei procedimenti riguardanti i minori⁸² deve essere valutata non solo e non tanto alla luce della garanzia della durata ragionevole dei giudizi di cui all'art. 6 della Convenzione, ma anche alla luce della garanzia di cui al citato art. 8, perché tale durata provoca una progressiva alienazione tra genitore e figlio, a detrimento del superiore interesse del minore.

L'esigenza di offrire tutela effettiva e concreta ai diritti del minore ha inoltre portato la Corte Edu a porre grande attenzione anche ai modi e ai tempi dell'esecuzione delle decisioni, consolidando l'orientamento secondo cui non è sufficiente che gli Stati aderenti alla Convenzione adottino i provvedimenti astrattamente più idonei a tutelare il rapporto tra minore e genitore non affidatario, giacché costituisce violazione dell'art. 8 della stessa Convenzione la mancata tempestiva adozione da parte dei servizi sociali delle misure idonee ad attuare tali provvedimenti, in quanto, in relazione alla rapida evoluzione delle esigenze del minore, ritardi e negligenze dei servizi sono contrari al suo interesse⁸³. Orientamento che, tra l'altro, conferma la necessità di guardare ai procedimenti giudiziari in materia di minori nel contesto di tutti gli interventi dei poteri pubblici a tutela dei minori stessi.

3. La giurisprudenza della Cassazione civile.

La giurisprudenza della Corte di cassazione si è mossa in coerenza con gli orientamenti normativi e giurisprudenziali dei quali si è parlato.

Sensibilità per l'esigenza di garantire la partecipazione del minore ai procedimenti che lo riguardano (nell'ottica di una giustizia "amichevole" nei suoi confronti) mostra l'orientamento⁸⁴ che, in tema di audizione del minore nei procedimenti di adozione, ha affermato che non si tratta di una testimonianza o un altro atto istruttorio rivolto ad acquisire una risultanza favorevole all'una o all'altra soluzione, bensì di un momento formale del procedimento deputato a raccogliere le opinioni ed i bisogni rappresentati dal minore in merito alla vicenda in cui è coinvolto, che deve svolgersi in modo tale da garantire l'esercizio effettivo del diritto del minore di esprimere liberamente la propria opinione. Ne discende che, costituendo scelta del tutto discrezionale del giudice quella di

⁸¹ Corte Edu, 1° febbraio 2011, *Karoussis c. Portogallo*.

⁸² Nella specie, si trattava di un procedimento per il rimpatrio di un minore ai sensi della Convenzione dell'Aja, sugli aspetti civili della sottrazione internazionale dei minori, del 25 ottobre 1980 e dell'art. 11 del Regolamento CE del Consiglio del 27 novembre 2003, sulla competenza, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e di responsabilità parentale, riguardante un bambino di meno di quasi quattro anni, durato oltre cinque anni.

⁸³ Tra le più recenti v. sentenze 11 gennaio 2011, *Bordeianu v. Moldavia*; 2 novembre 2010, *Piazzì c. Italia*, 2 settembre 2010, *Mincheva c. Bulgaria*.

⁸⁴ Cass., Prima sez. 1 n. 1838/2011.

sentire il minore senza la presenza dei difensori delle altre parti, non costituisce violazione del diritto al contraddittorio il mancato avviso dell'udienza fissata per detta audizione. L'ascolto del minore incontra, tuttavia, difficoltà a trovare concreta attuazione come principio generale applicabile anche in mancanza di una norma espressa. Infatti, con sentenza n. 17201 del 2011 si è affermato che nel procedimento previsto dalla legge n. 64 del 1994⁸⁵ non sussiste l'obbligo del giudice di procedere all'audizione del minore, in quanto l'art. 7, comma 3, di detta legge prevede che il Tribunale per i minorenni può disporla, qualora la ritenga opportuna, tenuto conto dell'età del minore, dell'esigenza di evitargli ulteriori traumi psichici e della celerità del procedimento, ma che, tuttavia, poiché detta audizione, già prevista nell'art. 12 della Convenzione di New York sui diritti del fanciullo, è divenuta un adempimento necessario, nelle procedura che li riguardano, ai sensi degli artt. 3 e 6 della Convenzione di Strasburgo del 25 gennaio 1996⁸⁶, salvo pericolo di danno per l'interessato, non può essere escluso con mero riferimento al dato anagrafico del minore.

Ispirata all'esigenza di rispettare le competenze dei servizi sociali, anche in un'ottica di loro responsabilizzazione, è la sentenza n. 12730 del 10 giugno 2011 con cui si è affermato che qualora il giudice d'appello ravvisi l'insussistenza per la pronuncia dello stato di adottabilità del minore, deve limitarsi a revocare la relativa dichiarazione, ma non può disporre l'affidamento etero familiare, essendo questo un provvedimento che l'art. 4 della legge 4 maggio 1984, n. 183, riserva al servizio sociale, in presenza del consenso dei genitori esercenti la potestà ed al tribunale per i minorenni in mancanza del predetto assenso.

La Corte di legittimità continua ad essere chiamata a risolvere una varietà di questioni processuali in tema di procedimenti che riguardano i minori. Da questioni di competenza (anche in relazione agli effetti processuali, oltre che sostanziali), derivanti dall'entrata in vigore della legge n. 54 del 2006, sull'affido condiviso⁸⁷, a questioni che attengono alle garanzie di difesa e del contraddittorio, che si pongono di fronte alle vistose lacune della disciplina dei procedimenti in camera di consiglio, nei confronti delle quali sussistono esigenze di complessiva rivisitazione alla luce dei principi del giusto processo⁸⁸.

L'intervento della Corte su tali temi è limitato dal fatto che, secondo il proprio costante orientamento, il ricorso straordinario per cassazione ai sensi

⁸⁵ Recante ratifica della Convenzione de L'Aja del 25 ottobre 1980, sugli aspetti civili della sottrazione internazionale di minori.

⁸⁶ Ratificata con la legge 20 marzo 2003, n. 77.

⁸⁷ V. sentenza n. 6319/2011, sui termini d'impugnazione dei provvedimenti ex art. 317-*bis* c.p.c..

⁸⁸ Cfr. la sentenza n. 14554 del 2011, sulla partecipazione necessaria dei genitori anche nel giudizio d'appello in materia di adozione; la sentenza n. 7281 del 2010, sulla nomina di un difensore d'ufficio del minore, rappresentato dal tutore o dal curatore speciale; la sentenza n. 7282 dello stesso anno sui diritti dei genitori e, in mancanza, dei parenti entro il quarto grado che abbiano rapporti significativi di partecipare a tutti gli accertamenti disposti dal tribunale.

dell'art. 111 Cost. non è ammissibile nei confronti dei provvedimenti che riguardano l'esercizio della potestà genitoriale, in quanto privi di decisorietà e definitività e, per la stessa ragione, in detta materia sono inammissibili regolamento di competenza a istanza di parte e regolamento di giurisdizione. Resta, però, la possibilità che su tali materie la Corte, anche a sezione semplice e nell'ambito di procedimenti camerati⁸⁹, si pronunci ai sensi del novellato art. 363 c.p.c., senza effetti sul provvedimento del giudice di merito, su richiesta del Procuratore generale o d'ufficio, se ritenga la questione di particolare importanza. Significativa, in tal senso, è la sentenza n.13332 del 2010, con cui le Sezioni unite hanno affermato che nel decreto d'idoneità all'adozione internazionale non possono essere apposte indicazioni riguardanti l'etnia dei minori adottandi.

Di tale potere la Corte si è avvalsa in un non consistente numero di ipotesi, in ossequio a un *self restraint* imposto dalla *ratio* della norma processuale.

4. Il settore penale.

Quanto al settore penale è da segnalare che il 12 ottobre 2011 è stato rinviato dall'aula del Senato alla Commissione referente l'esame del d.d.l. n. 1969 di ratifica ed esecuzione della Convenzione del Consiglio d'Europa per la protezione dei minori contro lo sfruttamento e l'abuso sessuale, firmata a Lanzarote il 25 ottobre 2007. Si tratta di un importantissimo strumento legislativo di contrasto alla pedopornografia e prostituzione minorile.

Nelle linee-guida approvate dal Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa il 17 novembre 2010, si raccomanda di rivedere l'età minima della responsabilità penale, ricordando che ogni forma di privazione della libertà di un minore dovrebbe essere una misura di ultima istanza ed essere della durata minima possibile. Si incoraggiano, poi, le alternative al procedimento giudiziario quali la mediazione, la degiudiziarizzazione, l'uso preliminare di risoluzione alternativa delle controversie; inoltre, al fine di promuovere il reinserimento nella società dei condannati minorenni, si auspica la non divulgazione dei precedenti penali, al di fuori del sistema giudiziario, una volta raggiunta la maggior età. Si rammenta il rischio di una vittimizzazione secondaria dei minori da parte del sistema giudiziario nei procedimenti che li riguardano e, tanto più, in quelli che li vedono coinvolti come persone offese.

Proprio nell'ottica di un rafforzamento della protezione del minore-vittima, il Ministero della giustizia italiano ha recentemente aderito al progetto *Cure-Children in the Union, Rights and Empowerment*, che comprende sia lo status giuridico delle vittime minori sia l'espressione pratica dei loro diritti, anche

⁸⁹ V. Cass. n. 16868/2011 e n. 11185/2011.

attraverso le buone prassi giudiziarie. La volontà sottesa al progetto, tra l'altro, è quella di superare una visione garantista a senso unico, relativa alla sola tutela dell'indagato-imputato e di rafforzare la protezione del minore-parte offesa, all'interno del procedimento penale; le connesse raccomandazioni auspicano due livelli diversi d'intervento, quello legislativo e quello delle prassi degli uffici giudiziari.

A quest'ultimo proposito, va menzionata una recentissima sentenza⁹⁰ della Corte di giustizia, che riconosce sostanzialmente al pubblico ministero italiano la discrezionalità di accordare a vittime particolarmente fragili, come i minori, la possibilità di rendere la propria deposizione nella forma dell'incidente probatorio.

⁹⁰ Corte giust. n. C507/2010 del 21 dicembre 2011.

VII

La Corte di cassazione

1. L'organico dei magistrati e del personale amministrativo.

Anche con riferimento al 2011 va denunciata la gravissima situazione di vacanze nell'organico dei magistrati e del personale amministrativo della Corte di cassazione, che, come già segnalato nella relazione inaugurale dell'anno precedente, si protrae ormai da tempo e incide in modo determinante sulla quantità dei procedimenti definiti e sui tempi di durata dei processi nella fase di legittimità.

A fronte di una pendenza di circa 126.000 procedimenti (95.500 civili e 30.500 penali), la scopertura della pianta organica dei magistrati della Corte ammonta attualmente a 118 vacanze, in misura pari al 29,72%, mentre la percentuale media di scopertura degli uffici giudiziari di merito è dell'11,93%.

La procedura per l'assegnazione di cinquanta nuovi consiglieri è ancora in corso di espletamento e sarà ultimata nei prossimi mesi, quando il numero delle vacanze sarà comunque superiore a quello delle nuove assegnazioni.

S'impone anche la sollecita copertura delle vacanze esistenti nell'organico dei magistrati destinati all'Ufficio del ruolo e del massimario, che ammontano attualmente a undici unità, che solo parzialmente saranno coperte con l'espletamento del concorso bandito dal Consiglio superiore, la cui procedura è ancora nella fase iniziale, giacché sono stati pubblicati solamente nove posti mentre è ben prevedibile che taluni dei magistrati attualmente in servizio potranno conseguire la nomina a consigliere di cassazione.

La situazione di grave carenza di organico della Corte, esistente già da alcuni anni, è destinata pertanto a protrarsi anche nel 2012.

I criteri seguiti dal Csm per provvedere alla copertura dell'organico della Corte non appaiono idonei, per tempistica e dati quantitativi, non solo ad assicurare la stabile e duratura copertura delle vacanze nell'organico della Corte, ma neppure a consentire il contenimento della scopertura entro limiti percentuali in linea con la media delle scoperture degli uffici di merito.

L'attuale esorbitante livello di scopertura dei posti di Cassazione penalizza fortemente chi in questo ufficio opera, trascura la rilevanza costituzionale della funzione di nomofilachia, compromette la stessa immagine internazionale del Paese, che dalle Corti di Strasburgo e di Lussemburgo viene misurata innanzitutto sui tempi e la qualità dei provvedimenti adottati dall'organo giurisdizionale di ultimo grado.

Tale situazione è stata da me rappresentata con nota inviata al Vice Presidente del Csm il 20 settembre 2011 ed è in questa direzione che si colloca e va inteso il mio successivo intervento nell'assemblea plenaria dello stesso Consiglio superiore nella seduta pubblica del 9 novembre 2011, ripreso da organi di stampa, con il quale, nel denunciare la lentezza delle procedure concorsuali espletate, non ho inteso sollevare alcuna accusa d'inerzia, ma soltanto segnalare con fermezza la necessità di rendere più rapide dette procedure per far fronte alla drammatica emergenza delle vacanze negli uffici giudiziari e portare all'interno dell'istituzione consiliare il disagio e la preoccupazione del Consiglio direttivo e di tutti i magistrati della Corte di cassazione.

Analogo allarme va segnalato in relazione alla situazione di scopertura dell'organico del personale amministrativo. Attualmente tale scopertura ammonta, su un organico di 743 unità, a 129 vacanze, pari al 17,36%, mentre la percentuale media di scopertura degli uffici giudiziari di merito è del 12%.

Anche tale gravissima situazione di vacanze di organico si protrae ormai da tempo e non è più sostenibile, a fronte delle crescenti esigenze di organizzazione, professionalità e funzionamento della Corte, legate anche alla sempre più marcata dimensione europea e internazionale della sua attività, che richiede l'apporto di ulteriori professionalità tecniche particolarmente qualificate.

Vanno anche segnalate le condizioni di particolare difficoltà in cui versano le cancellerie e gli uffici della Corte a causa della grave insufficienza logistica, già denunciata con nota che ho, congiuntamente al Procuratore generale di questa Corte, inviato al Ministro della giustizia il 10 novembre 2010. La ristrettezza dei locali, oltre a impedire di assegnare a ciascun magistrato, se non una stanza, almeno un tavolo da lavoro, costringe tutto il personale amministrativo ad operare in condizioni al limite dell'agibilità, con inevitabile incidenza negativa sulle condizioni lavorative, contrastanti con la dignità di una Corte suprema, e sulla produttività del lavoro giudiziario.

Alla luce di quanto fin qui considerato, per poter conseguire obiettivi di maggior rendimento, di diminuzione delle pendenze e di abbreviazione della durata media dei processi stabiliti dal legislatore, è necessario un particolare impegno programmatico e organizzativo da parte del Ministero della giustizia, che consenta in tempi brevi la più estesa e stabile copertura possibile dell'organico del personale amministrativo e il reperimento di ulteriori locali, idonei a favorire una più efficiente organizzazione dell'attività istituzionale.

In attesa che l'Agenzia del Demanio dia finalmente esecuzione ad un giudicato del Consiglio di Stato sulla restituzione alle attività della Corte di una parte consistente di questo edificio, ove attualmente è allocato il Consiglio dell'Ordine degli avvocati di Roma, (a cui deve ovviamente essere assegnata altra adeguata sistemazione logistica), ho già prospettato al Ministero l'opportunità che

venga destinata alla Corte almeno una parte dell'edificio ministeriale di via Damiano Chiesa, che in passato ha ospitato il Ced della Cassazione, successivamente trasferito all'interno del palazzo di Piazza Cavour.

2. La Cassazione civile.

2.1. Premessa.

Il tenore letterale delle disposizioni dettate dall'art. 37 del decreto legge 6 luglio 2011, n. 98, convertito con modificazione nella legge 15 luglio 2011, n. 111 – che, come già ricordato in precedenza, prevedono l'obbligo a carico dei capi degli uffici di redigere annualmente un programma per la gestione dei procedimenti civili, amministrativi e tributari pendenti e per la determinazione degli obiettivi sia di riduzione della durata dei procedimenti che di rendimento dell'ufficio - fa riferimento a pareri richiesti ai Consigli dell'Ordine degli avvocati e ai Consigli giudiziari e ciò potrebbe far dubitare dell'applicabilità delle disposizioni stesse alla Corte di cassazione, tenuto anche conto della peculiare natura del giudizio di legittimità in relazione ai compiti di nomofilachia alla stessa attribuiti dall'ordinamento, che non agevolmente si conciliano con una gestione meramente quantitativa delle pendenze. Tuttavia, poiché il fattore tempo è una delle condizioni essenziali della risposta alla domanda di giustizia, si è ritenuto che un'interpretazione sistematica del complessivo dettato normativo del citato art. 37 e l'obiettivo esigenza, corrispondente ad un preminente e irrinunciabile interesse generale, che anche la Corte di cassazione sia coinvolta a pieno titolo nel programma di riduzione del numero e della durata dei procedimenti civili, imponessero di ritenere che le disposizioni richiamate trovassero applicazione anche per i giudizi civili pendenti presso la Cassazione.

Di conseguenza la Corte di legittimità, al fine di conseguire gli obiettivi fissati dal legislatore, ha inteso farsi carico della redazione di un programma di gestione dei procedimenti civili pendenti, come peraltro già indicato nella relazione predisposta per l'inaugurazione dell'anno giudiziario 2011.

2.2. Dati statistici.

La pendenza complessiva dei procedimenti civili in Cassazione è diminuita, nel periodo 31 dicembre 2010 - 31 dicembre 2011, da 97.653 a 95.594, con una diminuzione percentuale nell'anno solare di - 2,14%, ma nella misura di - 5,86%, se rapportata al solo periodo 16 settembre-31 dicembre 2011, corrispondente al periodo di effettiva attività giudiziaria, alla ripresa dalla pausa estiva, successivo all'entrata in vigore del citato decreto legge n. 98 del 2011, che, all'art. 37, ha previsto per il 2011 l'obiettivo di riduzione delle pendenze dei procedimenti civili nella misura del 5%.

Tale obiettivo - a cui il legislatore ha subordinato la corresponsione di incentivi in favore del personale amministrativo - è stato conseguito. Deve infatti ragionevolmente ritenersi che esso vada calcolato con riferimento al periodo di svolgimento dell'attività giudiziaria e di funzionamento degli uffici successivo all'entrata in vigore della normativa che l'obiettivo medesimo ha stabilito. Questa lettura della norma, rappresentata al Ministero della giustizia (Dipartimento dell'organizzazione giudiziaria) sin dal settembre 2011, è l'unica compatibile con il carattere incentivante della disposizione e con l'obiettivo propensione al futuro del programma di lavoro.

L'apprezzamento per l'obiettivo raggiunto è rafforzato dalla constatazione che la pendenza del 2011 è la più bassa a far data dal 2006.

Nel periodo 31 dicembre 2010 - 31 dicembre 2011 si è verificato anche un aumento della sopravvenienza da 30.383 procedimenti a 30.889, pari ad un incremento del 2%, ed un aumento del numero dei procedimenti definiti (con pubblicazione del provvedimento), che passano da 28.963 a 32.948, con un incremento del 14%.

In serie storica, nell'ultimo decennio, il numero dei definiti del 2011 risulta essere inferiore soltanto a quello del 2008 (quando furono definiti 33.928 procedimenti).

L'indice di ricambio dei procedimenti sopravvenuti, ossia l'indice di definizione dei procedimenti, rispetto al numero delle sopravvenienze, è stato di 106,07 (ossia ogni 100 procedimenti sopravvenuti se ne sono definiti poco meno di 107), in forte incremento rispetto al 2010, quando detto indice è risultato del 95,3.

La produttività media dei consiglieri è aumentata del 2%, passando per ogni singolo consigliere, da 273 nel 2010 a 278 nel 2011, in coerenza con l'incremento complessivo di produttività e con l'aumento del numero medio dei consiglieri estensori da 105 a 119, nonché del numero delle udienze nell'anno, passate da 1.076 nel 2010 a 1.130 nel 2011.

Il risultato conseguito può ritenersi davvero eccezionale sia per le dimensioni dell'incremento di produttività conseguito, sia per le difficoltà logistiche e organizzative in cui magistrati e personale amministrativo ancora nel 2011 sono stati costretti ad operare. Segnalo in particolare che, per il conseguimento dell'obiettivo della riduzione della pendenza civile nel 2011, tutte le Sezioni civili, con encomiabile senso di responsabilità e con lodevole spirito di servizio da parte di tutti i magistrati, hanno fissati negli ultimi mesi dell'anno udienze straordinarie in aggiunta a quelle già stabilite secondo il calendario ordinario e la dirigenza amministrativa, con efficiente tempestività, ha predisposto un piano organizzativo straordinario delle cancellerie, protrattosi fino al 31 dicembre 2011, volto ad incrementare il numero delle pubblicazioni dei

provvedimenti depositati grazie al decisivo e parimenti encomiabile impegno del personale addetto.

Al raggiungimento del positivo risultato conseguito ha contribuito in maniera rilevante anche la decisione di destinare al settore civile buona parte dei quarantacinque consiglieri che hanno presso possesso delle funzioni in cassazione alla fine del 2010, secondo un criterio oggettivo che ha tenuto conto, non delle soggettive aspirazioni personali degli interessati, ma della specializzazione da loro conseguita nel corso dell'attività professionale svolta, e sulla base di un progetto organizzativo volto proprio a incentivare la produttività delle sezioni civili e a ridurre la pendenza. La destinazione alle sezioni dei nuovi consiglieri ha costituito quindi un vero e proprio strumento di organizzazione, funzionale al soddisfacimento di specifiche esigenze dell'ufficio.

Dei 32.948 procedimenti definiti nel 2011, 21.244 sono stati oggetto di decisione con sentenza e 10.978 sono stati decisi con ordinanza, di cui 6.117 presso la Struttura unificata e 3.682 in Sesta sezione.

La Struttura unificata e la Sesta sezione - destinate funzionalmente, oltre che all'esame preliminare dei ricorsi, anche all'applicazione dei filtri di ammissibilità e alle pronunce di fondatezza o infondatezza manifeste - hanno definito insieme 11.638 dei complessivi 32.948 procedimenti definiti, per una percentuale di 35,3% [7.297 la Struttura (22,1%), 4.341 la Sesta sezione (13,2 %)].

Le definizioni della Struttura e della Sesta, anche considerate separatamente tra loro, hanno superato quelle delle altre sezioni civili, ad eccezione del dato riguardante la Sezione lavoro, che ha definito da sola 5.644 procedimenti, meno della Struttura, ma più della Sesta.

Significativi sono anche i dati relativi alle Sezioni unite civili, le quali hanno definito 1.050 ricorsi, dei quali 531 rigettati, 166 dichiarati inammissibili e 333 accolti.

Il 26% delle definizioni (8.581) ha riguardato ricorsi iscritti nel 2009, il 22% (7.410) ricorsi iscritti nel 2010 e solo il 2% (642) ricorsi iscritti nel 2011. Elevata è stata anche la definizione dei procedimenti iscritti nel 2006 (5083, pari al 15%) e nel 2007 (5.426, pari al 16%).

Le Sezioni unite hanno in particolare definito 678 ricorsi iscritti nel 2010, 146 ricorsi iscritti nel 2011 e 118 ricorsi iscritti nel 2009.

Quanto alle modalità di definizione, il 42% dei ricorsi (13.981) è stato rigettato, mentre il 18% (5.905) è stato dichiarato inammissibile. Considerando che ben il 60% dei ricorsi proposti non ha trovato accoglimento, viene confermata la tendenza ad un eccesso nell'utilizzo dello strumento del ricorso per cassazione, nei casi in cui esso non è consentito o in relazione a motivi privi di fondatezza.

Nel periodo dal 2006 al 2011 risulta un aumento costante delle dichiarazioni d'inammissibilità. Nel 2006 i procedimenti dichiarati inammissibili costituivano appena l'8% del totale dei processi definiti. Il dato è in crescita anche con riferimento al 2010, in cui è stata registrata una percentuale di inammissibilità del 17%.

I ricorsi definiti con pronunce di accoglimento sono stati 11.216 (pari al 35% del totale delle definizioni), di cui 6.113 con annullamento con rinvio (19%), 1.235 con annullamento senza rinvio (4%) e 3.868 con annullamento senza rinvio con decisione nel merito (12%). Si conferma elevato, come già rilevato per il 2010, il numero degli annullamenti senza rinvio con decisione nel merito. Tali annullamenti costituiscono un tipo di provvedimento definitorio che fornisce un rilevante contributo alla riduzione dei tempi di svolgimento del processo nella fase successiva al giudizio rescindente e testimonia ulteriormente il generoso impegno dei magistrati addetti alle sezioni civili della Corte sul versante dell'incremento di produttività, finalizzato al contenimento dei tempi di durata dei processi, ma che comporta certamente un maggiore impegno di elaborazione della decisione finale e un aggravio di lavoro per ciascun consigliere, di cui non sempre e non adeguatamente si tiene conto nel valutare la complessiva attività della Corte di cassazione.

Rilevanti sono altresì i dati relativi ai provvedimenti pubblicati. Al 31 dicembre 2011 sono stati pubblicati 30.800 provvedimenti. Rispetto al 2010 è stato pubblicato un maggior numero di sentenze (18.949, pari al 62% del totale delle pubblicazioni contro 14.883 del 2010 pari al 56%). Nel periodo dal 2000 al 2011, il 2011 è stato l'anno in cui sono stati pubblicati più provvedimenti in assoluto; solo nel 2008 si sono superate le 30.000 pubblicazioni raggiungendo però un tetto massimo (pari a 30.688) inferiore a quello del 2011.

A fronte dei 32.948 procedimenti definiti con la pubblicazione del provvedimento, sono stati portati a decisione in udienza 30.137 procedimenti di cui 19.899 nelle sezioni ordinarie, 5.951 nella Struttura centralizzata e 4.287 nella Sesta sezione. Nell'ultimo decennio il dato dei provvedimenti portati a decisione nel 2011 è inferiore soltanto a quello del 2005 (32.242), del 2008 (30.389) e del 2009 (30.914), ma è di gran lunga superiore a quello del 2010 (26.746).

Dei 30.800 provvedimenti pubblicati nel 2011, 2.907 (9,4%) sono stati redatti con motivazione semplificata: 1.780 nelle sezioni ordinarie, 792 nella Struttura e 335 in Sesta sezione.

Dei 32.948 procedimenti definiti nel 2011, 6.700 hanno riguardato ricorsi in materia tributaria (pari al 20,3% dei procedimenti definiti), 6.235 ricorsi in materia di lavoro (18,9%), 1.318 ricorsi in materia di previdenza (4%) e 3.709 ricorsi in materia di equa riparazione per violazione del termine ragionevole di durata dei processi (11,3%). Soltanto 79 definizioni hanno riguardato

controversie societarie (0,2%); 153 definizioni hanno riguardato controversie in materia di rapporti bancari (0,5%); 780 definizioni hanno riguardato ricorsi in materia di fallimento e di procedure concorsuali (2,4%). Di conseguenza deve concludersi che gran parte dell'attività svolta dalla Corte di cassazione civile (pari al 54,5%) è stata assorbita dalla definizione di controversie in materia di lavoro e previdenza, di tributi e di equa ripartizione, mentre le definizioni in altri settori del diritto privato, pur rilevanti nella regolamentazione giuridica dei rapporti economici anche con riferimento alle problematiche relative al diritto di impresa, hanno impegnato la Corte in misura molto più contenuta.

Le definizioni riguardanti ricorsi in materia contrattuale hanno impegnato la Corte nella misura del 10,8% e quelle in materia di diritto di famiglia nella misura dell'1,7%.

Colpisce l'elevata entità dei ricorsi definiti in materia tributaria (più il quinto del totale) che lascia una pendenza di 30.359 ricorsi (pari al 31,8 della pendenza totale). A tale situazione concorre anche il fatto che l'Amministrazione finanziaria si mostra ricalcitrante a rivalutare le sue posizioni alla stregua degli orientamenti a lei sfavorevoli assunti dalla Cassazione. Ciò si traduce, alla fine, in un aggravio del funzionamento della Corte di cassazione, ma anche in un costo del processo per l'amministrazione finanziaria che insiste in posizioni che l'hanno già vista soccombere. Il che potrebbe determinare più frequenti condanne alle spese e, forse, anche responsabilità per danno erariale.

2.3 Innovazione organizzativa e riduzione del numero dei procedimenti pendenti.

Nel 2011 tutto lo sforzo di innovazione organizzativa compiuto nel settore civile è stato finalizzato al conseguimento del duplice obiettivo dell'incremento di produttività complessiva e dei singoli consiglieri e della riduzione del numero delle pendenze.

Nella relazione inaugurale dell'anno 2011 - tenendo fede all'impegno preso all'atto del mio insediamento, con il quale mi sono proposto di affrontare in maniera compiuta il problema dell'arretrato civile e della durata del processo civile in cassazione, tenuto conto degli effetti negativi dell'eccessiva durata del processo civile sullo svolgimento della vita economica del Paese - osservai che il progetto organizzativo predisposto prevedeva come obiettivo strategico l'incremento della percentuale di definizione dei ricorsi iscritti e la riduzione delle pendenze, attraverso l'elaborazione di orientamenti interpretativi e soluzioni organizzative adeguate.

Tale obiettivo, come già anticipato, è stato raggiunto in attuazione dei principi organizzativi enunciati nella precedente relazione inaugurale.

In particolare nelle sezioni ordinarie l'arretrato è stato trattato con criteri sistematici, attraverso la previsione, all'interno di ciascuna sezione, di collegi (in numero variabile a seconda delle condizioni di copertura dell'organico e di carico di lavoro), che si sono dedicati in via esclusiva alla definizione dei ricorsi di più risalente iscrizione, secondo moduli procedurali ispirati ad autonomia organizzativa e in base a criteri di migliore e più flessibile funzionalità. Sono state seguite due modalità operative di base, una incentrata sulla istituzione del *ruolo del giudice* (nel senso che ciascun consigliere componente dei collegi destinati alla trattazione dell'arretrato è stato destinatario dell'assegnazione di un certo numero di procedimenti, affidati alla sua responsabilità per quanto riguarda l'esame preliminare e la successiva destinazione a trattazione, secondo il rito della camera di consiglio o in pubblica udienza), e l'altra affidata al *ruolo del collegio*, nel senso che l'assegnazione dei fascicoli ai relatori e la fissazione dei ruoli di udienza sono state stabilite dal presidente del collegio secondo i consueti e tradizionali criteri.

E' stato dato particolare impulso all'attività preparatoria volta all'intercettazione dei ricorsi seriali o inerenti a questioni affini ed alla conseguente trattazione di udienze tematiche.

Lo spoglio dei fascicoli è stato effettuato quanto più possibile secondo modalità diacroniche sulle diverse annualità di arretrato, per poter più agevolmente e in maggior numero intercettare questioni seriali o fattispecie analoghe.

All'esito di tale sforzo organizzativo nel 2011 sono stati definiti 2.802 procedimenti iscritti nel 2005 (9% dei procedimenti definiti nell'anno), 5.083 procedimenti iscritti nel 2006 (15%), 5.426 procedimenti iscritti nel 2007 (16%), 2.954 procedimenti iscritti nel 2008 (9%). Tali elevati dati di definizioni sono stati conseguiti, oltre che con l'attività svolta presso le sezioni ordinarie, anche tramite il rilevante apporto fornito dalla Struttura centralizzata.

Sono stati altresì definiti 8.581 ricorsi iscritti nel 2009 (26%), con il determinante apporto della Struttura che ne ha definiti 3.629.

Specifico impulso è stato dato all'attività della Sesta sezione civile. Tale attività, sin dalla costituzione della Sezione - istituita dal Primo Presidente con decreto del 30 settembre 2009, in attuazione della riforma introdotta dalla legge 18 giugno 2009, n. 69 - è stata preordinata, da un lato, a individuare, attraverso l'attività di spoglio, questioni di diritto nuove o di particolare importanza e urgenza da affidare alla sollecita decisione delle sezioni ordinarie per un più efficiente esercizio della funzione di nomofilachia, e, dall'altro, a predisporre con sollecitudine le relazioni ex art. 380-*bis* c.p.c., la cui acquisizione era necessaria per poter avviare la trattazione immediata con il rito della camera di consiglio.

Si è in tal modo predisposto, anche attraverso l'utilizzazione di supporti di carattere informatico specificamente concepiti per l'attività della Sesta sezione, un

primo apparato organizzativo che ha consentito l'avvio dell'attività della Sezione ed ha costituito il nucleo iniziale di un modello di funzionamento successivamente implementato e perfezionato in seguito alla nomina del Presidente titolare della Sesta sezione e all'esito di numerose riunioni collegiali con tutti i presidenti delle sezioni civili e con i coordinatori delle sottosezioni della stessa Sesta sezione, secondo linee programmatiche meglio e più specificamente descritte nel programma per la gestione dei procedimenti civili predisposto ai sensi dell'art. 37 del d.l. 6 luglio 2011, n. 98 convertito con modificazioni nella l. 15 luglio 2011, n. 111 e allegato alla presente relazione.

Fondamentale, anche nel 2011, come specificamente illustrato dai dati statistici in precedenza esaminati, è stato l'apporto fornito dalla Struttura centralizzata per l'esame preliminare dei ricorsi civili, istituita nel 2005 ed ancora funzionante, ma con ruolo ad esaurimento, per i procedimenti soggetti alla disciplina di cui al d. lgs 2 febbraio 2006, n. 40.

Il livello di produttività della Sesta sezione non ha ancora raggiunto quello della Struttura centralizzata. Ciò è dipeso - oltre che dalla permanenza in funzione per tutto il 2011 della stessa Struttura, che ha certamente depotenziato in termini di magistrati, personale di cancelleria e di risorse materiali la Sesta sezione - dalla diversa configurazione del filtro di ammissibilità previsto dall'art. 360-*bis* c.p.c. [introdotto dall'art. 47, lett. a), della legge 18 giugno 2009, n. 69 e applicabile ai procedimenti trattati dalla Sesta sezione] rispetto a quello previsto dall'art. 366-*bis* c.p.c. [introdotto dall'art. del d. lgs. 2 febbraio 2006, n. 40 e applicabile nei procedimenti trattati dalla Struttura centralizzata], che ha determinato una sostanziale attenuazione della potenzialità selettiva del filtro stesso ai fini della rapida individuazione e definizione dei ricorsi a pronta e manifesta soluzione da trattare con il procedimento in camera di consiglio. Deve inoltre darsi atto che il mutamento del quadro normativo di riferimento ha nel corso del tempo modificato i criteri operativi a cui era stata inizialmente ispirata l'attività della Sesta sezione, determinando una ripensamento anche dei correlati criteri organizzativi, che ha comportato certamente un rallentamento delle procedure di spoglio e di definizione dei procedimenti e quindi nel tempo una resa quantitativa di definizioni inferiore a quella conseguita negli anni precedenti dalla Struttura.

In particolare l'attività della Sesta sezione civile è stata notevolmente modificata dai più recenti interventi legislativi in materia processuale, e segnatamente dal citato art. 37 del decreto-legge 2011, n. 98.

Il conseguimento degli obiettivi posti dalla norma ora richiamata ha reso necessaria una rimeditazione del ruolo assegnato alla Sesta sezione, in modo da valorizzarne la funzione di rapida definizione dei procedimenti che non implicano l'esercizio della nomofilachia, senza però pregiudicarne la funzione, parimenti rilevante, di selezione delle questioni di maggiore interesse.

Avendo il legislatore posto la propria attenzione sul dato quantitativo, si è reso necessario concentrare l'attività della Corte sulla definizione delle controversie di più agevole decisione e per le quali l'adozione di una motivazione sintetica consentirebbe di accelerare i tempi di redazione della sentenza o dell'ordinanza.

In tale prospettiva, è stata valorizzata la funzione di selezione dei procedimenti assegnata alla Sesta sezione ed è stata privilegiata la trattazione dei procedimenti da parte della stessa sezione non solo in camera di consiglio, ma anche in pubblica udienza, ove ciò possa contribuire ad accelerare la definizione delle controversie più semplici.

Anche per quanto riguarda la composizione della Sesta sezione, mentre l'originario modello organizzativo era ispirato alla regola che ad essa dovessero essere coassegnati tutti i consiglieri delle Sezioni civili, al fine di assicurare che l'attività di spoglio dei ricorsi risultasse utile anche per l'organizzazione del lavoro nell'ambito delle Sezioni ordinarie, i più recenti interventi legislativi hanno imposto l'adozione di un modello organizzativo diverso, mediante la coassegnazione alla Sesta sezione di consiglieri dotati di particolari attitudini e in particolare della capacità di individuare prontamente i ricorsi da definire con sollecitudine e di motivare sinteticamente le relative decisioni. Si tratta d'altronde di un modello organizzativo già adottato con risultati positivi presso la Struttura Centralizzata per l'esame preliminare dei ricorsi.

2.4. La durata dei procedimenti.

Nel 2011 la durata media dei procedimenti definiti con pubblicazione in Corte di cassazione è stata pari a 36,7 mesi, contro il dato di 35,4 mesi nel 2010.

Si è registrato pertanto un aumento della durata media dei procedimenti rispetto al dato dell'anno precedente, con un sostanziale assestamento sul dato del 2009 (36,8).

La durata media maggiore si è registrata in quelle sezioni (come la Seconda sezione e la Sezione tributaria) che hanno definito in maggior numero procedimenti iscritti nel 2005 e/o nel 2006, mentre ha visto ridurre la durata media la Terza sezione che nel 2011 ha definito un maggior numero di procedimenti del 2009 e pochissimi procedimenti anteriori al 2006.

La durata media dei procedimenti definiti in Sesta sezione è di 14,1 mesi, mentre per la Struttura la durata di 23,5 mesi, con indici di durata media di gran lunga inferiori a quelli delle sezioni ordinarie.

Per la sensibile riduzione della durata media sarebbe necessario l'abbattimento di un numero elevato di processi iscritti negli anni più recenti (2010-2011) e nel 2012, ma ciò comporterebbe la permanenza di un forte arretrato relativo agli anni più risalenti.

Si è ritenuto pertanto, quanto alla durata dei procedimenti, di perseguire, più che l'obiettivo della immediata riduzione dei tempi di durata media dei processi pendenti, quello più realistico di definire i ricorsi iscritti negli anni più risalenti (2005 e 2006) e di ridurre sensibilmente il numero di quelli iscritti nel 2007, ferma restando la prosecuzione della trattazione dei procedimenti arretrati iscritti negli anni 2008 e 2009, anche in ragione dell'esigenza di ricercare e fissare in udienza filoni tematici che prescindano dallo stretto rispetto dell'ordine cronologico dei ricorsi, mentre la decisione dei ricorsi iscritti negli anni dal 2010 al 2012, è stata affidata prevalentemente all'attività della Sesta sezione.

3. La Cassazione penale

Per quanto concerne il settore penale, si può più sinteticamente partire da una valutazione già formulata l'anno scorso: nel complessivo sconcertante panorama che presenta la giustizia italiana, la Cassazione penale si riconferma un'oasi di efficienza e tempestività per tempi medi di definizione dei procedimenti (7 mesi), che ci consente di reggere il confronto con la Corte suprema di Paesi confrontabili con il nostro, come la Francia (che, però, è dotata di un apparato tecnologico decisamente più avanzato) e la Spagna (dove ciascun magistrato del *Tribunal Supremo* può giovare della collaborazione di assistenti).

Dalla documentazione allegata alla relazione inaugurale del presidente Vincent Lamanda, svolta il 9 gennaio scorso, è attestato che il contenzioso penale della *Cour de Cassation*, sopravvenuto nel 2011, ammonta a 8.759 procedimenti e che, nell'anno, sono stati giudicati 7.926 ricorsi⁹¹.

Dalla pubblicazione ufficiale del *Tribunal Supremo*, relativa all'anno 2010, risultano per la *Sala segunda* (competente per il settore penale) 5.333 affari in entrata e 5.143 in uscita⁹². I dati del 2011 (non ancora ufficialmente pubblicati) non sono molto diversi, risultando 5.012 affari iscritti e 4.520 procedimenti definiti

E' di tutta evidenza che il carico di lavoro di questi organismi è incomparabilmente inferiore a quello della Corte di cassazione italiana, dove nel 2011 sono sopraggiunti 50.922 nuovi procedimenti (-0,4% rispetto all'anno precedente) e ne sono stati definiti 49.954 (ossia il 5,6% in più, pari a 2.638 ricorsi, rispetto ai 47.316 procedimenti del 2010).

La abissale differenza quantitativa di contenzioso penale tra Corti supreme di Paesi, aventi analogo sviluppo giuridico-istituzionale e popolazione

⁹¹ "Statistiques 2011" in Sito web www.courdecassation.fr

⁹² Tribunal Supremo del Reino de España, *Memoria 2010*, pagg. 19 e 54.

sociologicamente simile, deve indurre a ripensare, come meglio si dirà in seguito, sia il nostro imperante panpenalismo sia la quasi indiscriminata ricorribilità alla Corte di legittimità.

Considerata la sostanziale identità, per le ragioni innanzi indicate, delle risorse personali destinate al settore penale (soltanto due unità in più rispetto alla quantità, già gravemente insufficiente, dei 99 magistrati addetti nel 2010), il più alto livello di definizione è stato conseguito per l'accresciuto numero di udienze svolte (1.039, con un incremento di 55 udienze rispetto al 2010, pari al 5,6%) e con l'aumento di produttività del 3,8% di ciascun consigliere (che in media ha definito 496 ricorsi, ossia 18 in più rispetto all'anno prima), ciò che ha comportato un impegno lavorativo dei consiglieri.

Pur risultando la pendenza a fine 2011 aumentata del 4% rispetto all'anno precedente, tale risultato va qualificato "quasi un miracolo", in relazione alle gravissime carenze di organico che, per tutto il 2011, hanno continuato a gravare sul settore penale e alla considerazione, già evidenziata nella relazione dello scorso anno, sull'impossibilità oggettiva di richiedere ai magistrati addetti al settore penale di accrescere ulteriormente il loro impegno, a meno di voler ridurre la Corte di legittimità ad un "sentenzificio" di scarsa qualità.

Ciò rimanda, ancora una volta, alla necessità di porre un urgente rimedio alla grave scopertura degli organici dei magistrati, doppia rispetto alla media nazionale di scopertura. Non si può certo pretendere dal Consiglio superiore, nelle attuali difficili condizioni determinate dal nefasto blocco dei concorsi realizzato nella prima metà degli anni 2000, che si coprano tutti i posti vacanti della Cassazione. Ma già il dimezzamento della scopertura degli organici, ossia il raggiungimento del livello medio nazionale, permetterebbe alla Cassazione penale un notevole miglioramento dei tempi di definizione dei procedimenti, ciò che consentirebbe un adeguamento ai migliori *standards* europei e un efficace contributo alla più sollecita risposta giudiziaria almeno ai 4.648 detenuti in attesa di sentenza definitiva, che attualmente concorrono a determinare quel 40% di detenuti in attesa di giudizio esecutivo.

In secondo luogo, lo stato attuale della situazione della Cassazione penale (non diversamente da quella civile) evoca l'inderogabile necessità di adottare provvedimenti volti a ridurre il flusso dei procedimenti che arrivano in Cassazione, giacché la quantità di ricorsi anche per questioni trascurabili o irrilevanti impedisce di dare adeguate e più tempestive risposte di giustizia su questioni serie.

Purtroppo, nessuno degli interventi normativi auspicati nella relazione dello scorso anno è stato realizzato: più rigorosi criteri per l'accesso degli avvocati all'albo dei cassazionisti; divieto del ricorso personale dell'imputato;

aumento delle procedure *de plano* ricorrendo cause di inammissibilità formali, o, all'inverso, trattandosi di ricorsi manifestamente fondati⁹³.

Non sarebbe, peraltro, difficile porre rimedio, senza alcun sacrificio di garanzie reali per gli imputati, considerando che il 62% dei procedimenti risultano inammissibili, con declaratorie adottate per due terzi dalla Settima sezione⁹⁴, il che riconferma un'utilizzazione del ricorso al giudice di legittimità improprio e distorto rispetto alla sua funzione istituzionale, con spreco di risorse collettive che meglio potrebbero essere impiegate nell'interesse di tutti.

Si torna, perciò, a sottolineare l'esigenza che per porre un sia pur limitato argine a impugnative prive di alcun fondamento giuridico, o comunque non inquadrabili in alcuno dei tassativi casi previsti dall'art. 606 c.p.p., siano congruamente aumentate le sanzioni previste in caso di inammissibilità del ricorso (art. 616 c.p.p.), ferme ai livelli pecuniari stabiliti circa venticinque anni fa all'atto del varo del vigente codice di procedura penale.

Oltre a un pronto e sostanziale adeguamento di tali sanzioni, non più in grado di costituire una significativa efficacia deterrente a impugnative pretestuose, è auspicabile che esse siano periodicamente correlate all'andamento dei prezzi al consumo con decreto ministeriale, secondo la procedura prevista dall'art. 77 d.p.r. 30 maggio 2002, n. 115, in materia di ammissione al patrocinio a spese dello Stato.

Tornando a qualche considerazione sui dati statistici, è utile anche far notare che dei 20.429 ricorsi trasmessi alla Settima sezione, risultano stati restituiti alle sezioni ordinarie 858 (4,2%), ritenuti, allo stato, non definibili con declaratoria di inammissibilità, ciò che è indice della serietà della verifica da parte dei Collegi di questa sezione della valutazione operata dai consiglieri addetti all'esame preliminare dei ricorsi.

Quanto ai ricorsi ritenuti ammissibili, il 17,3% è stato definito con provvedimento di rigetto, mentre il 18,7% con annullamento con o senza rinvio. Una ulteriore analisi delle definizioni consente di quantificare nella misura del 44,6% i ricorsi contro provvedimenti ordinari e del 12% quelli in materia di misure cautelari, personali (9,2 %) o reali (2,8%).

Corrispondono al 17,1% i ricorsi proposti contro sentenze di patteggiamento, e al 6,7% quelli relativi ai c.d. patteggiamenti in appello. Il restante 19,6% è relativo a impugnazioni per altre tipologie di materie (sentenze di non luogo a procedere, provvedimenti di archiviazione, provvedimenti della magistratura di sorveglianza o in tema di esecuzione, e altro).

⁹³ *Relazione* 2010, cit., pp. 133-135.

⁹⁴ L'anno scorso le declaratorie d'inammissibilità furono il 64%. Considerando l'intero decennio di funzionamento della Settima sezione, il tasso di inammissibilità oscilla di poche unità percentuali e può considerarsi tendenzialmente stabile.

4. Interventi organizzativi realizzati nella Corte di cassazione.

La mancanza di risorse finanziarie, la carenza di personale amministrativo e tecnico, la grave scopertura degli organici hanno reso necessaria l'utilizzazione della leva dell'organizzazione per ottimizzare le risorse disponibili, migliorandone l'efficienza e la capacità di risposta, allo scopo almeno di contenere il più possibile l'inevitabile peggioramento della situazione delle pendenze.

Tramite il Segretariato generale (al quale, con la ridefinizione dei compiti operata con il decreto del 15 settembre 2010, è stato, tra l'altro, attribuito il ruolo di centro di coordinamento dell'organizzazione), si è provveduto nel corso del 2011 a dare anzitutto attuazione a quanto già preannunciato nella relazione dello scorso anno, recependo le priorità indicate dal Consiglio superiore per il rilancio e la riorganizzazione del Centro elettronico di documentazione della Corte.

4.1. Riorganizzazione del Centro Elettronico di Documentazione (Ced).

Con risoluzione del 28 luglio 2010, il Consiglio superiore della magistratura, investito dai magistrati referenti per l'informatica e dal Consiglio direttivo della Corte, aveva espresso valutazioni critiche sul mutato assetto del Ced⁹⁵ e sulla sua rispondenza al regime giuridico che ne fissa obiettivi e caratteristiche, nonché alle esigenze di funzionalità.

E' stato istituito un gruppo di lavoro con il compito di effettuare un'approfondita analisi delle problematiche organizzative e funzionali denunciate e di individuare i possibili interventi migliorativi. A far parte del gruppo, che ha operato sotto il coordinamento di un consigliere della Corte delegato dalla Presidenza, sono stati chiamati, oltre ai magistrati del Ced e ai magistrati referenti per l'informatica, di nomina consiliare, anche esponenti del Ministero della giustizia, nonché rappresentanti del personale amministrativo ed informatico

⁹⁵ Il Ced costituisce, nell'ambito della Corte di cassazione, una struttura autonoma, alle dirette dipendenze della Prima Presidenza, il cui compito è quello di fornire servizi informatici destinati, rispettivamente: a) a tutti i magistrati italiani (ed in particolare a quelli della Corte di cassazione); ai magistrati europei che ne facciano richiesta; al pubblico degli abbonati (avvocati, istituzioni pubbliche e private, quali Ministeri, Università, etc.); tali servizi hanno ad oggetto la realizzazione, la gestione e la messa a disposizione per la consultazione degli archivi di giurisprudenza e di legislazione (c.d. informatica giuridica); b) alle strutture amministrative e ai magistrati della Corte per quanto concerne la gestione informatica dei processi (sia civili che penali) dal momento del deposito del ricorso al momento della pubblicazione della sentenza e della restituzione degli atti al giudice *a quo* (c.d. informatica giudiziaria); in tale contesto stanno acquisendo sempre maggiore rilievo i servizi informatici specificamente destinati al supporto dell'attività dei magistrati, non solo per facilitare e razionalizzare l'organizzazione delle udienze e per rendere più efficiente e rapido l'esame preliminare dei ricorsi, ma anche, secondo le linee evolutive più recenti, per realizzare forme di ausilio al singolo magistrato nella redazione dei provvedimenti allo stesso assegnati.

della Corte. La partecipazione ai lavori di tutte le componenti giudiziarie, amministrative e tecniche ha garantito la pluralità degli approcci e la completezza dell'analisi ed è stata essenziale per l'avvio a soluzione della crisi che aveva investito il Centro.

Recependo le indicazioni del gruppo di lavoro, la Presidenza ha provveduto ad un profondo rinnovamento del Ced con decreto 1° giugno 2011, il quale, da un lato, ha razionalizzato l'organizzazione delle attività informatiche, prevedendo tre distinti settori (informatica giuridica, informatica giudiziaria e infrastrutture tecnologiche e processi di innovazione) e attribuendo un ruolo di rilievo al dirigente amministrativo; dall'altro, ha potenziato la presenza nel Ced della componente magistratuale, prevedendo, oltre al Direttore, tre magistrati, uno dei quali con funzioni di vice-direttore.

La nuova struttura è stata delineata sulla base dei seguenti principi: a) il mantenimento di un forte collegamento fra informatica giuridica e informatica giudiziaria; b) la ricostituzione dell'unitarietà del Centro sotto il coordinamento del direttore; c) la chiara definizione delle competenze giurisdizionali e amministrative; d) la valorizzazione delle professionalità tecniche anche mediante l'istituzione di settori specifici e della relativa direzione; e) il potenziamento dei momenti collegiali di individuazione degli obiettivi e di indirizzo dei progetti; f) il rafforzamento del collegamento tra il Ced e la competente Direzione generale del Ministero della Giustizia; g) il rilancio del servizio Italgireweb nelle sue articolazioni; h) la distinzione dei rapporti fra Ced, che costituisce struttura della Cassazione che fa capo al Primo Presidente, e magistrati referenti per l'informatica, nominati dal Csm, al quale essi fanno riferimento per la loro attività.

Alla base della nuova organizzazione vi è la convinzione che il Ced costituisce una struttura complessa e sostanzialmente unica nel suo genere, nella quale operano contemporaneamente, con ruoli diversi ma necessariamente complementari, magistrati, personale amministrativo ed esperti informatici. L'armoniosa convivenza dei diversi tipi d'esperienza di cui sono portatori, pur nella diversità di ruoli e di responsabilità, gli esponenti dei suddetti gruppi, costituisce un presupposto essenziale per il buon funzionamento della struttura, non solo perché tale convivenza garantisce livelli ottimali di efficienza e di razionalizzazione dell'attività, ma anche perché le diverse culture di cui sono portatrici le varie componenti (quelle dei magistrati, del personale amministrativo e degli esperti informatici) devono essere tutte presenti per garantire il raggiungimento dei molteplici ed articolati compiti della struttura.

Pur nella fase di transizione dal vecchio al nuovo assetto, e tenuto conto di importanti limitazioni negli investimenti anche nel campo del settore informatico,

il bilancio dell'attività svolta nel corso dell'anno 2011 appare ampiamente positivo.

a) *L'informatica giudiziaria.*

Il Ced è stato fortemente impegnato nell'adeguare le procedure informatiche della Corte alle mutevoli esigenze, in particolare, di carattere processuale, imposte da norme entrate in vigore nel corso dell'anno 2011. Ci si riferisce, in particolare, all'art. 26 della legge 12 novembre 2011, n. 183, che ha imposto una decisa accelerazione della realizzazione delle notifiche telematiche nel settore civile e alcune modifiche nel sistema informatico della Corte. Analoga iniziativa era stata in precedenza adottata nel settore penale e pertanto si confida che, entro pochi mesi, la notifica telematica nel civile e nel penale possa avere una applicazione generalizzata con evidente vantaggio per l'efficienza della procedura (l'esito della notifica è comunicato in tempo reale all'ufficio notificante) e per la razionalizzazione del lavoro delle cancellerie. Il Ced ha inoltre fornito ampio supporto per il raggiungimento dell'obiettivo di abbattimento delle pendenze nel settore civile previsto dall'art. 37 del d.l. 6 luglio 2011 n. 98, convertito con modificazioni nella legge 15 luglio 2011 n. 111.

Sono stati introdotti ulteriori adeguamenti ai programmi informatici che gestiscono il processo civile in cassazione (il c.d. SIC) in modo da accrescerne l'efficienza al fine di meglio supportare l'attività delle singole sezioni e segnatamente della Sesta sezione civile. In particolare, è in corso avanzato di realizzazione un nuovo software che renderà più efficiente la "navigazione" all'interno del SIC (agevolando la piena utilizzazione dei dati ivi conservati mediante ricerche incrociate attraverso parole chiave e altri elementi identificativi) da parte dei giudici e delle cancellerie; ciò è destinato, in particolare, a facilitare gli opportuni accorpamenti dei ricorsi e a migliorare ulteriormente le capacità di gestione del contenzioso.

Il Centro è impegnato nella realizzazione del processo civile telematico in Cassazione, che dovrebbe consentire, in tempi ragionevolmente brevi, la gestione informatica dell'intero procedimento civile, dal deposito telematico del ricorso alla pubblicazione della decisione. Si tratta di un obiettivo strategico per gli enormi vantaggi che potrà recare all'efficienza delle procedure e alla razionalizzazione dell'attività organizzativa concernente la gestione del contenzioso. Tale realizzazione presuppone, però, da un lato, adeguati finanziamenti (il successo del processo civile telematico è legato anche alla realizzazione del progetto di digitalizzazione dei fascicoli processuali lanciato, nel corso del 2011, dal Ministro della giustizia e da quello della funzione pubblica) e, dall'altro, il pieno coinvolgimento di tutti gli attori del processo, e, quindi, dei magistrati, delle cancellerie e degli avvocati.

E' in fase di ultimazione, per alcuni rilevanti aspetti già conclusa, la c.d. "scrivania del magistrato", finalizzata a consentire ai giudici la piena utilizzabilità delle informazioni acquisite nel sistema informatico in sede di iscrizione dei ricorsi come pure mediante lo "spoglio" dei fascicoli, ed a supportare gli stessi nella redazione di alcune tipologie di provvedimenti.

b) *L'informatica giuridica.*

I servizi informatici offrono un contributo importante alla funzione nomofilattica della Corte anche attraverso gli strumenti che agevolano la tempestiva conoscenza delle decisioni adottate. Ciò vale sia per la procedura che consente ai difensori di conoscere in tempo reale lo stato e l'esito dei ricorsi mediante l'utilizzo di *smart card* sia per gli strumenti *on line*, rappresentati dalla pagina web della Corte (www.cortedicassazione.it) e il relativo servizio "Novità" da tutti consultabile, sia, infine, dal sistema Italgjureweb, al quale sono iscritti oltre 36.000 utenti e che costituisce un servizio internazionalmente conosciuto per la sua qualità .

Non possiamo tacere che Italgjureweb continua a soffrire della contrazione delle risorse, anche umane, disponibili che hanno imposto una concentrazione delle attività di manutenzione e di aggiornamento su un numero ristretto di archivi. Ciò nonostante, sono state realizzate due nuove banche dati (RELCIV e RELPEN), concernente le relazioni (in particolare quelle sulle novità normative e sulle questioni di particolare rilevanza) prodotte dall'Ufficio del Ruolo e del Massimario, rispettivamente nel settore civile e nel settore penale. La messa a disposizione degli utenti di Italgjureweb delle suddette relazioni, che costituiscono spesso contributi di notevole pregio giuridico, in un contesto di ricerca multicanale, che consente una indagine estesa contemporaneamente a tutti gli archivi del sistema, costituisce un ulteriore supporto all'attività nomofilattica della Corte.

E' stato ulteriormente implementato l'archivio della Corte europea dei diritti umani (Cedu) attraverso l'aumento del numero delle decisioni tradotte in lingua italiana (dall'originale francese o inglese) come pure degli *abstract* in lingua italiana concernenti anche decisioni non tradotte. Tale attività viene seguita specificamente da un gruppo di lavoro, coordinato dai magistrati del Ced, del quale fanno parte magistrati della Corte ed esperti designati dalla Corte costituzionale, dal Ministero della giustizia, dalla Presidenza del Consiglio dei ministri e dalla Camera dei deputati. Il gruppo si potrà giovare, nel corso del corrente anno, del contributo di stagisti laureati in giurisprudenza affidati alla Corte di cassazione nel quadro di convenzioni con l'università stipulate, fra l'altro, ai sensi del citato art. 37.

Di concerto con l'Ufficio del Massimario è stato introdotto un acronimo ("CERTALEX") che consente di selezionare le massime che contengono i principi di diritto individuati come consolidati ex art. 360 bis, n. 1, cod. proc. civ.

E' stata recentemente sottoscritta dal Primo Presidente con il Presidente di DIGIT-PA una convenzione (denominata AUGUSTO) che permetterà di mettere in linea, nell'ambito di Italgireweb, le Gazzette Ufficiali più antiche, a partire dall'Unità d'Italia, ciò che consentirà a questa Corte di rendere un servizio non solo ai giuristi, ma anche alla memoria storica della nostra vita istituzionale e giuridica.

Pari utilità avrà l'inserimento nel sito di tutte le relazioni sull'amministrazione della giustizia svolte dal 1952 dal Procuratore generale e dal 2006 dal primo Presidente della Corte di cassazione, di cui sono già in linea le ultime undici, unitamente al corredo di dati statistici.

4.2. *Istituzione dell'Ufficio di Statistica.*

Per rispondere alla necessità, sopra evidenziata, di una completa e idonea conoscenza e misurazione di ogni elemento dell'attività giudiziaria⁹⁶, al fine di una consapevole direzione della Corte, al decreto di riorganizzazione del Ced ha fatto seguito il provvedimento di istituzione dell'*Ufficio di Statistica* della Corte di cassazione, sotto la responsabilità di un funzionario statistico, per lo svolgimento di compiti che, per la peculiarità delle tematiche, avevano necessità di una autonomia di funzione, esterna al Ced e collegata con il circuito della cultura e della professionalità del sistema statistico che fa capo all'Istat. L'ufficio è chiamato, tra l'altro, ad occuparsi della promozione e sviluppo informatico a fini statistici degli archivi gestionali e della raccolta dei dati amministrativi, dell'elaborazione dei dati concernenti l'attività della Corte, della pubblicazione delle elaborazioni previste nel Piano statistico nazionale, dei rapporti con l'ISTAT, con la Direzione generale di statistica del Ministero della giustizia e di altre amministrazioni.

4.3. *Istituzione dell'Ufficio traduzioni e interpretariato.*

La crescente importanza che nell'attività della Corte vanno acquisendo rapporti internazionali e comunitari e la necessità di dare esecuzione alla Direttiva 2010/64/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 20 ottobre 2010 sul diritto all'interpretazione ed alla traduzione degli atti penali, ha determinato la costituzione dell'*Ufficio traduzioni e interpretariato*, la cui direzione è affidata ad un funzionario linguistico, che opera secondo le direttive impartite dal Primo

⁹⁶ V. Cap. III, § 4.2.

Presidente e, in base alle rispettive competenze, dal Segretario generale e dal Dirigente amministrativo.

L'attività dell'ufficio è funzionale sia alla necessità di traduzioni di atti per i collegi giudicanti sia ai rapporti che la Presidenza della Corte di cassazione ed il Segretariato generale, con sempre maggiore frequenza, sono chiamati a tenere con organismi ed istituzioni internazionali e comunitari (particolarmente Corte di giustizia e Corte europea dei diritti umani, Unione europea e Consiglio d'Europa, Corti supreme di altri paesi) e con le reti degli organismi giudiziari costituiti tra paesi aderenti all'Unione, tra cui la *Rete dei Presidenti delle Corti supreme*, alla cui vice presidenza è stato recentemente riconfermato il Primo Presidente della Corte di cassazione. Essenziale è anche l'attività di interpretariato svolta in occasione di incontri con delegazioni internazionali, che sempre più frequentemente chiedono di visitare la Corte di cassazione.

Mette conto sottolineare che, nella riorganizzazione del Ced e nell'istituzione dei due uffici sopra indicati, si è inteso valorizzare figure tecniche che da anni operano nella Corte, superando una condizione, patita o percepita, d'inadeguata condizione di lavoro, con il rischio di dequalificazione o di compromissione delle specifiche professionalità, assolutamente preziose per il miglior funzionamento della Cassazione.

4.4. Determinazione degli organici dei magistrati delle sezioni.

In considerazione della complessità e delle dimensioni della struttura della Corte, ogni intervento finalizzato alla migliore e più efficiente organizzazione richiede, quale primo imprescindibile presupposto, una razionale distribuzione della dotazione organica, complessivamente prevista dalla legge⁹⁷, tra le varie sezioni e, prima ancora tra il settore civile e il settore penale. Tale presupposto è finora mancato, giacché non era mai stato determinato l'organico sezionale e all'assegnazione dei magistrati alle sezioni si procedeva sotto la spinta delle diverse evenienze e contingenze.

Ciò ha reso difficoltosa la programmazione di interventi a medio e lungo termine e problematica ogni valutazione oggettiva dell'attività organizzativa delle singole sezioni, oltre che opinabile ogni verifica critica dell'esercizio della discrezionalità della Prima Presidenza e del Consiglio direttivo. Senza un punto di riferimento, costituito da un organico delle sezioni, non risultava possibile l'introduzione di criteri oggettivi per l'individuazione delle scoperture e l'assegnazione dei magistrati.

⁹⁷ Costituita dal Primo Presidente e dal Presidente aggiunto, da 54 Presidente di sezione, 303 consiglieri e 37 magistrati di tribunale addetti all'Ufficio del Ruolo e del Massimario. Attualmente risultano vacanti 14 posti di presidente di sezione, 93 di consiglieri, 11 di magistrato di tribunale, per un totale di 118.

Con recente decreto, si è pertanto provveduto alla distribuzione dell'organico complessivo, distinguendo la dotazione del settore civile da quella del settore penale e, nell'ambito di ciascun settore, ripartendo i magistrati tra le singole sezioni. La ripartizione è stata effettuata su proposta della "Commissione flussi", con il parere favorevole del Consiglio direttivo, formulata sulla base del numero dei procedimenti civili e penali sopravvenuti e definiti negli anni 2006-2010 e della media della produzione fatta registrare nel medesimo arco temporale dai magistrati delle singole sezioni. Non è risultato possibile, allo stato, l'utilizzazione del cd. valore ponderale, che tiene conto della difficoltà dei ricorsi, in considerazione dell'eterogeneità dei criteri di valutazione sinora adottati e della conseguente necessità di procedere alla definizione di nuovi parametri.

Il risultato cui si è pervenuti è certamente suscettibile di future modificazioni e aggiustamenti, in relazione all'affinamento dei criteri di valutazione delle sopravvenienze e a eventuali variazioni dei flussi, che rendano necessaria o consigliabile una diversa distribuzione dei magistrati tra i due settori in cui principalmente si articola l'attività della Corte, e, nell'ambito degli stessi, tra le singole sezioni. Pur con tali limiti, esso rappresenta comunque il primo passo verso la definizione di una stabile organizzazione della Corte, tale da consentire sia una razionale distribuzione degli affari giudiziari tra le sue diverse articolazioni, sia l'individuazione delle effettive risorse indispensabili per lo svolgimento delle diverse attività connesse alle materie trattate.

In tal modo si realizzeranno anche le condizioni per poter pervenire alla pubblicazione dei posti vacanti con distinzione dei settori civili e penali, ciò che è essenziale per assicurare che alla Corte di cassazione siano destinati magistrati in grado di affrontare le questioni connesse al giudizio di legittimità.

4.5. Il ruolo dei presidenti di sezione.

In attuazione di quanto si è rilevato nel capitolo III, il miglior dispiegamento di tutto il potenziale organizzativo della Corte postula necessariamente la valorizzazione delle funzioni dei Presidenti di sezione, e segnatamente dei Presidenti non titolari, il cui ruolo è stato a lungo ridotto alla presidenza dei collegi: compito certamente importante, in quanto espressione dell'esperienza maturata nell'esercizio della nomofilachia e funzionale ad un armonico sviluppo degli orientamenti giurisprudenziali, ma non corrispondente nella sua interezza alla complessa funzione assegnata a tale figura, alla quale l'art. 47-*quater* dell'Ordinamento giudiziario attribuisce anche il compito di collaborare nella direzione dell'ufficio, anche attraverso la cura dello scambio di informazioni sulle esperienze giurisprudenziali tra i magistrati.

In tale ottica, attraverso periodiche riunioni, si è richiamata l'esigenza che i presidenti non titolari siano destinatari di deleghe da parte della Prima Presidenza

per il coordinamento e la gestione delle attività di spoglio dei ricorsi, tanto nel settore penale quanto in quello civile, nonché la possibilità che essi siano destinatari di deleghe anche da parte dei presidenti titolari per lo svolgimento di attività di loro competenza. E' stata prevista la loro collaborazione nella determinazione dei valori ponderali dei ricorsi, nella formazione dei calendari di udienza e nella predisposizione di udienze tematiche nelle materie delegate. Si è sottolineata l'importanza del loro contributo nel coordinamento degli orientamenti giurisprudenziali della sezione, anche attraverso lo svolgimento di riunioni tra i consiglieri e lo scambio d'informazioni in ordine alle decisioni assunte; nella prevenzione dei contrasti inconsapevoli, anche attraverso la lettura delle sentenze riguardanti le materie delegate; nella predisposizione e diffusione all'interno della sezione di massime provvisorie su questioni di particolare importanza; nella cura dell'aggiornamento in ordine alla giurisprudenza costituzionale, comunitaria ed internazionale.

4.6. *L'ufficio per l'esame preliminare dei ricorsi penali.*

Per quanto riguarda il settore penale meritano inoltre di essere ricordate le iniziative finalizzate ad uniformare i criteri che presiedono l'attività del cd. ufficio spoglio (*rectius*: ufficio per l'esame preliminare dei ricorsi), cercando di rendere quanto più possibili omogenei i criteri di attribuzione dei valori ponderali da attribuire agli atti di impugnazione e di agevolare la sinergia tra i magistrati delegati dal Primo Presidente per tale delicato compito e i Presidenti delle rispettive Sezioni.

Il ruolo dell'ufficio spoglio nei tempi di definizione dei procedimenti penali è di grande rilevanza, in quanto da esso dipende non solo l'afflusso dei ricorsi destinati alla Settima sezione penale, competente a giudicare i ricorsi per i quali sono state rilevate cause d'inammissibilità, secondo la previsione dell'art. 610 c.p.p., ma anche un bilanciato esercizio del compito di formazione dei ruoli delle udienze e di attribuzione dei ricorsi a ciascun relatore, competendo appunto al magistrato addetto allo spoglio l'individuazione del "peso" di ciascun ricorso.

Per questa ragione, per un verso, si sta curando la predisposizione di un "testo unico" delle disposizioni che regolano l'attività dello spoglio che consenta di rendere quanto più possibile omogenea l'attività dei magistrati preposti a tale delicato compito e, per altro verso, si persegue l'obiettivo di valorizzare il lavoro ditale ufficio, ricorrendo possibilmente anche all'impegno dei presidenti di sezione non titolari.

4.7. *La motivazione delle decisioni.*

Particolare attenzione è stata dedicata alla ricerca di un modello condiviso di stesura della motivazione delle decisioni della Corte di cassazione.

Si è perseguito innanzitutto l'obiettivo di ridurre i tempi legati alla stesura dei provvedimenti decisorivi civili, già normativamente più lunghi di quelli della sentenza penale.

Con decreto del 22 marzo 2011 si è indicato un modello di motivazione semplificata della sentenza civile, cui tutti i collegi delle sezioni civili sono stati invitati ad attenersi.

Il modello procedimentale individuato prevede che il Collegio - nel caso in cui il ricorso non richieda l'esercizio della funzione di nomofilachia o in cui le questioni giuridiche sollevate comportino l'applicazione di principi giuridici già affermati dalla Corte e condivisi dal Collegio - possa richiedere all'estensore una motivazione succinta, impregiudicata, ovviamente, la necessità di fornire la chiara spiegazione della *ratio decidendi*.

Tale soluzione trova conforto nei più recenti interventi normativi, con cui il legislatore ha, da un lato, modificato la disciplina del giudizio civile di cassazione, introducendo nuove ipotesi di inammissibilità del ricorso (il c.d. «filtro») e prevedendo forme diverse per il procedimento in camera di consiglio (cfr. art. 47 della legge n. 69 del 2009); dall'altro, ha inciso sulla stessa struttura tradizionale della sentenza, escludendo la necessità che la stessa contenga una parte specificamente dedicata alla narrazione dello svolgimento del processo, disponendo comunque che l'esposizione dei fatti rilevanti della causa e delle ragioni giuridiche della decisione sia «concisa» e «succinta», e consentendo anche che le ragioni della decisione siano espresse mediante il «riferimento a precedenti conformi»⁹⁸.

Per ciò che riguarda il settore penale, sono stati applicati, per la stesura formale delle sentenze delle Sezioni unite, criteri unitari nella redazione che - secondo quanto hanno già positivamente sperimentato la Corte costituzionale, la Corte di giustizia e la Corte dei diritti umani - rendano le decisioni immediatamente riconoscibili come elaborati della Corte di cassazione. Inoltre, è stato recentemente diffuso a tutti i consiglieri un protocollo per la redazione delle sentenze penali, anch'esso volto all'obiettivo che le sentenze, nel rispetto di canoni di uniformità formale nella stesura, si ispirino sempre a criteri di concisione e di chiarezza.

⁹⁸ Cfr. artt. 45, comma diciassettesimo, e 52, comma quinto, della legge n. 69 del 2009, che hanno modificato rispettivamente l'art. 132, secondo comma, n. 4 cod. proc. civ. e l'art. 118, primo comma, disp. att. cod. proc. civ.; v. anche, per il processo amministrativo, l'art. 74 del decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104.

Non si tratta di indicazioni pleonastiche o esornative, ma dell'esigenza che il provvedimento giudiziario, tanto più se proviene dall'organo giurisdizionale di ultima istanza, sia chiaramente comprensibile. “Noi giuristi - ricorda un manuale giuridico statunitense - *possediamo soltanto le parole. [...] In un processo ... le parole sono il nostro unico strumento di lavoro. Quando si scrive, quando si parla, l'unico vero obiettivo è la chiarezza*”⁹⁹. Un intento programmatico fatto proprio da Italo Calvino, un classico della narrativa italiana, con la sua prosa esatta ed essenziale, scevra da inutile retorica verbosità: “*Il mio ideale linguistico è un italiano che sia il più possibile concreto e il più possibile preciso. Il nemico da battere è la tendenza degli italiani a usare espressioni astratte e generiche*” (Italo Calvino)¹⁰⁰.

4.8. Programma per la gestione dei procedimenti civili (art. 37 d. l. 6.7.2011, n. 98).

Nella medesima ottica di miglioramento dell'organizzazione del lavoro, nei limiti consentiti dall'indisponibilità di maggiori risorse economiche e dalle attuali carenze di personale, si pongono i provvedimenti adottati al fine di assicurare il contenimento dei procedimenti pendenti in materia civile.

In primo luogo, va ricordato il programma per la gestione dei procedimenti civili redatto ai sensi del già citato art. 37 del decreto-legge 6 luglio 2011, n. 98, convertito con modificazioni nella legge 15 luglio 2011, n. 111, e finalizzato alla determinazione degli obiettivi di rendimento dell'ufficio in funzione della diminuzione delle pendenze e alla riduzione della durata dei procedimenti.

Le misure organizzative previste nel detto programma consistono innanzitutto nella riorganizzazione dell'attività della Sesta sezione civile, che negli anni precedenti ha stentato a decollare, anche a causa della concomitante prosecuzione dell'attività della Struttura centralizzata per l'esame preliminare dei ricorsi aventi ad oggetto provvedimenti anteriori all'entrata in vigore della legge n. 69 del 2009. A tale scopo vengono in particolare contemplate l'utilizzazione di strumenti informatici volti a consentire ai consiglieri l'accesso alle relazioni camerali predisposte da altri consiglieri ed ai registri di cancelleria, al fine di agevolare l'attività di spoglio dei ricorsi e di redazione delle relazioni stesse, e la stipula di convenzioni con facoltà universitarie di giurisprudenza e scuole di specializzazione per le professioni legali, ai fini della selezione di specializzandi da impiegare per ricerche di giurisprudenza e di dottrina funzionalmente collegate allo studio dei ricorsi

Nel contempo si intende dare impulso all'attività di spoglio svolta nell'ambito delle Sezioni ordinarie, ai fini dell'intercettazione dei ricorsi seriali o

⁹⁹ B. A. Garner, *The Elements of Legal Style*, Oxford University Press, 2002, pag. XVI.

¹⁰⁰ Citazione tratta da S. Malatesta, *La vigna di Calvino*, in *La Repubblica*, 30.11.1986 pag. 29.

inerenti a questioni affini e della conseguente trattazione degli stessi in udienze tematiche appositamente fissate.

Sull'attività in tal modo avviata sono purtroppo destinati a ripercuotersi negativamente gli effetti di successivi provvedimenti legislativi, e segnatamente dell'art. 26 della legge 12 novembre 2011, n. 183, il quale – come già ricordato in precedenza - ha subordinato la trattazione dei ricorsi aventi ad oggetto provvedimenti anteriori all'entrata in vigore della legge n. 69 del 2009 alla presentazione di un'istanza, sottoscritta personalmente da una delle parti, con cui la stessa abbia dichiarato la persistenza dell'interesse alla trattazione, prevedendo, in mancanza, la dichiarazione di estinzione del giudizio d'impugnazione. L'obbligo, previsto dal testo originario dell'art. 26, di comunicare alle parti un apposito avviso, alla cui notificazione era collegata la decorrenza del termine di sei mesi per la presentazione dell'istanza, ha imposto l'adozione di misure organizzative, introdotte con mio decreto del 16 novembre 2011, volte a consentire la trattazione dei ricorsi per i quali fosse stata già fissata l'udienza di discussione e fossero stati già notificati i relativi avvisi, prevedendosi la possibilità della presentazione dell'istanza di trattazione nella medesima udienza.

Tali misure hanno dovuto poi essere modificate con decreto del 5 gennaio 2012, per effetto della sopravvenienza dell'art. 14, comma 1, lett. a), del decreto-legge 22 dicembre 2011, n. 212, il quale ha escluso la necessità della predetta comunicazione da parte della cancelleria, facendo decorrere dal 1° gennaio 2012 il termine di sei mesi per la presentazione dell'istanza di trattazione. Al di là della modifica che ha escluso l'obbligo dell'invio della comunicazione di cancelleria, occorre comunque rilevare che la fissazione del termine di sei mesi per la presentazione dell'istanza, impedendo la trattazione dei ricorsi per i quali non sia stata ancora fissata l'udienza di discussione ed imponendo il rinvio a nuovo ruolo di quelli per i quali l'istanza non sia proposta entro la data dell'udienza, si traduce in una sospensione di fatto della trattazione, che ostacola gravemente il conseguimento dell'obiettivo di riduzione del contenzioso perseguito attraverso la redazione del programma di cui al citato art. 37.

4.9. *L'attività di formazione decentrata.*

Altamente qualificata è stata l'attività di formazione decentrata, rivolta specificamente ai magistrati di legittimità e coordinata in maniera eccellente da sei referenti formatori nominati dal Consiglio superiore della magistratura.

L'attività di formazione, nel più ampio contesto di principi e di valori innanzi indicati¹⁰¹, ha riguardato l'individuazione delle linee guida e degli obiettivi generali a partire dalla necessità di uno stretto raccordo con gli avvocati,

¹⁰¹ V. cap. II par. 8 e cap. III par 8.

imprescindibili interlocutori quali protagonisti del processo insieme con i magistrati, e con l'università, il cui apporto di riflessione sistematica sulle linee evolutive del sistema e sui principi generali sottesi all'attività di elaborazione giurisprudenziale è ineludibile.

Per quanto attiene ai contenuti, nel settore civile una particolare attenzione è stata riservata all'approfondimento degli interventi della Cassazione sul processo civile, tra creatività giurisprudenziale e giusto processo, ai temi dell'*overruling*, della responsabilità medica, del danno non patrimoniale, della tutela del risparmio e dei contratti del mercato finanziario, dei diritti degli stranieri, delle ricadute operative sul contenzioso delle pronunce delle Sezioni unite in ambito giuslavoristico.

Nel settore penale un particolare spazio è stato riservato all'approfondimento del sistema delle fonti, ai rapporti tra corti sovranazionali e corti nazionali, alla nozione di "giudicato", al sistema delle preclusioni processuali, alle ricadute sull'organicità dell'assetto processuale dei provvedimenti urgenti adottati in tema di sicurezza pubblica.

Sotto il profilo della metodologia didattica, si sono privilegiate la varietà e la duttilità delle formule pedagogiche che hanno spaziato dagli incontri di studio secondo il modello tradizionale di lezione frontale, ai seminari di pratica professionale volti a favorire la discussione sui problemi pratici posti dalla professione, ai laboratori, incentrati sul principio dell'autodidattica, ai pomeriggi di approfondimento di temi specifici, spesso conseguenti a innovazioni legislative, ai seminari con magistrati di Stati stranieri, volti a favorire la conoscenza del diritto comparato e transnazionale.

Lo sviluppo della formazione decentrata ha esercitato un'importante influenza nella riflessione circa gli orientamenti futuri del sistema, rappresentando uno spazio duttile e creativo, idoneo, tra l'altro, a fornire una risposta immediata alle esigenze professionali dei magistrati che operano presso la Corte di cassazione e consentendo una profonda trasformazione dell'attività di formazione in un servizio di carattere permanente, idoneo a sorreggere con continuità e presso il luogo di lavoro le esigenze professionali del magistrato.

Risulta, invero, sempre meno concepibile un'attività formativa priva di interazione immediata con l'attività professionale, i suoi moduli organizzativi e la gestione delle sue risorse e che non coinvolga tutti i fattori che concretamente condizionano il lavoro giudiziario del destinatario. L'evoluzione del metodo verso forme marcate di interazione e autogestione è una condizione imprescindibile del perseguimento degli obiettivi formativi. Nei settori più strettamente operativi dell'organizzazione giudiziaria le iniziative formative, se calate nell'ambiente in cui le scelte organizzative vengono messe in opera, possono risultare meglio calibrate ai bisogni dei fruitori e idonee a sorreggere

confronti di opinioni e verifiche di funzionalità applicate ai casi concreti. Basta richiamare, in proposito, i temi dell'organizzazione del lavoro del giudice ("agenda", rapporti con il personale, etc.), dell'informatizzazione degli uffici, dei servizi di cancelleria, dell'esecuzione civile e penale, settori tutti da aprire agli apporti anche delle categorie esterne alla magistratura e, in particolare, dell'avvocatura e del personale di cancelleria, che, sui medesimi temi, incentra parte delle proprie attività formative decentrate.

Nel complesso, l'attività di formazione decentrata si è caratterizzata per le seguenti novità:

- *per il collegamento del contenuto tecnico-informativo degli incontri di studio con il momento dell'autoformazione e con le ricadute sul piano dell'organizzazione dell'Ufficio.* Ne è un esempio l'incontro di studio sulla *Motivazione della sentenza di cassazione*, dove la seduta del convegno, che ha visto anche la significativa partecipazione di giudici delle altre Corti europee, ha segnato l'inizio e l'apertura di un dibattito collettivo. Da quell'esperienza, infatti, sono nati due laboratori di autoformazione (uno per i colleghi del civile, l'altro per i colleghi del penale), protrattisi per più sedute, nei quali sono stati discussi operativamente i modelli virtuosi già emersi e concretamente sperimentati nell'ambito delle singole sezioni, ed il decreto della Prima Presidenza sulla "sentenza in forma semplificata", da adottare per quei ricorsi – e sono la maggior parte – che non coinvolgono l'esercizio della funzione di nomofilachia della Corte (si pensi ai ricorsi con cui si deducono vizi di motivazione o a quelli che pongono questioni giuridiche anche apparentemente intricate, ma la cui soluzione, dopo approfondito studio, può tradursi nell'applicazione di principi già affermati in precedenza dalla Corte);

- *per la ricerca di una visione di insieme o di un filo conduttore:* gli incontri di studio, ove possibile, costituiscono occasioni per aprire un dibattito anche culturale, oltre che tecnico-scientifico, che trova momenti di emersione in altri, successivi incontri;

- *per il potenziamento dei corsi di riconversione dedicati ai nuovi consiglieri e sostituti procuratori generali della Corte di cassazione.* E' stato predisposto un programma di accoglienza, con relazioni svolte da colleghi della Corte e della Procura generale, vertenti soprattutto su temi processuali, suddivise tra giudici civili e penali. Il corso è stato scandito in una dozzina di incontri, nei quali i neoconsiglieri e sostituti procuratori generali sono stati sollecitati a riflettere, soprattutto, sulla distinzione tra giudizio di fatto e giudizio di diritto: una distinzione da sempre concettualmente problematica, naturalmente presente in qualsiasi atto giurisdizionale, e però costitutiva della specificità del giudizio di cassazione, perché qui essa assume un'importanza del tutto particolare, che vale a definire i limiti stessi dell'attività richiesta al giudicante ed innerva l'ulteriore distinzione tra giudizio di legittimità e di merito. Accanto ai corsi processuali sono stati

organizzati per i nuovi consiglieri e sostituti procuratori generali anche corsi interdisciplinari sul funzionamento della Corte e della Procura generale in generale, sul ruolo dell'autogoverno in Cassazione, sulle garanzie di pari opportunità e sui nuovi strumenti informatici per l'attività giurisdizionale;

- *per il potenziamento della formazione linguistica*. Accanto ai corsi *standard* di lingua straniera, è stato avviato nel primo semestre del 2011 un corso di comparazione giuridica in lingua inglese (*English for Italian Supreme Court Judges – Civil, Criminal, EU Law*): ciò nella consapevolezza che l'attività di magistrati della Corte di cassazione e della Procura generale ci mette assai di frequente in contatto con materiali normativi e giurisprudenziali dei sistemi giuridici europei e delle Corti internazionali; inoltre, sempre più diffuso è lo scambio di esperienze tra colleghi provenienti da diversi paesi europei, favorito anche dalla Rete europea di formazione e dai Programmi di scambio per le autorità giudiziarie finanziati dalla Commissione europea. Il corso mira ad accrescere la preparazione linguistica e, attraverso il vocabolario tecnico e specialistico, a sviluppare la diretta comprensione dei sistemi giuridici stranieri, dell'ordinamento comunitario e della Cedu e degli strumenti della cooperazione giudiziaria. In esso, un ampio spazio viene dato, oltre che alla lettura e all'analisi dei testi, alla conversazione, al dibattito e ad esercizi di *legal listening*, in modo da potenziare le capacità relazionali, indispensabili per il diretto dialogo tra le autorità giudiziarie;

- *per il dettagliato consuntivo di tutti gli incontri di studio*, grazie alla predisposizione di *reports*, redatti dai colleghi dell'Ufficio del Massimario, i quali vengono diffusi in rete attraverso sia il Servizio novità della Corte, sia la rete *darv* della formazione.

Della ricchezza e della qualità di tale attività formativa costituiscono significativa espressione le "lezioni" dei magistrati della Corte, raccolte nel libro *La Cassazione civile*, recentemente pubblicato¹⁰², a cui farà seguito analoga iniziativa per la Cassazione penale.

4.10 *L'apertura del Palazzo di giustizia alle attività esterne.*

Il 2011, coincidente ad un tempo con il centocinquantenario dell'Unità d'Italia e con il centenario dell'inaugurazione del Palazzo di Giustizia, ha visto realizzarsi l'auspicio, formulato nella relazione dello scorso anno, che le cerimonie collegate a tali celebrazioni rappresentassero l'occasione per l'apertura di queste aule a tutti i cittadini, in modo da trasformare questo Palazzo in un luogo d'incontro e di ascolto reciproco.

¹⁰² M. Acierno – P. Curzio – A. Giusti (a cura di), *La Cassazione civile, Lezioni dei magistrati della Corte suprema italiana*, Bari, Cacucci Editore, 2011.

In questa prospettiva, oltre al successo di pubblico riportato dalla Mostra delle Regioni allestita per l'anniversario dell'Unità, meritano di essere menzionate le numerose manifestazioni culturali e seminari svoltesi nell'Aula Magna, ad iniziativa non solo di organi istituzionali, ma anche di organismi qualificati della società civile, che hanno condotto ad un incremento nell'utilizzazione di questa struttura di oltre l'80% rispetto agli scorsi anni.

Anche in tal modo la Corte intende mettere a disposizione della collettività, per attività culturali la ricchezza e il prestigio delle sue strutture.

Conclusioni

Abbiamo tentato di descrivere l'attuale stato della giustizia, la perdurante crisi di funzionamento, gli elementi positivi emersi in questo ultimo anno, le prospettive realistiche di rilancio e inversione di tendenza verso un possibile recupero di efficienza, se vengono apprestati quei rimedi che abbiamo indicato come concretamente realizzabili in tempi brevi.

Già dal titolo del primo capitolo di questa relazione (*Verso un anno "nuovo" di progetti realistici e impegni concreti*) abbiamo inteso guardare al futuro senza scetticismo, ma con la determinazione di chi ha assunto una responsabilità verso le istituzioni repubblicane e verso la collettività.

A esse, Signor Presidente, ribadiamo - Suo tramite - l'impegno di tutti i magistrati italiani - in nome dei quali ho avuto l'onore di prendere la parola - di continuare ad assolvere ai propri doveri per migliorare l'efficienza del servizio che la giustizia deve rendere ad ogni persona che le si rivolge e per mantenere viva la funzione di garanzia propria della giurisdizione, come pilastro essenziale dello Stato costituzionale di diritto.

In tale impegno continueremo a farci guidare dai valori e dai principi della Costituzione della Repubblica, su cui abbiamo giurato, ribadendo che nell'esercizio dei nostri compiti continueremo a porre al centro dell'attività quotidiana:

- i principi di autonomia, di indipendenza e di esclusiva soggezione alla legge, funzionali a garantire - nell'ambito del policentrismo istituzionale e del sistema di pesi e contrappesi disegnato dai Costituenti - l'uguaglianza di tutte le persone dinanzi alla legge;

- la qualificazione professionale e la salda coscienza del ruolo costituzionale del giudice, senza cui l'indipendenza diverrebbe privilegio;

- l'esigenza di assicurare ai cittadini una giurisdizione di qualità insieme a un servizio più celere ed efficiente, rispettoso dei principi enunciati dall'art. 111 della Costituzione;

- la tensione ideale verso un più vasto contesto giurisprudenziale e di principi costituito dall'Ordinamento dell'Unione europea;

- l'esigenza di una costante e rinnovata riflessione critica e autocritica, con al centro la dimensione deontologica, sul ruolo dei magistrati nella società democratica.

APPENDICE

Rassegna di giurisprudenza civile e penale

Dati statistici

Provvedimenti organizzativi

1) RASSEGNA DI GIURISPRUDENZA DELLA CASSAZIONE CIVILE

Sommario: 1. Giurisdizione - 2. Giusto processo - 3. Diritti fondamentali, famiglia e responsabilità - 4. Contratti d'impresa - 5. Condominio - 6. Impresa, società, Concorrenza e consumatore - 7. Diritto tributario - 8. Diritto del lavoro e previdenziale.

Nell'anno appena trascorso, l'enorme numero dei ricorsi decisi dalle sezioni civili della Corte di Cassazione non ha impedito alla stessa di adempiere alla sua funzione ordinamentale di nomofilachia. Nei limiti imposti dalle finalità della presente sintesi, possono di seguito richiamarsi le pronunce della Corte del 2011 che appaiono più significative, nell'ottica non soltanto della soluzione dei casi concreti oggetto dei singoli giudizi, quanto soprattutto per il contributo fornito all'interpretazione della legge sulla base di criteri generali, tali da preservare l'uniformità della giurisprudenza, dettando idonee direttive per la soluzione di analoghi casi futuri, senza, peraltro, che le ragioni della stabilità soppiantino le legittime aspirazioni evolutive. Un'attenzione particolare meritano le pronunce che hanno composto i contrasti di giurisprudenza, come quelle che hanno per la prima volta affrontato testi legislativi di più recente produzione, lì dove l'attività interpretativa della Corte si è rivelata particolarmente preziosa ai fini della creazione di "nuovo diritto".

1. GIURISDIZIONE - In tema di giurisdizione, particolare rilevanza ha assunto la sentenza del 9 novembre 2011, n. 23306, la quale ha affermato che il ricorso per cassazione contro le sentenze del Consiglio di Stato è da considerare proposto per motivi inerenti alla giurisdizione, in base agli artt. 111, ultimo comma, Cost., 362, primo comma, cod. proc. civ. e 110 del codice del processo amministrativo, ed è, come tale, ammissibile, qualora il motivo di ricorso si fondi sull'allegazione che la decisione sulla giurisdizione, comunque adottata dal giudice amministrativo, fosse preclusa, per essersi in precedenza formato il giudicato sulla questione.

In tema di giudizio di ottemperanza, invece, Cass., sez. un., 28 gennaio 2011, n. 2065 e Cass., sez. un., 9 novembre 2011, n. 23302, hanno affermato che, ai fini dell'individuazione dei limiti esterni della giurisdizione amministrativa, occorre tener conto dell'evoluzione del concetto stesso di giurisdizione, e della conseguente mutazione del controllo al riguardo rimesso alle Sezioni Unite, non più riconducibile ad un giudizio di pura qualificazione della situazione soggettiva dedotta, alla stregua del diritto oggettivo, né rivolto al semplice accertamento del potere di conoscere date controversie attribuito ai diversi ordini di giudici di cui l'ordinamento è dotato, ma ormai definito nel senso di tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi, che comprende, dunque, le diverse tutele che l'ordinamento assegna a quei giudici per assicurare l'effettività dell'ordinamento.

Con sentenza 28 gennaio 2011, n. 2065, le Sezioni Unite, nell'affrontare la questione concernente l'ammissibilità o meno del giudizio di ottemperanza in relazione ad un decreto di accoglimento di un ricorso straordinario al Presidente della Regione Siciliana, hanno evidenziato che la disciplina del procedimento decisorio relativo a siffatto ricorso è modellata su quella prevista per il ricorso straordinario al Capo dello Stato, il che sottende un'identità di natura e di funzione dei due modelli procedurali, come rimarcato dalle medesime Sezioni Unite con le sentenze 12 marzo 2003, n. 3660 e 7 novembre 2002, n. 15652 - con le quali è stata affermata la natura di atto amministrativo del decreto emesso a conclusione del procedimento in questione -, ed implica, perciò, la rilevanza delle medesime incertezze e degli stessi dubbi registrati in tema di ricorso straordinario al Capo dello Stato. Di tal che, alla luce del nuovo sistema normativo, la già riconosciuta ammissibilità del giudizio di ottemperanza in relazione al decreto di accoglimento del ricorso straordinario al Capo dello Stato va estesa all'analogia decisione resa dal Presidente della Regione Siciliana, dovendosi ritenere che abbia carattere vincolante anche il parere reso dal Consiglio di Giustizia

Amministrativa, nonché riconoscere a quest'ultimo il potere di sollevare questioni di legittimità costituzionale rilevanti ai fini della formulazione del richiesto parere.

Desti ancora particolare interesse la sentenza delle Sezioni Unite, 9 novembre 2011, n. 23302, che ha dettato il principio secondo cui la sentenza del Consiglio di Stato, che pronunci su un ricorso per l'ottemperanza di un giudicato avente ad oggetto l'annullamento del conferimento di pubbliche funzioni, a seguito di una procedura concorsuale non più ormai ripetibile, ordinando alla competente Amministrazione di provvedere ugualmente a rinnovare il procedimento "ora per allora", al solo fine di determinare le condizioni per l'eventuale accertamento di diritti azionabili dal ricorrente in altra sede e nei confronti di altra Amministrazione, eccede i limiti entro i quali è consentito al giudice amministrativo l'esercizio della speciale giurisdizione di ottemperanza, ed è, perciò, soggetta al sindacato della Corte di cassazione in punto di giurisdizione.

Ancor più di recente, le Sezioni Unite della S.C., con la sentenza n. 28812 del 27 dicembre 2011, hanno esaminato la questione relativa ai limiti del potere integrativo del giudice amministrativo in caso di giudizio di ottemperanza di sentenza emessa dal giudice ordinario. Viene, nella specie, accolto dalle Sezioni Unite il ricorso proposto avverso la gravata sentenza del Consiglio di Stato, argomentando che il predetto Consiglio non avrebbe potuto modificare in sede di ottemperanza la portata precettiva della sentenza del giudice ordinario sulla base di un elemento ad essa esterno, né adeguare il provvedimento da ottemperare ad una sentenza di legittimità. Ciò integra, infatti, secondo le Sezioni Unite, un eccesso di potere giudiziario, il quale ricorre, appunto, qualora il giudice amministrativo, in materia di ottemperanza di sentenza emessa dal giudice ordinario, nella quale la sua *potestas iudicandi* rimane limitata alla sola interpretazione del contenuto del giudicato sulla base degli elementi interni della sentenza, abbia effettuato invece (o anche) un sindacato integrativo, provvedendo per motivi di siffatta natura ad individuare un diverso contenuto precettivo mediante una pronunzia sostanzialmente autoesecutiva.

2. GIUSTO PROCESSO - Nel 2011 è proseguita l'opera della giurisprudenza della Suprema Corte attenta ad individuare e sanzionare le forme di abuso della tutela processuale, e ciò da ultimo, con peculiare riferimento alla disciplina delle spese di lite.

Paradigmatico il caso deciso da Cass., sez. 1, 5 maggio 2011, n. 9962. Si trattava, nella specie, di un processo avviato nel giugno del 1996, per la riliquidazione dell'indennità speciale pensionabile. A valle di questo, gli attori in quel giudizio risultavano aver proposto, in un ristretto arco temporale, sette distinti ricorsi alla Corte di appello competente, con il ministero del medesimo difensore, per svolgere una domanda di riconoscimento dell'equo indennizzo per l'eccessiva durata processuale basata su quello stesso presupposto giuridico e fattuale. I giudizi così incardinati venivano riuniti nella fase di legittimità. La sentenza conclude nel senso che al riscontrato abuso dello strumento processuale non potesse seguire la sanzione dell'inammissibilità dei ricorsi, posto che non era illegittimo l'accesso in sé al processo, bensì le modalità con cui lo stesso era stato attuato. Dunque, ad avviso del collegio, la conseguenza non può che essere, in questi casi, l'eliminazione, per quanto possibile, degli effetti di quell'abuso, e quindi, nella fattispecie, la valutazione dell'onere delle spese come se unico fosse stato il ricorso sin dall'origine, con applicazione dell'art. 10, secondo comma, cod. proc. civ., quanto all'individuazione del valore della controversia.

Deve altresì segnalarsi il consolidarsi di una tendenza a restituire forza a una norma, quale l'art. 88 cod. proc. civ., non frequentemente applicata nel suo combinato con l'art. 92 cod. proc. civ. Il caso e il principio rinvenibili in Cass., S.U., 29 marzo 2011, n. 7097, appaiono esemplari. In questo caso, infatti, le spese di legittimità sono state poste a carico degli stessi ricorrenti vincitori, i quali avevano proposto ricorso per cassazione per motivi di giurisdizione, invero condivisi dalle Sezioni Unite, le quali, però, hanno osservato come il carico delle relative spese poteva essere evitato dai medesimi ricorrenti, ove gli stessi avessero subito aderito lealmente all'avversa eccezione di difetto di giurisdizione amministrativa, sollevata con i motivi di appello.

Tema a questo connesso per coordinazione è quello delle nullità processuali, viste come presidio non dell'interesse all'astratta regolarità dell'attività giudiziaria, ma come strumento per l'eliminazione del concreto pregiudizio subito dal diritto di difesa della parte in dipendenza del denunciato *error in procedendo*. Così, Cass., sez. 1, 21 marzo 2011, n. 6343, ha statuito che la parte che impugni la sentenza non definitiva di divorzio per la mancata concessione dei termini di cui all'art. 183, sesto comma, cod. proc. civ., al fine di ottenerne la declaratoria di nullità, deve dimostrare che da tale mancata concessione sia conseguita, in concreto, una lesione del proprio diritto di difesa, allegando il pregiudizio che gliene sia derivato, essendo altrimenti il gravame inammissibile per difetto d'interesse. Ancora, in punto di decisioni “della terza via”, e conseguenti violazioni del contraddittorio, è stato affermato che l'omessa indicazione alle parti, ad opera del giudice, di una questione di diritto di natura esclusivamente processuale, non configura alcuna nullità, atteso che la prospettazione preventiva del tema alle parti non appare tale da involgere profili difensivi altrimenti non trattati (Cass., sez. 6 - 3, ordinanza, 30 aprile 2011, n. 9591).

Diverso, secondo Cass., sez. 6 - 2, ordinanza, 5 aprile 2011, n. 7760, è però il caso del giudice che decida la causa senza assegnare alle parti i termini per il deposito delle comparse conclusionali e delle memorie di replica, ciò traducendosi in nullità della sentenza.

Un passaggio fondamentale si è ricollegato alla vicenda della decorrenza del termine breve per l'impugnazione delle sentenze del Tribunale superiore delle acque pubbliche in unico grado, dopo che l'innovativa Cass., Sez. U, sent. n. 7607 del 30 marzo 2010 aveva ritenuto di dover far partire lo stesso dalla notifica della copia integrale del dispositivo, indipendentemente dalla registrazione della sentenza stessa, come invece richiedeva l'orientamento giurisprudenziale pregresso. L'occasione ha aperto alle Sezioni Unite, con sentenza n. 15144 dell'11 luglio 2011, l'occasione per affrontare la più generale problematica relativa all'*overruling* giurisprudenziale sull'interpretazione delle norme del giudizio civile, cui, in particolare, segue una dimidiazione dei poteri della parti processuali. Con la decisione da ultimo richiamata si è inteso affermare, infatti, che l'interpretazione del “segmento di legge processuale”, rimasto inalterato nel testo e, dunque, sottrattosi ad interventi legislativi di modifica, deve perpetuarsi in quella consolidatasi, non avendo “ragione d'essere ricercata” una diversa esegesi “e la precedente abbandonata, quando l'una e l'altra siano compatibili con la lettera della legge, essendo da preferire – e conforme ad un economico funzionamento del sistema giudiziario – l'interpretazione sulla cui base si è, nel tempo, formata una pratica di applicazione stabile”. La diversa interpretazione, quindi, potrà essere ammessa soltanto in presenza di modifiche della disposizione interpretata, o di mutamenti che interessino il settore normativo nel quale la norma vive o, ancora, in ragione dell'emersione di valori prima non considerati. In particolare, la sentenza n. 15144 ha riaffermato, peraltro, il valore dichiarativo dell'interpretazione, presidio dell'indipendenza funzionale del giudice, che, nella sua “soggezione soltanto alla legge”, come predica l'art. 101 Cost., è garantito da interferenze esterne nell'applicazione della norma e, dunque, nella decisione del caso concreto. In linea con la giurisprudenza di legittimità assolutamente prevalente, si è negato, dunque, carattere creativo all'opera dell'interprete, per riservare l'implementazione dell'ordinamento alla sola fonte a ciò costituzionalmente abilitata, e cioè alla legge. Alla giurisprudenza rimane affidato il compito, decisivo ed ineliminabile, di inverare l'ordinamento, assumendo e metabolizzando le istanze provenienti dal substrato della realtà sociale, così da determinare il “diritto vivente”, ovvero la dimensione di effettività del fenomeno giuridico. L'opera dell'interprete rimane, quindi, vincolata alla formulazione testuale, nella sua significanza linguistica, ma esso può tenderla sino al punto appena precedente a quello di rottura. La norma vive come interpretata ed il non-superamento del punto di rottura sta a dimostrare che essa possiede quella determinata virtualità precettiva. Le Sezioni Unite hanno inoltre superato l'ostacolo teorico rappresentato dalla tesi del mutamento di giurisprudenza visto come *jus superveniens* e recuperato la via della tutela dell'affidamento, la quale induce alla scusabilità, per assenza di colpa, del comportamento della parte che abbia posto in essere una condotta processuale in conformità “alla precedente giurisprudenza della stessa Corte”, la cui interpretazione della norma processuale è, dunque, da intendersi come attività

“concretizzatrice”, che assegna alla stessa norma il suo “reale significato ... nella dinamica operativa”. Quanto al profilo relativo all’individuazione del momento oltre il quale non sia più possibile ritenere incolpevole l’affidamento, e cioè il momento che è segnato dalla conoscenza del mutamento di giurisprudenza come “fatto”, l’opzione delle Sezioni Unite del luglio 2011 è stata per una affermazione di principio, che lascia al giudice, su adeguata sollecitazione delle parti, il compito di fissare quel “momento di oggettiva conoscibilità dell’arresto nomofilattico di esegesi correttiva”.

In tale prospettiva, va segnalata Cass., Sez. 2, sent. n. 3030 del 7 febbraio 2011, secondo la quale la parte – cui veniva negata la rimessione in termini - non poteva contrariamente invocare la mancata pubblicazione della sentenza di *overruling* “sulle riviste giuridiche più note e diffuse tra gli operatori del diritto”, posto che, al momento del deposito del ricorso, il testo integrale di detta sentenza “era già disponibile nel Servizio novità del sito web della Corte di cassazione, accompagnato da un *abstract* di presentazione, curato dall’Ufficio del Massimario della Corte, con il quale il mutamento di indirizzo giurisprudenziale era stato segnalato agli utenti”.

Significativa appare, in proseguo, l’evoluzione della più recente giurisprudenza della Corte in riferimento alla disciplina dei procedimenti camerali aventi ad oggetto la potestà genitoriale, l’adozione legittimante e la filiazione naturale, nel tentativo di coniugare la centralità dell’interesse del minore, i principi sanciti dall’art. 111 Cost., e quelli consacrati dalle convenzioni internazionali.

Le Sezioni Unite, con la sentenza n. 16864 del 2 novembre 2011, sembrano aprire alla ricorribilità in cassazione dei provvedimenti “*de potestate*”, così come Cass., sez. 1, n. 6841 del 24 marzo 2011 all’ammissibilità del regolamento di competenza, ad istanza di parte, nei confronti di provvedimenti camerali.

Cass., sez. 1, n. 6319 del 21 marzo del 2011 precisa, invece, in relazione al decreto emesso ai sensi dell’art. 317 bis cod. civ., che le innovazioni introdotte dalla legge 8 febbraio 2006, n. 54 comportano, oltre a consistenti effetti sostanziali, rilevanti problematiche processuali, in quanto forniscono una definitiva autonomia al procedimento di cui al medesimo art. 317 bis cod. civ., allontanandolo dall’alveo della procedura ex artt. 330, 332, 336 cod. civ., ed avvicinandolo, anzi, per certi versi assimilandolo, a quello di separazione e divorzio con figli minori. La Corte ritiene poi ragionevole la scelta di mantenere comunque la competenza funzionale del Tribunale per i minorenni ed il rito della camera di consiglio nelle vicende inerenti la crisi delle coppie di fatto con prole.

Con la decisione n. 10265 del 10 maggio 2011, in tema di adozione in casi particolari, nell’ipotesi di cui all’art. 44, lettera b), della legge 4 maggio 1983, n. 184, la Corte di Cassazione ha evidenziato come il principio di bi-genitorialità abbia informato di sé il contenuto precettivo dell’art. 317 *bis* cod. civ., traendone la conseguenza che anche il genitore, il quale non abbia mai convissuto con il figlio naturale, debba essere messo in grado di contraddire, avendo il suo eventuale dissenso efficacia preclusiva.

Nel difficile tentativo di trovare un equilibrio tra l’ineludibile ricerca di garanzie processuali e la salvaguardia della tutela dell’interesse di quel singolo minore nella sua unicità, il Supremo Collegio, con la sentenza n. 13241 del 16 giugno 2011, ha affermato che l’audizione del minore, pur prevista dall’art. 12 della Convenzione di New York sui diritti del fanciullo e divenuta adempimento necessario, ai sensi degli artt. 3 e 6 della Convenzione di Strasburgo del 25 gennaio 1996, non è prescritta in via assoluta, bensì rimessa alla valutazione del giudice, che può non ricorrervi, ove neghi, anche secondo il notorio, sufficiente maturità al minore stesso, e privilegi l’interesse superiore di questi a non essere esposto al presumibile danno derivante dal coinvolgimento emotivo nella controversia che opponga i genitori. Sempre con riferimento al tema dell’ascolto, la prima sezione con la pronuncia n. 1838 del 26 gennaio 2011, ha ribadito che la presenza dei difensori delle parti all’audizione del minore non è necessaria, costituendo una scelta del tutto discrezionale del giudice, e che, pertanto, non costituisce violazione del diritto al contraddittorio il mancato avviso dell’udienza fissata per detta audizione.

3. DIRITTI FONDAMENTALI, FAMIGLIA E RESPONSABILITÀ - Nel 2011 è proseguita poi la riflessione della giurisprudenza della Suprema Corte sui diritti fondamentali

La sentenza della Terza Sezione 27 aprile 2011, n. 9422 ha stabilito che non costituisce un diritto fondamentale della persona quello al godimento del tempo libero. Soffermandosi sul delicato aspetto della qualificazione giuridica del c.d. diritto al tempo libero, la Corte ha osservato che esso non rientra tra i diritti inviolabili dalla valenza costituzionale, in quanto il suo esercizio è rimesso alla esclusiva autodeterminazione della persona, la quale è libera di scegliere tra l'impegno instancabile nel lavoro e il dedicarsi, invece, a realizzare il suo tempo libero da lavoro e da ogni occupazione

Con la sentenza 14 aprile 2011, n. 8548, la Prima Sezione Civile, occupandosi di un caso di separazione giudiziale con addebito, è tornata ad affrontare il problema della rilevanza dei comportamenti lesivi dei diritti fondamentali della persona. La Corte ha rilevato che «ove i fatti accertati a carico di un coniuge costituiscano violazione di norme di condotta imperative ed inderogabili – traducendosi nell'aggressione a beni e diritti fondamentali della persona, quali l'incolumità e l'integrità fisica, morale e sociale dell'altro coniuge, ed oltrepassando quella soglia minima di solidarietà e di rispetto comunque necessaria e doverosa per la personalità del *partner* – essi sono insuscettibili di essere giustificati come ritorsione e reazione al comportamento di quest'ultimo, e si sottraggono anche alla comparazione con tale comportamento, la quale non può costituire un mezzo per escludere l'addebitabilità nei confronti del coniuge che quei fatti ha posto in essere».

Tuttavia, il terreno sul quale si sono avute le pronunce più significative in tema di diritti fondamentali è, probabilmente, quello dei rapporti con gli altri ordinamenti.

Di grande interesse appare, in proposito, la sentenza 11 gennaio 2011, n. 450, nella quale la Terza Sezione Civile si è occupata dei rapporti tra condizione di reciprocità e tutela dei diritti fondamentali. Nel caso deciso, era stata respinta in sede di merito, per mancanza di reciprocità, una domanda di risarcimento dei danni avanzata nei confronti del responsabile civile e dell'assicuratore da una donna albanese, il cui figlio era deceduto a seguito di un investimento stradale avvenuto in Italia, mentre il bambino era alla guida di una bicicletta. Nella citata sentenza, la Cassazione ha considerato che la condizione di reciprocità costituisce una sorta di ritorsione «idonea a stimolare i vari ordinamenti statuali verso una parificazione dei trattamenti»; tuttavia, a seguito dell'entrata in vigore della Costituzione, e dei mutamenti del quadro normativo delineato nel 1942, l'art. 16 delle disposizioni sulla legge in generale deve essere ora interpretato in modo conforme con i valori costituzionali, e quindi nel senso che i diritti fondamentali sono riconosciuti dal nostro ordinamento nei confronti degli individui in quanto persone umane, indipendentemente dal corrispondente riconoscimento nell'ordinamento con cui ci si raffronta. Ciò implica che «l'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 16 preleggi, comporti non solo che della condizione di reciprocità non debba tenersi conto ai fini di assicurare allo straniero il risarcimento della lesione di un diritto inviolabile della persona costituzionalmente garantito (fin qui in applicazione dell'art. 2 Cost.), ma anche che lo straniero danneggiato possa avvalersi di tutti gli strumenti risarcitori apprestati per il cittadino, anche se essi sono diretti verso un soggetto diverso da quello che ha provocato la lesione».

La riflessione della giurisprudenza sui diritti fondamentali impone di richiamare, poi, la sentenza 20 maggio 2011, n. 11163, nella quale la Prima Sezione Civile è tornata sull'argomento dei limiti all'immunità giurisdizionale nei confronti degli Stati esteri in relazione al risarcimento dei danni conseguenti alla lesione delle situazioni soggettive personali inviolabili. Il caso specifico consisteva nel verificare se potesse darsi ingresso nel nostro ordinamento, alla luce dei criteri di cui alla legge 31 maggio 1995, n. 218, ad una sentenza straniera – nella specie emessa da un tribunale greco – con la quale la Repubblica federale tedesca era stata condannata a risarcire danni di guerra. L'indicata pronuncia della Prima Sezione ha riconosciuto che una sentenza di uno Stato estero, con la quale si imponga ad un altro Stato estero, entrambi, peraltro, aderenti alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo e all'Unione europea, di risarcire le vittime di gravissimi crimini di guerra,

non si pone in contrasto con il rispetto dell'ordine pubblico italiano, richiamato dalla citata legge n. 218 del 1995.

Le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, nell'ultimo anno, sono state altresì chiamate ad indagare il versante della tutela antidiscriminatoria, ancora non emerso nella giurisprudenza di legittimità, relativo al sindacato dei comportamenti tenuti dai pubblici poteri. In particolare, con Cass. S.U. ord. n. 3670 del 15 febbraio 2011, e Cass. S.U. n. 7186 del 30 marzo 2011, il contenuto e l'ambito di applicazione della tutela antidiscriminatoria hanno ricevuto un grado più elevato e completo di definizione in rapporto all'esercizio di poteri autoritativi della pubblica amministrazione, attraverso la piena affermazione della giurisdizione del giudice ordinario in entrambe le fattispecie affrontate nelle due pronunce

Ancora, non può trascurarsi il ruolo svolto dalla Corte nella tutela dei diritti fondamentali degli stranieri.

Nella sentenza della prima sezione, n. 19464 del 23 settembre 2011, si è prospettata una rimeditazione dell'orientamento in tema di diritto al permesso di soggiorno per motivi familiari esercitato dal cittadino straniero convivente col parente minore, cittadino italiano, ai sensi dell'art. 19, secondo comma, lettera c) della d.lgs. n. 286 del 1998, attualmente non riconosciuto in virtù della ritenuta non volontarietà della convivenza del minore in quanto incapace, sottolineandosi come la riflessione su tale requisito non possa più esaurirsi sul piano del diritto interno, ma debba essere affrontata all'interno del nuovo contesto di fonti convenzionali internazionali, le quali attribuiscono rilevanza giuridica alle manifestazioni di volontà del minore nelle decisioni che riguardano la sua affettiva e relazionale e, conseguentemente, impongono il riconoscimento, sia pure in forma attenuata e senza trascurare l'obiettivo del suo superiore interesse, dell'autodeterminazione anche di tale soggetto di diritto.

Con l'ordinanza della Prima Sezione, n. 8795 del 15 aprile 2011, si è ritenuto che, alla luce della nuova normativa del diritto alla coesione familiare, introdotta dal d.lgs 8 gennaio 2007, n. 5, da ritenersi applicabile anche ai richiedenti cittadini stranieri non in possesso di un valido titolo d'ingresso o di soggiorno, la pericolosità sociale non possa più essere valutata esclusivamente alla stregua della predeterminazione normativa del catalogo dei reati qualificabili come certamente produttivi di una valutazione di gravità, meramente desumibile in astratto, essendo invece necessaria una valutazione caso per caso, che tenga conto delle circostanze del caso concreto, senza trascurare quelle relative all'unità familiare. Un principio ispirato alla medesima esigenza di valutare e motivare adeguatamente la condizione di pericolosità dello straniero, che richiede un titolo di soggiorno, è stata di espresa anche dalla pronuncia della Prima Sezione, n. 20719 del 7 ottobre 2011, con riferimento al divieto di espulsione dello straniero convivente con parente entro il secondo grado o con il coniuge di nazionalità italiana, e al correlativo obbligo di rilascio di permesso di soggiorno per motivi familiari, stabilito all'art. 19, comma secondo, lettera c), del d.lgs n. 286 del 1998.

Quanto alle esigenze di tutela dei diritti fondamentali dei minori, proiettati all'interno ed al di fuori della relazione familiare, la già richiamata Cass. Sez. Un., 2 agosto 2011, n. 16864 ha affrontato la questione dell'individuazione del giudice fornito di giurisdizione in materia di provvedimenti *de protestate*, nel caso di trasferimento di un minore da uno Stato ad altro Stato in esecuzione dei provvedimenti giudiziari, affermando il principio secondo cui, a tal fine, ha rilievo unicamente il criterio della residenza abituale del minore, quale determinata in base alla situazione di fatto esistente all'atto di introduzione del giudizio.

Un'altra importante decisione della Corte di cassazione sul tema ha riguardato il problema della trascrivibilità nei registri dello stato civile italiano dell'adozione di un minore pronunciata all'estero con effetti legittimanti in favore di una singola persona, in presenza delle condizioni di cui all'art. 36, comma 4, della legge 4 maggio 1993, n. 184, pervenendo ad una soluzione negativa (Cass., Sez. 1, 14 febbraio 2011, n. 3572).

Sempre in tema di adozione, anche se con riferimento ad altri profili dell'istituto, di particolare interesse è la sentenza Cass., Sez. 1, 10 giugno 2011, n. 12730, la quale ha precisato i criteri di

accertamento della situazione di abbandono, che costituisce la condizione per la dichiarazione di adottabilità del minore.

In materia di diritto di visita al minore, significativa è la pronuncia che ha affrontato la tematica relativa all'ambito della tutela garantita dalla Convenzione dell'Aja del 25 ottobre 1980 sugli effetti civili della sottrazione internazionale di minori, escludendo la riferibilità di tale disciplina all'ipotesi in cui il diritto di visita del genitore sia stato riconosciuto e regolato con provvedimento giudiziario, ed il suo esercizio sia, tuttavia, impedito dall'insuperabile opposizione manifestata dallo stesso minore ad incontrarlo (Cass., sez. 1, 29 marzo 2011, n. 7117).

Vanno quindi segnalate due decisioni con riguardo alla materia della separazione personale dei coniugi.

Cass., sez. 1, 21 marzo 2011, n. 6339 ha riconosciuto l'esistenza di poteri officiosi del giudice di merito in tema di modalità di esecuzione dell'affido condiviso, allorché egli sia richiesto della modifica delle condizioni stabilite in sede di accordo omologato dal competente tribunale. Cass., sez. 3, 23 maggio 2011, n. 11316 ha esaminato la questione se, ed in quali limiti, abbia natura di titolo esecutivo il provvedimento adottato in sede di separazione, nella parte in cui si sia stabilito che il genitore non affidatario paghi, sia pure *pro quota*, le spese mediche e scolastiche ordinarie relative ai figli.

Relativamente ai problemi derivanti dalle crisi delle coppie di fatto, ed alle conseguenze per gli ex-conviventi e per i figli minori, una pronuncia di indubbio rilievo è quella che ha stabilito che il comodato, stipulato senza prefissazione di termine, di un immobile successivamente adibito, per inequivoca e comune volontà delle parti contraenti, ad abitazione di un nucleo familiare di fatto, costituito anche da prole minorenni, non può essere risolto in virtù della mera manifestazione di volontà *ad nutum* del comodante ex art. 1810, primo comma, cod. civ., ragion per cui il rilascio dell'immobile può essere richiesto solo alla cessazione delle esigenze abitative familiari cui sia stato destinato, ovvero per un bisogno urgente ed imprevedibile ex art. 1809, comma 2, cod. civ. (Cass., sez. 3, 21 giugno 2011, n. 13592).

Nel 2011 la Corte di Cassazione ha, inoltre, proseguito nella sua attività di individuazione, selezione e determinazione delle voci di danno non patrimoniale, attività anch'essa fortemente permeata della cultura dei diritti fondamentali della persona.

La più importante novità di quest'ultimo anno in argomento è stata senz'altro rappresentata dalla decisione con la quale la S.C. ha raccomandato a tutti i giudici di merito di adottare un criterio unitario per la liquidazione del danno biologico (indicato nella tabella a tal fine predisposta dal Tribunale di Milano) [Cass. Sez. 3, Sentenza n. 12408 del 7 giugno 2011]. Per effetto di tale decisione, la sentenza di merito la quale, nella liquidazione del danno biologico non derivante da sinistri stradali, dovesse adottare criteri di liquidazione diversi da quelli elaborati dal Tribunale di Milano, senza spiegare per quale ragione, nel singolo caso, tali criteri sarebbero stati iniqui, sarà per ciò solo viziata da *error in iudicando*, per violazione dell'art. 1226 c.c.. La sentenza 12408 del 2011, si è, peraltro, fatta anche carico di dettare dei principi, per così dire, di "diritto intertemporale", chiarendo che le decisioni di merito, le quali abbiano liquidato il danno con criteri diversi da quelli milanesi, potranno essere impugnate per cassazione solo laddove la parte interessata abbia correttamente sollevato, nei gradi precedenti, la questione relativa alla necessità dell'adozione di quei criteri, e sempre che le tabelle del Tribunale di Milano siano state tempestivamente prodotte in giudizio.

Sul piano della risarcibilità, si è confermato l'abbandono della distinzione tra danno-evento e danno-conseguenza, e ribadito che, per pretendere il risarcimento del danno non patrimoniale, non basta allegare e provare la lesione d'un diritto inviolabile: questa, infatti, non determina di per sé la sussistenza di un danno risarcibile, essendo, piuttosto, necessario che la vittima abbia effettivamente patito un pregiudizio [Cass. Sez. 3, Sentenza n. 10527 del 13 maggio 2011; Cass. Sez. 3, Sentenza n. 13614 del 21 giugno 2011].

Sul piano della natura e dei contenuti della nozione di "danno non patrimoniale", è divenuto ormai pacifico che nell'ampia ed omnicomprensiva categoria del danno non patrimoniale rientrano

sia il danno biologico, il quale ricomprende i danni alla vita di relazione ed estetico, sia il danno morale, il quale non può, quindi, dar luogo ad un autonomo risarcimento [Cass. Sez. 6 - III, Ordinanza n. 15414 del 13 luglio 2011; Cass. Sez. 3, Sentenza n. 6750 del 24 marzo 2011].

Quanto alla liquidazione del danno alla salute o del danno non patrimoniale da morte del congiunto, Cass. Sez. 3, Sentenza n. 10527 del 13 maggio 2011 ha affermato che un pregiudizio ulteriore rispetto alla mera sofferenza morale (e, dunque, una “personalizzazione” del risarcimento) non può ritenersi sussistente per il solo fatto che il superstite lamenti la perdita delle abitudini quotidiane, ma esige la dimostrazione di fondamentali e radicali cambiamenti dello stile di vita, che è onere dell'attore allegare e provare.

In materia di liquidazione del danno patito da chi, dopo avere subito una lesione della salute, sia venuto a mancare in conseguenza delle lesioni, dopo una sopravvivenza *quodam tempore*, la S.C. con la sentenza pronunciata da Sez. 3, n. 6754 del 24 marzo 2011, ne ha riconosciuto la risarcibilità solo a condizione che tale danno sia entrato a far parte del patrimonio della vittima al momento della morte. Pertanto, in assenza di prova della sussistenza di uno stato di coscienza della persona nel breve intervallo tra il sinistro e la morte, tale danno non sarebbe risarcibile, a favore del soggetto che è morto, nemmeno sotto il profilo del danno biologico, essendo inconcepibile l'acquisizione in capo a quello di un diritto che derivi dal fatto stesso della morte; e, d'altra parte, in considerazione della natura non sanzionatoria, ma solo riparatoria o consolatoria del risarcimento del danno civile, ai congiunti spetta, in questo caso, il solo risarcimento conseguente alla lesione della possibilità di godere del rapporto parentale con la persona defunta.

Anche la materia della responsabilità da circolazione stradale e quella, connessa, dell'assicurazione della r.c.a., hanno fatto registrare nel 2011 alcune importanti novità.

Con la sentenza pronunciata da Sez. 3, n. 524 del 12 gennaio 2011, la Corte di cassazione ha notevolmente aggravato l'onere probatorio gravante sul conducente di un veicolo a motore, ai sensi dell'art. 2054, comma primo, cod. civ., nel caso di investimento pedonale. La Corte, invero, è pervenuta ad affermare la responsabilità dell'automobilista anche quando la condotta del pedone sia stata repentina e scorretta, laddove il contesto ambientale poteva o doveva ragionevolmente indurre l'automobilista a prevedere quella condotta.

Nello stesso ultimo anno sono state depositate diverse decisioni di rilievo in materia di responsabilità medica. Tra queste, le più significative hanno riguardato l'accertamento del nesso di causalità tra la condotta illecita ed il danno. Su tale argomento spicca, per l'importanza dei principi affermati e la diffusa motivazione, la decisione pronunciata da Cass., Sez. 3, Sentenza n. 15991 del 21 luglio 2011, che ha affrontato e risolto il problema del concorso di cause umane e cause naturali nella produzione dell'evento, onde verificare se esso possa giustificare una riduzione percentuale del grado di colpa del danneggiante e, di conseguenza, della misura del risarcimento. Superando un precedente orientamento (favorevole alla graduabilità della responsabilità del medico in funzione delle pregresse condizioni del paziente), la decisione 15991 del 2011 ha concluso che la circostanza che un paziente, prima dell'intervento rivelatosi infausto, fosse portatore di patologie pregresse non può mai comportare il “frazionamento” del nesso di causalità tra condotta e danno. Pertanto, quand'anche il medico abbia con la propria azione od omissione fornito un contributo causale solo dell'uno per cento alla produzione del danno, il quale sia dovuto, per il resto, al concorso di cause naturali, egli dovrà comunque risponderne per intero. Le pregresse condizioni di salute del paziente, e più in generale il concorso di concause naturali alla produzione del danno, vengono, invece, in rilievo nel momento della liquidazione del danno

4. CONTRATTI D'IMPRESA - Due importanti decisioni della Corte di Cassazione del 2011 hanno riguardato il problema della nullità del contratto di appalto avente ad oggetto l'edificazione di immobili, per contrarietà con gli strumenti urbanistici. Con la sentenza pronunciata da Sez. 1, n. 13969 del 24 giugno 2011, la Corte ha ritenuto nullo il contratto d'appalto per la costruzione di un'opera senza la prescritta autorizzazione paesaggistica, ai sensi degli artt. 1346 e 1418 cod. civ., avendo esso un oggetto illecito per violazione delle norme imperative in materia urbanistico-

ambientale. Da ciò la conseguenza che, essendo tale nullità insanabile e rendendo il contratto assolutamente privo di effetti, l'appaltatore non può pretendere alcun corrispettivo dal committente.

Affine è la fattispecie esaminata Cass. Sez. 2, Sentenza n. 2187 del 31 gennaio 2011, avente ad oggetto un appalto per la costruzione di un immobile eseguito in difformità rispetto alla concessione edilizia (oggi, "permesso di costruire"). Ricorrendo tale ipotesi, la decisione appena ricordata ha stabilito che occorre distinguere due ipotesi: *a)* se la difformità dell'opera rispetto alla concessione sia totale, ovvero quando sia stato realizzato un edificio radicalmente diverso per caratteristiche tipologiche e volumetriche, l'opera è da equiparare a quella costruita in assenza di concessione, con la conseguenza che il relativo contratto di appalto è nullo per illiceità dell'oggetto e violazione delle norme imperative in materia urbanistica; *b)* se, invece, la difformità sia soltanto parziale, e cioè quando la difformità concerne parti non essenziali del progetto, il contratto è valido ed efficace, salva ovviamente la responsabilità amministrativa.

Merita segnalazione una sentenza in tema di configurabilità di un contratto di deposito, con conseguente responsabilità *ex recepto*, nel caso di istituzione da parte dei Comuni, previa deliberazione della Giunta, di aree di sosta a pagamento, ai sensi dell'art. 7, comma 1, lettera f), del Codice della Strada. Su tale questione sono intervenute le Sezioni Unite, stabilendo che la suddetta istituzione di aree di sosta a pagamento non comporti l'assunzione dell'obbligo del gestore di custodire i veicoli su di esse parcheggiati se l'avviso "*parcheggio incustodito*" è esposto in modo adeguatamente percepibile prima della conclusione del contratto, perché l'esclusione attiene all'oggetto dell'offerta al pubblico, e l'univoca qualificazione contrattuale del servizio, reso per finalità di pubblico interesse, normativamente disciplinate, non consente, al fine di costituire l'obbligo di custodia, il ricorso al sussidiario criterio della buona fede ovvero al principio della tutela dell'affidamento incolpevole sulle modalità di offerta del servizio stesso, potendo queste ascriversi all'organizzazione della sosta. Ne consegue che il gestore concessionario del Comune di un parcheggio senza custodia non è responsabile del furto del veicolo in sosta nell'area a tal fine predisposta [Cass. Sez. Unite, Sentenza n. 14319 del 28 giugno 2011].

In materia di assicurazione obbligatoria della responsabilità civile derivante dalla circolazione di veicoli a motore, Cass. Sez. 3, Sentenza n. 1083 del 18 gennaio 2011 ha stabilito che il termine di adempimento di 60 (o 90) giorni che la legge accorda all'assicuratore della r.c.a. per adempiere la propria obbligazione risarcitoria nei confronti del terzo danneggiato rileva anche nei rapporti con l'assicurato, in quanto la colposa violazione di quel termine fa sorgere in capo all'assicuratore una responsabilità per *mala gestio* nei confronti dell'assicurato, se, a causa del ritardo, il massimale, capiente all'epoca del sinistro, sia divenuto incapiente, sicché, ricorrendo tale ipotesi, l'assicuratore è obbligato a tenere indenne l'assicurato per l'intero risarcimento cui questi sia tenuto verso il danneggiato.

5. CONDOMINIO - Con la sentenza n. 10754 del 16 maggio 2011 della Seconda Sezione, la Corte ha ribadito che, ai fini dell'invalidità della delibera assembleare di condominio, possa essere riconosciuto il conflitto di interessi ove risulti dimostrata una sicura divergenza tra specifiche ragioni personali di determinati singoli condomini, il cui voto abbia concorso a determinare la maggioranza assembleare, ed un parimenti specifico contrario "*interesse istituzionale del condominio*".

Con la sentenza n. 17140 del 9 agosto 2011, della Seconda Sezione, la S.C. ha poi condiviso la tesi dell'applicazione analogica dell'art. 2373 cod. civ., dettato in tema di società per azioni, al condominio negli edifici, in relazione a fattispecie di impugnazione della deliberazione assembleare, *ex art.* 1137 cod. civ., con la quale si denunciava la situazione di conflitto di interessi, nel partecipare alla riunione e nell'esprimere il voto, di un condomino, su cui incombeva specificamente l'esecuzione di lavori urgenti ordinati dall'amministrazione comunale ed assunti in carico dall'intera compagine condominiale.

Emerge, così, da queste sentenze, il profilo di un possibile contrasto obiettivo tra l'interesse concretamente perseguito dai partecipanti al condominio e quello istituzionale del condominio

stesso: tale interesse comune, riferito al condominio come gruppo, facilita l'aspirazione a sganciarsi dalle concezioni individualistiche della realtà condominiale. L'applicazione analogica della regola societaria del conflitto di interessi all'assemblea dei condomini permette, in sostanza, di estendere al condominio l'espressione di quel dovere di correttezza, tipico del diritto delle obbligazioni, ma invocato pure per conformare le condotte dei condomini in tutte le loro varie manifestazioni.

6. IMPRESA, SOCIETA', CONCORRENZA E CONSUMATORE - Interessante è la fattispecie esaminata dall'ordinanza della Sez. 1, 14 gennaio 2011, n. 813, concernente un patto di non concorrenza pretesamente nullo, sol perché, in quanto riferito al divieto di partecipare a trattative commerciali con enti pubblici mediante gara, avrebbe integrato il reato di turbata libertà degli incanti, di cui all'art. 353 cod. pen.. La Corte ha disatteso la deduzione, in quanto il patto di non concorrenza è rivolto ad una pluralità indeterminata di contratti possibili, che solo accidentalmente possono riguardare la pubblica amministrazione e, dunque, si tratta di una mera "*contingente applicabilità a forme di partecipazione ad incanti pubblici*"; fra l'altro, osserva la Corte, assumere il contrario "*in caso di impresa attiva esclusivamente o prevalentemente nel settore dei contratti pubblici, importerebbe, di fatto, la sua disapplicazione*".

Le Sezioni Unite (30 dicembre 2011, n. 30175) hanno poi stabilito che la competenza della corte d'appello a giudicare sulle azioni risarcitorie di cui all'art. 33, secondo comma, della l. 10 ottobre 1990, n. 287, sussiste qualora sia proposta un'azione risarcitoria per violazione del divieto di abuso di posizione dominante, non occorrendo, a tal fine, che sia individuabile uno specifico atto, del quale debba predicarsi la nullità e del quale l'attore sia destinatario attuale o potenziale.

Circa la nozione di consumatore, si è ritenuto che la tutela forte, di cui alla disciplina del Codice del Consumo, sia accordata soltanto alla persona fisica, e solo allorché concluda un contratto per la soddisfazione di esigenze della vita quotidiana; laddove, poi, essa rivesta anche la qualità di professionista od imprenditore, è sufficiente ad escludere la qualità di "consumatore" l'aver concluso il contratto per uno scopo anche solo connesso all'esercizio dell'attività imprenditoriale o professionale [Cass. Sez. 1, 14 luglio 2011, n. 15531].

Con alcune sentenze pronunciate nel corso dell'anno [Sez. 3, 21 marzo 2011, n. 6347; Sez. 3, 26 maggio 2011, n. 11610; Sez. 3, 20 giugno 2011, n. 13486; Sez. 3, 18 agosto 2011, n. 17362; Sez. 3, 29 agosto 2011, n. 17698], la Corte ha attribuito pregnante valore probatorio agli accertamenti compiuti dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato, ai fini del giudizio di risarcimento promosso dal consumatore per il danno patito a causa di un'illecita intesa anticoncorrenziale: laddove sia stata irrogata la sanzione amministrativa ad impresa partecipe del giudizio svoltosi davanti all'Autorità garante, possono, cioè, ritenersi oggetto di una presunzione a favore del consumatore gli elementi della condotta illecita, del nesso causale e dell'entità del danno, desumendosi ciò secondo una valutazione probabilistica come normale conseguenza dell'intesa.

Con la sentenza n. 17351 [Sez. 3, 18 agosto 2011] si è, inoltre, riconosciuta alle associazioni dei consumatori la legittimazione attiva (non quanto alle azioni risarcitorie individuali in favore dei singoli soggetti lesi da comportamenti anticoncorrenziali, ma) con riguardo all'accertamento di profili comuni, quali le condotte scorrette, il nesso causale fra l'illecito e il danno, l'esistenza ed entità potenziale dei danni "*ed ogni altra questione idonea ad agevolare le iniziative individuali, sollevando i singoli danneggiati dai relativi oneri e rischi*".

Nel settore del mercato finanziario, la giurisprudenza della Corte è intervenuta anche nel 2011 a rafforzare la tutela dei risparmiatori.

Un'ordinanza delle S.U. (8 aprile 2011, n. 8034, pronunciata peraltro in sede di regolamento di giurisdizione), ha preso posizione sulla localizzazione delle *azioni dematerializzate*, immesse in un sistema di gestione accentrata, le quali presentano allocazione "spaziale" nel sito del conto dell'intermediario, dove avviene la registrazione in favore del titolare. La stessa decisione ha

confermato la responsabilità da prospetto non veridico in capo all'emittente, come conseguenza di un illecito aquiliano autonomo.

Quanto al *promotore infedele*, è stato ribadito il principio della responsabilità della società preponente in ragione del suo stesso inserimento nell'attività da quella svolta, dovendo così ravvisarsi il nesso eziologico, con onere a carico dell'intermediario di provare eventualmente che l'illecito sia stato agevolato dall'investitore [Cass., Sez. 3, 25 gennaio 2011, n. 1741; Cass. Sez. 1, 24 marzo 2011, n. 6829].

La Corte, in alcune sue pronunce dell'ultimo anno, ha mostrato rigore nel valutare l'attività della Consob, ente pubblico di controllo e vigilanza sul mercato dei valori mobiliari e sulla raccolta finanziaria del risparmio, vista anche quale "*organo di garanzia del risparmio pubblico e privato*", affermandosi come la violazione dei compiti ad essa imposti dalle leggi speciali, secondo il canone fondamentale della buona amministrazione, possa integrare il mancato rispetto della norma primaria del *neminem laedere*, di cui all'art. 2043 cod. civ., applicabile, in base alle comuni regole del codice civile, anche quanto ad imputabilità soggettiva, causalità, evento di danno e sua quantificazione [Cass., Sez. 3, 23 marzo 2011, n. 6681].

In relazione alla crisi d'impresa, all'ambito del controllo giudiziario nel campo concorsuale ed ai poteri di intervento degli organi dei diversi procedimenti, le principali pronunce della Suprema Corte, che hanno segnato il 2011, hanno affrontato le questioni della determinatezza (o determinabilità) che, già *ex ante*, dovrebbe connotare la proposta di concordato del debitore, della natura progressiva delle verifiche di fattibilità (dall'ammissibilità all'omologazione), della latitudine dell'intervento dell'unica parte pubblica, il Pubblico Ministero. Così, sulla nozione di fattibilità è stato affermato che *<<il controllo del tribunale nella fase di ammissibilità della proposta, ai sensi degli artt. 162 e 163 legge fall., ha per oggetto solo la completezza e la regolarità della documentazione allegata alla domanda, senza che possa essere svolta una valutazione relativa all'adeguatezza sotto il profilo del merito>>* [Cass. Sez. 1, Sentenza n. 3586 del 14 febbraio 2011], mentre, per la fase dell'omologazione, si è opposta la categoria civilistica dell'impossibilità dell'oggetto ove la proposta risulti manifestamente irrealizzabile, e ciò anche in difetto di singole contestazioni formalizzate dai creditori [Cass. Sez. 1, Sentenza n. 18864 del 15 settembre 2011]. In tema di revoca, si è evidenziato come *<<la nozione di atto in frode, che opera ... quale presupposto ... esige ... che la condotta del debitore sia stata volta ad occultare situazioni di fatto idonee ad influire sul giudizio dei creditori, cioè tali che, se conosciute, avrebbero presumibilmente comportato una valutazione diversa e negativa della proposta e, dunque, che esse siano state "accertate" dal commissario giudiziale, cioè da lui "scoperte", essendo prima ignorate dagli organi della procedura o dai creditori>>* [Cass. Sez. 1, Sentenza n. 13817 del 23 giugno 2011]. Un'importante delimitazione di intervento giudiziale è stata, peraltro, assicurata sul terreno delle classi, sia pur in una pronuncia relativa al concordato fallimentare (ma con evidente vocazione generale), ove si è chiuso il quadro ermeneutico a qualunque ipotesi di classamento obbligatorio. Il tema è sintetizzabile in due proposizioni: da un lato, nella votazione con le classi di creditori, *<<all'interno di esse il voto di ciascun creditore non può essere valutato alla stregua del rispetto o meno di un interesse comune trascendente quello dei singoli, non essendo configurabile alcun conflitto d'interesse>>*, dall'altro, però, *<<non sussiste alcuna obbligatorietà nella formazione delle classi dei creditori, pur in presenza di interessi di alcuni creditori differenziati rispetto a quelli della generalità degli altri (Cass. Sez. 1, Sentenza n. 3274 del 10 febbraio 2011)*.

L'ordinanza di rimessione alle Sezioni Unite Sez. 1, n. 27063 del 15 dicembre 2011 postula, da ultimo, l'opportunità di meglio precisare sia i termini di incidenza della non fattibilità del piano rispetto alla categoria dell'impossibilità dell'oggetto, sia la stessa ascrivibilità al giudice di un controllo su quanto attestato dalla relazione *ex art. 161 legge fall. ove <<non si dimostri la falsità o l'erroneità dei dati sui quali l'attestazione è basata>>*.

Di particolare interesse è l'indirizzo che fa ricorso esplicito al divieto dell'abuso del diritto nel concordato fallimentare, più precisamente nella sua *<<utilizzazione>>*. La fattispecie si inquadra

nel principio generale per cui l'ordinamento offre tutela a chi ricorre agli strumenti di soluzione anticipata della crisi nei limiti in cui essi sono poi impiegati in coerenza con il fine per cui sono stati istituiti, senza in particolare procurare «a chi li utilizza un vantaggio ulteriore rispetto alla tutela del diritto presidiato dallo strumento e a chi li subisce un danno maggiore rispetto a quello strettamente necessario per la realizzazione del diritto dell'agente» [Cass. Sez. 1, Sentenza n. 16738 del 29 luglio 2011].

Del pari, con riguardo al concordato preventivo, si è ritenuto dalla Corte di ravvisare un «*abuso dello strumento concordatario in violazione del principio di buona fede laddove emerga la prova che determinati comportamenti depauperativi del patrimonio siano stati posti in essere con la prospettiva e la finalità di avvalersi dello strumento del concordato, ponendo i creditori di fronte ad una situazione di pregiudicate o insussistenti garanzie patrimoniali in modo da indurli ad accettare una proposta comunque migliore della prospettiva liquidatoria*». [Cass., Sez. 1, Sentenza n. 13817 del 23 giugno 2011].

E' proseguita nell'ultimo anno pure la riflessione della Corte sui profili di continuità, o piuttosto di cambiamento, del nuovo assetto delle società di capitali derivante dalla Riforma del 2003.

Cass., Sez. 1, 20 gennaio 2011, n. 1361, resa in tema di acquisito di azioni proprie, con riguardo ai vizi della deliberazione assembleare, ha osservato che non può parlarsi di “inesistenza” in caso di mancanza del *quorum* deliberativo, in quanto tale categoria è “*contraria alle fondamentali esigenze di certezza e di affidamento che ispirano (ed ispiravano anche nel regime anteriore alla cennata riforma societaria) la disciplina dell'art. 2377 e ss. cod. civ.*”. Ha ribadito, inoltre, che può verificarsi il vizio di *abuso o eccesso di potere*, quando vi sia la prova che il voto determinante del socio di maggioranza è stato espresso allo scopo di ledere interessi degli altri soci, oppure risulta in concreto preordinato ad avvantaggiare ingiustificatamente i soci di maggioranza in danno di quelli di minoranza, in violazione del canone generale di buona fede nell'esecuzione del contratto.

In materia di amministratori e sindaci, la Corte ha tracciato i limiti, pur con riguardo a vicenda maturata prima della riforma societaria, della responsabilità da omesso controllo secondo la formula della “*vigilanza sul generale andamento della gestione*”, di cui al previgente art. 2392, secondo comma, cod. civ. [Cass., Sez. 1, 27 aprile 2011, n. 9384].

In ordine alla prova del danno e del nesso causale, si è ribadito che la mancanza o l'irregolare tenuta delle scritture contabili, tale da comportare l'impossibilità di provare il danno cagionato dagli amministratori, non esonera questi da responsabilità, perché, al contrario, ciò può comportare addirittura l'inversione dell'onere della prova in ordine all'elemento oggettivo della fattispecie, dal momento che tale condotta è di per sé idonea a tradursi in un pregiudizio per il patrimonio sociale [Cass. Sez. 1, 11 marzo 2011, n. 5876 e Cass. Sez. 1, 4 aprile 2011, n. 7606].

Ha trovato conferma, altresì, la funzione prudenziale delle iscrizioni in bilancio, posto che la norma secondo cui i crediti “devono essere valutati secondo il presumibile valore di realizzazione”, dettata dal vecchio art. 2425, n. 6 (anteriore alle modifiche introdotte con il d. lgs. 9 aprile 1991, n. 127) e del tutto analoga al nuovo art. 2426, n. 8, non attribuisce affatto agli amministratori una discrezionalità assoluta, ma li vincola a principi di razionalità alla stregua della situazione concreta, dovendo, quindi, escludersi l'iscrizione (integrale) in bilancio dei crediti semplicemente sperati o anche di quelli certi, liquidi ed esigibili, ove di dubbia o difficile esazione [Cass. Sez. 5, 21 aprile 2011, n. 9218].

In tema di gruppi di società, si è puntualizzato come l'*influenza notevole*, di cui all'art. 2359, terzo comma, cod. civ., quale regola generale valida per tutte le società di capitali, si riscontra anche al di fuori del possesso di una quota di voti in assemblea, in tutti i casi in cui sussista una ristretta base familiare, da cui discende la più agevole conoscibilità degli affari ed il controllo reciproco, nonché quel particolare “*vincolo di complicità che, quanto meno secondo l'id quod plerumque accidit, connota i rapporti dei parenti di primo e di secondo grado, facendone derivare intese dirette a realizzare finalità comuni, attraverso una convergente politica societaria e*

mediante l'utilizzazione delle risorse patrimoniali di ciascuna delle società" [Cass. Sez. 1, 1° aprile 2011, n. 7554].

In relazione alle problematiche connesse alla giurisdizione sulle controversie relative alla scelta del contraente appaltatore da parte della Pubblica Amministrazione, e nell'individuazione della correlata figura dell'organismo di diritto pubblico, in quanto tale soggetto all'obbligo dell'evidenza pubblica, la sentenza delle Sezioni Unite del 7 luglio 2011, n. 14958 ha riaffermato la decisività della finalizzazione dell'ente al soddisfacimento di esigenze di carattere generale, rimanendo irrilevante il dato dell'esiguità del finanziamento pubblico versato dall'Amministrazione controllante.

Quanto, poi, alla configurabilità della responsabilità per danno erariale (inteso come danno alla finanza pubblica o alle risorse pubbliche) e della conseguente giurisdizione della Corte dei conti, in ordine agli effetti applicativi del fenomeno delle privatizzazioni, con la trasformazione degli enti pubblici economici in società di capitali e la partecipazione dello Stato e degli altri enti pubblici in società di diritto privato, Cass., sez. un., 9 maggio 2011, n. 10063, ha ritenuto sufficiente a radicare la giurisdizione contabile l'utilizzo di risorse pubbliche per la cura di interessi pubblici, a prescindere dagli strumenti utilizzati e dalla forma, pubblicistica o privatistica, delle figure soggettive coinvolte. Altrimenti, Cass., sez. un., 12 ottobre 2011, n. 20941, ha affermato che *«nella società di diritto privato a partecipazione pubblica, il pregiudizio patrimoniale arrecato dalla "mala gestio" dei suoi organi sociali non integra il danno erariale in quanto si risolve in un "vulnus" gravante in via diretta esclusivamente sul patrimonio della società stessa, soggetta alle regole di diritto privato e dotata di autonoma e distinta personalità giuridica rispetto ai soci; l'azione di responsabilità per danno erariale, può, invece, configurarsi nei confronti di chi, essendone incaricato, non abbia esercitato i poteri ed i diritti sociali spettanti al socio pubblico al fine d'indirizzare correttamente l'azione degli organi sociali o di reagire opportunamente agli illeciti da questi ultimi commessi"»*.

La Corte ha anche recentemente stabilito che gli ordini ed i collegi professionali non sono sottoposti al controllo di gestione della Corte dei conti, non rilevando l'esistenza di un interesse pubblico al corretto espletamento dei compiti istituzionali da parte degli ordini professionali [Cass., sez. 1, 14 ottobre 2011 n. 21226].

Sempre con riferimento a società per azioni con partecipazione pubblica ed al rapporto tra società ed ente locale, quanto, in specie, alla riconducibilità della facoltà di nomina di membri degli organi della società ai poteri autoritativi o discrezionali dell'ente, le Sezioni Unite hanno di recente escluso la configurabilità della giurisdizione amministrativa sulla caducazione degli atti consequenziali alla scelta illegittima del socio di società partecipata, atteso che tutti gli atti societari a valle restano interamente soggetti alle regole del diritto commerciale proprie del modello recepito, essendo riservata al giudice ordinario la valutazione delle conseguenze provocate sul contratto sociale dall'annullamento dell'atto amministrativo prodromico (Cass., sez. un., 6 dicembre 2011, n. 29107; sez. un., 7 dicembre 2011, n. 30167).

7. DIRITTO TRIBUTARIO - La giurisprudenza della Suprema Corte nel 2011 ha insistito nell'uso del principio dell'abuso del diritto in materia tributaria, radicato sull'art. 37-*bis* del d.P.R. 29 settembre 1973, n. 600, ma spinto fino all'estrema conseguenza di tradursi in un generale principio antielusivo, tale da precludere al contribuente il conseguimento di vantaggi fiscali ottenuti mediante ricorso anomalo a strumenti giuridici idonei a beneficiare di un'agevolazione o di un risparmio di imposta, pur se formalmente non contrastante con alcuna specifica disposizione di legge.

La Corte ha così abbandonato la precedente linea argomentativa, calibrata sulla nullità per difetto o per illiceità della causa dei contratti conclusi per finalità fiscali, per giungere, in una moderna ottica di regolazione dei conflitti di interesse e di giustizia distributiva, all'elaborazione di una regola generale antielusiva, che predica il disconoscimento e la non opponibilità al fisco dei comportamenti contrari a lealtà tributaria (come deduzioni, detrazioni o crediti di imposta), posti in

essere strumentalmente al solo scopo di conseguire un vantaggio fiscale [Cass., sez. 5, sentenza 13 gennaio 2011, n. 686].

Con sentenza n. 1372 del 21 gennaio 2011, la Corte ha, peraltro, stabilito che *“il carattere abusivo di un'operazione va escluso quando sia individuabile una compresenza, non marginale, di ragioni extrafiscali, che non si identificano necessariamente in una redditività immediata dell'operazione medesima, ma possono rispondere ad esigenze di natura organizzativa e consistere in un miglioramento strutturale e funzionale dell'azienda”*.

In relazione agli incentivi tributari per le zone caratterizzate da ridotto dinamismo economico, è stato puntualizzato che non perseguono finalità fiscalmente abusive l'acquisto di materie prime ed il successivo spostamento di utili da una società ad altra situata in area depressa (appartenente alla medesima compagine familiare e societaria), che beneficia di un regime di esenzione fiscale sui redditi prodotti, conseguentemente sottratti all'imposizione: del resto, si è deciso, *“l'imprenditore che decide di insediare un'attività produttiva in zona economicamente svantaggiata, caratterizzata da minore capacità contributiva, non realizza artificialmente le condizioni necessarie per il conseguimento di benefici fiscali (anche nei confronti degli altri imprenditori che intrattengono rapporti commerciali con l'impresa beneficiata), ma realizza gli obiettivi di incentivazione che discendono direttamente dalla legge senza necessità di provvedimenti di tipo ricognitivo o concessorio dell'Amministrazione finanziaria”* (Cass., sentenza n. 10383 del 12 maggio 2011).

Con la decisione n. 11236 del 20 maggio 2011, inoltre, è stata dichiarata non opponibile all'Amministrazione finanziaria un'operazione commerciale, volta esclusivamente ad ottenere un risparmio di imposta, che *“non presentava alcuna attinenza con l'attività economica esercitata dalla società contribuente; il complesso meccanismo attuato non rivelava alcuna apparente convenienza neppure dal punto di vista finanziario; la strategia adottata contrastava con le più elementari regole di mercato; l'imprenditore non aveva fornito alcuna plausibile spiegazione”*.

Quanto all'oggetto della giurisdizione tributaria ed alla ricostruzione dei confini del riparto con l'ambito di cognizione del giudice ordinario, vanno menzionate due decisioni del 2011 che hanno escluso la natura tributaria della controversia e affermato la giurisdizione ordinaria, e ciò in relazione alla domanda con cui un contribuente richiedeva ad una società concessionaria della riscossione dei tributi locali la restituzione della somma corrisposta, a titolo di IVA, in occasione del pagamento della Tariffa di igiene ambientale [Cass. Sez. un. n. 2064 del 28 gennaio 2011, n. 2064]; nonché in relazione alle speciali elargizioni per le vittime del terrorismo e loro familiari, quanto alle cause concernenti il beneficio dell'esenzione dall'IRPEF delle somme erogate a titolo di pensione [Cass. Sez. un. n. 17078 dell'8 agosto 2011].

8. DIRITTO DEL LAVORO E PREVIDENZIALE - In tema di retribuzione, e con riferimento al lavoro pubblico contrattualizzato, deve segnalarsi la sentenza delle Sezioni Unite n. 3814 del 16 febbraio 2011, che ha affermato che, in caso di reggenza del pubblico ufficio sprovvisto temporaneamente del dirigente titolare, vanno incluse, nel trattamento differenziale per lo svolgimento delle mansioni superiori, la retribuzione di posizione e quella di risultato.

Anche sul tema dell'inquadramento del lavoratore, sorte nell'ambito del rapporto di lavoro pubblico, sono intervenute le Sezioni Unite, con la sentenza Cass. sez. un. n. 503 del 12 gennaio 2011, secondo la quale, con riferimento al trasferimento del lavoratore dipendente dell'Ente Poste Italiane all'INPDAP, presso il quale si trovava già in posizione di comando, verificandosi solo un fenomeno di modificazione soggettiva del rapporto medesimo assimilabile alla cessione del contratto, compete all'ente di destinazione l'esatto inquadramento e la concreta disciplina del rapporto di lavoro dei dipendenti trasferiti, senza che su tali profili possa operare autoritativamente la Presidenza del Consiglio dei Ministri.

Con riferimento al c.d. lavoro *part-time*, Cass., sez. lav., n. 15774 del 19 luglio 2011 ha riaffermato il principio secondo il quale, nel rapporto di lavoro a tempo parziale, l'osservanza di un orario lavorativo pari a quello previsto per il tempo pieno è idonea a comportare, nonostante la

difforme iniziale volontà delle parti, l'automatica trasformazione del rapporto *part-time* in altro a tempo pieno, non occorrendo, a tal fine, l'osservanza di alcun requisito formale.

La problematica ha interessato anche il rapporto di lavoro alle dipendenze delle pubbliche Amministrazioni. Cass., sez. lav., n. 18948 del 16 settembre 2011 ha così precisato che, in materia di pubblico impiego contrattualizzato, il rapporto di lavoro *part-time* non può essere costituito con prestazione lavorativa superiore al cinquanta per cento di quella a tempo pieno.

Con riferimento alla problematica della responsabilità datoriale ai sensi dell'art. 2087 cod. civ., Cass., sez. lav., sentenza n. 5237 del 4 marzo 2011 si è occupata del danno da demansionamento professionale, affermando che la risarcibilità del danno all'immagine, derivato al lavoratore a cagione del comportamento del datore di lavoro che lo abbia demansionato, presuppone che la lesione dell'interesse sia grave, nel senso che l'offesa superi una soglia minima di tollerabilità, e che il danno non sia futile, vale a dire che non consista in meri disagi o fastidi.

Come precisato da Cass., sez. lav., n. 7272 del 30 marzo 2011, la prescrizione del diritto al risarcimento del danno alla salute patito dal lavoratore in conseguenza della mancata adozione da parte del datore di adeguate misure di sicurezza delle condizioni di lavoro, ai sensi dall'art. 2087 cod. civ., decorre dal momento in cui il danno esso si sia manifestato, divenendo oggettivamente percepibile e riconoscibile solo ove l'illecito sia istantaneo, ossia si esaurisca in un tempo definito, ancorchè abbia effetti permanenti, mentre ove l'illecito sia permanente, e si sia perciò protratto nel tempo, il termine prescrizione inizia a decorrere dal momento della definitiva cessazione della condotta inadempiente.

Sul tema, merita di essere segnalata anche la sentenza Cass., sez. lav., n. 1072 del 18 gennaio 2011, la quale ha puntualizzato che, in caso di lesione dell'integrità fisica, conseguente ad un infortunio sul lavoro, che abbia portato, a breve distanza di tempo, ad esito letale, è configurabile un danno biologico di natura psichica subito dalla vittima, la quale abbia percepito lucidamente l'approssimarsi della morte, reclamabile dai suoi eredi, e la cui entità dipende non già dalla durata dell'intervallo tra la lesione e la morte, bensì dall'intensità della sofferenza provata.

Va ancora menzionato un ultimo pronunciamento della Corte sull'annosa problematica dell'inquadramento e del riconoscimento dell'anzianità relativi al personale scolastico amministrativo, tecnico ed ausiliario (A.T.A.). Cass., sez. lav., n. 20980 del 12 ottobre 2011 ha, invero, affermato che, in tema di personale degli enti locali trasferito nel ruolo del personale ATA dello Stato, il legislatore - come precisato dalla Corte di giustizia dell'Unione Europea con la sentenza 6 settembre 2011 - è tenuto ad attenersi allo scopo della direttiva 77/187/CEE consistente "nell'impedire che i lavoratori coinvolti in un trasferimento siano collocati in una posizione meno favorevole per il solo fatto del trasferimento". Ne consegue che il giudice deve a valutare - ai fini dell'esercizio del potere-dovere di dare immediata attuazione alle norme dell'Unione Europea - se, all'atto del trasferimento, si sia verificato un peggioramento della condizione retributiva globalmente attribuita al lavoratore rispetto a quella goduta immediatamente prima del trasferimento stesso e, dunque, secondo un apprezzamento non limitato ad uno specifico istituto, ma considerando anche eventuali trattamenti più favorevoli su altri istituti ed eventuali effetti negativi sul trattamento di fine rapporto e sulla posizione previdenziale, senza che assumano rilievo, invece, eventuali disparità con i lavoratori che, a tale data, erano già in servizio presso il cessionario.

In materia di previdenza, le Sezioni Unite, con la sentenza n. 17076 dell'8 agosto 2011, hanno affrontato nuovamente, dopo il precedente intervento del 2010, in ragione del sopravvenire della norma di interpretazione autentica, di cui all'art. 12, comma 11, del d.l. n. 78 del 2010, convertito, nella legge n. 122 del 2010, la controversa questione dell'esistenza di un obbligo di doppia contribuzione, e di correlata iscrizione assicurativa, per lo svolgimento di attività autonome. Al riguardo, le Sezioni Unite hanno riconosciuto alla norma sopravvenuta carattere di effettiva interpretazione autentica della disposizione prevista dall'art. 1, comma 208, legge n. 662 del 1996, escludendo, pertanto, nella indicata fattispecie, l'operatività dell'unificazione della contribuzione sulla base del parametro dell'attività prevalente.

In tema, invece, di sgravi contributivi la Corte - con sentenza Cass., sez. lav., n. 8069 dell'8 aprile 2011 - ha stabilito che, ai fini della concessione degli sgravi di cui agli artt. 8, secondo e quarto comma, della legge 23 luglio 1991, n. 223 ed in relazione alla novità dell'impresa, deve rinvenirsi un'azienda effettivamente nuova, avendosi riguardo al concetto di azienda in senso oggettivo, senza che possano assumere rilievo tutte le eventuali variazioni intervenute nella titolarità dell'impresa, come nelle ipotesi di trasferimento, trasformazione o fusione di aziende, in cui si verifichi il mero passaggio di personale alla nuova impresa senza un effettivo incremento dei lavoratori occupati.

Cass., sez. lav., ordinanza n. 14307 del 14 giugno 2011 è poi intervenuta in materia di contributi assicurativi, sollevando la questione di legittimità costituzionale, per contrasto con l'art. 3 Cost., dell'art. 20, comma 1, ultimo inciso, del d.l. n. 112 del 2008, convertito nella legge n. 133 del 2008, nella parte in cui tale norma ha previsto l'irripetibilità della contribuzione per malattia versata dai datori di lavoro anteriormente all'entrata in vigore della nuova normativa, atteso che, con questo intervento, il legislatore ha, in via di interpretazione autentica, soppresso l'obbligo contributivo a carico dei datori di lavoro, "sanando" definitivamente le pregresse posizioni irregolari, ma senza consentire la ripetizione delle somme già versate da parte di coloro che avevano regolarmente adempiuto, la cui posizione appare irrazionalmente penalizzata rispetto ai primi che, invece, erano rimasti inadempienti all'obbligo di legge.

Nelle relazioni inerenti al ruolo della contrattazione collettiva e del sindacato, con la sentenza Cass. sez. un., n. 17079 dell'8 agosto 2011 è stato affrontato il tema degli incentivi per l'esodo anticipato dal lavoro. Secondo questa sentenza, l'accordo collettivo che, mediante la previsione della misura "al netto" di trattamenti incentivanti la risoluzione anticipata dei rapporti di lavoro (destinati a sopperire per un certo periodo alla mancanza della normale retribuzione o della pensione), compensi la diversità di disciplina fiscale correlata all'età del lavoratore al momento dell'esodo, non si pone in contrasto con l'art. 3 Cost., atteso che, nell'ambito dei rapporti di lavoro di diritto privato, la disciplina contrattuale non è vincolata dal principio di parità di trattamento. Tale pattuizione, inoltre, è ammissibile, trovando giustificazione nell'interesse alla funzionalità ed economicità dell'impresa, nell'intento di favorire un più consistente esodo di lavoratori e, nell'interesse generale dei lavoratori, in quello di assicurare un trattamento economico adeguato per tutti gli interessati, senza che esso si ponga in contraddizione con la disciplina sulla misura degli oneri fiscali a carico dei lavoratori e sulle modalità della loro riscossione mediante ritenute alla fonte da parte del datore di lavoro.

Sotto altro versante, la Suprema Corte (Cass., sez. lav., n. 9049 del 20 aprile 2011) ha ribadito che, in tema di trattenute sindacali, il referendum del 1995, abrogativo del secondo comma dell'art. 26 dello statuto dei lavoratori, e il susseguente d.P.R. n. 313 del 1995 non hanno determinato un divieto di riscossione di quote associative sindacali a mezzo di trattenuta operata dal datore di lavoro, essendo soltanto venuto meno il relativo obbligo, sicché i lavoratori, nell'esercizio della autonomia privata e mediante la cessione del credito in favore del sindacato, possono chiedere al datore di lavoro medesimo di trattenere sulla retribuzione i contributi sindacali da accreditare al sindacato. Ciò, peraltro, non esclude che il datore di lavoro possa affermare che la cessione comporti in concreto, a suo carico, un onere aggiuntivo insostenibile in rapporto all'organizzazione aziendale e perciò inammissibile *ex artt.* 1374 e 1375 cod. civ., ma, a tal proposito, egli deve provarne l'esistenza, dovendosi escludere, atteso il carattere di proporzionalità insito in tale valutazione, che possa ritenersi provata la suddetta eccessiva gravosità solamente in ragione dell'elevato numero di dipendenti dell'azienda, la cui esclusiva considerazione comporterebbe l'iniquo risultato di ritenere soggette all'onere di operare le ritenute sindacali richieste dai lavoratori le imprese di medie e piccole dimensioni e di escludere quelle più grandi.

Circa i limiti inerenti l'esercizio del diritto di sciopero e la legittimazione delle associazioni sindacali, Cass., sez. lav., n. 16787 del 29 luglio 2011 ha ribadito che, ai fini del promovimento dell'azione prevista dall'art. 28 dello Statuto dei lavoratori, per "associazioni sindacali nazionali" devono intendersi le associazioni che abbiano una struttura organizzativa articolata a livello

nazionale e che svolgano attività sindacale su tutto o su ampia parte del territorio nazionale, mentre non è necessaria la sottoscrizione dei contratti collettivi nazionali.

Cass., sez. lav., n. 9714 del 3 maggio 2011, giudicando della condotta di sciopero delle mansioni, mantenuta da un dipendente in adesione ad un'astensione collettiva, ha negato che potesse invocarsi la rilevanza scriminante del putativo esercizio del diritto di sciopero, essendo comunque mancata ogni forma di cooperazione, e ciò in applicazione del principio per cui, in tema di obbligazioni, lo stato soggettivo di buona fede non è idoneo, di per sé, ad escludere l'imputabilità dell'inadempimento, incombendo sul debitore, a tal fine, l'onere di provare che l'inadempimento o il suo ritardo siano stati determinati da impossibilità della prestazione derivata da causa oggettivamente non imputabile allo stesso, nel cui ambito è riconducibile, appunto, l'impegno di cooperazione alla realizzazione dell'interesse della controparte a cui l'obbligato è tenuto.

Sugli aspetti correlati al ricorso immediato proposto ai sensi dell'art. 420 *bis* cod. proc. civ., avente ad oggetto l'interpretazione in funzione nomofilattica dei contratti collettivi, la Corte, con la sentenza Cass., sez. lav., n. 3602 del 14 febbraio 2011, ha precisato come non basti che nel processo si ponga una questione di interpretazione di una clausola di un contratto collettivo nazionale, essendo, piuttosto, necessario che si sia scelto di discutere e decidere tale questione in via pregiudiziale, con la conseguenza che, se la pronuncia sia intervenuta sul merito della controversia e il giudice abbia deciso con una sentenza di accertamento non della sola interpretazione del contratto collettivo, bensì della sussistenza del diritto dei ricorrenti e di condanna della convenuta, sebbene generica, la situazione processuale va oltre il limite segnato dal citato articolo e la sentenza emessa deve essere impugnata in appello, e non con il ricorso immediato per cassazione.

Venendo alle pronunce della Suprema Corte sulle problematiche connesse alla risoluzione del rapporto di lavoro, con la sentenza n. 24566 del 22 novembre 2011, la Cassazione ha innanzitutto ribadito il principio che, dopo l'entrata in vigore della legge n. 223 del 1991, il licenziamento collettivo costituisce un istituto autonomo, che si caratterizza per la presenza di requisiti quantitativi e spaziali e per la finalizzazione della procedura, attraverso il controllo preventivo di soggetti pubblici e collettivi, in funzione di un equilibrato temperamento tra le esigenze di tutela dell'occupazione e quelle dell'impresa di dimensionare la propria struttura aziendale in termini compatibili con le necessità della crescita e della sopravvivenza.

Al riguardo, il criterio di scelta adottato nell'accordo sindacale tra datore di lavoro e organizzazioni sindacali può anche essere unico e consistere nella vicinanza al pensionamento, in quanto esso permette di formare una graduatoria rigida e può essere applicato e controllato senza alcun margine di discrezionalità da parte del datore di lavoro. Ove, peraltro, sia stato individuato, quale unico criterio, quello della vicinanza al pensionamento e lo stesso, applicato nella realtà, si riveli insufficiente a individuare i dipendenti da licenziare, esso diviene automaticamente illegittimo, se non combinato con un altro criterio di selezione interna [Cass., sez. lav., n. 1938 del 27 gennaio 2011].

Ai fini della reintegra, non può considerarsi ostativa la chiusura dello stabilimento aziendale cui sono addetti i lavoratori licenziati, restando possibile il trasferimento degli stessi ad altre unità produttive, ove il datore di lavoro non abbia specificato, nella comunicazione *ex art. 4* della legge n. 223 del 1991, le ragioni per cui i lavoratori, in relazione alla loro professionalità, non possano essere utilizzati in altri reparti dell'azienda (Cass., sez. lav., n. 3597 del 14 febbraio 2011).

In tema di licenziamento per giusta causa, la Corte di Cassazione ha ulteriormente precisato – Cass., sez. lav., sentenza n. 5095 del 2 marzo 2011 – la portata della clausola generale e l'attività che compete al giudice di merito e di legittimità, stabilendo che la giusta causa di licenziamento, quale fatto "che non consenta la prosecuzione, anche provvisoria, del rapporto", è una nozione che la legge configura con una disposizione di limitato contenuto, delineante un modulo generico, da specificare in sede interpretativa, mediante la valorizzazione sia di fattori esterni relativi alla coscienza generale, sia di principi che la stessa disposizione tacitamente richiama.

In questa prospettiva, si è pertanto precisato – Cass., sez. lav., n. 17092 del 8 agosto 2011 - che, per valutare se la compromissione della fiducia, necessaria ai fini della permanenza del rapporto di lavoro, costituisca giusta causa di licenziamento, va tenuto presente che è differenziata l'intensità della fiducia richiesta, a seconda della natura e della qualità del singolo rapporto, della posizione delle parti, dell'oggetto delle mansioni e del grado di affidamento che queste richiedono, e che il fatto concreto va valutato nella sua portata oggettiva e soggettiva.

In termini più complessi, è stata oggetto di analisi anche la relazione tra il recesso del datore di lavoro a fronte di comportamenti del lavoratore ricondotti o riconducibili all'esercizio di diritti o libertà fondamentali. Le Sezioni Unite, intervenute sulla questione (Cass., sez. un., n. 5924 del 14 marzo 2011), hanno affermato che il rifiuto del lavoratore allo svolgimento della prestazione lavorativa a cui è tenuto, a fronte di inadempimenti del datore di lavoro lesivi di diritti fondamentali, sia consentito ove venga in rilievo un diritto proprio del lavoratore od altrui, purché, nel primo caso, il comportamento del prestatore sia idoneo ed adeguato ad impedire la lesione - non altrimenti evitabile, ovvero evitabile in modo eccessivamente oneroso - del diritto oggettivamente minacciato e, nel secondo, la minaccia, avente ad oggetto un'offesa ingiusta, abbia i caratteri della concretezza e dell'attualità e il titolare del diritto inviolabile non abbia prestato, nei limiti della disponibilità del diritto, il proprio libero e legittimo consenso, anche in via implicita, a tale situazione.

Anche in tema di licenziamento per giustificato motivo soggettivo la Suprema Corte – Cass., sez. lav., n. 17093 del 8 agosto 2011 - ha curato di precisare la valenza della clausola generale prevista dalla legge e i conseguenti compiti e limiti dell'attività del giudice di merito che, nell'esprimere il giudizio di valore necessario ad integrare la norma elastica da cui si desume la suddetta nozione, compie un'attività di interpretazione giuridica e non meramente fattuale della norma stessa, per cui dà concretezza a quella parte mobile di essa, che il legislatore ha voluto tale per adeguarla ad un determinato contesto storico-sociale.

Il lavoratore ha diritto a che il datore di lavoro dimostri la concreta riferibilità del licenziamento individuale a iniziative collegate ad effettive ragioni di carattere produttivo-organizzativo e non ad un mero incremento di profitti e che dimostri, inoltre, l'impossibilità di utilizzare il lavoratore stesso in altre mansioni equivalenti a quelle esercitate prima della ristrutturazione aziendale: tale onere – come precisato da Cass., sez. lav., n. 6625 del 23 marzo 2011 - non può essere considerato assolto con la prova di aver proposto al dipendente un'attività di natura non subordinata, ma autonoma, esterna all'azienda e priva di qualsiasi garanzia reale in termini di flusso di lavoro e di reddito, fermo restando, peraltro, che, nell'accertamento di un possibile "*repechage*", è comunque esigibile – Cass., sez. lav., n. 3040 del 8 febbraio 2011 – una collaborazione del lavoratore mediante l'allegazione dell'esistenza di altri posti di lavoro interni all'azienda nei quali egli poteva essere utilmente ricollocato (da cui l'ulteriore correlato onere del datore di lavoro di provare la non utilizzabilità in detti posti).

Nel particolare ambito della materia dei contratti a termine, si è precisato che, in un giudizio instaurato per il riconoscimento di un unico rapporto di lavoro a tempo indeterminato, sul presupposto dell'illegittima apposizione di un termine a numerosi contratti intervallati da periodi di inattività, perché possa configurarsi una risoluzione del rapporto per mutuo dissenso, è necessario che sia accertata - sulla base del lasso di tempo trascorso dopo la conclusione dell'ultimo contratto a termine, nonché del comportamento tenuto dalle parti e di eventuali circostanze significative - una chiara e comune volontà delle parti di porre fine ad ogni rapporto lavorativo, con la precisazione che, a tal fine, non è sufficiente la mera inerzia del lavoratore dopo la scadenza del contratto, né l'accettazione del trattamento di fine rapporto e la mancata offerta della prestazione, né la mera ricerca di occupazione a seguito della perdita del lavoro per causa diversa dalle dimissioni, gravando sul datore di lavoro l'onere della prova delle circostanze che possano dar luogo a tale vicenda estintiva (Cass., sez. 6 – lav., n. 16932 del 4 agosto 2011 e Cass., sez. 6 – lav., n. 16287 del 26 luglio 2011).

2) RASSEGNA DI GIURISPRUDENZA DELLA CASSAZIONE PENALE

SOMMARIO

PARTE I – I DIRITTI DELL’UOMO ED IL GIUSTO PROCESSO

Cap. 1 – I diritti dell’uomo.

1. Principio di retroattività della norma favorevole e sopravvenienza di modifiche normative *in peius* in materia cautelare.

2. Il dovere dei difensori di leale collaborazione al regolare svolgimento del processo.

3. La rilevanza delle violazioni della Convenzione europea dei diritti dell’uomo non dichiarate dalla Corte europea dei diritti dell’uomo.

Cap. 2 - Il giusto processo

1. Il diritto al contraddittorio. L’assoluta impossibilità dell’esame dibattimentale che legittima l’utilizzazione delle dichiarazioni rese nel corso delle indagini dalla persona informata sui fatti.

2. La terzietà ed imparzialità del giudice. L’efficacia degli atti compiuti *medio tempore* dal giudice astenutosi o ricusato.

2.1. Segue. Gli effetti della ricusazione sulla sentenza resa prima dell’adozione dell’ordinanza che dichiara inammissibile o rigetta l’istanza di ricusazione.

3. La durata ragionevole del processo ed il principio dell’efficienza processuale.

4. L’abuso del processo.

5. I diritti difensivi di accesso ai risultati intercettativi.

PARTE II - CASSAZIONE E SOCIETÀ

Cap. 3 - I diritti delle persone e delle formazioni sociali

1. La tutela della famiglia.

2. Dati personali e tutela della privacy.

3. Ancora sul delitto di atti persecutori.

Cap. 4 - I diritti sociali

1. La tutela della sicurezza pubblica. La normativa in tema di stranieri: il reato di cui all’art. 6 d. lgs. n. 286 del 1998.

1.1. Segue. Le fattispecie penali per violazione dell’ordine di allontanamento: le novelle legislative successive alla decisione della Corte di Giustizia (caso El Dridi).

2. La tutela penale del lavoro.

2.1. Segue. Causalità e colpa del lavoratore.

2.2. Segue. Continuità normativa tra discipline (d. lgs. n. 81/08 e disciplina abrogata).

2.3. Segue. L’ambito di operatività: la nozione di “luogo di lavoro” e il DVR.

2.4. Segue. Analisi di alcune fattispecie penali: l’omissione colposa di cautele antinfortunistiche e l’aggravante della violazione delle norme prevenzionistiche.

2.5. Segue. I soggetti della prevenzione: l’individuazione dei “garanti” della sicurezza.

3. La tutela dell'ambiente.

3.1. Segue. Le disposizioni penali nel mutamento del quadro normativo.

3.2. Segue. La bonifica dei siti inquinati.

3.3. Segue. La rinnovata disciplina in tema di sottoprodotti.

3.4. Segue. Inquinamento idrico: la parziale depenalizzazione del superamento dei limiti tabellari.

3.5. Segue. L'emergenza rifiuti.

3.6. Segue. Danno ambientale e legittimazione all'azione risarcitoria.

4. La tutela del territorio e del paesaggio.

4.1. Segue. I reati edilizi ed urbanistici.

4.2. Segue. I reati paesaggistici.

Cap. 5 - Impresa e mercato

1. La responsabilità da reato degli enti. Tassatività dell'elencazione dei reati-presupposto e reato di falsità nelle relazioni o comunicazioni delle società di revisione.

1.1. Segue. La responsabilità da reato nell'ambito dei gruppi di società.

1.2. Segue. Le altre decisioni di rilievo.

2. Finanze e tributi. La natura giuridica della frode fiscale.

2.1. Segue. I presidi all'integrità delle finanze pubbliche.

2.2. Segue. La disciplina dei c.d. capitali scudati.

2.3. Segue. Ulteriori questioni in tema di reati tributari.

PARTE I I DIRITTI DELL'UOMO ED IL GIUSTO PROCESSO

Cap. 1 I diritti dell'uomo

1. Principio di retroattività della norma favorevole e sopra vvenienza di modifiche normative in peius in materia cautelare.

Le Sezioni Unite, chiamate a decidere <<se la misura cautelare applicata prima della novella codicistica, che ha ampliato il catalogo dei reati per i quali vale la presunzione di adeguatezza esclusiva della custodia carceraria, possa subire modifiche che per effetto del nuovo e più sfavorevole trattamento normativo>>, con sentenza **n. 27919 del 31/03/2011, dep. 14/07/2011, P.G. in proc. Ambrogio, rv. 250195 – 6**, hanno risolto il contrasto, affermando i principi così massimati:

<<In tema di successione di leggi processuali nel tempo, il principio secondo il quale, se la legge penale in vigore al momento della perpetrazione del reato e le leggi penali posteriori adottate prima della pronunzia di una sentenza definitiva sono diverse, il giudice deve applicare quella le cui disposizioni sono più favorevoli all'imputato, non costituisce un principio dell'ordinamento processuale, nemmeno nell'ambito delle misure cautelari, poiché non esistono principi di diritto intertemporale propri della legalità penale che possano essere pedissequamente trasferiti nell'ordinamento processuale>>.

<<In assenza di una disposizione transitoria, la misura cautelare in corso di esecuzione, disposta prima dell'entrata in vigore del d.l. n. 11 del 2009, convertito, con modd., in l. n. 38 del 2009 (che ha modificato l'art. 275 c od. proc. pen., ampliando il catalogo dei reati per i quali vale la presunzione legale di adeguatezza della sola custodia carceraria), non può subire modifiche unicamente per effetto della nuova e più sfavorevole normativa>>.

Con specifico riguardo alle interferenze tra i principi dell'ordinamento penale e la disciplina del processo, ed in particolare alle possibili interazioni tra la disciplina delle misure cautelari ed i principi che regolano la legalità penale, desunti dall'art. 25 Cost., dall'art. 7 della Convenzione Edu e dagli artt. 1 e 2 cod. pen., il Supremo Collegio ha ricordato che, per la giurisprudenza costituzionale, la pena e la misura cautelare detentiva sono somiglianti quanto alla loro materialità, alla limitazione di libertà ed al carico di sofferenza che comportano, ma diverse quanto agli scopi ed ai presupposti. Queste diversità chiamano in campo principi costituzionali importanti ma distinti.

L'argomento è stato sviluppato nell'importante sentenza della Corte costituzionale n. 15 del 1982, relativa al tema, connesso ma distinto, delle norme che ridefiniscono i termini di durata della custodia cautelare: *<<si è considerato che l'art. 25, comma secondo, Cost. stabilisce una garanzia a per l'imputato, che trova la sua ratio in un'esigenza di certezza. Tuttavia, la "carcerazione preventiva" può essere disposta solo in vista della soddisfazione di esigenze di carattere cautelare e strettamente inerenti al processo. Ciò ha indotto a non accogliere la tesi della natura di diritto sostantivo dell'istituto della carcerazione preventiva. Secondo detta sentenza, la natura strumentale dell'istituto in parola, oltre che impedire l'assimilazione tra il fatto e lo strumento per accertarne l'esistenza e la conformità al diritto, "consente di cogliere nella sua completa prospettiva la funzione di garanzia della carcerazione preventiva, e del processo in genere, nel senso che non è garanzia a solo*

dell'imputato, ma anche - e prima - dell'attuazione della legge, della ordinata convivenza, della salvezza delle istituzioni"».

E successivamente, con la sentenza n. 265 del 2010, la Corte costituzionale, proprio in relazione alla novella codicistica *de qua*, ha affermato che, affinché la restrizione della libertà personale nel corso del procedimento sia compatibile con la presunzione di non colpevolezza, è necessario che essa assuma connotazioni nitidamente differenziate da quelle della pena, irrogabile solo dopo l'accertamento definitivo della responsabilità; e ciò ancorché si tratti di misura ad essa corrispondente sul piano del contenuto afflittivo: *<<la custodia cautelare deve soddisfare esigenze proprie del processo, diverse da quelle di anticipazione della pena, tali da giustificare, nel bilanciamento di interessi meritevoli di tutela, il temporaneo sacrificio della libertà personale di chi non è stato ancora giudicato colpevole in via definitiva>>*.

Dal canto suo, la giurisprudenza della Corte Edu ha fortemente valorizzato la centralità dell'art. 7 della Convenzione, che sancisce il principio di legalità dei reati e delle pene, pronunciandosi da ultimo¹ sulla controversa costituzionalizzazione del principio di retroattività della *lex mitior* enunciato nell'art. 2 cod. pen., con riguardo alla quale ha affermato che il richiamato art. 7 *«non sancisce solo il principio della irretroattività delle leggi penali più severe, ma anche, e implicitamente, il principio della retroattività della legge meno severa. Questo principio si traduce nelle norme secondo cui, se la legge penale in vigore al momento della perpetrazione del reato e le leggi penali posteriori adottate prima della pronuncia di una sentenza definitiva sono diverse, il giudice deve applicare quella le cui disposizioni sono più favorevoli all'imputato»*.

Le Sezioni Unite hanno, peraltro, osservato che *<<tale principio, enunciato quale riconosciuto frutto di un lento progresso del pensiero giuridico, non diviene, però, per ciò solo, al contempo, un principio dell'ordinamento processuale, tanto meno nell'ambito delle misure cautelari. E' la stessa Corte che si perita di chiarire che resta ragionevole l'applicazione del principio tempus regit actum per quanto riguarda l'ambito processuale, pur dovendosi accuratamente definire di volta in volta se le norme di cui si discute appartengano o meno alla sfera del diritto penale materiale. Dunque, alla luce della giurisprudenza indicata, occorre ritenere che non esistano principi di diritto intertemporale propri della legalità penale che possano essere pedissequamente trasferiti nell'ordinamento processuale. La soluzione del problema in esame resta perciò affidata alla ricostruzione del sistema processuale>>*.

In sintesi, *<<l'indirizzo espresso dalla pronuncia Di Marco del 1992, come si è già esposto, faceva leva esclusivamente sul novum normativo e al suo servizio poneva un artificioso, virtuale momento di revoca della precedente ordinanza cautelare. La differente interpretazione qui adottata, invece, parte dalla lettura complessiva della disciplina della restrizione personale, considera come autonomo il momento modificativo disciplinato dall'art. 299, commi 2 e 4, cod. proc. pen., rileva soprattutto che l'automatica applicazione della nuova, più severa disciplina travolge "retroattivamente" l'atto genetico della privazione di libertà e la disciplina legale che in quel tempo ne aveva legittimamente regolato l'adozione, modificando in senso deteriore la situazione preesistente e finendo col pregiudicare proprio il principio tempus regit actum>>*.

In virtù di queste considerazioni, è stato conclusivamente affermato, ai sensi dell'art. 173 disp. att. c.p.p., il seguente principio di diritto:

«in assenza di una disposizione transitoria, la misura cautelare in corso di esecuzione disposta prima della novella codicistica che ha ampliato il catalogo dei reati per i quali vale la presunzione legale di adeguatezza della sola custodia in carcere non può subire modifiche solo per effetto della nuova, più sfavorevole normativa».

¹ Cfr. Corte Edu, sent. 17 settembre 2009, Scoppola.

2. Il dovere dei difensori di leale collaborazione al regolare svolgimento del processo.

Le **Sezioni Unite**, chiamate a decidere <<quale sia il termine ultimo di deducibilità della nullità derivante dall'omessa notificazione dell'avviso di fissazione dell'udienza del procedimento camerale ad uno dei due difensori dell'imputato, e se nell'individuazione di detto termine rilevi, o meno, la circostanza dell'assenza in udienza sia dell'imputato che del difensore ritualmente avvisato>>², con sentenza **n. 22242 del 27/01/2011, dep. 01/06/2011, Scibè, rv. 249651** hanno affermato il principio così massimato:

<<Il termine ultimo di deducibilità della nullità a regime intermedio, derivante dall'omessa notificazione dell'avviso di fissazione dell'udienza camerale di appello ad uno dei due difensori dell'imputato, è quello della deliberazione della sentenza nello stesso grado, anche in caso di assenza in udienza sia dell'imputato che dell'altro difensore, ritualmente avvisati>>.

In motivazione, le Sezioni Unite hanno ricordato che grava sui difensori un dovere di leale collaborazione al regolare svolgimento del procedimento, e che, in tale ottica, va ritenuta l'esistenza di vincoli di solidarietà fra i codifensori, tra i quali <<non deve mancare quel reciproco obbligo di comunicazione che è aspetto tipico e istituzionale della cooperazione nell'esercizio della difesa>>.

Trattasi di affermazioni che trovano conforto anche nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, che ha avuto modo di occuparsi del necessario rapporto informativo necessario all'interno della posizione difensiva³, enucleando l'esistenza a carico del difensore di uno specifico onere informativo, deplorando la mancanza di comunicazione, nel caso di specie, tra l'imputato e i suoi avvocati, e concludendo che "non si può tuttavia imputare ad uno Stato la responsabilità di tutte le lacune di un avvocato".

Anche il codice deontologico forense (art. 23, comma 5) prevede, nel caso di difesa congiunta, il dovere del difensore di consultare il codifensore "in ordine ad ogni scelta processuale", quale è certamente la partecipazione all'udienza del giudizio di impugnazione, anche se camerale, "al fine della effettiva condivisione della strategia processuale":

<<l'approccio deontologico nella interpretazione delle norme processuali assume un particolare rilievo nella dimensione di un processo accusatorio; esso riguarda tutti i soggetti processuali e, per quanto concerne il ruolo del difensore, si concentra soprattutto nel dovere di lealtà, non solo oggetto di una disposizione di natura deontologica del codice relativo (art. 5), ma anche sancito in una norma di diritto processuale (art. 105 c.p.p., comma 4). Se il processo penale è contraddistinto dalla dialettica delle parti (art. 111 Cost., commi 1 e 2), la lealtà del difensore diventa un canone di regolarità della giurisdizione. Il dovere di lealtà implica, tra l'altro, che una norma processuale non possa essere utilizzata, e, quindi, anche interpretata, per raggiungere finalità diverse da quelle per le quali è stata dettata, con il risultato non solo di tutelare interessi non meritevoli di protezione, ma anche di ledere interessi costituzionalmente protetti. La stessa Corte costituzionale ha avuto modo di utilizzare il bene costituzionale dell'efficienza del processo quale parametro per censurare la razionalità di norme processuali che consentivano il perseguimento di intenti dilatori (sentenze n. 353 del 1996 e n. 10 del 1997). La lealtà non implica collaborazione con l'autorità giudiziaria per il raggiungimento di uno scopo comune, ma certamente comporta che anche l'attività della difesa debba convergere verso la finalità di un processo di ragionevole durata, poiché si tratta di un risultato il cui perseguimento deve essere a carico di tutti i soggetti processuali, una volta rispettate le insopprimibili garanzie difensive, le quali perdonano il loro connotato di garanzie se sono interpretate in modo distorto rispetto alla loro essenza>>.

² Fattispecie relativa all'omessa notificazione al secondo difensore dell'avviso di fissazione di udienza in camera di consiglio del giudizio d'appello avverso la pronuncia di primo grado resa all'esito di giudizio abbreviato.

³ Corte Edu, Grande Camera, 18/10/2006, Hermi contro Italia, nonché 28/02/2008, Demebukov contro Bulgaria: i casi riguardavano i rapporti tra l'imputato ed il suo difensore, ma, a maggior ragione, deve ritenersi applicabile analogo principio per quanto riguarda il rapporto tra difensori.

3. La rilevanza delle violazioni della Convenzione europea dei diritti dell'uomo non dichiarate dalla Corte europea dei diritti dell'uomo.

La possibile rilevanza nell'ordinamento interno, in presenza del giudicato, delle violazioni della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (d'ora in poi, Convenzione Edu), accertate dalla Corte europea dei diritti dell'uomo (d'ora in poi, Corte Edu) o meramente affermate, non costituisce oggetto di specifica disciplina, pur se l'art. 46 della Convenzione Edu obbliga gli Stati contraenti ad uniformarsi alle sentenze definitive della Corte Edu.

Il problema è stato, da ultimo, risolto dalla **Corte costituzionale** che, con sentenza n. 113 del 9/2/2011, dep. 7/4/2011, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 630 cod. proc. pen., <<nella parte in cui non prevede un diverso caso di revisione della sentenza o del decreto penale di condanna al fine di conseguire la riapertura del processo, quando ciò sia necessario, ai sensi dell'art. 46, paragrafo 1, della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, per conformarsi ad una sentenza definitiva della Corte europea dei diritti dell'uomo>>.

La citata decisione della Corte costituzionale – espressamente limitata (come si evince da plurimi riferimenti rinvenibili in motivazione, dall'assenza di riferimenti, sempre in motivazione, alla contraria situazione in cui la violazione lamentata non sia stata accertata dalla Corte Edu, oltre che dalle specifiche connotazioni del caso concreto) ai casi in cui la violazione di principi sanciti dalla Convenzione Edu sia stata accertata e dichiarata da una sentenza definitiva della Corte Edu - non aiuta, peraltro, a risolvere l'altro problema che può porsi in materia, ovvero quello della possibile rilevanza, in deroga al giudicato, di violazioni della Convenzione europea dei diritti dell'uomo non dichiarate dalla Corte Europea, ma meramente affermate dall'interessato, anche se sulla scia di orientamenti della Corte Edu.

Il tema, non particolarmente esplorato in giurisprudenza, risulta affrontato da una sola sentenza, ovvero da **Sez. 1, n. 6559 del 18/1/2011, dep. 22/2/2011, Raffaelli, rv. 249238** a parere della quale:

<<Il giudice dell'esecuzione non ha il potere di dichiarare l'inefficacia di un giudicato, fuori dal caso in cui debba darsi esecuzione ad una sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo che abbia accertato l'avvenuta violazione del diritto all'equo processo nell'emissione della pronuncia di condanna>>.

Il collegio, premesso che

<<la questione giuridica di fondo posta dal ricorso in esame, pregiudiziale e preliminare rispetto alla valutazione delle ragioni di merito, pure compiutamente e diffusamente illustrate dalla difesa ricorrente, è data dalla efficacia giuridica e processuale della sentenza deliberata da questa Corte il 30.1.2008, n. 11055, sentenza di rigetto del ricorso difensivo volto a far dichiarare l'estinzione per prescrizione dei reati in relazione ai quali era intervenuto provvedimento di applicazione della pena ai sensi dell'art. 444 c.p.p., provvedimento impugnato davanti alla Corte stessa, e se essa (sentenza della Corte Cassazione 11055/08) in quanto viziata da violazione del contraddittorio e dei connessi diritti difensivi, possa essere resa inefficace, su quanto con essa statuito, dal giudice dell'esecuzione>>.

ha ritenuto che si imponesse la risposta negativa,

<<dappoiché, diversamente opinando, se si dovesse dare cioè ingresso alle tesi brillantemente illustrate dalla difesa istante, si perverrebbe ad una disastrosa disarticolazione del sistema processuale penale delle impugnazioni e dei gradi di giudizio, nonché alla esiziale (per il sistema dei rapporti giuridici) cancellazione della definitività dei provvedimenti giudiziari e dell'istituto stesso del giudicato penale>>.

Si è, in particolare, ricordato, che

<<nel nostro sistema processuale la sentenza della Corte di cassazione, ultima istanza di giustizia, allorché assuma le forme del rigetto ovvero della inammissibilità del ricorso,

esaurisce il procedimento, ed il contenuto della decisione, ancorché astrattamente ingiusto ovvero giuridicamente errato, è sottratto, per evidenti esigenze di certezza dei rapporti giuridici, a qualsivoglia sistema ordinario di rivalutazione decisionale. Residuano, esclusivamente, i sistemi straordinari della revisione e, recentemente introdotto, del ricorso straordinario alla medesima Corte, dovendosi di regola ritenere del tutto asistemático prevedere un mezzo di impugnazione avverso i provvedimenti del giudice supremo rimesso alla cognizione di una istanza di giustizia di grado inferiore. Di qui la inammissibilità, correttamente rilevata dal giudice territoriale, di una istanza difensiva volta a rendere inefficace il pronunciato della Corte di Cassazione proposta al giudice dell'esecuzione, istanza che, per la ragioni dette, rientra nella nozione teorica dell'abnormità, dappoiché diretta a porre nel nulla, nello specifico, la definitività di un provvedimento processualmente acquisita, provvedimento al quale non sono più opponibili rilievi di irritualità processuale ovvero, a maggior ragione, differenti valutazioni di merito>>.

È stata anche richiamata la sentenza Dorigo, sempre della prima sezione della Corte, per precisare che l'obbligo da essa imposto al giudice dell'esecuzione

<<non è affatto dedotto come tale dal sistema ed ivi previsto in via generale ed astratta, ma è richiamato nella fattispecie specifica in relazione a pronunciato della Corte europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo ed in riferimento alla parte che vittoriosamente ebbe ad adire quella istanza di giustizia>>.

Al contrario, nel caso ora esaminato,

<<non v'era e non v'è alcuna sentenza della Corte sovranazionale, alcuna violazione delle regole del giusto processo giurisdizionalmente dichiarata, ma semplicemente la richiesta di applicare i principi in quel contesto processuale affermati ancorché in assenza delle condizioni e dei contesti procedurali nelle quali i medesimi vennero pronunciati>>.

Neppure apprezzabile risultava il riferimento al tempo in cui è stato affermato il principio del possibile ricorso allo strumento del ricorso straordinario ex art. 625-bis c.p.p., in costanza di violazione del contraddittorio da parte della Corte di legittimità, che abbia statuito diversamente qualificando la condotta giudicata, ma ciò abbia fatto in assenza di preventiva interlocuzione difensiva sul punto:

<<ed invero il rimedio al preteso error in procedendo della Corte di ultima istanza era ed è onere della difesa, che ha oggi, nella ipotesi data, il supporto di un autorevole precedente, ma che andava e poteva essere ipotizzato anche in assenza di quel precedente, il quale (repetita juvant) non ha introdotto un principio normativo, legato per questo alle regole della efficacia nel tempo delle norme giuridiche processuali, ma un principio ermeneutico da quelle regole per nulla astretto>>.

Cap. 2

Il giusto processo

1. Il diritto al contraddittorio. L'assoluta impossibilità dell'esame dibattimentale che legittima l'utilizzazione delle dichiarazioni rese nel corso delle indagini dalla persona informata sui fatti.

Le **Sezioni Unite**, chiamate a decidere *<<se l'assoluta impossibilità dell'esame dibattimentale, richiesta per l'utilizzazione delle dichiarazioni rese nel corso delle indagini dalla persona informata sui fatti, consista o meno nella totale e definitiva impossibilità di ottenere la presenza del dichiarante>>*, con sentenza del **n. 27918 del 25/11/2010, dep. 14/07/2011, D.F., rv. 250197 - 9** hanno affermato i principi così massimati:

<<Ai fini dell'acquisizione mediante lettura dibattimentale, ex art. 512-bis cod. proc. pen., delle dichiarazioni rese, nel corso delle indagini, da persona residente all'estero, è necessario

preliminarmente accertare l'effettiva e valida citazione del teste non comparso - secondo le modalità previste dall'art. 727 cod. proc. pen. per le rogatorie internazionali o dalle convenzioni di cooperazione giudiziaria - verificandone l'eventuale irreperibilità mediante tutti gli accertamenti opportuni. Occorre, inoltre, che l'impossibilità di assumere in dibattimento il teste sia assoluta ed oggettiva, e, non potendo consistere nella mera impossibilità giuridica di disporre l'accompagnamento coattivo, occorre che risulti assolutamente impossibile la escussione del dichiarante attraverso una rogatoria internazionale concelebrata o mista, secondo il modello previsto dall'art. 4 della Convenzione europea di assistenza giudiziaria in materia penale, firmata a Strasburgo il 20 aprile 1959>>;

<<Ai fini dell'operatività (art. 526, comma 1-bis, cod. proc. pen.) del divieto di provare la colpevolezza dell'imputato sulla base di dichiarazioni rese da chi, per libera scelta, si è sempre volontariamente sottratto all'esame dell'imputato o del suo difensore, non è necessaria la prova di una specifica volontà di sottrarsi al contraddittorio, ma è sufficiente - in conformità ai principi convenzionali (art. 6 CEDU) - la volontarietà dell'assenza del teste determinata da una qualsiasi libera scelta, sempre che non vi siano elementi esterni che escludano una sua libera determinazione>>;

<<Le dichiarazioni predibattimentali rese in assenza di contraddittorio, ancorché legittimamente acquisite, non possono - conformemente ai principi affermati dalla giurisprudenza europea, in applicazione dell'art. 6 della CEDU - fondare in modo esclusivo o significativo l'affermazione della responsabilità penale>>.

Le Sezioni Unite hanno preliminarmente ricostruito la genesi ed il contenuto dispositivo dell'art. 512-bis cod. proc. pen., la cui attuale formulazione, introdotta dal l. n. 479 del 1999, persegue le finalità di *<<armonizzare la disciplina delle letture col metodo dialettico di formazione della prova imposto dal novellato art. 111 Cost.; garantire i principi del contraddittorio nell'acquisizione della prova, anche se ciò può comportare un allungamento dei tempi del processo per la necessità di ulteriori accertamenti volti a verificare l'eventuale effettiva assoluta impossibilità di procedere all'esame dibattimentale; conformare l'ordinamento interno agli obblighi internazionali>>.*

Si è, in particolare, osservato che la nuova formulazione dell'art. 512-bis, *<<se da un lato, ne ha esteso l'ambito di applicazione modificando la qualifica soggettiva della fonte di prova, che ora non è più il cittadino straniero ma qualsiasi persona residente all'estero, senza distinguere sulla nazionalità, da un altro lato, ne ha però drasticamente ridotto la portata derogatoria rispetto al principio della formazione della prova in dibattimento. Secondo la nuova disposizione, per poter recuperare a fini probatori le dichiarazioni pregresse non è più sufficiente la mancata comparizione o, addirittura, la mancata citazione, ma occorre che la parte richiedente abbia regolarmente citato la persona residente all'estero e, qualora questa non si sia presentata, occorre, altresì, che sia accertata l'assoluta impossibilità di sottoporla ad esame dibattimentale. La nuova formulazione tende dunque a neutralizzare le così dette "irripetibilità di comodo" e si fonda principalmente sull'impossibilità di ripetizione delle dichiarazioni>>.*

Essa assume i caratteri dell'eccezionalità e della residualità rispetto al principio generale posto dall'art. 111 Cost. del *favor* per l'assunzione della fonte dichiarativa nel contraddittorio delle parti e innanzi al giudice chiamato a decidere *<<devono quindi essere interpretati restrittivamente e rigorosamente gli elementi da esso previsti ed ai quali è condizionata la sua applicazione (richiesta della parte interessata; facoltà del giudice con obbligo di motivare adeguatamente l'accoglimento o il rigetto della richiesta; decisione tenendo conto degli altri elementi di prova acquisiti; possibilità di lettura delle sole dichiarazioni documentate con un verbale ed assunte anche a seguito di rogatoria internazionale; effettiva residenza all'estero*

della persona, italiana o straniera; effettiva e valida citazione del teste e mancata comparizione dello stesso;

assoluta impossibilità del suo esame dibattimentale)>>.

Con specifico riguardo al caso di specie, tra i predetti elementi assumono rilevanza la mancata comparizione del teste nonostante la sua effettiva regolare citazione e l'adempimento dell'onere, gravante sulla parte interessata, di provare l'assoluta impossibilità dell'escussione dibattimentale.

Per quanto riguarda la corretta, effettiva e valida citazione, *<<è evidente che l'accertamento della mancata comparizione del teste e dell'assoluta impossibilità dell'esame dibattimentale richiede logicamente la preliminare verifica del buon esito della citazione. Non potrebbe, invero, parlarsi di mancata comparizione se non si è certi che la citazione sia validamente ed effettivamente avvenuta. Del resto, la citazione andata a buon fine è uno degli elementi maggiormente significativi della disciplina posta dal nuovo testo dell'art. 512-bis cod. proc. pen., esprimendo la chiara volontà del legislatore di superare la norma precedente, che si applicava a tutti i casi di mancata comparizione in dibattimento del testimone straniero, anche in assenza di citazione. Il requisito dell'assenza del teste residente all'estero è invece ora acclarabile solo se egli sia stato correttamente citato, senza tralasciare - ove occorra - le forme della rogatoria internazionale>>.*

Sul punto della verifica del presupposto di un'effettiva e valida citazione, la giurisprudenza, con riferimento al nuovo testo, ha esattamente affermato che l'accertamento dell'impossibilità di "natura oggettiva" di assunzione dei dichiaranti residenti all'estero presuppone una rigorosa verifica della regolare citazione all'estero delle persone e il controllo di un eventuale stato di detenzione e, in tal caso, l'attivazione delle procedure stabilite per ottenere la traduzione temporanea in Italia di dichiaranti detenuti o la loro assunzione mediante rogatoria con le garanzie del contraddittorio⁴: *<<la deroga al principio costituzionale della formazione della prova nel contraddittorio richiede pertanto che la persona sia effettivamente residente all'estero; che sia stata citata; e che tale citazione sia avvenuta nelle forme inderogabilmente prescritte dalla legge, non potendo aversi incertezza in ordine alla verifica rigorosa della sussistenza dei presupposti della deroga, collegata all'assoluta impossibilità dell'esame dibattimentale di un soggetto che abbia avuto conoscenza legale dell'obbligo di presentarsi al processo. In particolare, le modalità di legge per la citazione del teste all'estero sono quelle previste dall'art. 727 cod. proc. pen. per le rogatorie internazionali, senza alcuna possibilità di equipollenti affidati alla libertà di forma ed all'iniziativa del singolo ufficio giudiziario in riferimento a problemi contingenti ed asseritamente dovuti a difficoltà organizzative>>.*

In conclusione, *<<la mancata comparizione del testimone residente all'estero è comportamento che può conseguire solo ad una citazione andata a buon fine, il che presuppone che egli sia stato correttamente citato, nelle forme dettate dalla peculiarità del caso, ivi comprese quelle della rogatoria internazionale. Presuppone altresì, nel caso in cui la notificazione non sia stata effettuata perché il teste non è stato trovato all'indirizzo indicato (come nel caso di specie, in cui due volte su tre è risultato sconosciuto in detto indirizzo), che siano compiuti tutti quegli accertamenti necessari e opportuni per potere individuarne l'attuale domicilio>>.*

Per quanto riguarda poi l'adempimento dell'onere, gravante sulla parte interessata, di provare l'assoluta impossibilità dell'escussione dibattimentale, la lettura delle dichiarazioni rese dalla persona residente all'estero, citata e non comparsa, è poi consentita "solo nel caso in cui non ne sia assolutamente possibile l'esame dibattimentale": ed il quesito riguarda specificamente i caratteri di questa assoluta impossibilità.

⁴ Sez. 6, sent. n. 28845 del 12/04/2002, dep. 26/07/2002, Daneluzzi, rv. 222743.

Dopo aver ricostruito i contrapposti orientamenti, le Sezioni Unite hanno osservato che in sede di legittimità il contrasto è, in realtà, inconsapevole, in quanto la decisione, espressione dell'orientamento minoritario, non dà atto del diverso e prevalente orientamento, e quindi non indica le ragioni per le quali ritiene di disattenderlo: *<<sembra, pertanto, che in realtà si sia trattato di un mero richiamo alla (ormai superata) giurisprudenza formatasi sul previgente testo dell'art. 512-bis cod. proc. pen. Il contrasto appare poi anche isolato perché non risulta che altre decisioni massimate abbiano ritenuto che, alla stregua del nuovo testo dell'art. 512-bis cod. proc. pen., per considerare accertata l'assoluta impossibilità dell'esame del teste residente all'estero sia sufficiente l'avvenuta regolare citazione e la mancata comparizione, senza necessità di ulteriore attivazione da parte del giudice. Questa tesi minoritaria, a ben vedere, non è stata seguita nemmeno dalle altre decisioni richiamate dall'ordinanza di rimessione, dal momento che alcune di esse si limitano a rilevare che nel caso preso in esame il teste non era stato regolarmente citato⁵, mentre altre sottolineano espressamente la necessità che si tratti di un'impossibilità di natura oggettiva⁶>>.*

A parere delle Sezioni Unite, merita conferma l'orientamento più restrittivo e prevalente, *<<se non altro perché una diversa interpretazione, quale quella seguita dall'altro orientamento - al pari di ogni altra interpretazione troppo elastica sul requisito dell'impossibilità oggettiva di assunzione diretta del dichiarante - si porrebbe in contrasto con i principi posti dall'art. 111 Cost.>>.* E' stata, in proposito, ricordata l'evoluzione della giurisprudenza costituzionale, sin dalla modifica dell'art. 111 Cost., e si è concluso che, nel nuovo quadro costituzionale, *<<non è più possibile collegare la lettura dibattimentale di atti non più ripetibili alla libera determinazione del dichiarante e non è più invocabile, nemmeno ai fini di un bilanciamento, il principio di non dispersione dei mezzi di prova, non più compatibile con il nuovo principio costituzionale del contraddittorio come metodo di conoscenza dei fatti oggetto del giudizio. Nemmeno sembra più invocabile un principio di accertamento della verità reale, perché le regole vigenti costituiscono, esse stesse, espressione di un principio assunto a regola costituzionale e costituiscono una garanzia per la stessa affidabilità della conoscenza acquisita. Le uniche deroghe al contraddittorio ora consentite sono quelle enucleate dall'art. 111 Cost., comma 5, e sono evidentemente tassative e non suscettibili di un'interpretazione estensiva>>.*

Ne consegue che un'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 512-bis cod. proc. pen. non può che ricondurre "l'assoluta impossibilità dell'esame" di cui esso parla alla "accertata impossibilità oggettiva", prevista quale deroga costituzionale al contraddittorio dall'art. 111 Cost., comma 5, così come interpretata dalla Corte costituzionale: *<<pertanto, l'assoluta impossibilità di ripetizione dell'esame non può consistere (come nella specie si è ritenuto) in un'impossibilità, di tipo giuridico, rappresentata dalla mera circostanza che al giudice italiano non è consentito ordinare, ex art. 133 cod. proc. pen., l'accompagnamento coattivo di persona residente all'estero. Se così fosse, del resto, si vanificherebbe sostanzialmente il requisito, dal momento che un'impossibilità giuridica di questo genere è sempre presente in tutte le ipotesi di testimone che risiede all'estero. D'altra parte, la sola impossibilità di ordinare l'accompagnamento coattivo non determina nemmeno una impossibilità giuridica assoluta, essendo praticabili, come si vedrà, altri strumenti, quali la rogatoria internazionale. Poiché il richiamo costituzionale ad un'impossibilità di natura oggettiva si riferisce a fatti indipendenti dalla volontà del dichiarante, deve escludersi che l'impossibilità possa comunque dipendere esclusivamente dalla volontaria sottrazione del testimone al dibattimento, fatta ovviamente eccezione per l'ipotesi in cui la volontà di non presentarsi si sia determinata "per effetto di provata condotta illecita".*

⁵ Sez. 2, sent. n. 41260 del 14/12/2006, Nicodemo, cit.; Sez. 6, sent. n. 9964 del 04/02/2003, dep. 04/03/2003, Benedetti, rv. 224710.

⁶ Sez. 6, sent. n. 28845 del 12/04/2002, Daneluzzi, cit.

L'impossibilità, oltre che oggettiva, deve essere assoluta>>. Essa non può, quindi, discendere dalla constatazione di difficoltà logistiche, di spese elevate, di intralci burocratici, connessi alle procedure volte ad ottenere la ripetizione delle risultanze investigative in giudizio; né potrebbe integrare un'impossibilità assoluta, una precaria assenza del testimone dal suo domicilio, o un'infermità provvisoria, o il caso in cui il teste, residente all'estero, pur non presentandosi, abbia comunicato la propria disponibilità a rendere l'esame in una data successiva>>.

In ogni caso, <<il giudice non può limitarsi a constatare la validità della citazione e la mancata presenza del testimone, ma, pur non potendone disporre l'accompagnamento, deve attivarsi per compiere non solo tutte le indagini occorrenti per localizzarlo, ma anche tutte le attività necessarie perché il teste stesso possa essere in qualche modo sottoposto ad un esame in contraddittorio tra le parti>>.

Si è, dunque, ritenuto che fra le attività che il giudice deve compiere vi è anche quella di disporre, ove sia possibile, una rogatoria internazionale così detta "concelebrata" o "mista" per l'assunzione della deposizione del teste residente all'estero, con garanzie simili a quelle del sistema accusatorio, conformemente del resto a quanto affermato dalla prevalente giurisprudenza dianzi ricordata: *<<difatti, poiché l'impossibilità di comparire deve essere, oltre che "oggettiva", anche "assoluta", essa richiede che il giudice abbia esplorato, senza successo, tutte le possibilità e tutti gli strumenti a sua disposizione per cercare di superare gli ostacoli e di pervenire alla formazione della prova in contraddittorio. Ora, l'ordinamento italiano, nell'ipotesi di testimone residente all'estero, prevede appunto lo strumento della possibilità di assunzione della testimonianza o di altro atto istruttorio mediante rogatoria internazionale cd. "concelebrata", secondo il modello previsto dall'art. 4 della Convenzione europea di assistenza giudiziaria in materia penale, firmata a Strasburgo il 20 aprile 1959, ratificata dall'Italia in data 23 agosto 1961 e resa esecutiva con la l. 23 febbraio 1961, n. 215, art. 2, il suddetto art. 4 dispone che, se l'autorità richiedente lo domanda espressamente e l'autorità richiesta lo consente, l'autorità richiedente e le parti processuali possono assistere all'esecuzione della rogatoria. Pertanto, anche se è pur sempre l'autorità straniera richiesta a compiere l'atto istruttorio secondo le regole previste dalla legge locale, tuttavia l'autorità italiana richiedente, titolare del processo, e le parti dello stesso processo, possono essere ammesse secondo le convenzioni internazionali e la disponibilità della stessa autorità straniera, a formulare o suggerire domande secondo lo spirito del modello accusatorio>>.*

Si è, conclusivamente sul punto, ritenuto che, per rispettare il principio del contraddittorio nella formazione della prova fissato dall'art. 111 Cost., comma 4, è necessario e sufficiente che le parti abbiano avuto la possibilità di interloquire dialetticamente nell'assunzione della prova, anche se in concreto non l'abbiano esercitata; per rispettare poi la deroga consentita dall'art. 111 Cost., comma 5, è necessario che sia stata ritualmente, ma inutilmente, richiesta l'escussione del dichiarante attraverso una rogatoria internazionale "concelebrata" o "mista" del tipo di quella prevista dall'art. 4 della citata Convenzione, potendo in tal caso ritenersi verificata un'assoluta ed oggettiva impossibilità di procedere all'esame dibattimentale nel contraddittorio delle parti: *<<in altre parole, un'assoluta impossibilità di assumere la prova in contraddittorio si potrà verificare solo quando il giudice, dopo avere esperito tutte le opportune e necessarie attività dirette a localizzare il teste, lo abbia inutilmente citato a comparire ed abbia tentato, altrettanto inutilmente, di fare assumere la prova per rogatoria internazionale "concelebrata" o "mista", senza raggiungere lo scopo per ragioni a lui non imputabili e insuperabili, ad esempio per la mancanza di convenzioni di assistenza giudiziaria con lo Stato di residenza del teste. Un'impossibilità assoluta ed oggettiva di esame in contraddittorio si potrà anche verificare nel caso di irreperibilità del soggetto residente all'estero (cfr. Corte cost., ord. n. 375 del 2001). Anche in questa ipotesi andrà applicata - sempre che il soggetto fosse effettivamente residente all'estero già al momento in cui rese le dichiarazioni della cui lettura si tratta - la disposizione dell'art. 512-bis cod. pen., la quale*

detta, appunto, per le "dichiarazioni rese da persona residente all'estero", una disciplina speciale e derogatoria rispetto a quella più generale posta dall'art. 512 cod. pen. in ordine alla lettura di atti per sopravvenuta impossibilità di ripetizione. Con la conseguenza che non è necessario il requisito dell'imprevedibilità della sopravvenuta impossibilità di ripetizione, requisito richiesto dall'art. 512 ma non dall'art. 512-bis cod. proc. pen., stante la finalità della norma che riguarda soggetti che possono trovarsi anche per brevissimo tempo e di passaggio in Italia. Se invece il soggetto al momento della deposizione era anche di fatto residente in Italia, non vi sono ragioni per non applicare l'art. 512 e derogare alla necessità del requisito, altresì, dell'imprevedibilità>>.

L'ordinanza di remissione poneva un quesito anche in relazione all'applicazione dell'art. 526, comma 1-bis, c.p.p., ed all'elemento della volontà del dichiarante residente all'estero di sottrarsi all'esame dibattimentale. Le Sezioni Unite hanno osservato che, al fine di dare una corretta interpretazione della disposizione, è indispensabile tenere conto delle norme della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (Cedu), firmata il 4 novembre 1950 e resa esecutiva nel nostro ordinamento con L. 4 agosto 1955, n. 848, ed in particolare dell'art. 6, comma 3, lett. d)⁷, che sancisce il diritto dell'imputato di confrontarsi con il suo accusatore: <<nella giurisprudenza della Corte Edu questa disposizione costituisce specificazione del principio di equità processuale ed espressione della disciplina concernente qualsiasi tipo di prova, sicché il diritto alla prova implica anche quello alla sua effettiva assunzione in contraddittorio>>.

Dopo aver riepilogato gli orientamenti della giurisprudenza europea in argomento, si è evidenziato che <<l'acquisizione come prova di dichiarazioni assunte senza contraddittorio non risulta di per sé in contrasto con l'art. 6 della Cedu, ma sussistono precisi limiti alla loro utilizzazione probatoria, al fine di impedire che l'imputato possa essere condannato sulla base esclusiva o determinante di esse. Pertanto, l'ammissibilità di una prova testimoniale unilateralmente assunta dall'accusa può risultare conforme al dettato del citato art. 6, ma affinché il processo possa dirsi equo nel suo insieme in base ad una lettura congiunta dell'art. 6, commi 1 e 3 lett. d), una condanna non deve fondarsi esclusivamente o in maniera determinante su prove acquisite nella fase delle indagini e sottratte alla verifica del contraddittorio, anche se differito>>, poiché il principio affermato dalla giurisprudenza europea è che "i diritti della difesa sono limitati in modo incompatibile con le garanzie dell'art. 6 quando una condanna si basa, unicamente o in misura determinante, su deposizioni rese da una persona che l'imputato non ha potuto interrogare o fare interrogare né nella fase istruttoria né durante il dibattimento"⁸, e ciò anche quando il confronto è divenuto impossibile per morte del dichiarante o per le sue gravi condizioni di salute⁹, ovvero quando l'irreperibilità del dichiarante sia giuridicamente giustificata da un diritto di costui al silenzio, come nel caso di coimputati¹⁰ o di imputati di reato connesso¹¹.

In sostanza, dall'art. 6 della Convenzione Edu, per come costantemente e vincolativamente interpretato dalla Corte di Strasburgo, <<discende una norma specifica e dettagliata, una vera e propria regola di diritto - recepita nel nostro ordinamento tramite l'ordine di esecuzione contenuto nella l. 4 agosto 1955, n. 848, art. 2 - che prescrive un criterio di valutazione della prova nel processo penale, nel senso che una sentenza di condanna non può fondarsi, unicamente o in misura determinante, su deposizioni rese da una persona che l'imputato non ha potuto interrogare o fare interrogare né nella fase istruttoria né durante il dibattimento>>.

⁷ "Ogni accusato ha in particolare il diritto di interrogare o far interrogare i testimoni a carico ed ottenere la convocazione e l'interrogatorio dei testimoni a discarico nelle medesime condizioni dei testimoni a carico".

⁸ Corte Edu, sent. 14 dicembre 1999, A.M. c. Italia; sent. 13 ottobre 2005, Bracci, cit.; sent. 9 febbraio 2006, Cipriani c. Italia; sent. 19 ottobre 2006, Majadallah, cit.; sent. 18 maggio 2010, Ogaristi c. Italia.

⁹ Corte Edu, sent. 7 agosto 1996, Ferrantelli e Santangelo c. Italia; sent. 5 dicembre 2002, Craxi c. Italia.

¹⁰ Corte Edu, sent. 20 aprile 2006, Carta c. Italia.

¹¹ Corte Edu, sent. 27 febbraio 2001, Luca c. Italia.

L'ordinanza di rimessione ha posto il quesito esclusivamente con riguardo alla norma nazionale dell'art. 526 c.p.p., comma 1-bis, ed in particolare limitatamente alla valutazione dell'elemento della volontà del dichiarante residente all'estero di sottrarsi all'esame dibattimentale, prospettando che, secondo alcune decisioni, è decisivo che la mancata presenza del teste all'esame sia volontaria, mentre, per altre decisioni, occorre la prova (diretta o logica) che l'assenza sia determinata da una chiara volontà di sottrarsi al contraddittorio: *<<se ci si pone in questa prospettiva - ossia se si considera esclusivamente la norma nazionale - il dubbio va risolto preferendo l'interpretazione adeguatrice che riduca al massimo i possibili casi di contrasto con la norma ed i principi convenzionali (e quindi sia maggiormente conforme agli stessi), ossia l'interpretazione che assegni il significato più ampio all'elemento della volontaria sottrazione all'esame per libera scelta, così determinando la più estesa applicazione della regola probatoria che impedisce al giudice di fondare la condanna su risultanze pure ritualmente acquisite alla sua conoscenza. L'elemento in esame, pertanto, deve ravvisarsi tutte le volte che la mancata presenza del teste residente all'estero debba ritenersi volontaria, perché il soggetto, avendone comunque avuto conoscenza, non si è presentato all'esame in dibattimento o in rogatoria, quali che siano i motivi della mancata presentazione, purché ovviamente riconducibili ad una sua libera scelta, e cioè ad una scelta non coartata da elementi esterni>>*.

Al quesito proposto dalla sezione rimettente si è, pertanto, risposto che *<<non occorre la prova di una specifica volontà di sottrarsi al contraddittorio, ma è sufficiente la volontarietà dell'assenza del teste determinata da una qualsiasi libera scelta (anche per difficoltà economiche, disagi del viaggio, mancanza di interesse, e così via), sempre che non vi sia la prova o la presunzione di un'illecita coazione, di una violenza fisica o psichica, o di altre illecite interferenze o elementi esterni che escludano una libera determinazione (ad es., soggetto detenuto all'estero; grave infermità fisica; timori per la propria incolumità per altre vicende personali; pressioni di tipo economico)>>*.

Si è anche precisato - al fine di giungere, anche per questa ipotesi, ad un'interpretazione che eviti il più possibile i contrasti con la norma europea - che *<<non è indispensabile che il teste sia stato raggiunto da una citazione, ai fini della dimostrazione della sua volontà di sottrarsi al contraddittorio, in quanto tale volontà potrebbe presumersi anche sulla base di elementi diversi dalla avvenuta citazione>>*.

Si è, infine, ritenuta la possibilità di un'interpretazione adeguatrice della normativa interna, poiché, *<<quanto all'art. 111 Cost., comma 5, può rilevarsi che questo detta norme sulla formazione ed acquisizione della prova, mentre la regola convenzionale in esame pone un criterio di valutazione della prova dichiarativa regolarmente acquisita. La deroga al principio della formazione dialettica della prova autorizza l'acquisizione al processo dell'atto compiuto unilateralmente, ma non pregiudica la questione del valore probatorio che ad esso, in concreto, va attribuito. Non vi è quindi incompatibilità tra la norma Cedu e l'art. 111 Cost., comma 5. Quanto all'art. 111 Cost., comma 4, seconda parte, ed all'art. 526 c.p.p., comma 1-bis, può, in primo luogo farsi ricorso al tradizionale criterio ermeneutico della presunzione di conformità delle norme interne successive rispetto ai vincoli internazionali pattizi, ossia alla presunzione che il legislatore (di revisione costituzionale, e ordinario) non abbia inteso sottrarsi all'obbligo internazionale assunto dallo Stato, non volendo incorrere nella conseguente responsabilità per inadempimento nei rapporti con gli altri Stati. Il criterio dell'interpretazione conforme alle norme dei trattati è stato del resto di recente riaffermato dalla Corte costituzionale (sent. n. 349 del 2007), secondo la quale anzi il criterio opera anche quando l'obbligo internazionale è successivo alla disciplina legislativa interna e trova fondamento positivo nell'art. 117 Cost., comma 1. Nel caso di specie questo criterio ermeneutico acquista poi tanto più valore in quanto è pacifico - per espressa dichiarazione di intenti del legislatore - che l'art. 526 cod. proc. pen., comma 1-bis è stato introdotto dalla l. 1 marzo 2001, n. 63, art. 19, a mò di traduzione codicistica (con aggiustamenti esclusivamente*

formali) del precetto recato dall'art. 111 Cost., comma 4, seconda parte, come novellato dalla legge costituzionale n. 2 del 1999, e che quest'ultima, a sua volta, si proponeva proprio di rendere espliciti a livello costituzionale i principi del giusto processo enunciati dall'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, così come elaborati dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo>>.

Si è, in proposito, osservato che sarebbe incongruo ritenere che il legislatore, proprio nel momento in cui ha operato una revisione dell'art. 111 Cost. al fine introdurre i principi convenzionali sul giusto processo, abbia poi posto invece una norma incompatibile con quella convenzionale: *<<la differenza di formulazione rispetto alla norma Cedu non può, pertanto, essere intesa nel senso di una volontà del legislatore di impedire l'applicazione della regola convenzionale. La diversità di articolazione delle norme non esclude che esse costituiscono comunque applicazione di un identico o analogo principio generale inteso a porre un rigoroso criterio di valutazione delle dichiarazioni dei soggetti che la difesa non ha mai avuto la possibilità di esaminare e ad eliminare o limitare statuizioni di condanna fondate esclusivamente su tali dichiarazioni. Le norme nazionali e convenzionali, dunque, rispondono ad una ratio e perseguono finalità non dissimili. È stato perciò esattamente osservato che proprio la circostanza che il nuovo testo dell'art. 111 Cost., trova la sua origine in fonti convenzionali internazionali "invita l'interprete a non isolarsi in un contesto nazionale, ma a cercare quella che è stata chiamata una "osmosi" tra le diverse formulazioni, della normativa convenzionale e di quella nazionale, ordinaria e costituzionale">>.*

È stata quindi esclusa la sussistenza di una totale non conformità tra l'art. 111 Cost., comma 4, e la regola convenzionale in esame, come enucleata dalla Corte Edu, *<<e tanto più può escludersi che vi sia tra questa regola e l'art. 526 c.p.p., comma 1-bis, un'assoluta e puntuale incompatibilità, tale da far sì che l'applicazione dell'una escluda l'applicazione dell'altro>>.*

Si è poi evidenziato che l'art. 526, comma 1-bis, c.p.p., riproducendo l'art. 111, comma 4, Cost., pone un limite all'utilizzazione probatoria delle dichiarazioni non rese in contraddittorio valevole per alcune determinate ipotesi, e che la norma convenzionale pone un'analogia regola di valutazione probatoria delle stesse dichiarazioni valevole anche per altre ipotesi: *<<ora, la norma nazionale dice solo che in quelle ipotesi si applica quella regola, ma non dice anche che in ipotesi diverse debba valere un opposto criterio, ossia non esclude che anche nelle altre ipotesi possa applicarsi un analogo criterio di valutazione probatoria, ricavato in via interpretativa dalle norme o dai principi in materia o anche posto da una diversa norma comunque operativa nell'ordinamento. La norma nazionale, in applicazione del principio generale del giusto processo, pone una determinata tutela per l'imputato, ma non esclude che una tutela più estesa possa essere posta o ricavata da norme diverse. Del resto, se si considera il rapporto tra il principio generale del contraddittorio nella formazione della prova nel processo penale posto dalla prima parte dell'art. 111 Cost., comma 4 e la regola posta dalla seconda parte del medesimo comma, si deve convenire che questa regola va intesa non già come eccezione, bensì come svolgimento ed attuazione del principio generale. Essa pertanto non può essere considerata come eccezionale, sicché identica o analogia regola di valutazione probatoria legittimamente può essere prevista per ipotesi ulteriori>>.*

Si è concluso che *<<è conforme al sistema ritenere che analoghi criteri valutativi, ed in particolare la necessità di esaminare le dichiarazioni congiuntamente ad altri elementi di riscontro, debbano operare anche quando l'imputato non abbia mai avuto la possibilità di interrogare il dichiarante, considerando che l'assenza del controesame abbassi fortemente il grado di attendibilità della prova, rispetto al modello ideale della testimonianza raccolta con l'esame incrociato. Del resto, nel quadro di una razionale e motivata valutazione delle prove, il metodo con cui è stata assunta la dichiarazione è rilevante almeno quanto la qualifica del dichiarante (che in alcuni casi, come per l'imputato di reato connesso o del testimone assistito, richiede la presenza di riscontri esterni che ne confermino l'attendibilità)>>.*

2. La terzietà ed imparzialità del giudice. L'efficacia degli atti compiuti medio tempore dal giudice astenutosi o ricusato.

Le **Sezioni Unite**, chiamate a decidere <<se, in assenza di un'espressa dichiarazione di conservazione di efficacia nel provvedimento che accoglie la dichiarazione di astensione o di ricusazione, gli atti compiuti in precedenza dal giudice astenutosi o ricusato possano essere utilizzati>>, con sentenza **n. 13626 del 16/12/2010, dep. 05/04/2011, Di Giacomantonio ed altri, rv. 249299**, hanno affermato il principio così massimato:

<<In assenza di un'espressa dichiarazione di conservazione di efficacia degli atti nel provvedimento che accoglie la dichiarazione di astensione o di ricusazione, gli atti compiuti in precedenza dal giudice astenutosi o ricusato devono considerarsi inefficaci. (La Suprema Corte ha precisato che la nozione di <<efficacia>> indica, nella specie, la possibilità di inserimento degli atti, compiuti dal giudice astenutosi o ricusato, nel fascicolo per il dibattimento, e che la valutazione di efficacia od inefficacia, operata dal giudice che decide sull'astensione o sulla ricusazione, pur autonomamente non impugnabile, è successivamente sindacabile, nel contraddittorio tra le parti, dal giudice della cognizione)>>.

In motivazione, le Sezioni unite hanno ancora una volta evidenziato che gli istituti dell'incompatibilità, dell'astensione e della ricusazione tutelano specificamente il principio fondamentale dell'imparzialità del giudice, <<principio che implica, come chiarito da autorevole dottrina, non soltanto l'assenza di vincolo di subordinazione rispetto agli interessi delle parti in causa, ma, in una prospettiva più ampia, la non soggezione a condizionamenti di ogni genere che possano prevalere sulla necessità di accertamenti e valutazioni serene ed esclusivamente ispirate dallo scopo di decidere secondo diritto e giustizia>>, e trova fondamento costituzionale nel vigente testo dell'art. 111 Cost.

2.1. Segue. Gli effetti della ricusazione sulla sentenza resa prima dell'adozione dell'ordinanza che dichiara inammissibile o rigetta l'istanza di ricusazione.

Le **Sezioni Unite**, chiamate a decidere <<se il divieto per il giudice ricusato - di pronunciare o concorrere a pronunciare la sentenza o altro provvedimento conclusivo del procedimento fino a che non sia intervenuta l'ordinanza che dichiara inammissibile o rigetta la ricusazione - abbia carattere assoluto, determinando in ogni caso un difetto di capacità e quindi una nullità assoluta della decisione, o, invece, abbia carattere solo relativo e alternativo, sì da sussistere soltanto in caso di eventuale accoglimento della dichiarazione di ricusazione>>, con sentenza **n. 23122 del 27/01/2011, dep. 09/06/2011, Tanzi, rv. 249733 – 5** hanno affermato i principi così massimati:

<<Rientra nell'ambito del divieto, per il giudice ricusato, di pronunciare sentenza sino a che non intervenga l'ordinanza che dichiara inammissibile o rigetta la ricusazione, ogni provvedimento che, comunque denominato, sia idoneo a definire la regiudicanda cui la dichiarazione di ricusazione si riferisce. (Fattispecie di ordinanza di revoca dell'affidamento in prova al servizio sociale)>>.

<<La violazione del divieto, ex art. 42, comma primo, cod. proc. pen., per il giudice la cui ricusazione sia stata accolta, di compiere alcun atto del procedimento comporta rispettivamente la nullità, ex art. 178, lett. a) cod. proc. pen., delle decisioni ciononostante pronunciate e l'inefficacia di ogni altra attività processuale, mentre la violazione del divieto, ex art. 37, comma secondo, cod. proc. pen., per il giudice solo ricusato, di pronunciare sentenza, comporta la nullità di quest'ultima solo ove la ricusazione sia successivamente

accolta, e non anche quando la ricusazione sia rigettata o dichiarata inammissibile. (In motivazione la Corte ha precisato che il rispetto del divieto di pronunciare sentenza costituisce in ogni caso un preciso dovere deontologico del magistrato ricusato)>>.

<<Il divieto, per il giudice ricusato, di pronunciare sentenza ex art. 37, comma secondo, cod. proc. pen., opera sino alla pronuncia di inammissibilità o di rigetto, anche non definitiva, dell'organo competente a decidere sulla ricusazione, essendo, tuttavia, la successiva decisione del giudice ricusato, affetta da nullità qualora la pronuncia di inammissibilità o di rigetto sia annullata dalla Corte di cassazione e il difetto di imparzialità accertato dalla stessa Corte o nell'eventuale giudizio di rinvio>>.

In motivazione, le sezioni Unite hanno osservato che la disciplina della ricusazione serve ad assicurare il rispetto della imparzialità-terzietà del giudice, come prima definita, che ha immediato rilievo costituzionale, mutuando dall'assetto costituzionale valore e forza cogente: *<<proprio tenendo conto di tale rilievo e del significato delle garanzie che rappresentano ragione e scopo delle disposizioni che regolano gli istituti della incompatibilità-astensione-ricusazione, una invalidità per incapacità da carenza di potere dei provvedimenti decisori assunti dal giudice ricusato, non può che dipendere dalla circostanze che dell'imparzialità - essenziale al giusto processo o al corretto esercizio del potere giurisdizionale in concreto - sia effettivamente accertato il difetto. Fare derivare, invece, l'incapacità del giudice, e per conseguenza il necessario annullamento della sua decisione con rinvio ad altro giudice, dalla mera esistenza di una ricusa di parte interessata, pur quando questa sia dichiarata inammissibile o infondata, finirebbe per determinare invece un non giustificato sacrificio dell'ordinato svolgimento del processo e della sua ragionevole durata, oltre che l'irrazionale conseguenza che con la sua sola denuncia la parte incida sull'individuazione del giudice. Anche in questo caso, difatti, alla scelta processuale di parte sarebbe, in definitiva, rimessa la permanenza della titolarità del giudizio in capo al giudice che ne è investito. Esito, questo, non solo irragionevole, ma anche in contrasto con il principio del giudice naturale precostituito per legge, dal quale la parte verrebbe o potrebbe chiedere di essere distolta>>.*

3. La durata ragionevole del processo ed il principio dell'efficienza processuale.

La Corte, con la sentenza della *sez. I, n. 47655 del 12/10/2011, dep. 21/12/2011, Adamo ed altri*, ancora priva di numero di massima, ha ritenuto formalmente preclusa un'eccezione di inutilizzabilità di intercettazioni sollevata in ricorso, senza addurre *<<nessun nuovo apprezzabile elemento che induca a riesaminare la questione>>*, da tre imputati che avevano già sollevato, invano, analoghe doglianze in sede di ricorso per cassazione presentato nell'ambito del subprocedimento cautelare.

Si è, in proposito, osservato che

<<non è in discussione il principio dell'autonomia del procedimento principale rispetto a quello incidentale in relazione all'accertamento della condotta e alle conseguenti determinazioni. Vero è, piuttosto, che, se su una specifica, medesima questione in rito – nella specie l'utilizzabilità di determinate intercettazioni – questa Corte suprema ha avuto modo di pronunciare in sede incidentale, nei confronti dello stesso imputato, il riesame della questione de qua non possa ritenersi consentito nel processo principale, in difetto di nuovi elementi. In tal caso, infatti, non appare ragionevole supporre che l'utilizzabilità di una specifica prova, una volta affermata in sedi di legittimità nei confronti di una determinata parte, possa poi essere negata, in relazione al medesimo procedimento, riguardo alla stessa parte>>.

E si è aggiunto, in accordo con la dottrina, che:

<<la tesi secondo la quale “la pronuncia vincolante [...] sarebbe [...] quella emessa in sede di cognizione” è priva di “razionalità”, in quanto lo scrutinio e la decisione della

questione di rito operati dalla Corte di legittimità nel procedimento incidentale cautelare hanno “la stessa struttura e la stessa ampiezza e profondità di valutazione”>>.

Questa conclusione è accreditata dall’interpretazione costituzionale del divieto del *ne bis in idem*, alla luce del principio di ragionevole durata del processo,

<<il quale - al di là della programmatica prospettiva dell’introduzione de lege ferenda di istituti acceleratori – costituisce canone di indirizzo ermeneutica>>,

nonché del principio della efficienza processuale,

<<che del primo rappresenta l’infedeltà esplicazione>>.

Si è, pertanto, conclusivamente ritenuto che,

<<una volta stabilita dal giudice di legittimità, in relazione allo stesso procedimento e nei confronti delle medesime parti, l’utilizzabilità di determinate prove, l’efficienza processuale postula che, in difetto di nova, la decisione sia affatto vincolante e non consenta di reiterare la questione ad libitum, “quando” piaccia e “quante volte” si voglia, tanto palesemente pregiudicando la ragionevole durata del processo. Orbene, nella specie i ricorrenti non hanno addotto nessun nuovo apprezzabile elemento che induca a riesaminare la questione dell’utilizzabilità delle intercettazioni>>.

4. L’abuso del processo.

Chiamate a decidere una diversa questione controversa, le **Sezioni Unite (sentenza n. 155 del 29/09/2011, dep. 10/1/2012, Rossi ed altro**, ancora priva di numero di massima) hanno affrontato il delicato tema della configurabilità dell’**<<abuso del processo>>**, con riguardo ad una fattispecie relativa ad un reiterato avvicendamento di difensori, realizzato a chiusura del dibattimento (**<<secondo uno schema non giustificato da alcuna reale esigenza difensiva>>**), con il conseguente effetto della declaratoria di estinzione dei reati per prescrizione.

Il Supremo Collegio, alla luce della giurisprudenza delle Sezioni Unite civili, della Corte di Strasburgo e della Corte di Lussemburgo, è giunto alla conclusione che l’abuso del processo consiste

<<in un vizio, per sviamento, della funzione; ovvero, secondo una più efficace definizione riferita in genere all’esercizio di diritti potestativi, in una frode alla funzione. E quando, mediante comportamenti quali quelli descritti (...), si realizza uno sviamento o una frode alla funzione, l’imputato che ha abusato dei diritti o delle facoltà che l’ordinamento processuale astrattamente gli riconosce, non ha titolo per invocare la tutela di interessi che non sono stati lesi e che non erano in realtà effettivamente perseguiti>>.

Ciò premesso, si è ritenuto che

<<il diniego di termini a difesa o la concessione di termini ridotti rispetto a quelli previsti dall’art. 108, comma primo, cod. proc. pen., non può dare luogo ad alcuna nullità quando l’esercizio effettivo del diritto alla difesa tecnica o di altri diritti fondamentali dell’imputato non abbia subito, in assoluto, alcuna lesione o menomazione>>, ravvisandosi, nel dianzi descritto comportamento processuale del ricorrente, un abuso delle facoltà processuali, inidoneo in quanto tale a legittimare *ex post* la proposizione di eccezioni di nullità.

5. I diritti difensivi di accesso ai risultati intercettativi.

Dopo che la Corte Costituzionale, con la sentenza n. 336 del 2008, ha dichiarato l’illegittimità dell’art. 268 cod. proc. pen. nella parte in cui non consentiva alla difesa il diritto di estrarre copia delle registrazioni delle intercettazioni utilizzate per l’adozione di una misura cautelare, al giudice ordinario è stato rimesso il delicato compito di ricostruire le modalità di

esercizio del diritto di accesso riconosciuto da quello delle leggi e definirne in via interpretativa gli esatti limiti.

Nel 2010, come si ricorderà, un'importante pronuncia delle Sezioni Unite¹² ha provveduto alla redazione del "regolamento di attuazione" della sentenza costituzionale, ma ciò non ha del tutto impedito l'insorgere di un contenzioso determinato dal tentativo di estenderne l'orizzonte applicativo e di forzarne il contenuto.

La Corte è stata dunque chiamata a precisare ulteriormente i contorni della disciplina del diritto di accesso alle registrazioni nella fase cautelare. In tal senso una prima pronuncia della sesta sezione¹³ ha chiarito che non sussiste, perché non previsto, alcun obbligo di comunicazione al difensore del provvedimento con cui il pubblico ministero ha deciso sulla sua istanza di accedere alle registrazioni delle intercettazioni telefoniche utilizzate per l'adozione di una misura cautelare e che pertanto è onere dello stesso difensore informarsi presso l'ufficio della parte pubblica dell'eventuale accoglimento ovvero del rigetto della suddetta istanza o anche solo della sua mancata considerazione. Nella fattispecie la difesa aveva presentato istanza di audizione delle registrazioni in vista dell'udienza di riesame, nel corso della quale aveva eccepito di non essere stata posta in grado di esercitare il diritto di accesso perché l'autorizzazione del pubblico ministero gli era stata comunicata via fax solo il giorno precedente all'udienza medesima, adempimento la cui asserita tardività la Corte ha ritenuto non sussistere, ritenendo per l'appunto che spetti alla difesa attivarsi tempestivamente per prendere cognizione della sorte dell'istanza formulata.

Con una seconda pronuncia la stessa sezione¹⁴ ha invece affermato che il diritto del difensore di accedere alle registrazioni delle intercettazioni utilizzate per l'adozione di una misura cautelare non comporta altresì il diritto dello stesso a conseguire l'attestazione di conformità delle copie delle medesime alle tracce audio originali conservate nel server della Procura della Repubblica, né tantomeno quello di ottenere l'autorizzazione all'accesso diretto di un proprio consulente a quest'ultimo per verificare tale conformità, non essendo consentito anticipare nel giudizio di riesame la verifica sull'utilizzabilità delle intercettazioni in relazione al presupposto dell'effettiva registrazione delle conversazioni nei locali della Procura, atteso che tale verifica è demandata al procedimento che si instaura successivamente al deposito degli atti dell'intercettazione.

Nell'occasione la difesa aveva per l'appunto richiesto al pubblico ministero di consentire l'accesso di un proprio consulente all'impianto informatico dell'ufficio giudiziario, per constatare che effettivamente contenesse le registrazioni originali delle conversazioni intercettate, o in alternativa di rilasciare una sorta di certificazione di conformità delle copie delle stesse, delle quali pure aveva rivendicato il rilascio avvalendosi dell'illustrata pronuncia del giudice delle leggi.

La Corte, nel ritenere giustificato il diniego opposto nell'occasione dal pubblico ministero alle richieste difensive, ha sostanzialmente affermato come le finalità del diritto configurato dall'intervento della Corte Costituzionale attengono esclusivamente alla necessaria garanzia di una piena *discovery* sul mezzo di prova utilizzato in sede cautelare e presuppone logicamente che il provvedimento restrittivo sia stato adottato sulla base dei soli brogliacci o delle trascrizioni di polizia. In altre parole, secondo la pronuncia in commento, il suddetto diritto è stato riconosciuto esclusivamente al fine di consentire alla difesa l'eventuale contestazione della presunzione di conformità del contenuto di tali documenti all'effettivo tenore delle conversazioni intercettate.

In tal senso ricostruito, l'accesso alle registrazioni nella fase cautelare non può quindi essere strumentalizzato per procedere alla verifica della regolarità delle operazioni di captazione, verifica immanente al procedimento che si instaura successivamente al deposito

¹² Sez. Un. n. 20300 del 22/04/2010, dep. 27/05/2010, Lasala, rv. 246906 – 246907 - 246908

¹³ Sez. 6 n. 38673 del 07/10/2011, dep. 25/10/2011, Romeo, rv. 250848

¹⁴ Sez. 6 n. 43654 del 09/11/2011, dep. 24/11/2011, Aga, rv. 250850

degli atti relativi alle intercettazioni, così come era stato già sottolineato dalle Sezioni Unite nel 2008¹⁵.

In conclusione, secondo la pronuncia in oggetto, nella fase cautelare instauratasi precedentemente al deposito degli atti dell'intercettazione non è configurabile un diritto della difesa di procedere al controllo sulla regolarità delle operazioni di captazione sotto il profilo dell'effettiva registrazione delle conversazioni mediante gli impianti normativamente dedicati all'uopo e conseguentemente non può a tal fine essere utilizzato il “grimaldello” del diritto di accesso alle originali tracce audio, concesso dall'ordinamento per i diversi scopi precedentemente illustrati.

La sentenza ha precisato infine – ma a questo punto *ad abundantiam* - che l'accesso di un consulente della difesa alla memoria informatica della Procura non sarebbe in ogni caso ammissibile e ciò in quanto determinerebbe un inaccettabile *vulnus* alla segretezza delle intercettazioni, consentendo una “esplorazione” anche di quelle non effettivamente utilizzate ai fini cautelari o comunque la potenziale acquisizione abusiva di informazioni sulla complessiva attività di captazione svolta dall'autorità giudiziaria anche in altri procedimenti e ciò a tacere del fatto che, come precisato da Sezioni Unite Lasala, il diritto di accesso configurato dalla Corte Costituzionale deve ritenersi riservato al solo difensore.

¹⁵ Sez. Un. n. 36359 del 26/06/2008, dep. 23/09/2008, Carli, rv. 240395

PARTE II CASSAZIONE E SOCIETÀ

Cap. 3

I diritti delle persone e delle formazioni sociali

1. La tutela della famiglia.

Nel sempre delicato tentativo di individuare il punto di equilibrio tra la tutela dei figli minori e il diritto dei genitori a realizzare le proprie scelte educative, la sesta sezione¹⁶ ha avuto modo di precisare che sussiste il delitto di maltrattamenti in famiglia in caso di comportamenti iperprotettivi tenuti dai secondi nei confronti dei primi e tali da incidere sullo sviluppo psicofisico degli stessi, sottolineando come ai fini della configurabilità del menzionato reato non rileva il grado di percezione del maltrattamento da parte della vittima minore e, tantomeno, il suo consenso.

Nel caso di specie la madre, in concorso con il nonno del minore, aveva nel tempo e fino all'età preadolescenziale di quest'ultimo posto in essere atteggiamenti qualificati dal giudice del merito come eccesso di accudienza e consistiti nell'impedimento di rapporti con coetanei, nell'esclusione del minore dalle attività inerenti la motricità, anche quando organizzate dall'istituzione scolastica, nonché nell'induzione della rimozione della figura paterna, costantemente dipinta in termini negativi, fino ad impedire allo stesso minore di utilizzare il cognome del padre.

2. Dati personali e tutela della privacy.

Con riguardo alla diffusione dei dati personali per finalità giornalistiche, la Corte, con la sentenza *della sez. 3, n. 17215 de l 17/02/2011, dep. 04/05/2011, L., rv. 249990 - 249991*, ha precisato che l'essenzialità dell'informazione riguardo a fatti di interesse pubblico quale presupposto, in assenza del consenso dell'interessato, di liceità della condotta, deve essere inquadrata nel generale parametro della continenza, nel senso dell'indispensabile osservanza del limite di contemperamento tra la necessità del diritto di cronaca e la tutela della riservatezza del dato; di qui, dunque la ritenuta integrazione del reato di trattamento illecito di dati di cui all'art. 167 del d. lgs. n. 196 del 2003 in caso di pubblicazione di fotografie di minore morente a seguito di evento omicidiario, ritenuta eccedente rispetto alla funzione di divulgazione della notizia, pur di interesse pubblico; nella medesima pronuncia la Corte ha precisato che il nocumento, quale condizione obiettiva di punibilità del reato di trattamento non è esclusivamente riferibile a quello derivato alla persona fisica o giuridica cui si riferiscono i dati, ma anche a quello causato a soggetti terzi quale conseguenza dell'illecito trattamento.

La Corte, con la sentenza della sez. 3, n. 21839 del 17/02/2011, dep. 01/06/2011, R., rv. 249992, ha chiarito, in una fattispecie riguardante l'indebita diffusione, attraverso una "chat line" pubblica, del numero di utenza cellulare altrui, che il privato cittadino che sia, anche solo occasionalmente, venuto a conoscenza di un dato sensibile rientra tra i titolari deputati, ai sensi dell'art. 4 del d. lgs. n. 196 del 2003, ad assumere le decisioni in ordine alle finalità e alle modalità di trattamento dei dati personali, sicché, ove indebitamente lo diffonda, risponde del reato di trattamento illecito di dati di cui all'art. 167 d. lgs. cit. La Corte ha, infatti, sottolineato che nel concetto indistinto di "persona fisica" di cui all'art. 4, comma primo, lett. f), del d. lgs. n.

¹⁶ Sez. 6 n. 36503 del 23/09/2011, dep. 10/10/2011, G., rv. 250845

196 del 2003, deve farsi rientrare anche «*il soggetto privato in sé considerato e non solo quello che svolga un compito, per così dire istituzionale, di depositario della tenuta di dati sensibili e delle loro modalità di utilizzazione all'esterno; una diversa interpretazione condurrebbe, del resto, ad esonerare in modo irragionevole dall'area penale tutti i soggetti privati, così permettendo quella massiccia diffusione di dati personali che il legislatore, invece, tende ad evitare*».

Una particolare applicazione dei principi elaborati dalla giurisprudenza di legittimità in tema di rilevanza penale della diffusione dei dati personali emerge da una recente pronuncia della seconda sezione¹⁷ la quale ha stabilito che integra il delitto di tentata estorsione la condotta di colui che, avendo lecitamente acquisito immagini fotografiche attinenti la vita privata di un soggetto la cui divulgazione può comportare una lesione del suo diritto all'identità personale, offra al medesimo la possibilità di acquistarle quale alternativa alla loro diffusione mediatica. La pronuncia conclude una nota vicenda, che ha occupato nel recente passato le cronache giornalistiche e relativa all'anomalo commercio degli "scatti" effettuati dai "paparazzi" di una agenzia fotografica ai danni di personaggi famosi, ritratti in circostanze potenzialmente compromettenti per la loro immagine pubblica. Il titolare dell'agenzia aveva quindi contattato tali personaggi offrendo loro di "ritirare" a pagamento le foto prima della loro divulgazione attraverso i consueti canali giornalistici. Condotta che per i giudici di legittimità integra per l'appunto gli estremi della tentata estorsione, in quanto il diritto alla diffusione a fini giornalistici delle immagini (ritenuta pacificamente integrante un'ipotesi di diffusione di dati personali), riconosciuto dalla normativa in materia di tutela della privacy al titolare dell'agenzia, non può essere invocato come esimente per alternative forme di sfruttamento commerciale delle medesime, che non sono invece consentite dalla stessa normativa, le quali, pertanto, integrano la fattispecie governata dal consolidato principio giurisprudenziale per cui anche la prospettazione dell'esercizio di una facoltà o di un diritto spettante all'agente (nel caso di specie per l'appunto la diffusione mediatica delle foto) deve ritenersi *contra ius* quando sia diretta a perseguire scopi non consentiti o risultati non dovuti e non conformi a giustizia, rimanendo dunque configurabile in tali casi il delitto di estorsione.

3. Ancora sul delitto di atti persecutori.

Con alcune pronunce la Corte ha precisato, dopo i primi interventi attuati a ridosso dell'entrata in vigore della legge n. 38 del 2009, di conversione, con modifiche, del d.l. n. 11 del 2009, i requisiti della nuova figura di reato di atti persecutori di cui all'art. 612 *bis* cod. pen.

Con la sentenza della *sez. 5, n. 8832 del 01/12/2010, dep. 07/03/2011, Rovasio, rv. 250202*, la Corte ha poi sottolineato, in relazione allo stato di turbamento emotivo quale necessaria componente del reato, che lo stesso, lungi dal coincidere con l'evento - "malattia", fisica o mentale e psicologica, proprio del reato di cui all'art. 582 cod. pen., va individuato nell'effetto destabilizzante della serenità e dell'equilibrio psicologico della vittima causato dalla condotta persecutoria.

Con una seconda decisione, infine, ovvero quella resa dalla *sez. 5, n. 10221 del 24/02/2011, dep. 14/03/2011, p.c. in proc. Corallo, rv. 249591*, la Corte, nel delineare l'essenza e l'ambito della "richiesta di ammonimento" che, ai sensi dell'art. 8, comma secondo, della l. n. 38 del 2009, la parte offesa può rivolgere al Questore affinché l'autore dei fatti venga, appunto, invitato a «tenere una condotta conforme alla legge», la Corte ha precisato che tale richiesta, significativamente formulabile fino a quando non sia proposta querela, introduce una fase del tutto preliminare rispetto all'azione penale, sì da doversi escludere che essa sia tale da produrre il pericolo di instaurazione di un giudizio, non gravando sull'autorità di polizia che riceve tale atto

¹⁷ Sez. 2 n. 43317 del 20 ottobre 2011, dep. 24 novembre 2011, Corona, (ancora priva di numero di massima).

l'obbligo di trasmetterlo a quella giudiziaria; di qui, dunque, l'inidoneità ad integrare il reato di calunnia delle espressioni attributive di reati in capo all'autore dei fatti, contenute nella suddetta richiesta di ammonimento.

Sempre con riferimento alla tutela della persona, la Corte ha specificato i requisiti della misura cautelare del divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla persona offesa di cui all'art. 282 *ter* cod. pen. come introdotto dall'art. 9, comma primo, lett. a), del d.l. n. 11 del 2009, convertito, con modifiche, nella l. n. 38 del 2009. Sul presupposto che la misura cautelare deve essere dotata di completezza e specificità, posto che solo in tal modo si attua un giusto contemperamento tra le esigenze di sicurezza, incentrate sulla tutela della vittima, e il minor sacrificio della libertà di movimento della persona sottoposta alle indagini, la sentenza della *sez. 6, n. 26819 del 07/04/2011, dep. 08/97/2011, C., rv. 250728*, si è chiarito, infatti, che il divieto di avvicinamento ai luoghi deve necessariamente indicare in maniera specifica e dettagliata i luoghi rispetto ai quali all'indagato è fatto divieto di avvicinamento, perché solo in tal modo il provvedimento assume una conformazione completa, che ne consente l'esecuzione ed il controllo delle prescrizioni funzionali al tipo di tutela che si vuole assicurare; di qui, tra l'altro, la non adeguatezza al canone di determinatezza richiesto di una misura che si limiti a fare riferimento genericamente "a tutti i luoghi frequentati" dalla vittima. La Corte ha aggiunto, relativamente all'ulteriore, possibile prescrizione della misura consistente nell'ordine rivolto all'indagato di mantenere una determinata distanza dalla persona offesa, che lo stesso non può essere riferito anche ad incontri occasionali, posto che, diversamente, si porrebbe a carico del medesimo un divieto indeterminato, la cui inosservanza, peraltro, potrebbe risultare non voluta.

Cap. 4
I diritti sociali

1. La tutela della sicurezza pubblica. La normativa in tema di stranieri: il reato di cui all'art. 6 d. lgs. n. 286 del 1998.

Le **Sezioni Unite**, state chiamate a decidere <<se la modificazione dell'art. 6 del d.lgs. 25 luglio 1998 n. 286, ad opera dell'art. 1, comma 22 lett. h) della legge 15 luglio 2009 n. 94, abbia circoscritto i soggetti attivi del reato - di inottemperanza <<all'ordine di esibizione del passaporto o di altro documento di identificazione e del permesso di soggiorno o di altro documento attestante la regolare presenza nel territorio dello Stato>> - esclusivamente agli stranieri "legittimamente" soggiornanti nel territorio dello Stato, con conseguente abolitio criminis per gli stranieri extracomunitari clandestini>>, con **sentenza n. 16453 del 24/02/2011, dep. 27/04/2011, P.M. in proc. Alacev, rv. 249546**, hanno affermato il principio così massimato:

<<Il reato di inottemperanza all'ordine di esibizione del passaporto o di altro documento di identificazione e del permesso di soggiorno o dell'attestazione della regolare presenza nel territorio dello Stato è configurabile soltanto nei confronti degli stranieri regolarmente soggiornanti nel territorio dello Stato, e non anche degli stranieri in posizione irregolare, a seguito della modifica dell'art. 6, comma terzo, D. Lgs. 25 luglio 1998, n. 286, recata dall'art. 1, comma ventiduesimo, lett. h), L. 15 luglio 2009, n. 94, che ha comportato una abolitio criminis, ai sensi dell'art. 2, comma secondo, cod. pen., della preesistente fattispecie per la parte relativa agli stranieri in posizione irregolare>>.

Il Supremo collegio ha richiamato il proprio precedente orientamento relativo alla previgente formulazione dell'art. 6, comma terzo, cit., ricordando che la *ratio decidendi* della sentenza Mesky, era dichiaratamente fondata sul contenuto della norma posta dall'art. 6, comma 3, D. Lgs. 286 del 1998, interpretata nel "senso fatto palese dal significato delle parole secondo la connessione di esse, e dall'intenzione del legislatore" (art. 12, comma primo, disp. prel.). La norma, nel testo vigente all'epoca della decisione, indicava quattro tipi di documenti che lo straniero (senza alcuna distinzione tra legittimamente o irregolarmente presente sul territorio nazionale) era abilitato a esibire a richiesta degli ufficiali o agenti di pubblica sicurezza; l'esibizione di uno qualsiasi di tali documenti ("il passaporto o altro documento di identificazione ovvero il permesso di soggiorno o la carta di soggiorno") escludeva la sussistenza del reato. La citata decisione aveva rilevato che i primi due (passaporto o altro documento d'identificazione) non hanno alcun rilievo ai fini della regolarità dell'ingresso e della giustificazione della presenza nel territorio dello Stato, ma attengono solo alla certa identificazione del soggetto; il permesso e la carta di soggiorno attestano, invece, la regolare presenza dello straniero in territorio nazionale e di tale regolarità sono idonei a dare esaustiva contezza, ma valgono nel contempo alla sicura identificazione del soggetto. La locuzione <<ovvero>> attribuiva agli ultimi due valore di equipollenza e ne derivava che l'esibizione di uno qualsiasi di tali documenti escludeva la sussistenza del reato, con la conseguenza che lo straniero in posizione irregolare aveva l'obbligo di esibire i documenti d'identificazione, mentre non era da lui esigibile l'esibizione dei documenti di soggiorno. La *ratio* della norma non era quella di consentire agli ufficiali o agenti di pubblica sicurezza di verificare, *illico et immediate*, attraverso l'esibizione di uno di quei documenti, la regolarità o meno della presenza dello straniero in territorio nazionale, ma solo quella di procedere alla sua documentale identificazione. L'interesse protetto dalla norma veniva individuato non già nella verifica della regolarità della presenza dello straniero in territorio nazionale, ma nell'identificazione dei

soggetti stranieri presenti (regolarmente o meno) nel territorio dello Stato, potendo l'accertamento di regolarità del soggiorno essere effettuato in un momento successivo.

La novella del 2009 ha inciso sul testo dell'art. 6, comma terzo, cit. non soltanto inasprendo il trattamento sanzionatorio (aumento del massimo edittale), ma precisando anche la condotta tipica (inottemperanza all'ordine di esibizione, anziché mancata esibizione alla richiesta di ufficiali e agenti di p.s.), in particolare attraverso la sostituzione della locuzione <<e>> alla disgiunzione <<ovvero>> relativamente alle due categorie di documenti da esibire: quelli d'identificazione e quelli attestanti la regolarità del soggiorno nel territorio dello Stato.

L'orientamento giurisprudenziale di legittimità, secondo il quale l'intervenuta modificazione normativa non avrebbe determinato mutamenti di alcun genere, in quanto la precisazione della condotta tipica ha valore esclusivamente formale, mentre l'introduzione della congiunzione "e" posta tra le classi dei documenti d'identificazione e dei documenti di soggiorno da esibire, adottata nella nuova formulazione in luogo di quella precedente, sicuramente disgiuntiva ("ovvero"), non può incidere sulla condizione di esigibilità dell'ottemperanza che è implicita nella clausola del giustificato motivo, né, in ogni caso, sulle situazioni pregresse>> non è stato condiviso, poiché <<il tenore oggettivo della disposizione incriminatrice tipizza la condotta contravvenzionale nel senso che, ai fini dell'adempimento del precetto normativo, è necessaria la concorrenza dell'esibizione dei documenti d'identificazione unitamente a quella del titolo di soggiorno. A tanto conduce l'interpretazione della disposizione di cui all'art. 6, comma 3, d. lgs. cit., seguendo i canoni dettati dall'art. 12 delle preleggi (secondo i criteri seguiti dalla stessa sentenza Mesky), al fine di attribuire significato alla norma per misurarne la precisa estensione e la possibilità di applicazione alla concreta fattispecie. È vero che, in astratto, la congiunzione "e" può essere utilizzata in funzioni di collegamento di tipo copulativo (nel senso di "e anche") sia di tipo disgiuntivo ("e/o"), ma l'analisi testuale del dettato normativo nel suo sviluppo diacronico (rispetto al precedente testo) e sincronico (rispetto alle coppie alternative poste all'interno delle due categorie di documenti) assegna alla congiunzione "e" il significato della necessaria compresenza delle due categorie di documenti: quelli d'identità (passaporto o altro documento identificativo) e quelli di regolarità (permesso di soggiorno o altro documento attestante la regolare presenza nel territorio dello Stato)>>.

Dalla successione delle congiunzioni emerge che i collegamenti sono di disgiunzione ed alternatività all'interno di ciascuna categoria (stante la fungibilità dei documenti richiamati per attestare rispettivamente l'identità e la regolarità del soggiorno), di addizione e compresenza delle due diverse categorie (essendo palese l'infungibilità tra documenti d'identificazione e quelli relativi al soggiorno): il legislatore ha <<consapevolmente operato la sostituzione della congiunzione da disgiuntiva ("ovvero") a congiuntiva ("e"), modificando la connessione delle parole e facendo venir meno l'equipollenza degli adempimenti evidenziata dalla sentenza Meski, così imponendo allo straniero di esibire, oltre ai documenti d'identificazione personale, anche quelli attestanti la regolarità della presenza nel territorio dello Stato. Ciò all'evidente scopo, per parafrasare la motivazione della sentenza Mesky, di consentire agli ufficiali o agenti di pubblica sicurezza non soltanto di procedere all'esatta e compiuta identificazione dello straniero, ma anche "di verificare, illico et immediate, attraverso l'esibizione di uno di quei documenti, la regolarità o meno della presenza dello straniero nel territorio nazionale", al fine di procedere al confronto tra dati identificativi e dati risultanti dai documenti concernenti la legalità dell'ingresso e del soggiorno, in maniera da far subito emergere l'eventuale non corrispondenza tra essi o l'utilizzazione di documenti falsi>>.

Lo scopo della predetta modifica normativa, volta a porre un freno al diffuso fenomeno dell'uso di documenti di soggiorno falsi o contraffatti, può essere desunto dalla contestuale e coerente introduzione¹⁸ di una nuova fattispecie penale, che estende la pena della reclusione da

¹⁸ Ad opera dell'art. 1, comma 22, lett. f), l. n. 94 del 2009, che ha modificato l'art. 5, comma 8-bis, d. lgs. 286 del 1998.

uno a sei anni anche all'utilizzazione di uno dei documenti, contraffatti o alterati, relativi all'ingresso e al soggiorno.

Si è, pertanto, concluso che, rispetto alla precedente formulazione, secondo cui il reato era integrato per il fatto di non esibire una delle due categorie di documenti (d'identificazione ovvero di regolare soggiorno), a seguito della novella del 2009 la fattispecie contravvenzionale è integrata dallo straniero che, a richiesta degli ufficiali e degli agenti di pubblica sicurezza, omette di esibire entrambe le categorie di documenti: *<<così ricostruita la fattispecie, ne deriva che essa non può più applicarsi allo straniero in posizione irregolare, cioè a colui che è entrato illegalmente in Italia o qui è rimasto nonostante la scadenza del titolo di soggiorno>>*; in particolare, la norma incriminatrice non può riguardare tale straniero *<<perché egli, in quanto irregolarmente presente nel territorio dello Stato, non può, per ciò stesso, essere titolare di permesso di soggiorno; la condotta dello straniero irregolare non può essere ricompresa nella nuova fattispecie di cui all'art. 6, comma 3, d.lgs. cit. in forza del principio di tipicità, risultando chiaro dal contenuto della norma e dall'interesse da essa tutelato che il soggetto attivo del reato è stato circoscritto allo straniero regolarmente soggiornante>>*.

Queste conclusioni sono avvalorate dall'esame dell'intero contesto normativo in cui il legislatore ha introdotto la modificazione dell'art. 6, comma 3, cit., costituito non soltanto dall'introduzione dell'indicata estensione della fattispecie delittuosa dell'art. 5, comma 8-bis, d.lgs. n. 286 del 1998, all'utilizzazione dei documenti di soggiorno falsificati o contraffatti, ma anche dall'introduzione nell'ordinamento del delitto di "ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato" e dalle disposizioni penali e processuali che l'accompagnano (art. 10-bis stesso d.lgs., inserito dall'art. 1, comma 16, lett. a), l. n. 94 del 2009): *<<con la modificazione del predetto art. 6, comma 3 (inasprimento sanzionatorio per l'omessa esibizione dei documenti da parte dello straniero regolarmente soggiornante), e con l'inserimento nell'art. 5, comma 8-bis della punizione dell'utilizzazione dei documenti di soggiorno falsi o contraffatti, il legislatore ha inteso facilitare, innanzitutto per le forze di polizia, la distinzione tra le due categorie di stranieri (regolari e irregolari), allo scopo di sottoporre quelli in posizione irregolare (la cui condotta integra il reato di cui all'art. 10-bis d.lgs. 286 del 1998) a sanzione pecuniaria, inflitta dal giudice di pace, a seguito di rapido e semplificato processo penale, finalizzato alla più veloce estromissione dal territorio dello Stato>>*.

Si è osservato che *<<al legislatore, in effetti, interessa poco la sanzione penale per gli stranieri che sono entrati o soggiornano illegalmente nello Stato; interessa piuttosto attivare il meccanismo rapido volto all'espulsione, tant'è che il reato di cui all'art. 10-bis è sanzionato soltanto con pena pecuniaria, salva la ricorrenza dei più gravi reati, in forza dell'espressa clausola di sussidiarietà, all'evidenza prevista con riferimento ai delitti previsti dai successivi artt. 13 e 14 (non già per la contravvenzione prevista dal precedente art. 6, comma 3)>>*.

Il legislatore ha, pertanto, introdotto un "doppio binario", *<<sanzionando gli stranieri regolarmente soggiornanti per la mancata esibizione dei documenti con la pena inasprita dall'art. 6, comma 3, cit. (costringendoli a circolare sempre muniti di completa documentazione d'identità e di soggiorno) e gli stranieri in posizione irregolare con un crescendo sanzionatorio-repressivo scandito sulle diverse eventuali condotte illecite in progressione (artt. 10-bis, 14, comma 5-ter, 14, comma 5-quater, 13, comma 13, d.lgs. cit.), sempre finalizzato all'espulsione dal territorio nazionale nel più breve tempo possibile, obiettivo che rischierebbe di essere compromesso dai tempi processuali di accertamento e di eventuale esecuzione di pena per il reato di cui all'art. 6, comma 3 (per il quale non sono previsti i meccanismi facilitatori dell'espulsione di cui all'art. 10-bis)*.

Al fine di attivare la dinamica repressiva-espulsiva appena indicata è funzionale la stessa previsione dell'art. 6, comma 3, d.lgs. n. 286 del 1998, nell'interpretazione sopra formulata. Come si è notato, l'interesse protetto da questa norma è quello di procedere immediatamente alla verifica della regolarità della presenza dello straniero in territorio nazionale, per poter il

più rapidamente possibile mettere in opera il meccanismo processual-penale e amministrativo volto all'espulsione dal territorio nazionale dello straniero in posizione irregolare>>.

L'identificazione e l'accertamento di regolare presenza degli stranieri legalmente soggiornanti costituiscono, infatti, attività prodromiche e funzionali a innescare il procedimento di espulsione di quelli in posizione irregolare: <<*invero, la mancata esibizione di documenti attestanti la regolarità del soggiorno, di per sé, costituisce un indizio del reato di cui all'art. 10-bis, con tutto ciò che consegue in termini di accertamenti di polizia giudiziaria, a cominciare dai poteri d'identificazione di cui all'art. 349 cod. proc. pen. In ogni caso, ritenere che la fattispecie dei cui all'art. 6, comma 3, d.lgs. cit. escluda come soggetto attivo lo straniero in posizione irregolare, non implica affatto che egli sia sciolto dai vincoli connessi al dovere di farsi identificare, a richiesta anche di ufficiali e agenti di pubblica sicurezza, applicandosi comunque a tutti gli stranieri (in posizione regolare o irregolare) l'art. 6, comma 4, che consente di sottoporre a rilievi fotodattiloscopici e segnaletici lo straniero (in posizione regolare o irregolare) nel caso che vi sia motivo di dubitare della sua identità personale>>.*

In conclusione, si è ritenuto che, ai sensi dell'art. 2, comma 2, cod. pen., a seguito delle modificazioni introdotte dall'art. 1, comma 22, lett. h), l. n. 94 del 2009 sia intervenuta l'*abolitio criminis* del reato già previsto dall'art. 6, comma 3, d.lgs. n. 286 del 1998 nei confronti dello straniero in posizione irregolare.

1.1. Segue. Le fattispecie penali per violazione dell'ordine di allontanamento: le novelle legislative successive alla decisione della Corte di Giustizia (caso El Dridi).

Indubbiamente uno dei più importanti interventi normativi in materia penale dell'anno appena concluso, anche per il rilevante impatto che comporta sulle pendenze degli uffici giudiziari, è quello relativo alla riforma della normativa in materia di espulsione degli immigrati irregolari. Come noto, all'entrata in vigore lo scorso 24 dicembre 2010 della direttiva 2008/115/CE (c.d. direttiva rimpatri) l'Italia non vi aveva ancora dato attuazione, circostanza che aveva suscitato serie perplessità sulla costante compatibilità di alcune disposizioni del d.lgs. n. 286 del 1998 con la nuova normativa europea. E, infatti, numerosi giudici avevano ritenuto di dover disapplicare le disposizioni nazionali che sanzionavano l'inottemperanza ai provvedimenti di espulsione, mentre altri avevano preferito interpellare in via pregiudiziale sul punto la Corte di Giustizia dell'Unione Europea. E proprio quest'ultima, con la sentenza 28 aprile 2011, El Dridi, nel decidere uno dei menzionati ricorsi, ha ritenuto la diretta applicabilità delle disposizioni contenute negli artt. 15 e 16 della direttiva ed ha considerato l'art. 14, comma 5-ter del citato decreto legislativo incompatibile con le stesse e dunque da disapplicare. Anche la Corte di Cassazione ha quindi doverosamente provveduto alla disapplicazione della menzionata norma incriminatrice, nonché di quelle che analogamente evidenziavano gli stessi profili di incompatibilità individuati dal giudice sovranazionale. In tal senso alcune pronunzie¹⁹ hanno ad esempio affermato che l'efficacia diretta nell'ordinamento interno della direttiva rimpatri impone la disapplicazione dell'art. 14, comma quinto ter e quinto quater, d.lgs. n. 286 del 1998 con la stessa incompatibile, determinando la sostanziale *abolitio* dei delitti previsti dalle due disposizioni, come tale rilevabile anche dal giudice di legittimità ai fini dell'annullamento senza rinvio della sentenza di condanna per non essere il fatto più previsto come reato.

Per sanare la situazione venutasi a creare è come noto successivamente intervenuto il d.l. 23 giugno 2011, n. 89, poi convertito, con marginali modificazioni, nella l. 2 agosto 2011, n. 129. La novella ha profondamente modificato la procedura di espulsione degli stranieri

¹⁹ Sez. 1 n. 22105 del 28/04/2011, dep. 01/06/2011, Tourghi, rv. 249732; Sez. 1 n. 18586 del 29/04/2011, dep. 11/05/2011, Sterian, rv. 250233; Sez. 1 n. 24009 del 28 /04/2011, dep. 15 /06/2011, p.g. in proc. Trajkovic, rv. 250342; Sez. 5 n. 26027 del 08/06/2011, dep. 01 /07/2011, Marouani, rv. 250938.

irregolarmente immigrati nel territorio nazionale cercando di renderla più aderente ai principi sanciti dalla direttiva di cui si è detto e, conseguentemente, ha completamente rivoluzionato il sistema delle incriminazioni penali, soprattutto – ed sono questi i profili che più impattano l'attività degli uffici giudiziari e influiscono positivamente sul sovraffollamento carcerario – non prevedendo più sanzioni detentive e, quindi, la possibilità di applicare nei procedimenti relativi alle suddette violazioni misure cautelari, nonché attribuendo la cognizione dei nuovi illeciti alla competenza del giudice di pace. E la Corte ha già avuto modo di pronunciarsi²⁰ anche sui rapporti tra le nuove fattispecie introdotte dalla novella in oggetto e quelle abrogate e risultate incompatibili con la normativa europea, stabilendo come tra le stesse sussista un rapporto di sostanziale discontinuità che attribuisce all'intervento normativo un effetto abolitivo delle previgenti incriminazioni e che consente di applicare le nuove esclusivamente ai fatti commessi dopo l'entrata in vigore della novella.

2. La tutela penale del lavoro.

Particolare attenzione è stata dedicata anche nell'anno 2011 al tema della tutela del lavoro in ambito penale.

2.1. Segue. Causalità e colpa del lavoratore.

Un primo profilo ha riguardato il delicato tema della causalità *sub specie* dell'attribuibilità, in via esclusiva, al lavoratore delle conseguenze dell'infortunio derivanti dalla sua disattenzione dell'espletamento della prestazione lavorativa.

Sul punto, la quarta sezione ha affermato che il datore di lavoro è responsabile dell'infortunio occorso al lavoratore per assenza o inidoneità delle misure di sicurezza, senza che sia possibile attribuire efficienza causale esclusiva alla condotta del lavoratore medesimo, poiché, anche dopo l'entrata in vigore del d.lgs. n. 81 del 2008 il datore di lavoro è titolare di un obbligo di protezione nei confronti dei lavoratori²¹. Analogamente, si è affermato che la colpa del lavoratore eventualmente concorrente con la violazione della normativa antinfortunistica addebitata ai soggetti tenuti ad osservarne le disposizioni non esime questi ultimi dalle proprie responsabilità, poiché l'esistenza del rapporto di causalità tra la violazione e l'evento-morte o lesioni del lavoratore che ne sia conseguito può essere esclusa unicamente nei casi in cui sia provato che il comportamento del lavoratore fu abnorme, e che proprio questa abnormità abbia dato causa all'evento²².

2.2. Segue. Continuità normativa tra discipline (d. lgs. n. 81/08 e disciplina abrogata).

È, poi, proseguita, l'opera giurisprudenziale di valutazione della continuità normativa delle previgenti disposizioni in materia di lavoro, oggetto di abrogazione per effetto dell'entrata in vigore del Testo Unico sulla Sicurezza (d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81).

Sul tema la Corte ha affermato che, con riferimento alla normativa antinfortunistica riguardante la posa in opera dei ponteggi, vi è continuità normativa tra il d.lgs. n. 81 del 2008 e la previgente disciplina di cui al d.lgs. n. 494 del 1996, poiché l'art. 2.1.5. dell'allegato 18 al d.lgs. n. 81 del 2008 contiene prescrizioni analoghe (quanto all'altezza del parapetto rispetto al piano di calpestio e della tavola fermapiede, ed al divieto di luci verticali maggiori di cm. 60) a

²⁰ Sez. 1 n. 36446 del 23/09/2011, dep. 10/10/2011, p.g. in proc. George, rv. 250880

²¹ Sez. 4, n. 5005 del 14/12/2010, dep. 10/02/2011, Sessa, rv. 249625.

²² Sez. 4, n. 23292 del 28/04/2011, dep. 09/06/2011, Millo, rv. 250710.

quelle di cui all'art. 5 d.lgs. n. 494 del 1996²³. Ancora, con riferimento alla necessaria protezione dei conduttori fissi o mobili muniti di rivestimento isolante, sussiste continuità normativa tra la fattispecie, già prevista dall'art. 282 del d.P.R. n. 547 del 1955, e quella oggi contemplata dall'art. 80, comma terzo, del d.lgs. n. 81 del 2008²⁴.

2.3. Segue. L'ambito di operatività: la nozione di "luogo di lavoro" e il DVR.

Quanto all'ambito di operatività delle singole disposizioni normative poste a tutela della sicurezza, significativa appare quella decisione che ha precisato come nella nozione di "luogo di lavoro", rilevante ai fini della sussistenza dell'obbligo di attuare le misure antinfortunistiche, rientra non soltanto il cantiere, ma anche ogni altro luogo in cui i lavoratori siano necessariamente costretti a recarsi per provvedere ad incombenze inerenti all'attività che si svolge nel cantiere²⁵.

Con riferimento, in particolare, alla delimitazione dell'ambito applicativo dell'art. 28 del d.lgs. n. 81 del 2008 (e, quindi, all'obbligo di valutazione del rischio e di redazione del relativo documento valutativo), la Corte, mentre ha affermato che l'obbligo di predisposizione del documento di elaborazione dei rischi per la sicurezza e salute dei lavoratori non viene meno per il fatto che allo stesso si sia già adempiuto da parte di società successivamente assorbita da altra, trattandosi di obbligo che deve essere sempre attuale e pertinente alle concrete condizioni di svolgimento dell'attività lavorativa sussistenti nell'azienda, anche al fine di garantire il miglioramento nel tempo dei livelli di sicurezza²⁶; dall'altro, ha precisato non solo che costituisce reato l'omessa elaborazione del DVR da parte del datore di lavoro di un'azienda che occupi fino a dieci addetti, in quanto le modalità semplificate di adempimento degli obblighi in materia di valutazione dei rischi, previste per tali aziende dal comma undicesimo della citata disposizione, non esonerano il datore di lavoro dall'obbligo di predisporre e tenere il predetto documento²⁷, ma anche che detto reato sussiste in caso di esecuzione di interventi di bonifica ed isolamento di materiali contenenti amianto, non seguita né dalla valutazione del rischio amianto né dall'indicazione di tale rischio nel DVR, in quanto la presenza di amianto rende necessario un programma di manutenzione e controllo periodico delle operazioni già eseguite²⁸.

2.4. Segue. Analisi di alcune fattispecie penali: l'omissione colposa di cautele antinfortunistiche e l'aggravante della violazione delle norme prevenzionistiche.

Particolare attenzione è stata dedicata anche alla configurabilità di alcune delle fattispecie penali più diffuse in materia antinfortunistica.

Soffermandosi, ad esempio, sulla configurabilità della circostanza aggravante speciale della violazione delle norme antinfortunistiche, la Corte ha precisato come non occorre, affinché essa sia configurabile, che siano violate norme specifiche dettate per prevenire infortuni sul lavoro, essendo sufficiente che l'evento dannoso si sia verificato a causa della violazione dell'art. 2087 cod. civ., che fa carico all'imprenditore di adottare, nell'esercizio dell'impresa, tutte le misure che, secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica, sono necessarie

²³ Sez. 4, n. 5005 del 14/12/2010, dep. 10/02/2011, Sessa, rv. 249624.

²⁴ Sez. 3, n. 26701 del 03/03/2011, dep. 07/07/2011, Papangelo, rv. 250630.

²⁵ Sez. 4, n. 28780 del 19/05/2011, dep. 19/07/2011, Tessari, rv. 250760.

²⁶ Sez. 3, n. 24820 del 05/05/2011, dep. 21/06/2011, Perazzini, rv. 250651.

²⁷ Sez. 3, n. 23968 del 03/03/2011, dep. 15/06/2011, La Carrubba, rv. 250375.

²⁸ Sez. 3, n. 1791 del 17/11/2010, dep. 20/01/2011, Pagano, rv. 249130.

a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei lavoratori²⁹; mentre, con riferimento alla fattispecie criminosa dell'omissione colposa di cautele o difese contro disastri o infortuni sul lavoro, si è avuto modo di chiarire come la stessa punisce le condotte consistite nell'omessa collocazione, nella rimozione oppure nella resa inidoneità allo scopo, degli apparecchi e degli altri mezzi predisposti all'estinzione dell'incendio nonché al salvataggio o al soccorso delle persone, non occorrendo anche il concreto verificarsi di uno dei danni che essa mira ad impedire o, comunque, a limitare³⁰.

2.5. Segue. I soggetti della prevenzione: l'individuazione dei "garanti" della sicurezza.

Particolare attenzione, nella materia, è stata inoltre dedicata al tema dell'individuazione dei soggetti responsabili delle violazioni della normativa antinfortunistica, destinatari delle norme, anche ai fini della specificazione delle posizioni di garanzia attribuibili a ciascun soggetto attivo della sicurezza.

Premesso che la veste di garante dell'altrui incolumità, oltre che di diritto, può essere esercitata anche di fatto (potendo, inoltre, prescindere dalla presenza di un rapporto gerarchico tra il garante di fatto ed il soggetto garantito)³¹, alcune decisioni hanno, ad esempio, affermato che la responsabilità per l'illecito contravvenzionale, come tale ascrivibile anche a titolo di colpa, del divieto di vendita di macchine non conformi alle norme antinfortunistiche, grava anche sull'amministratore della ditta al quale siano attribuite le fondamentali scelte aziendali afferenti alla commercializzazione dei prodotti³². Con particolare riferimento alla figura del responsabile del servizio di prevenzione e protezione, si è ribadita, sulla scia di un orientamento giurisprudenziale ormai consolidatosi, che questi risponde a titolo di colpa professionale, unitamente al datore di lavoro, degli eventi dannosi derivati dai suoi suggerimenti sbagliati o dalla mancata segnalazione di situazioni di rischio, dovuti ad imperizia, negligenza, inosservanza di leggi o discipline, che abbiano indotto il secondo ad omettere l'adozione di misure prevenzionali doverose³³. Con riferimento, invece, alla posizione del responsabile della sicurezza (sia, o meno, datore di lavoro), si è affermato che questi deve attivarsi per controllare fino alla pedanteria che i lavoratori assimilino le norme antinfortunistiche nella ordinaria prassi di lavoro; e tale onere di informazione e di assiduo controllo si impone a maggior ragione nei confronti di coloro che prestino lavoro alle dipendenze di altri, venendo per la prima volta a contatto con un ambiente e delle strutture ad essi non familiari, e che perciò possono riservare insidie non note³⁴. Ancora, sempre con riferimento all'individuazione del soggetto responsabile in ambito privatistico, la Corte ha affermato che il direttore di una struttura alberghiera, in considerazione del ruolo dirigenziale ricoperto, è titolare della posizione di garanzia avente ad oggetto l'adozione delle iniziative necessarie ai fini dell'attuazione delle misure di sicurezza appropriate alla prevenzione di infortuni sul lavoro, ed è tenuto ad assicurarsi che esse siano costantemente applicate³⁵. Diversamente, la Corte ha escluso che fosse individuabile una posizione di garanzia nei confronti del responsabile del servizio manutenzione e del responsabile del reparto quanto alle scelte gestionali generali, avendo poteri di livello inferiore, solitamente rapportati all'effettivo

²⁹ Sez. 4, n. 28780 del 19/05/2011, dep. 19/07/2011, Tessari, rv. 250761.

³⁰ Sez. 4, n. 33294 del 10/06/2011, dep. 07/09/2011, Marchese, rv. 250951.

³¹ Sez. 4, n. 24544 del 12/05/2011, dep. 20/06/2011, Zavattoni, rv. 250758.

³² Sez. 4, n. 3095 del 15/12/2010, dep. 28/01/2011, P.G. in proc. Kumkowska e altri, rv. 249274.

³³ Sez. 4, n. 2814 del 21/12/2010, dep. 27/01/2011, Di Mascio, rv. 249626.

³⁴ Sez. 4, n. 27738 del 27/05/2011, dep. 14/07/2011, P.G. in proc. Scuderi e altri, rv. 250697.

³⁵ Sez. 4, n. 22334 del 07/04/2011, dep. 06/06/2011, Bartoletti, rv. 250313.

potere di spesa, e quindi, pur avendo qualifica dirigenziale, non sono equiparabili al datore di lavoro³⁶.

L'individuazione delle posizioni di garanzia in ambito lavorativo ha riguardato, inoltre, il settore della Pubblica Amministrazione.

Ad esempio, con riferimento all'individuazione degli obblighi, in materia di sicurezza, gravanti nell'ambito dell'ente locale Comune, si è affermato che il sindaco ed il responsabile dell'ufficio tecnico del comune sono titolari, in virtù di una generale norma di diligenza che impone agli organi (rappresentativi o tecnici) dell'amministrazione comunale di vigilare, nell'ambito delle rispettive competenze, sull'incolumità dei cittadini, della posizione di garanzia avente ad oggetto l'adeguata manutenzione ed il controllo dello stato delle strade comunali³⁷. Ancora, sempre in ambito comunale, si è affermato che i dirigenti comunali possono essere titolari di posizioni di garanzia nello svolgimento dei compiti di gestione amministrativa a loro devoluti, residuando in capo al Sindaco unicamente poteri di sorveglianza e controllo collegati ai compiti di programmazione che gli appartengono quale capo dell'amministrazione comunale ed ufficiale di governo³⁸.

Anche il lavoratore, infine, può essere chiamato a rispondere penalmente delle violazioni antinfortunistiche.

In tale contesto si è, ad esempio, affermato che l'uso di apparecchi a fiamma libera e la manipolazione di materiali incandescenti, in violazione del divieto previsto dall'art. 63, comma primo, d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81, in relazione all'Allegato IV, punto 4.1.2. del predetto decreto, è sanzionato penalmente sia se commesso dal datore di lavoro che se commesso dal lavoratore³⁹.

3. La tutela dell'ambiente.

Nel corso dell'anno 2011, numerose sono le decisioni che hanno interessato la disciplina ambientale.

In questo contesto si inserisce soprattutto l'analisi delle pronunce giurisprudenziali della terza sezione, che assume una valenza peculiare nel panorama della funzione nomofilattica della Corte, in considerazione dell'elevato grado di tecnicismo delle materie trattate dalla Sezione, chiamata a pronunciarsi, oltre che su materie codicistiche (tra cui la delicatissima materia dei reati in materia sessuale), sulla disciplina penale *extra codicem* tra cui spicca la materia ambientale. *lato sensu* intesa. (disciplina in materia di inquinamento idrico, acustico, atmosferico, elettromagnetico, in materia di rifiuti; urbanistica e paesaggio, aree protette), nonché quelle altre materie specialistiche di rilevante impatto applicativo (dalla disciplina in materia di giochi e scommesse e di tutela delle competizioni sportive da fenomeni devianti, quali il doping, a quella in materia di previdenza ed assistenza; dalla disciplina in materia di alimenti a quella del diritto d'autore).

Le pronunce emesse nel corso dell'anno 2011 si caratterizzano per la particolare attenzione dedicata all'applicazione delle numerose modifiche normative recentemente introdotte alla disciplina dettata dal D. Lgs. 3 aprile 2006, n. 152 (cosiddetto testo Unico Ambientale) dal D. Lgs. 3 dicembre 2010, n. 205, recante le "*Disposizioni di attuazione della direttiva 2008/98/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 19 novembre 2008 relativa ai rifiuti e che abroga alcune direttive*" (G.U. n. 288 del 10 dicembre 2010 - S.O. n. 269). La materia ambientale in generale – e quella disciplinata dal Testo Unico, in particolare – era stata, peraltro, interessata, a far data dall'entrata in vigore della nuova disciplina, da una serie di reiterati interventi del

³⁶ Sez. 4, n. 23292 del 28/04/2011, dep. 09/06/2011, Millo, rv. 250709.

³⁷ Sez. 4, n. 13775 del 16/02/2011, dep. 07/04/2011, Oddone, rv. 250130.

³⁸ Sez. 4, n. 22341 del 21/04/2011, dep. 06/06/2011, Betti, rv. 250720.

³⁹ Sez. 3, n. 25205 del 26/05/2011, dep. 23/06/2011, Pellegrini, rv. 250973.

legislatore nazionale. Alcuni di essi sono stati certamente di ampio respiro (il primo correttivo del novembre 2006, il secondo correttivo del gennaio 2008, il terzo correttivo del giugno 2010, il quarto correttivo del dicembre 2010), altri, diversamente, erano intervenuti “a macchia di leopardo”, con alcune modifiche sparse e spesso disomogenee sull’originario testo normativo del 2006. Ciò ha comportato, da un lato, un sostanziale stravolgimento dell’impianto normativo originario (il T.U.A., infatti, al 31 dicembre 2010, aveva subito ben 37 modifiche normative) e, dall’altro, ha reso necessaria un’adeguata opera di interpretazione delle novellate disposizioni da parte della Suprema Corte.

In tale contesto, gli interventi della giurisprudenza di legittimità sono stati mirati a fornire utili spunti in sede interpretativa al fine di rendere meglio intelligibili e correttamente applicabili le nuove disposizioni.

3.1. Segue. Le disposizioni penali nel mutamento del quadro normativo

Tra le pronunce di maggior rilevanza nella predetta chiave interpretativa, si segnala, in particolare, la sentenza ⁴⁰ che ha affrontato il delicato problema della successione di leggi penali nel tempo con riferimento alla disciplina in tema del trasporto dei rifiuti, disciplina che più di ogni altra ha subito nel T.U.A. una modifica sostanziale rispetto al quadro previgente, soprattutto in vista della prossima entrata a regime del c.d. SISTRI (sistema di tracciabilità dei rifiuti), le cui previsioni sanzionatorie sono state introdotte nell’attuale Testo Unico proprio dalla novella del 2010.

La Corte, con la sentenza in esame, ha affermato che il trasporto di rifiuti pericolosi senza il formulario di identificazione dei rifiuti o con formulario che riporti dati incompleti o inesatti, previsto come delitto dall’art. 258, comma quarto, del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 nella formulazione previgente alle modifiche introdotte dal d.lgs. 3 dicembre 2010, n. 205, non è più previsto dalla legge come reato. La nuova fattispecie dell’art. 260-*bis*, comma settimo, del d.lgs. n. 152 del 2006, introdotta dal d.lgs. n. 205 del 2010, sanziona, infatti, il trasporto di rifiuti pericolosi non accompagnato dalla copia cartacea della scheda SISTRI e non quello accompagnato dal F.I.R. o con un formulario con dati incompleti o inesatti.

La decisione della Corte, depositata il 27 luglio 2011, ha anticipato di pochi giorni il d.lgs. 7 luglio 2011 n. 121 (recante “*Attuazione della direttiva 2008/99/CE sulla tutela penale dell’ambiente, nonché della direttiva 2009/123/CE che modifica la direttiva 2005/35/CE relativa all’inquinamento provocato dalle navi e all’introduzione di sanzioni per violazioni*”), in vigore dal 16 agosto 2011, con cui il legislatore ha tentato di porre rimedio all’effetto abrogativo determinatosi a seguito della modifica dell’art. 258 T.U.A. operata dal d.lgs. n. 205/2010 che, come affermato dalla Corte, aveva sostanzialmente depenalizzato una delle condotte di maggior aggressione al bene ambientale, ossia il trasporto di rifiuti pericolosi senza la documentazione prescritta per la sua tracciabilità o con documentazione incompleta od inesatta. Ed infatti, il d.lgs. n. 121/2011, modificando la disciplina transitoria del d.lgs. n. 205/2010 (segnatamente, l’art. 39), ha reintrodotta “a tempo” l’applicazione della previgente disposizione sanzionatoria dell’art. 258 T.U.A., delimitandone temporalmente gli effetti fino all’entrata a regime della nuova disciplina SISTRI. Ciò non ha impedito che l’effetto abrogativo esplicasse, ai sensi dell’art. 2 cod. pen., i suoi effetti su tutti i procedimenti giudiziari in corso alla data del 25 dicembre 2010, data di entrata in vigore della novella operata dal D. Lgs. n. 205/2010.

Sempre sul tema della successione di leggi, la Corte ha affermato che il principio di retroattività della legge più favorevole non trova applicazione in riferimento alla successione di

⁴⁰ Sez. 3, n. 29973 del 21/06/2011, dep. 27/7/2011, Rigotti, rv. 251019.

leggi amministrative che abbiamo a regolare le procedure per lo svolgimento di attività, il cui carattere criminoso dipenda dall'assenza di autorizzazioni ⁴¹.

3.2. Segue. La bonifica dei siti inquinati.

Altra decisione, di particolare interesse, ha riguardato il tema della tutela dei siti inquinati, sottoposti ad attività di bonifica.

L'attenzione della Corte è stata in particolare dedicata al reato di mancata effettuazione della comunicazione, prevista in caso di imminente minaccia di danno ambientale di un sito inquinato (artt. 242 e 257, d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152), la cui configurabilità è stata esclusa nei confronti di colui che, pur proprietario del terreno, non abbia cagionato l'inquinamento del sito stesso ⁴².

Si è, inoltre, dichiarata manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 256, d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, per contrasto con l'art. 3 Cost., nella parte in cui limita l'applicazione della "*condizione di non punibilità*" di cui all'art. 257, comma quarto, ai soli reati ambientali nei quali l'evento inquinamento concorre ad integrare la fattispecie, in quanto la scelta del legislatore di favorire la bonifica del sito secondo le indicazioni scaturenti dal progetto redatto ai sensi degli artt. 242 e segg. del d.lgs. n. 152 del 2006, risponde a canoni di logica e razionalità, giustificandosi con l'esigenza di garantire l'efficacia dell'intervento di ripristino nei più gravi casi in cui si rende necessaria l'adozione di uno specifico piano di bonifica ⁴³.

3.3. Segue. La rinnovata disciplina in tema di sottoprodotti.

Altro settore di intervento nella materia ambientale ha riguardato la disciplina dei sottoprodotti, reiteratamente modificata nel corso di questi ultimi anni e, di recente, novellata dal d.lgs. n. 205 del 2010.

La Corte, soffermandosi sulle novità inserite dalla novella del 2010, ha avuto modo di affermare che il requisito del valore economico, richiesto per la cessazione della qualità di rifiuto dall'abrogato art. 181 bis, comma primo, lett. e) del d. lgs. 3 aprile 2006, n. 152 per le materie, sostanze e prodotti secondari (cosiddette M.P.S.), non è più previsto dal nuovo art. 184 *ter*, comma primo, lett. b), del citato decreto che, tra le condizioni necessarie per la cessazione della indicata qualità, richiede solo che vi sia un mercato o una domanda per tale sostanza o oggetto ⁴⁴. Analogamente, nell'operare il raffronto tra la previgente disciplina e quella novellata nel 2010, si è ad esempio affermato che i ritagli di materiali tessili non rientrano nella nozione di sottoprodotto come oggi definita dall'art. 184 bis del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, trattandosi di materiali già sottoposti ad un ulteriore trattamento diverso dalla normale pratica industriale ⁴⁵.

⁴¹ Sez. 3, n. 25035 del 25/05/2011, dep. 22/06/2011, Pasinetti, rv. 250616.

⁴² Sez. 3, n. 18503 del 16/03/2011, dep. 11/05/2011, Burani, rv. 250143.

⁴³ Sez. 3, n. 18502 del 16/03/2011, dep. 11/05/2011, Spirineo, rv. 250304.

⁴⁴ Sez. 3, n. 24427 del 25/05/2011, dep. 17/06/2011, Calcagni, rv. 250612.

⁴⁵ Sez. 3, n. 24427 del 25/05/2011, dep. 17/06/2011, Calcagni, Rv. 250611.

3.4. Segue. Inquinamento idrico: la parziale depenalizzazione del superamento dei limiti tabellari.

La l. 25 febbraio 2010, n. 36, recante “*Disciplina sanzionatoria dello scarico di acque reflue*”, modifica il T.U.A. (c.d. Testo Unico Ambientale) introduceva una modifica alla disciplina sanzionatoria penale in tema di inquinamento idrico. In particolare, la modifica interessava l’art. 137, comma quinto, del d.lgs. n. 152 del 2006, in tema di sanzioni penali applicabili ai cosiddetti scarichi extratabellari di acque reflue industriali.

La modifica si era resa necessaria per superare le difficoltà interpretative emerse in sede giurisprudenziale in seguito alla modifica apportata dal d.lgs. n. 258/2000.

In particolare, in alcuni casi un orientamento giurisprudenziale di maggior rigore aveva ricondotto alla sanzione penale lo scarico di acque reflue industriali in acque superficiali o fognature che superasse i valori limite fissati nella tabella 3, nonché lo scarico di acque reflue industriali sul suolo quando superasse i valori limite fissati nella tabella 4, anche se il superamento non riguardava le diciotto sostanze più pericolose indicate nella tabella 5⁴⁶. Altro orientamento, invece, sulla scia di un autorevole arresto giurisprudenziale a Sezioni Unite⁴⁷ - che aveva escluso la rilevanza penale dello scarico di acque reflue industriali superiore ai limiti di legge, qualora esso avesse riguardo a sostanze inquinanti non comprese nella tabella 5 dell'allegato 5 - sosteneva che ai fini della configurabilità del reato di cui all'art. 59, comma quinto, del d.lgs. 11 maggio 1999 n. 152 (sostituito dall’art. 137, comma quinto, d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152) occorresse la ricorrenza simultanea di due condizioni: l'una che fossero superati i valori limite fissati nella Tabella 3 o, nel caso di scarico sul suolo, nella Tabella 4 dell'Allegato 5 e l'altra, che si trattasse di una delle sostanze individuate nella Tabella 5 dello stesso allegato⁴⁸.

La modifica normativa introdotta all’art. 137, comma quinto, cit. dalla legge n. 36 del 2010, costituiva, in relazione al superamento dei limiti previsti dalle tabelle 3 e 4, una vera e propria depenalizzazione.

Di ciò ha preso atto la giurisprudenza di legittimità che, nel 2011, ha affermato che successivamente alla modifica dell'art. 137, comma quinto, del d.lgs. n. 152 del 2006 ad opera della legge n. 36 del 2010, il superamento dei limiti tabellari integra reato solo ove riguardante le sostanze indicate nella tabella 5 dell'allegato 5 alla parte terza del d.lgs. n. 152 del 2006, diversamente integrandosi un mero illecito amministrativo⁴⁹.

3.5. Segue. L'emergenza rifiuti.

L’interesse della Corte non poteva non riguardare anche la disciplina emergenziale in tema di rifiuti, in vigore in alcune Regioni per la situazione di grave difficoltà gestionale (in particolare, Campania, Calabria e Sicilia).

Sulla questione, con un’interessante decisione, la terza sezione ha chiarito che lo stato di emergenza in materia di rifiuti, la cui dichiarazione legittima il ricorso ai mezzi e poteri straordinari previsti dalla l. 24 febbraio 1992, n. 225, riguarda tutte le attività connesse alla gestione dei rifiuti, ivi inclusa l'attività di smaltimento⁵⁰.

⁴⁶ V., tra le tante: Sez. 3, n. 37279 del 12/06/2008, dep. 01/10/2008, Serafini, rv. 241085.

⁴⁷ Sez. U, n. 3798 del 19/12/2001, dep. 31/01/2002, Turina, rv. 220556.

⁴⁸ V., tra le tante: Sez. 3, n. 25752 del 28/04/2004, dep. 09/06/2004, Anselmi, rv. 228680.

⁴⁹ Sez. 3, n. 19753 del 19/04/2011, dep. 19/05/2011, Bergamini, rv. 250338.

⁵⁰ Sez. 3, n. 25049 del 25/05/2011, dep. 22/06/2011, Geraci, rv. 250619.

3.6. Segue. Danno ambientale e legittimazione all'azione risarcitoria.

Non poteva mancare all'attenzione della Corte la disciplina in materia danno ambientale, cui il d.lgs. n. 152/2006 dedica l'intera Parte VI.

Già nel 2010 la Corte, nel chiarire l'ambito applicativo delle norme dettate dal Testo Unico ambientale, aveva precisato che spetta soltanto allo Stato, e per esso al Ministro dell'Ambiente, la legittimazione alla costituzione di parte civile nel procedimento per reati ambientali, al fine di ottenere il risarcimento del danno ambientale di natura pubblica, in sé considerato come lesione dell'interesse pubblico e generale all'ambiente; diversamente, tutti gli altri soggetti, singoli o associati, ivi comprese le Regioni e gli Enti pubblici territoriali minori, possono agire ai sensi dell'art. 2043 cod. civ. per ottenere il risarcimento di qualsiasi danno patrimoniale, ulteriore e concreto da essi subito, diverso da quello ambientale⁵¹.

Tale orientamento è stato ribadito nell'anno 2011, essendosi, da un lato, riconosciuto alla Regione e, più in generale, agli enti territoriali la legittimazione a costituirsi parte civile nei processi per i reati che causano un danno ambientale, perché il bene ambientale, inteso come assetto qualificato del territorio, è oggetto di un loro diritto di personalità⁵²; dall'altro, invece, si è ulteriormente precisato che è legittimato a costituirsi parte civile il cittadino che non si dolga del degrado dell'ambiente ma faccia valere una specifica pretesa in relazione a determinati beni, quali cespiti, attività e diritti soggettivi individuali (come quello alla salute), in conformità alla regola generale posta dall'art. 2043 cod. civ.⁵³.

4. La tutela del territorio e del paesaggio.

Nel corso dell'anno 2011, numerose decisioni hanno interessato la disciplina in tema di urbanistica, paesaggio ed aree protette.

4.1. Segue. I reati edilizi ed urbanistici

L'analisi della copiosa giurisprudenza di legittimità che ha interessato il macrosettore dei reati posti a presidio dell'ordinato assetto e governo del territorio dimostra l'elevata attenzione quotidianamente riservata al tema da parte della Corte.

Tra le decisioni meritevoli di menzione, si segnala, ad esempio, un'importante sentenza che ha chiarito l'ambito applicativo della fattispecie penale di cui all'art. 44, comma primo, lett. a), del d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380 (cosiddetto testo Unico dell'edilizia), precisando, in particolare, che non rientra tra le prescrizioni, la cui inosservanza integra il reato di cui all'art. 44, comma primo lett. a), d.P.R. n. 380 del 2001, la presentazione, da parte del committente o del responsabile dei lavori appaltati, del documento unico di regolarità contributiva delle imprese o dei lavoratori autonomi (cosiddetto D.U.R.C.), prima che abbiano inizio i lavori oggetto del permesso di costruire o della denuncia di inizio attività; ciò si giustifica, secondo la Corte, in quanto le inosservanze penalmente sanzionate devono riguardare la condotta di trasformazione urbanistica o edilizia del territorio, non potendosi estendere il campo di applicazione della norma sanzionatoria a violazioni, come quella in esame, afferenti ad adempimenti amministrativi⁵⁴.

Interessante, poi, in quanto si pone in difformità rispetto ad un orientamento giurisprudenziale sostenuto in passato, è il mutamento di giurisprudenza attuato in tema di

⁵¹ Sez. 3, n. 41015 del 21/10/2010, dep. 22/11/2010, Gravina, rv. 248707.

⁵² Sez. 3, n. 8091 del 26/01/2011, dep. 02/03/2011, Carnevale, rv. 249541.

⁵³ Sez. 3, n. 34789 del 22/06/2011, dep. 26/09/2011. Verna, rv. 250864.

⁵⁴ Sez. 3, n. 21780 del 27/04/2011, dep. 31/05/2011, Ceccanti, rv. 250390.

responsabilità del dirigente o del responsabile dell'ufficio urbanistica del Comune, essendo esclusa la configurabilità, nel caso di rilascio di un permesso di costruire illegittimo, della responsabilità *ex art. 40 cpv.* per il reato edilizio di cui all'art. 44, comma primo, lett. b), d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, in capo al dirigente o responsabile dell'ufficio urbanistica del Comune in quanto titolare di una posizione di garanzia e dunque dell'obbligo di impedire l'evento; a sostegno di quanto sopra, la Corte ha chiarito come la titolarità della posizione di garanzia, discendente dall'art. 27 del d.P.R. n. 380 del 2001, ne determina la responsabilità ai sensi dell'art. 40, comma secondo, cod. pen. in caso di mancata adozione dei provvedimenti interdittivi e cautelari, ma non in caso di condotta commissiva⁵⁵.

4.2. Segue. I reati paesaggistici.

Non meno approfondita è stata l'esegesi della disciplina normativa in tema di tutela del paesaggio, settore nel quale la Corte ha da sempre dimostrato particolare sensibilità verso la tutela e salvaguardia dei valori costituzionali incarnati dall'art. 9 della Carta fondamentale.

Tra le decisioni meritevoli di particolare menzione, si segnalano quelle pronunce che hanno fornito alcuni importanti chiarimenti circa la configurabilità del cosiddetto delitto paesaggistico, previsto dall'art. 181, comma 1-bis, del d. lgs. 22 gennaio 2004, n. 42.

Con riferimento a detta fattispecie incriminatrice, mentre, da un lato, la Corte ha dichiarato non manifestamente fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 181, comma primo-ter, d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, per presunto contrasto con gli artt. 3, 25, comma secondo, e 27, comma terzo, Cost., nella parte in cui non prevede l'applicabilità della causa di non punibilità anche al delitto paesaggistico di cui all'art. 181, comma primo-*bis*, del citato decreto, in caso di positivo accertamento della compatibilità paesaggistica dell'abuso edilizio eseguito in zona vincolata, atteso che l'estensione di tale causa di non punibilità al delitto, prevista per la sola contravvenzione paesaggistica, non sarebbe possibile trattandosi di situazioni non omogenee⁵⁶; dall'altro, ha precisato che il positivo accertamento di compatibilità paesaggistica dell'abuso edilizio eseguito in zona vincolata non esclude la punibilità del delitto paesaggistico previsto dall'art. 181, comma 1-bis, d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, disattendendo la tesi difensiva secondo cui la mancata estensione della causa di non punibilità anche alla fattispecie delittuosa, prevista dall'art. 181, comma 1-*ter*, d.lgs. n. 42 del 2004 per la sola fattispecie contravvenzionale di cui al comma primo, violerebbe il principio di offensività⁵⁷.

Riguardando materia di grande attualità, infine, merita ancora menzione quella decisione che ha ritenuto configurabile la contravvenzione paesaggistica nel caso di installazione di pannelli solari su di un immobile in difetto di preventiva autorizzazione paesaggistica, in quanto intervento idoneo ad incidere negativamente sull'assetto paesaggistico⁵⁸.

⁵⁵ Sez. 3, n. 9281 del 26/01/2011, dep. 09/03/2011, Bucolo, rv. 249785.

⁵⁶ Sez. 3, n. 7216 del 17/11/2010, dep. 25/02/2011, Zolesio, rv. 249527.

⁵⁷ Sez. 3, n. 7216 del 17/11/2010, dep. 25/02/2011, Zolesio, rv. 249526.

⁵⁸ Sez. 3, n. 19328 del 27/04/2011, dep. 17/05/2011, Cuzzolin, rv. 250015.

1. La responsabilità da reato degli enti. Tassatività dell'elencazione dei reati-presupposto e reato di falsità nelle relazioni o comunicazioni delle società di revisione.

Le **Sezioni Unite**, chiamate a decidere <<se permanga la responsabilità da reato dell'ente in riferimento ai fatti criminosi di falsità nelle relazioni o nelle comunicazioni delle società di revisione dopo la formale abrogazione dell'art. 2624, comma 2, cod. civ., il cui contenuto di incriminazione è stato riscritto da altra disposizione del decreto legislativo di abrogazione>>, con **sentenza n. 34476 del 23/06/2011, dep. 22/09/2011, , Deloitte Touche s.p.a., rv. 250347** hanno affermato il principio così massimato:

<<Il delitto di falsità nelle relazioni e nelle comunicazioni delle società di revisione, già previsto dall'abrogato art. 174-bis D. Lgs. n. 58 del 1998 ed ora configurato dall'art. 27 D. Lgs. n. 39 del 2010, non è richiamato nei cataloghi dei reati presupposto della responsabilità da reato degli enti, che non menzionano le su richiamate disposizioni, e conseguentemente non può costituire il fondamento della suddetta responsabilità. (In motivazione la Corte ha altresì precisato che anche l'analoga fattispecie prevista dall'art. 2624 cod. civ., norma già inserita nei suddetti cataloghi, non può essere più considerata fonte della menzionata responsabilità, atteso che il d.lgs. n. 39 del 2010 ha provveduto ad abrogare anche il citato articolo)>>.

Le Sezioni Unite hanno premesso che il quesito ad esse posto si presentava apparentemente complesso, <<a cagione della tormentata vicenda genetica che ha (sinora) contrassegnato, nel nostro ordinamento, la materia della revisione contabile>>.

Dopo aver ricostruito le vicende normative della fattispecie che punisce le falsità nelle relazioni o nelle comunicazioni delle società di revisione (interessata non già per il suo rilievo penale, bensì per l'idoneità a fondare la responsabilità c.d. "amministrativa" dell'ente nel cui interesse ha agito il soggetto attivo del reato, secondo la previsione introdotta nel nostro ordinamento dal d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231), il Supremo Collegio ha ricordato che <<il criterio di imputazione, che permette l'addebito della condotta della persona fisica all'organismo, nel cui interesse/vantaggio questa ha agito, suppone la commissione di illecito (non necessariamente a rilievo penale, cfr. per es. art. 25-sexies d.lgs. n. 231 del 2001 che prevede - secondo autorevole dottrina - un'ulteriore responsabilità, modulata su quella discendente da reato, conseguente alla commissione non già di reato, bensì di violazione amministrativa proprio della disciplina sugli abusi di informazioni privilegiate e sulla manipolazione) nell'ambito di ipotesi tassativamente previste dal legislatore (ed elencate dalle previsioni della Sezione III del Capo I del d.lgs. n. 231 del 2001), secondo una cernita che rinviene la sua filigrana nelle direttive delle convenzioni internazionali e che si articola in un quadro contrassegnato dal principio di legalità (come recita la rubrica dell'art. 2 d.lgs. n. 231 del 2001). Principio che, pertanto, coinvolge, per il tramite di una legge, non soltanto la fattispecie costitutiva dell'illecito (e le sanzioni per essa previste), ma anche il collegamento tra la condotta della persona fisica e la speciale responsabilità para-penale dell'ente>>.

Fino ad ora sembrava essere stata favorita nel nostro ordinamento l'espansione della tipologia degli illeciti forieri della responsabilità amministrativa degli enti; tuttavia, proprio con il d.lgs. n. 39 del 2010, si è avuta per la prima volta l'abrogazione di una di queste fattispecie, senza che il legislatore sia intervenuto direttamente sul catalogo, fonte della responsabilità medesima, cioè, l'art. 25-ter d.lgs. n. 231 del 2001, <<opzione che contraddice anche la legislazione sulle violazioni penali a sfondo economico, ove evidente è apparsa, sino ad oggi, la volontà del legislatore di accompagnare la risposta prettamente penalistica, a

quella speciale, nei confronti dell'organismo che si ritiene abbia tratto vantaggio. Il d.lgs n. 39 del 2010 ha, quindi, incrinato l'omogeneità del complessivo disegno normativo, con un mutamento del tratto repressivo, anche se, in tema di tutela del risparmio, la pur recente legge n. 262 del 2005 (Disposizioni per la tutela del risparmio e la disciplina dei mercati finanziari) ha apprestato un inasprimento sanzionatorio. Tanto giustifica l'incertezza dell'interprete davanti al segno di forte discontinuità (non compiutamente palesato, mancando - come si è detto - un esplicito intervento sul quadro dell'art. 25-ter d.lgs n. 231 del 2001) relativamente alla responsabilità amministrativa della società di revisione (permanendo quella penale a carico dei suoi esponenti)>>.

Ogni perplessità viene, peraltro, fugata quando dal quadro sistematico si scende alla diretta lettura della novella: <<nel rispetto del principio di legalità a cui si è già fatto cenno e seguendo l'arresto di questa Corte - per cui «qualora il reato commesso nell'interesse o a vantaggio di un ente non rientri tra quelli che fondano la responsabilità ex d.lgs. n. 231 del 2001 di quest'ultimo, ma la relativa fattispecie ne contenga o assorba altra che invece è inserita nei cataloghi dei reati presupposto della stessa, non è possibile procedere alla scomposizione del reato complesso o di quello assorbente al fine di configurare la responsabilità della persona giuridica»⁵⁹ - non si offrono possibilità interpretative incerte. In particolare, non vi è spazio per appellarsi ad ipotesi di integrazione normativa della fattispecie, a mezzo di un possibile rinvio c.d. "mobile", poiché - al di là di qualsiasi quesito coinvolgente questa delicata materia - la volontà legislativa risulta evidente, senza postulare ulteriori apporti ermeneutici, quando sia inquadrata nella complessiva operazione riformatrice disposta dal legislatore mediante il d. lgs. n. 39 del 2010>>.

Nel caso in esame, la norma su cui si fonda l'accusa non appartiene al novero di quelle che consentono l'applicazione della disciplina para-penale verso gli enti, poiché la pubblica accusa, dopo una qualche oscillazione, ha puntualizzato l'addebito nella violazione dell'art. 174-bis del T.U.F., norma scelta in considerazione della peculiare natura delle comunicazioni della società - oggetto della revisione disposta da Deloitte & Touche - ente ammesso alla quotazione di Borsa, cioè società c.d. "aperta", destinata a soggiacere alla disciplina del T.U.F.: <<è, pertanto, l'art. 174-bis T.U.F. il cardine che qualifica l'accusa e delimita l'ambito del giudizio, postoché il giudice deve in essa inquadrare l'esatta normativa giuridica che regola la fattispecie ascritta all'ente: anche in questa speciale procedura la contestazione dell'addebito è il referente (che espleta la stessa funzione assegnata, nel processo penale, all'art. 417 cod. proc. pen., verso la persona fisica) mediante cui impostare il sillogismo interpretativo per valutare la condotta oggetto di giudizio>>.

La citata disposizione può, tuttavia, ritenersi del tutto estranea al meccanismo attributivo della speciale responsabilità amministrativa di cui si tratta: <<infatti, la violazione dell'art. 174-bis T.U.F. è estranea al peculiare paradigma che collega l'azione della persona fisica all'ente per cui essa agisce. Pertanto, ogni richiamo che evochi l'art. 174-bis risulta incapace di fornire contenuto precettivo al proposito: (...) è carente di sostegno giuridico ogni integrazione mediante il rinvio ad una disposizione che non è mai esistita nel quadro normativo di riferimento. Invero, la norma non fa parte del codice civile, appartenenza richiesta dalla generale previsione di cui all'art. 25-ter, comma 1, d. lgs. n. 231 del 2001. Inoltre, essa non è mai stata annoverata tra i c.d. "reati-presupposto" idonei ad ascrivere la responsabilità dell'ente: non lo fu al momento della formulazione del testo fondamentale in materia, l'art. 25-ter d. lgs. n. 231 del 2001, né nel contesto del d. lgs. n. 61 del 2002 (che, riformulando l'intera legislazione penale societaria, abbinò al rilievo penale delle violazioni proprie dei revisori anche quello amministrativo a carico degli enti deputati alla revisione), né in epoca successiva, segnatamente quando l'art. 174-bis in esame fu introdotto dall'art. 35 della legge n. 262 del 2005, che intervenne direttamente sulla disciplina in esame>>.

⁵⁹ Sez. 2, n. 41488 del 29/09/2009, Rimoldi, cit.

Ed è privo di rilievo il riferimento alla possibile continuità normativa tra l'art. 2624 cod. civ. e l'attuale testo, uscito dalla riforma della materia della revisione contabile, <<posto che la disposizione codicistica è stata espressamente abrogata e, quindi, non è più capace di riferimento ermeneutico di sorta, in funzione di integrazione dell'art. 25-ter d. lgs. n. 231 del 2001 e di attribuzione della speciale responsabilità da reato (diverso, chiaramente, il discorso per il piano strettamente penalistico relativo alla persona fisica a cui sia riconducibile l'illecito). Per questi medesimi motivi è inefficace il tentativo (affacciato dal ricorrente) di collegare l'art. 174-bis T.U.F. alla nuova figura dettata dall'art. 27 d. lgs. n. 39 del 2010, intendendo la prima disposizione quale una circostanza aggravante della norma di nuovo conio: l'estraneità della fattispecie incriminatrice propria delle società quotate rispetto al novero di quelle attributive della responsabilità amministrativa ex delicto, sterilizza una simile opzione ermeneutica>>.

Si è osservato che la conclusione dianzi tratta <<pone in luce l'indubbio alleggerimento della tutela para-penale nell'ambito della revisione contabile: sensazione che - in seno al d. lgs. n. 39 del 2010 - rinvii conferma, per esempio, nell'omesso richiamo alla confisca "per equivalente", in relazione ai reati qui esaminati, ulteriore prova della discontinuità rispetto al tradizionale orientamento legislativo. Atteggiamento coerente con l'esplicita abrogazione della "parallela" figura dettata dall'art. 2624 cod. civ., propria della responsabilità penale, ma riformulata dall'art. 27 d. lgs. n. 39 del 2010 in termini letterali sostanzialmente uguali a quelli già utilizzati dall'abrogata figura, a dimostrazione della consapevole discrasia tra la protezione penalistica, immutata, e quella amministrativa da illecito, sottratta alla disciplina del d. lgs. n. 231 del 2001 (sia pur senza un'espressa modifica dell'art. 25-ter del citato compendio normativo)>>.

Ciò evidenzia le ragioni dell'impossibilità di introdurre, per via interpretativa, quanto il legislatore ha chiaramente inteso lasciare fuori dalla prescrizione punitiva del sistema dedicato alla responsabilità degli enti.

Si è, inoltre, precisato che il dubbio che la scelta normativa sia frutto di negligenza o di involontaria svista del legislatore <<si dissolve osservando che già la legge n. 262 del 2005 (la quale, per altra parte, arricchì il catalogo dei "reati-presupposto" mostrando interesse a questa leva punitiva) sancì l'estraneità della fattispecie dell'art. 174-bis del T.U.F. dal novero ascrittivo della speciale responsabilità di cui si tratta, e, al contempo, integrò l'ambito dei casi forieri di responsabilità ex delicto in capo all'ente (art. 25-ter, comma 1, lett. r, d. lgs. n. 231 del 2001), con la previsione dell'illecito, di nuovo conio, dettato dall'art. 2629-bis cod. civ. (Omessa comunicazione del conflitto di interessi, ipotesi introdotta anche con qualche forzatura repressiva, essendo piuttosto problematico ipotizzare che siffatta omissione sia realizzata nell'interesse o a vantaggio della società), a dimostrazione dell'immutato interesse per la disciplina sulla responsabilità da reato degli enti>>.

Esaminando più in generale le linee guida della riforma della disciplina della revisione contabile, si è ritenuto che sarebbe sicuramente riduttiva ed impropria la sola prospettiva che si limiti ad osservare la mera modifica della disciplina della responsabilità amministrativa da reato dell'ente: il senso complessivo della riforma disposta dal legislatore per mezzo del d. lgs. n. 39 del 2010 (attuativo della Direttiva U.E. 2006/43/CE, che imponeva agli Stati membri la previsione di «sanzioni effettive proporzionate e dissuasive nei confronti dei revisori legali e delle imprese di revisione contabile, qualora le revisioni legali dei conti non siano effettuate conformemente alle disposizioni di applicazione della presente direttiva»: art. 30 Direttiva cit.) è, infatti, <<assai più incisivo e complesso, qualificandosi come un intervento ampio e pervasivo nel sistema della revisione contabile, risultato di un'opera protesa alla globale razionalizzazione e riordino del dato normativo>>, ed avendo in definitiva il Legislatore operato <<un esteso riordino normativo per il quale non è dato percepire, nel vaglio di legittimità spettante al giudice ordinario, alcuno scompensabile in termini di

irragionevolezza, residuando – invece – una scelta politica, contrassegnata dalla discrezionalità, esente da possibile scrutinio in termini di legittimità>>.

1.1. Segue. La responsabilità da reato nell'ambito dei gruppi di società.

La **quinta sezione** della Corte di cassazione, con **sentenza n. 24583 del 17/11/2010, dep. 20/06/2011, P.M. e P.C. in proc. Tosinvest e altri, rv. 249820**, ha ritenuto che la società capogruppo e le altre società facenti parte del gruppo possono essere chiamate a rispondere, ai sensi del d. lgs. n. 231 del 2001, per il reato commesso nell'ambito dell'attività di una società controllata, purché nella consumazione concorra una persona fisica che agisca per conto della capogruppo o delle altre società controllate, perseguendo anche l'interesse di queste ultime. In tal modo – in linea con la dottrina dominante – si è ritenuto che la trasmissione infragruppo della responsabilità incontri un argine insormontabile nel necessario accertamento, non solo del riverberarsi dell'interesse perseguito attraverso il reato sulla società capogruppo, ma altresì del coinvolgimento nella consumazione dello stesso di un soggetto che alla medesima risulti effettivamente legato da uno dei rapporti qualificati presi in considerazione dal d. lgs. n. 231 del 2001.

La questione è stata affrontata per la prima volta, in relazione a fattispecie nella quale si poneva, in particolare, il problema della estensibilità a tutte le società controllate facenti parte di un gruppo, della responsabilità sussistente in capo alla capogruppo e ad altre controllate.

Nell'ambito di un più ampio procedimento, con plurimi imputati e plurime imputazioni, riguardanti una serie di operazioni corruttive nell'esercizio di attività d'impresa nel settore sanitario, e le conseguenti ipotesi di responsabilità amministrativa da reato degli enti operanti, il giudice dell'udienza preliminare aveva ritenuto che per alcune società, organiche ad un gruppo facente capo ad un soggetto rinviato a giudizio per corruzione, fosse necessario il giudizio dibattimentale (risultando *ex actis* che esse avevano tratto vantaggio dalle operazioni di corruzione poste in essere dal predetto soggetto), mentre aveva deliberato il proscioglimento di altre quattro società, pur riconducibili allo stesso gruppo, osservando che esse non operavano nel settore sanitario e non avevano ricevuto vantaggi dalla corruzione.

Il pubblico ministero aveva presentato ricorso, deducendo che <<il vantaggio, e quindi l'interesse>> delle quattro società prosciolte sarebbe emerso proprio nella fase dibattimentale, e che comunque esso era già desumibile, considerando che il predetto soggetto *leader* era l'amministratore di fatto di tutte le società del gruppo, sia di quelle rinviate a giudizio che di quelle prosciolte.

Il collegio ha rigettato il ricorso, ricordando che i presupposti della configurabilità della responsabilità da reato degli enti sono plurimi, e nella specie non tutti sussistenti; occorreva, infatti:

(a) la prova della commissione di uno dei reati-presupposto indicati dal d. lgs. n. 231 del 2001: questa condizione ricorreva nel caso di specie, nel quale, secondo l'ipotesi accusatoria, il reato-presupposto era la corruzione;

(b) la prova della commissione del reato-presupposto da parte di <<una persona fisica che abbia con l'Ente rapporti di tipo organizzativo-funzionale ... rivesta una posizione qualificata all'interno dell'Ente>>: nella specie, peraltro, i legali rappresentanti delle società prosciolte erano stati tutti prosciolti (come gli enti da ciascuno gestiti) dall'accusa di corruzione, con decisione che la Corte di cassazione, con la sentenza in commento, aveva confermato. In proposito, si è evidenziato che <<la holding o altre società del gruppo possono rispondere ai sensi della legge 231, ma è necessario che il soggetto che agisce per conto delle stesse **concorra** con il soggetto che sommette il reato>>: non è, pertanto, sufficiente un generico riferimento al gruppo per legittimare l'affermazione della responsabilità da reato (commesso da una delle controllate) della società capogruppo o delle altre controllate;

(c) la prova della commissione del reato-presupposto nell'interesse od a vantaggio del singolo ente della cui responsabilità da reato si discute, <<interesse e vantaggio che devono essere verificati in concreto, nel senso che la società deve ricevere una potenziale o effettiva utilità, ancorché non necessariamente di carattere patrimoniale, derivante dalla commissione del reato-presupposto>>.

1. 2. Segue. Le altre decisioni di rilievo.

In tema di responsabilità da reato degli enti nel corso del 2011 la Corte è intervenuta per la prima volta anche su altri importanti aspetti del d. lgs. 8 giugno 2001, n. 231.

In tal senso deve innanzi tutto essere ricordata la pronunzia con cui la sesta sezione⁶⁰ ha escluso che nel processo instaurato per l'accertamento della responsabilità da reato dell'ente sia ammissibile la costituzione di parte civile, questione che ha dato luogo nel recente passato ad interpretazioni contrastanti in dottrina e nella giurisprudenza di merito. In proposito la pronunzia in oggetto sottolinea come la mancata disciplina dell'istituto nell'ambito del menzionato decreto non costituisca una lacuna, bensì la conseguenza di una consapevole e legittima scelta operata dal legislatore in ragione del fatto che la persona giuridica è chiamata a rispondere non del reato, bensì di un autonomo illecito idoneo a fondare una altrettanto autonoma pretesa risarcitoria diversa da quella legata ai danni prodotti dal reato medesimo. Conclusione che, conclude la Corte, non spoglia il danneggiato della tutela dei suoi diritti all'interno del processo penale, atteso che allo stesso è riservata la possibilità, nel procedimento a carico della persona fisica autrice del reato presupposto della responsabilità della persona giuridica, di citare quest'ultima quale responsabile civile ai sensi dell'art. 83 cod. proc. pen.

Infine deve essere ricordata anche la sentenza con cui la II sezione⁶¹ ha stabilito che le c.d. società d'ambito costituite nelle forme di società per azioni per svolgere, secondo criteri di economicità, le funzioni in materia di raccolta e smaltimento dei rifiuti trasferite alle stesse da enti pubblici territoriali, sono soggette alla normativa in materia di responsabilità da reato degli enti. La pronunzia ribadisce un principio già affermato con riguardo alle società a capitale misto pubblico-privato e segna un'ulteriore tappa nella ricostruzione dell'ambito soggettivo di applicazione del d. lgs. n. 231 del 2001, evidenziando come in ogni caso l'elezione del modulo societario per svolgere un'attività economica denuncia la finalità anche lucrativa della stessa e dunque la sussistenza di un movente economico in ogni caso sufficiente ad escludere l'operatività della clausola di esenzione prevista dal terzo comma dell'art. 1 del decreto per gli enti pubblici non economici e ciò a prescindere dalla destinazione degli utili generati dalla medesima attività. Nell'occasione è stata altresì chiarita l'irrelevanza del fatto che alle società d'ambito sia stata trasferita d'imperio e per volontà legislativa un'attività (la gestione del ciclo dei rifiuti nel territorio siciliano) in precedenza attribuita agli enti pubblici territoriali, soggetti certamente esentati dalla responsabilità da reato. In tal senso la sentenza sottolinea, infatti, come sia proprio l'affidamento dell'attività ad un ente per il quale la realizzazione di un utile economico è tratto caratterizzante la sua stessa costituzione a segnare la differenza, ribadendo dunque come la clausola di esonero abbia un fondamento eminentemente soggettivo. Né l'originaria assegnazione all'ente territoriale di un'attività certamente attinente valori costituzionali trasforma il soggetto che l'eredita sol per questo in ente di rilievo costituzionale (cui parimenti spetterebbe l'esenzione dalla responsabilità da reato), atteso che per l'appunto non va confuso il "valore" costituzionale coinvolto con il "rango" costituzionale del soggetto deputato a realizzarlo o tutelarlo, in quanto è ente di rilievo costituzionale solo quello che sia quantomeno menzionato nella Carta fondamentale.

⁶⁰ Sez. 6 n. 2251 del 05/10/2010, dep. 22/01/2011, Fenu, rv. 248791

⁶¹ Sez. 2 n. 234 del 26/10/2010, dep. 10/01/2011, p.m. in proc. Enna, rv. 248795

2. Finanze e tributi. La natura giuridica della frode fiscale.

Le *Sezioni unite*, con la *sentenza n. 1235 del 28/10/2010, dep. 19/11/2011, Giordano ed altri, rv. 248869*, hanno affermato che:

<<il delitto di frode fiscale si connota come reato di pericolo o di mera condotta, avendo il legislatore inteso rafforzare la tutela del bene giuridico protetto anticipandola al momento della commissione della condotta tipica>>.

Si è, in proposito, osservato che l'art. 1, comma 1, lett. d), d.lgs. n. 74 del 2000 include nel "fine di evadere le imposte" anche il fine di conseguire un indebito rimborso o il riconoscimento di un inesistente credito d'imposta, ed il conseguimento di tale fine è posto come scopo della condotta tipica, cioè come caratterizzante l'elemento intenzionale, non rilevando il suo conseguimento, in quanto il delitto di frode fiscale si connota come reato di pericolo o di mera condotta, perché il legislatore ha inteso rafforzare in tal modo la tutela, anticipandola al momento della commissione della condotta tipica.

2.1. Segue. I presidi all'integrità delle finanze pubbliche

Altro settore in cui la Corte è intervenuto è quello, oggetto in questi ultimi tempi di grande attenzione legislativa e mediatica, dei reati finanziari e tributari.

Com'è noto, infatti, la materia è stata interessata nel corso di quest'ultimo anno da interventi legislativi di opposto tenore. A fronte, infatti, di interventi normativi ispirati dall'esigenza di rimpinguare le esangui finanze pubbliche, operativamente affidati alla disciplina sul rientro dei capitali illecitamente esportati all'estero (cosiddetto scudo fiscale, introdotto con il d.l. n. 78/2009, conv. con modd. in l. n. 102/2009), si sono contrapposti interventi di tipo emergenziale che, pur ispirati dalla medesima esigenza, hanno avuto l'effetto di irrigidire il complessivo trattamento sanzionatorio dettato dalla normativa tributaria (d. lgs. n. 74/2000), soprattutto mediante la riduzione delle soglie di punibilità previste per la configurabilità dei reati in materia di dichiarazione (d.l. n. 138/2011, conv., con modd., in l. n. 148/2011).

2.2. Segue. La disciplina dei c.d. capitali scudati.

Di particolare interesse, in tal senso, è un'importante sentenza⁶² che si distingue per il carattere di novità, in quanto rappresenta la prima pronuncia su cui la Corte è stata chiamata a decidere sull'operatività degli effetti connessi al rientro dei cosiddetti "capitali scudati", oggetto del succitato intervento normativo del 2009.

La Corte, in particolare, ha, da un lato, affermato che la causa di non punibilità prevista dall'art. 1 del d.l. n. 103 del 2009, conv. con modd., in l. n. 141 del 2009 (legge sul cosiddetto "scudo fiscale") si riferisce alle sole condotte afferenti i capitali oggetto della procedura di rimpatrio e si applica esclusivamente ai delitti in materia di dichiarazione, fraudolenta o infedele, al delitto di omessa dichiarazione nonché a quello di occultamento o distruzione di scritture contabili; dall'altro, ha precisato che lo "scudo fiscale" non determina un'immunità soggettiva in relazione a reati fiscali nella cui condotta non rilevino affatto i capitali trasferiti e posseduti all'estero, e successivamente oggetto di rimpatrio, sicché non è comunque esclusa la punibilità per delitti diversi, quali l'emissione di fatture per operazioni inesistenti, le indebite compensazioni o, come nella fattispecie, l'omesso versamento dell'IVA.

⁶² Sez. 3, n. 28724 del 05/05/2011, dep. 19/07/2011, Lamprecht, rv. 250605.

2.3. Segue. Ulteriori questioni in tema di reati tributari.

Sempre nella materia penale tributaria si segnala, ancora, la decisione che ha dichiarato manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 10 bis del d. lgs. 10 marzo 2000, n. 74 (omesso versamento di ritenute certificate) per asserito contrasto con l'art. 3 Cost., in quanto, da un lato, è irrilevante che la condotta vietata si realizzi in un momento diverso dalla dichiarazione e, dall'altro, la previsione di uno specifico reato per il mancato pagamento di un debito per imposte sostitutive dovute dal sostituto, e non anche per il mancato pagamento di un debito Irpef o Iva anche se di importo superiore, trova logica e razionale giustificazione nel profilo di indebita appropriazione di somme altrui di cui si ha la detenzione⁶³.

Infine, in relazione al grande interesse che la questione manifesta nell'ottica del rafforzamento contro le condotte finalizzate al mancato assolvimento degli obblighi tributari, si segnala, in quanto espressiva di un rilevante mutamento giurisprudenziale, la sentenza che ha ritenuto configurabile il reato di dichiarazione infedele (art. 4 del d. lgs. 10 marzo 2000, n. 74) anche in presenza di una condotta elusiva rientrante tra quelle previste dall'art. 37-bis del d.P.R. 29 settembre 1973, n. 600, quando tale condotta, risolvendosi in atti e negozi non opponibili all'Amministrazione finanziaria, comporti una dichiarazione infedele per la mancata esposizione degli elementi attivi nel loro effettivo ammontare⁶⁴.

Anche l'abuso del diritto, quindi, a determinate condizioni, è idoneo ad integrare una condotta penalmente rilevante.

⁶³ Sez. 3, n. 10120 del 01/12/2010, dep. 11/03/2011, Provenzale, rv. 249753.

⁶⁴ Sez. 3, n. 26723 del 18/03/2011, dep. 07/07/2011, Ledda, rv. 250958. *Contra*, in precedenza: Sez. 3, n. 14486 del 26/11/2008, dep. 02/04/2009, Rusca, rv. 244071.

CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

5) Provvedimenti organizzativi

A) Decreto di riorganizzazione del Centro elettronico di documentazione (Ced)

IL PRIMO PRESIDENTE

VISTI il decreto in data 22 giugno 1981 con il quale è stato costituito il Centro Elettronico di Documentazione (Ced) come ufficio autonomo alle dirette dipendenze della Prima Presidenza della Corte di cassazione ed i successivi decreti di modifica;

VISTO il decreto in data 16 marzo 2009 con il quale è stato costituito l'Ufficio IV per l'informatica;

VISTA la deliberazione del Consiglio superiore della magistratura in data 28 luglio 2010 con cui, avendo riguardo alla funzionalità del servizio che il C.E.D. fornisce alla giurisdizione, si formula l'invito affinché *"le scelte organizzative operate vengano nuovamente valutate dalla Prima Presidenza alla luce del quadro ordinamentale descritto e dell'esigenza indefettibile di assicurare alla giurisdizione le complessive funzionalità rese in oltre quarant'anni di funzionamento del C.E.D., garantendone anche il suo naturale sviluppo, sostenuto dalle particolari competenze dei magistrati che nel tempo hanno dato il loro contributo a realizzare un sistema informatico unico nel suo genere e oggetto di generale apprezzamento, anche all'estero"*;

VISTO il decreto di questa Presidenza in data 12 ottobre 2010, come successivamente integrato, con il quale è stato istituito un Gruppo di lavoro avente l'obiettivo di *"individuare l'esatta collocazione del C.E.D. nel panorama ordinamentale, l'ambito dei rispettivi poteri della Prima Presidenza della Corte e del Ministero della giustizia in ordine alle scelte organizzative e gestionali nonché le eventuali forme di interlocuzione con il Consiglio direttivo della Corte di cassazione ed il Consiglio superiore della magistratura"*;

VISTA la relazione conclusiva del Gruppo di lavoro, con la quale si formulano proposte per il riassetto della struttura organizzativa del C.E.D., nonché il parere espresso dallo stesso Gruppo nella seduta del 1° marzo 2011 sullo schema di decreto;

VISTI i decreti legislativi 5 aprile 2006 n. 160 e 25 luglio 2006 n. 240;

VISTO il comma 1-bis dell'art. 1 del decreto legislativo 25 luglio 2006, n. 240, introdotto dall'art. 3 – ter della legge 22 febbraio 2010, n. 24, che affida al magistrato capo dell'ufficio giudiziario il compito di *"assicurare la tempestiva adozione dei programmi per l'informatizzazione predisposti dal Ministero della giustizia per l'organizzazione dei servizi giudiziari, in modo da garantire l'uniformità delle procedure di gestione nonché le attività di monitoraggio e di verifica della qualità e dell'efficienza del servizio"*;

VISTI i pareri favorevoli espressi dal Consiglio Direttivo nelle sedute del 4 aprile e del 30 maggio 2011;

DECRETA

Art.1 (Struttura organizzativa del C.E.D.)

1. Il C.E.D. si articola in una struttura organizzativa composta dalla direzione, dall'ufficio del

direttore amministrativo e da tre settori tecnici.

2. Il direttore del C.E.D. e il direttore amministrativo operano con spirito di leale collaborazione assicurando le condizioni utili all'adozione delle misure più efficaci per il raggiungimento degli obiettivi prefissati e per la migliore ripartizione delle risorse umane e strumentali. A tal fine il direttore amministrativo predispone idoneo organigramma della struttura e lo sottopone all'approvazione del direttore del C.E.D..
3. Compongono la struttura amministrativa del C.E.D. 51 unità di personale della Corte, oltre al direttore amministrativo, tra cui devono essere ricompresi gli assistenti ed i funzionari informatici in servizio presso la Corte di Cassazione, tenendo conto del "presidio" tecnico fissato con il D.M. 5 Novembre 2009, nonché altri dipendenti, non appartenenti al profilo informatico, da individuarsi in considerazione della particolare esperienza di coloro che abbiano già espletato servizio presso il C.E.D..
4. Gli obiettivi del C.E.D., nel rispetto delle direttive del Primo Presidente, sono individuati annualmente in apposita riunione tra il direttore del C.E.D., il direttore amministrativo ed i responsabili dei settori tecnici. In caso di divergenza nella definizione degli obiettivi, decide il direttore del C.E.D..
5. Nei rapporti con il C.E.D. il Primo Presidente si avvale del Segretario generale.

Art. 2 (*Direttore del C.E.D.*)

1. Il direttore del C.E.D. ha la rappresentanza dell'ufficio ed è nominato dal Primo Presidente tra i magistrati in servizio presso la Corte di cassazione in possesso di specifiche attitudini informatiche ed organizzative che abbiano positivamente superato la settima valutazione di professionalità, previo interpello tra tutti i magistrati della Corte e dopo avere acquisito il parere del Consiglio Direttivo.
2. L'incarico ha durata triennale e può essere rinnovato per una sola volta.
3. In attuazione delle direttive della Prima Presidenza, il direttore adotta i provvedimenti necessari per lo svolgimento delle attività del C.E.D. e quelli che impegnano l'ufficio anche all'esterno, curando in particolare i rapporti con la Direzione generale dei Sistemi informativi automatizzati del Ministero della Giustizia.
4. Oltre ai compiti indicati, indice le riunioni necessarie per il funzionamento della struttura. Congiuntamente al direttore amministrativo definisce le modifiche organizzative necessarie a migliorare il funzionamento della struttura.
5. I casi di dissenso devono essere prospettati al Primo Presidente, che adotterà le opportune determinazioni.
6. Avvalendosi della collaborazione del direttore amministrativo, il direttore del Centro riferisce al Primo Presidente con relazioni: a) almeno annuali, sull'ordinaria gestione dei servizi; b) straordinarie, nelle ipotesi di insorgenza di problematiche che coinvolgono importanti effetti di rilievo operativo o delicate relazioni con altre istituzioni.
7. Il direttore del Centro organizza i corsi di addestramento e di aggiornamento per l'utilizzo del servizio di Italgireweb con la collaborazione del direttore amministrativo e dei funzionari tecnici responsabili di settore.
8. Cura il coordinamento con le attività dei magistrati referenti per l'informatica nominati dal Consiglio superiore della magistratura per la Corte di cassazione.

Art. 3 (*Vice direttore e magistrati addetti*)

1. Al C.E.D. sono assegnati, oltre al direttore, tre magistrati, uno dei quali svolge le funzioni di vice-direttore.
2. Il vice-direttore collabora con il direttore del Centro e lo sostituisce in caso di impedimento nonché per gli affari delegati. La designazione del vice direttore, tra i magistrati che abbiano positivamente superato la sesta valutazione di professionalità, avviene con i criteri e le

modalità indicati per la nomina del direttore.

3. I magistrati addetti seguono specifici progetti e svolgono altre attività dell'ufficio secondo le indicazioni del direttore o del vice-direttore. La designazione avviene tra i magistrati che abbiano positivamente superato la quarta valutazione di professionalità. Si applicano per la nomina le disposizioni precedenti.
4. Costituisce titolo preferenziale per il conferimento dei predetti incarichi il pregresso svolgimento di attività presso il C.E.D. o di quelle che abbiano comunque attinenza con i compiti che la struttura è chiamata a svolgere.

Art. 4 (*Esonero dal lavoro giurisdizionale*)

1. Con il provvedimento di nomina è stabilita per ciascun magistrato del C.E.D. la misura dell'esonero dal lavoro svolto presso la Sezione o presso l'Ufficio del Massimario, che in nessun caso può eccedere il limite del 50%.

Art. 5 (*Segreteria amministrativa*)

1. La Direzione si avvale della collaborazione della segreteria amministrativa la cui composizione sarà definita dal direttore del Centro d'intesa con il direttore amministrativo.

Art. 6 (*Direttore amministrativo*)

1. Il direttore amministrativo del C.E.D. è indicato dal Dirigente amministrativo della Corte tenendo conto delle specifiche attitudini e della pregressa esperienza maturata nello svolgimento dei compiti affidati all'ufficio.
2. Il direttore amministrativo ha la responsabilità esclusiva nella gestione amministrativa del personale amministrativo e tecnico. Adotta gli atti gestionali in coerenza con gli obiettivi di cui all'art. 1 comma 4.
3. Collabora con il direttore del C.E.D. alla redazione delle relazioni di cui all'art. 2 comma 6.
4. Rappresenta al direttore del C.E.D. le esigenze informatiche della Corte ravvisate dal Dirigente amministrativo.
5. Assegna le pratiche dell'ufficio ai diversi settori secondo i criteri fissati dal direttore del C.E.D.

Art. 7 (*Settori tecnici*)

1. La struttura tecnica del C.E.D. si articola su tre settori rispettivamente destinati:
 - a) alla gestione dell'informatica giuridica;
 - b) alla gestione dell'informatica giudiziaria;
 - c) alla gestione delle infrastrutture tecnologiche e ai processi di innovazione.
2. Ciascun settore è coordinato da un funzionario informatico nominato dal direttore amministrativo con l'approvazione del direttore del C.E.D.; i funzionari informatici rispondono al direttore del C.E.D. e al direttore amministrativo secondo le rispettive competenze.
3. Il funzionario preposto alla gestione delle infrastrutture tecnologiche e ai processi di innovazione cura altresì le esigenze informatiche della Corte, operando in costante collegamento con la DGSIA nel rispetto delle competenze del direttore del C.E.D. di cui all'art. 2, comma 3.
4. Non sono cumulabili le funzioni di coordinamento di più settori tecnici, salvi i casi di supplenza.

Art. 8 (*Soppressione dell'Ufficio IV*)

1. L'Ufficio IV è soppresso. Il dirigente amministrativo della Corte adotta gli atti consequenziali.

Art.9 (*Revoca*)

1. Sono revocate le disposizioni contenute nei provvedimenti della Prima Presidenza incompatibili con quelle del presente decreto.

Art. 10 (*Proroga del gruppo di lavoro*)

1. L'attività del Gruppo di lavoro istituito con decreto del Primo Presidente in data 12 ottobre 2010 è prorogata sino al 31 dicembre 2011 al fine di monitorare l'applicazione delle disposizioni del presente decreto e individuare gli opportuni correttivi di carattere normativo necessari per migliorare il funzionamento della struttura.

Art. 11 (*Norma transitoria*)

1. Sono prorogati nell'incarico, sino al 31 dicembre 2011, il direttore e il magistrato attualmente in servizio al C.E.D.
2. Entro il 15 novembre 2011 si procederà ad interpello tra i magistrati della Corte per la copertura dei posti di direttore, vice direttore e magistrati addetti al C.E.D..

Roma 1° giugno 2011

IL PRIMO PRESIDENTE
Ernesto Lupo

IL DIRIGENTE
Mario Rossini

B) Decreto di istituzione dell'Ufficio di Statistica

IL PRIMO PRESIDENTE

VISTI i decreti presidenziali in data 3 giugno 1996 e 23 febbraio 1999 con i quali veniva organizzato l'Ufficio statistico della Corte di Cassazione inizialmente presso il Ced Area VIII e successivamente presso l'Ufficio Sistemi informativi;

PRESO ATTO che i successivi atti di organizzazione dell'informatica giuridica e giudiziaria hanno condotto all'istituzione del Ced come definito nel decreto del 1 giugno 2011 racc.gen. n. 60, che non contempla, tra i compiti della nuova struttura, la trattazione della statistica giudiziaria;

VALUTATO che l'Ufficio statistico ha continuato ad operare in base ai provvedimenti del Dirigente della Corte in data 1 agosto 2008 e 4 novembre 2008;

CONSIDERATO che appare opportuno regolamentare meglio il servizio, definendone i compiti e la sua collocazione nell'ambito della più generale organizzazione della Corte;

DECRETA

è costituito, con decorrenza immediata, l'*Ufficio di statistica* della Corte di Cassazione con le seguenti competenze:

- Elaborazioni di statistiche civili, penali ed amministrativo-contabili;
- Studi di innovazione e ricerca, programmazione e previsione, a supporto delle decisioni sull'organizzazione;
- Archiviazione dati ed elaborazioni;
- Pubblicazione delle elaborazioni della Corte di Cassazione previste nel programma statistico nazionale (PSN);
- Rapporti con l'Istat e con la Direzione Generale di statistica del Ministero della Giustizia;
 - Collaborazione con le altre amministrazioni per l'esecuzione delle rilevazioni previste dal programma statistico nazionale;
 - Promozione e sviluppo informatico a fini statistici degli archivi gestionali e delle raccolte di dati amministrativi.

La direzione dell'Ufficio è affidata ad un funzionario statistico che fissa gli obiettivi dell'Ufficio procedendo conformemente alle direttive ricevute, secondo le rispettive competenze, dal Segretariato Generale e dalla Dirigenza amministrativa. In particolare, il Segretariato Generale si avvarrà della collaborazione dell'Ufficio statistico per l'acquisizione e la elaborazione di informazioni, documenti e ogni necessario materiale per la preparazione delle relazioni inaugurali dell'anno giudiziario.

Il Dirigente della Corte individua con appositi ordini di servizio il personale da assegnare alla struttura.

I decreti del 3 giugno 1996 e 23 febbraio 1999 sono revocati.

Roma, 21 novembre 2011

IL PRIMO PRESIDENTE
Ernesto Lupo

IL DIRIGENTE
Mario Rossini

C) Decreto di istituzione dell'Ufficio traduzioni e interpretariato

IL PRIMO PRESIDENTE

VISTA la cospicua attività di traduzione di leggi ed atti stranieri, relazioni internazionali e conseguenti adempimenti di interpretariato, svolta con assiduità dalla Corte;

VALUTATO che entro il 27 ottobre 2013 dovrà essere recepita la Direttiva 2010/64/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 20 ottobre 2010 sul diritto all'interpretazione ed alla traduzione nei procedimenti penali;

ATTESO che i servizi di traduzione ed interpretariato appaiono in crescente espansione e comportano la costante necessità di relazionarsi con la Unione Europea, le autorità straniere e le strutture organizzative dell'Amministrazione, diffuse sul territorio, curanti i medesimi servizi;

CONSIDERATO che le predette autorità devono poter identificare in modo chiaro ed inequivocabile l'ufficio destinatario delle loro richieste;

RITENUTO che l'attuale assegnazione del servizio alla Segreteria del Segretariato generale non consente di perseguire tale finalità;

DECRETA

È costituito, con decorrenza immediata, l'Ufficio traduzioni e interpretariato al quale sono destinate le seguenti competenze:

- attività di traduzione;
- attività di interpretariato;
- attuazione della Direttiva comunitaria 2010/64/UE secondo le modalità indicate nei futuri provvedimenti che saranno adottati dall'Amministrazione centrale.

La direzione dell'Ufficio traduzioni e interpretariato è affidata ad un funzionario linguistico che procede secondo le direttive impartite dal Primo Presidente e, in base alle rispettive competenze, dal Segretario Generale e dal Dirigente amministrativo. Quest'ultimo individua con appositi ordini di servizio il personale da assegnare alla nuova struttura.

Le relazioni internazionali e il relativo cerimoniale continuano ad essere curati dalla Segreteria del Segretariato generale che si avvale della collaborazione dell'Ufficio traduzioni e interpretariato.

Roma 21 novembre 2011

IL PRIMO PRESIDENTE

Ernesto Lupo

IL DIRIGENTE

Mario Rossini

D) Decreto di determinazione degli organici dei magistrati delle sezioni

IL PRIMO PRESIDENTE

Ritenuto che, ai sensi dell'art. 1, comma 5, del d.lgs. 23 gennaio 2006, n. 24, la pianta organica della Corte di cassazione è composta, oltre che dal Primo Presidente e dal Presidente aggiunto, da cinquantaquattro presidenti di sezione e trecentotre consiglieri, nonché da trentasette magistrati di tribunale destinati all'Ufficio del Massimario e del ruolo;

che, pur essendo i consiglieri distribuiti in sei sezioni civili e sette sezioni penali, alle quali sono assegnate specifiche competenze tabellari, non sono previsti allo stato né l'organico delle singole sezioni né una ripartizione organica tra settore civile e settore penale, con la conseguente impossibilità di individuare criteri oggettivi ai fini della determinazione delle scoperture delle singole sezioni e dell'assegnazione di personale magistratuale ed amministrativo;

che, in assenza dei predetti criteri, la destinazione dei presidenti e dei consiglieri ha luogo in relazione alle diverse contingenze ed emergenze, senza alcuna programmazione d'interventi a medio e lungo termine e senza la possibilità di valutare oggettivamente l'attività di organizzazione delle singole sezioni;

che per rimediare a tali disfunzioni, fonte di disorganizzazione e di conflitti, latenti o palesi, tra le diverse sezioni, il Consiglio Direttivo, in data 8 settembre 2008, ha affidato alla Commissione flussi il compito di elaborare una proposta, basata su elementi oggettivi e affidabili, per la fissazione dell'organico delle sezioni della corte;

che, a tal fine, la Commissione ha presentato al Consiglio Direttivo una relazione illustrativa dei lavori ed una prima proposta di organico sezionale elaborata sui dati relativi al periodo 2005/2008, successivamente aggiornata dapprima sulla base dei dati relativi all'anno 2009, ed in seguito su quelli relativi all'anno 2010;

che la proposta è stata formulata sulla base dei seguenti parametri: *a)* le sopravvenienze annue dei procedimenti civili e penali, distinte per singole sezioni, *b)* i dati quantitativi relativi ai procedimenti esauriti su base annua, *c)* le risorse umane disponibili e la loro produttività media con riferimento agli ultimi anni ed al numero delle udienze effettivamente tenute presso ciascuna sezione;

che il numero dei consiglieri necessari per ciascuna sezione è stato calcolato dividendo la media del numero dei ricorsi definiti da ogni sezione nel periodo 2006/2010 per la media della produzione fatta registrare dai magistrati nelle singole sezioni nel medesimo arco temporale, confrontate con le sopravvenienze, ed applicando al risultato correttivi volti a tener conto di eventuali esoneri ed assenze, nonché della coassegnazione di magistrati alla Settima sezione penale ed alla Sesta sezione civile;

che non è stato ritenuto opportuno prendere in considerazione il numero dei ricorsi pendenti, essendo apparso più corretto un approccio metodologico volto ad individuare le risorse necessarie per assicurare, in ciascuna sezione, un equilibrio tra le sopravvenienze e lo smaltimento dei processi su base annua, riservando ad altra sede (e segnatamente, per quanto riguarda il settore civile, al programma di cui all'art. 37 d.l. 6 luglio 2011, n. 98, conv. in l. 15 luglio 2011, n. 111, programma peraltro modificato per adeguarlo alle disposizioni previste dall'art. 26 della legge 12 novembre 2011, n. 183) l'elaborazione di un progetto di riduzione delle pendenze;

che non è stato ritenuto utilizzabile, allo stato, neppure il criterio del valore ponderale dei ricorsi, in ordine al quale è apparso opportuno l'avvio di una riflessione, avuto riguardo all'eterogeneità dei criteri sinora adottati presso le singole sezioni civili e penali ai fini dell'attribuzione del predetto valore, ed alla conseguente necessità di un confronto tra le diverse

esperienze, che consenta di pervenire alla definizione di parametri omogenei e condivisi, tali da assicurare una razionale distribuzione degli affari giudiziari tra le sezioni;

che, con riferimento alla Settima sezione penale ed alla Sesta sezione civile, per le quali è prevista la coassegnazione di magistrati appartenenti alle altre sezioni, non si è provveduto alla fissazione di una specifica dotazione organica, essendosi ritenuto opportuno rinviare a determinazioni da assumere in sede di formazione delle tabelle di organizzazione dell'Ufficio l'individuazione del numero dei consiglieri da destinare alle predette sezioni e delle modalità della coassegnazione, in relazione alle esigenze di personale prevedibili in relazione all'andamento delle sopravvenienze;

che l'organico sezionale sarà rivisto periodicamente, sulla base dei dati statistici via via disponibili, e della auspicabile possibilità di utilizzare dati sul valore ponderale dei ricorsi;

che, alla stregua dei predetti criteri, nonché dei calcoli eseguiti dalla Commissione flussi, la pianta organica delle singole sezioni può quindi essere determinata come da dispositivo, riservando all'esito dei procedimenti per la nomina dei presidenti di sezione e di cinquanta nuovi consiglieri (procedimenti in corso di svolgimento presso il Consiglio superiore della magistratura) le necessarie determinazioni in ordine alla destinazione dei magistrati occorrenti per la copertura dell'organico di ciascuna sezione;

visto il parere favorevole espresso dal Consiglio Direttivo nella seduta del 19 dicembre 2011, con la raccomandazione di riconsiderare in tempi brevi la questione del valore ponderale dei ricorsi civili e penali e la suddivisione delle materie tra le prime tre sezioni civili;

P.Q.M.

Determina come segue l'organico delle Sezioni penali e civili della Corte di cassazione:

SETTORE PENALE		
SEZIONE	CONSIGLIERI	PRESIDENTI
- PRIMA SEZIONE	24	4
- SECONDA SEZIONE	24	4
- TERZA SEZIONE	21	4
- QUARTA SEZIONE	24	5
- QUINTA SEZIONE	30	5
- SESTA SEZIONE	25	5
TOTALI SETTORE PENALE	148	27
SETTORE CIVILE		
SEZIONE	CONSIGLIERI	PRESIDENTI
- PRIMA SEZIONE	30	5
- SECONDA SEZIONE	18	3
- TERZA SEZIONE	31	6
- SEZIONE LAVORO	41	7
- SEZIONE TRIBUTARIA	35	6
TOTALI SETTORE CIVILE	155	27

Il presente decreto adottato in via di urgenza ai sensi dell'art. 7-bis ord. giud. è immediatamente esecutivo, salva la deliberazione del Consiglio superiore della magistratura per la relativa variazione tabellare.

Roma, 23 dicembre 2011

IL PRIMO PRESIDENTE
Ernesto Lupo

IL DIRIGENTE
Mario Rossini

E) Provvedimento sulla motivazione semplificata delle sentenze civili

RELAZIONE

1. Il 2 dicembre 2010, il Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, nel ribadire che tempi eccessivi nell'amministrazione della giustizia costituiscono "un grave pericolo per il rispetto dello stato di diritto, conducendo alla negazione dei diritti consacrati dalla Convenzione", ha invitato l'Italia ad adottare "una strategia a medio e lungo termine" per risolvere "il problema strutturale" della durata dei processi, "che esige un forte impegno politico".

In recenti occasioni il Presidente della Repubblica ha rivolto una pressante sollecitazione ad un nuovo spirito di condivisione e ad un consapevole esercizio di responsabilità a tutte le istituzioni, invitate a sentire come dovere comune l'esigenza di ridurre la durata dei processi. Seguendo l'appello del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa e la sollecitazione del Presidente della Repubblica, nella relazione sull'amministrazione della giustizia svolta per l'inaugurazione dell'anno giudiziario 2011, è stata affermata l'esigenza della "elaborazione di un vero e proprio Piano per la durata ragionevole dei processi che impegni tutti i soggetti che operano nel mondo giudiziario e che prenda in considerazione, in modo organico, tutti i fattori che incidono sui tempi del processo", con l'obiettivo di "diminuire l'entità attuale dei procedimenti" e di "aumentare la capacità di risposta degli uffici giudiziari".

Nella relazione sono state delineate una serie di proposte (normative, ordinamentali, organizzative, culturali) che richiedono l'intervento di una pluralità di organi e di tempi diversi, finalizzate a diminuire l'eccesso, non più sostenibile, di ricorribilità in cassazione e ad evitare lo spreco di risorse personali e materiali, che allunga i tempi della risposta giudiziaria.

2. In tale quadro, nel ribadire l'impegno a continuare a sollecitare chi ha responsabilità politiche e legislative ad assumere come centrale l'appello del Consiglio d'Europa e del Capo dello Stato, è necessario realizzare al più presto tutti gli interventi che la Corte di Cassazione può assumere di sua iniziativa per mettere i consiglieri nelle condizioni di assolvere meglio i compiti giurisdizionali, concentrandosi sulle questioni di maggiore spessore.

L'incremento della complessiva capacità di risposta della Corte dipende anche dall'adozione di tecniche di redazione delle motivazioni delle sentenze improntate a maggiore sinteticità, che consentano la più ampia diffusione nella prassi giudiziaria del principio opportunamente espresso dall'art. 3, comma 2, del codice del processo amministrativo (d. lgs. luglio 2010, n. 104), secondo cui "il giudice e le parti redigono gli atti in maniera chiara e sintetica".

Tale esigenza è divenuta impellente nella Corte di cassazione, che nel settore civile, è gravata da un arretrato di 97.653 ricorsi e da un carico di lavoro ormai ai limiti della sostenibilità.

La motivazione della sentenza, se non esaurisce il lavoro del giudice, certamente ne costituisce un aspetto essenziale, che impegna risorse intellettuali e materiali - sottraendole alle altre attività, di studio dei fascicoli e di preparazione dell'udienza, che caratterizzano l'attività professionale del consigliere della Corte di cassazione - e condiziona in misura rilevante il numero di ricorsi che ciascun consigliere può esaminare in un determinato arco di tempo e motivare nei tempi prescritti dal codice.

L'esigenza di ridurre all'essenziale (in relazione ai temi reali oggetto del ricorso) l'impiego del tempo dedicato alla stesura delle motivazioni, unitamente all'obiettivo di evitare quello che, in dottrina, si è chiamato l'"eccesso di motivazione", sono stati da tempo avvertiti nel lavoro della Corte di legittimità. Già il 10 maggio 1989 il Primo Presidente Antonio Brancaccio sollecitò la riflessione di tutti i consiglieri, diffondendo un "*Appunto sulla motivazione in Cassazione*", con il quale, dopo aver richiamato la funzione essenziale della motivazione (diretta non necessariamente a "convincere le parti della bontà della soluzione prescelta", quanto piuttosto a "esternare le ragioni di tale scelta, affinché questa non appaia frutto di arbitrio"), indicò alcuni criteri orientativi per la redazione delle decisioni, diretti a realizzare quella concisione che già il legislatore del 1940 aveva

previsto come requisito formale delle sentenze (art. 132, n. 4, c.p.c.), aggiungendo che era opportuno che il collegio indicasse all'estensore se doveva redigere una motivazione stringata o una più diffusa.

Di recente, riprendendo le linee guida di tale orientamento, i magistrati della Corte ai quali è affidata la formazione professionale hanno avvertito l'esigenza di avviare una profonda riflessione sulla forma delle motivazioni delle sentenze, organizzando un "laboratorio", nel quale hanno avuto modo di esprimersi numerosi consiglieri, all'esito del quale sono state redatte linee guida condivise, basate, tra l'altro, sull'individuazione di una tipologia di decisioni nelle quali, per la natura delle questioni prospettate con il ricorso, non è richiesta alla Corte l'esercizio della nomofilachia. Si è osservato, a tale riguardo, che la Corte di cassazione è chiamata ad operare in un contesto di cambiamento dei tratti fondamentali della giurisdizione, caratterizzato dall'esplosione della domanda di giustizia, dalla "internazionalizzazione della giurisdizione" e dall'accentuazione degli aspetti relativi alla funzione di servizio pubblico reso ai cittadini. Di conseguenza, accanto ad una domanda di giustizia che sollecita la Corte a svolgere la sua funzione di garanzia della prevedibilità della decisione e quindi di uguaglianza dei cittadini davanti alla legge, si pone una domanda, quantitativamente prevalente, che ne sollecita la mera funzione decisoria che ponga fine al contenzioso (da qui la previsione della decisione nel merito quando non sono necessari ulteriori accertamenti di fatto, prevista dall'art. 384, comma 2, c.p.c., che ha trovato notevole e crescente applicazione nella giurisprudenza di legittimità, come dimostrato dai dati statistici richiamati nella relazione inaugurale dell'anno giudiziario 2011).

3. L'entità dell'arretrato e il mutamento dei tratti caratteristici di una rilevante parte della domanda di giustizia che si riversa sulla Cassazione civile impongono un radicale cambiamento non solo dell'organizzazione e dei metodi di lavoro, ma anche culturale, dovendo attribuirsi la necessaria rilevanza al fattore tempo nella definizione del processo.

In tale prospettiva si pone lo schema di provvedimento, sottoposto alla valutazione del Consiglio direttivo della Corte, avente ad oggetto la previsione della redazione di "motivazioni semplificate", (secondo una denominazione tratta dall'art. 74 del d. lgs. n. 104 del 2010, codice del processo amministrativo), previa deliberazione del collegio, documentata negli atti interni del giudizio ed esternata con apposita aggiunta all'oggetto del giudizio indicato nell'intestazione della sentenza, nei casi in cui il ricorso non richiede l'esercizio della funzione di nomofilachia della Corte, in quanto prospetta solo vizi della motivazione e l'impugnazione risponde esclusivamente all'interesse del litigante, ovvero solleva questioni giuridiche che siano state in precedenza decise sulla base di orientamenti conformi e consolidati e rispetto ai quali non siano fatte valere condivisibili esigenze di mutamento.

Lo schema di provvedimento sottoposto al parere del Consiglio direttivo si fonda anche su di una prassi giudiziaria già diffusa in alcune sezioni civili, dove sono stati positivamente sperimentati modelli di motivazione in forma semplificata, e la sua predisposizione mira non solo a far fronte a evidenti esigenze di efficienza e di recupero di risorse nel lavoro dei consiglieri della Corte, ma anche a dare seguito a precise indicazioni normative, quali l'abolizione della indicazione dello svolgimento del processo e la previsione secondo la quale la motivazione della sentenza civile deve consistere nella "succinta esposizione dei fatti rilevanti della causa e delle ragioni della decisione, anche con riferimento a precedenti conformi" (artt. 132, comma 2, n. 4, c.p.c. e 118, comma 1, disp. att. c.p.c., come modificati dalla legge n. 69 del 2009). E' indubbio che la regolamentazione generale, secondo criteri omogenei, di una prassi fino ad oggi realizzatasi in misura limitata, favorirebbe la diffusione della tecnica di motivazione in forma semplificata, così avviando un "percorso virtuoso" in grado di incidere su prassi consolidate di segno contrario, e consentirebbe un più efficace perseguimento della finalità di abbreviazione dei tempi di redazione dei provvedimenti decisorii. Nello stesso tempo la documentazione, all'interno della sentenza, dell'opzione del collegio in favore della motivazione in forma semplificata agevolerebbe l'attività dell'Ufficio del massimario nella selezione delle pronunce da non avviare alla massimazione, in quanto non costituenti espressione della funzione nomofilattica della Corte.

Si potrebbe così consentire ai consiglieri estensori di avere più tempo nella redazione delle sentenze e all'Ufficio del massimario di concentrare le proprie risorse nella massimazione delle pronunce più rilevanti sotto il profilo della nomofilachia.

Roma, 7 marzo 2011

f.to Il Primo Presidente
Ernesto Lupo

Provvedimento

IL PRIMO PRESIDENTE

Ritenuto che l'elevato carico di lavoro gravante sulla Corte di cassazione civile esige un complessivo ripensamento organizzativo interno, attraverso l'adozione di più rapide prassi lavorative, idonee a far fronte all'arretrato, senza pregiudicare la qualità delle decisioni, e a contenere i tempi di trattazione dei procedimenti entro termini di durata ragionevoli, nel rispetto del principio costituzionale stabilito dall'art. 111 della Costituzione;

considerato che anche le modalità di redazione dei provvedimenti possono costituire uno degli strumenti per ridurre i tempi di definizione dei procedimenti;

osservato che molti ricorsi per cassazione non richiedono l'esercizio della funzione di nomofilachia della Corte, in quanto vengono dedotti vizi di motivazione e l'impugnazione risponde esclusivamente all'interesse del litigante, e che altri ricorsi sollevano questioni giuridiche la cui soluzione comporta l'applicazione di principi già affermati in precedenza dalla Corte stessa e dai quali il collegio non ritiene di discostarsi;

ritenuto che anche il legislatore, in sede di riforma del processo civile e in particolare con la legge 18 giugno 2009, n. 69, ha dettato nuove disposizioni in tema di redazione delle sentenze al fine di ridurre l'ampiezza delle motivazioni, escludendo la necessità che la sentenza contenga una parte specificamente dedicata all'esposizione dello svolgimento del processo, preliminare all'enunciazione dei motivi della decisione, e disponendo comunque che l'esposizione dei fatti rilevanti della causa e delle ragioni giuridiche della decisione sia "concisa" e "succinta", anche attraverso, per quanto riguarda le ragioni della decisione, il "riferimento a precedenti conformi" (art. 132, comma 2, n. 4, c.p.c. e art. 118 disp. att. c.p.c.);

rilevato che in alcune sezioni sono già stati positivamente sperimentati modelli di motivazione "in forma semplificata", secondo una denominazione utilizzata dal legislatore in sede di riordino del processo amministrativo (art. 74 del d. lgs. 2 luglio 2010, n. 104), e che una generale e omogenea regolamentazione di tali limitate esperienze permetterebbe un più efficace perseguimento delle finalità di abbreviazione dei tempi di redazione dei provvedimenti decisori e di definizione di un maggior numero di ricorsi;

considerato che il tipo di motivazione semplificata è stato suggerito anche dal gruppo di lavoro costituito dai referenti per la formazione decentrata, al quale hanno partecipato numerosi magistrati della Cassazione civile, onde il presente provvedimento viene incontro anche a richieste provenienti dai magistrati della Corte;

ritenuto ancora che la disciplina di una forma più semplice di motivazione persegue anche finalità di garanzia e di trasparenza, perché affida al collegio decidente la scelta pure del tipo di motivazione con cui la decisione presa in sede collegiale dovrà essere spiegata dall'estensore;

ritenuto che, per i ricorsi che non richiedono l'esercizio della funzione di nomofilachia, occorre adattare la concisione della motivazione - prescritta dall'art. 132, n. 4, c.p.c. per tutte le sentenze, e quindi anche per la sentenza di cassazione - al limitato interesse della pronuncia, tenuto conto o del tipo di vizi denunciati (inerenti alla motivazione in fatto della sentenza impugnata), ovvero dei precedenti giurisprudenziali condivisi dal collegio (per i lamentati vizi giuridici della stessa sentenza);

ritenuto opportuno che l'opzione del collegio in favore della redazione della motivazione in forma semplificata sia documentata attraverso un'esplicita indicazione sia nel dispositivo interno, redatto sull'apposito modulo predisposto dalla cancelleria, che nel corpo della sentenza o dell'ordinanza a contenuto decisorio, allo scopo di favorire la diffusione di tale tecnica motivazionale e di segnalare, con scelta responsabile del collegio, che la Corte non ha esercitato la funzione di nomofilachia, in tal modo agevolando l'attività dell'Ufficio del massimario nella selezione delle pronunce da non avviare alla massimazione;

visto il parere favorevole espresso dal Consiglio Direttivo nella seduta del 7 marzo 2011;

INVITA

Tutti i collegi delle sezioni civili, quando sono chiamati a decidere su ricorsi che non richiedono l'esercizio della funzione di nomofilachia o che sollevano questioni giuridiche la cui soluzione comporta l'applicazione di principi giuridici già affermati dalla Corte e condivisi dal collegio, a redigere una sentenza (o un'ordinanza a contenuto decisorio) "a motivazione semplificata", di tipo estremamente sintetico con riferimento ai vizi di motivazione, o con richiamo dei precedenti conformi in caso di prospettazione di questioni giuridiche già risolte dalla giurisprudenza della Corte, fermo restando che anche la motivazione semplificata deve comunque fornire una spiegazione chiara della *ratio decidendi*, riferita specificamente alla fattispecie decisa (non potendosi esaurire quindi nell'adozione di formule di stile applicabili ad ogni fattispecie), pure se espressa con la maggiore sintesi possibile e senza le argomentazioni richieste dalla motivazione di una decisione costituente esercizio della funzione di nomofilachia.

DISPONE

1. La deliberazione di adottare la motivazione semplificata è assunta dal collegio che decide il ricorso e di tale deliberazione deve essere dato atto sia nel dispositivo interno, redatto sull'apposito modulo predisposto dalla cancelleria, che all'interno della sentenza o dell'ordinanza a contenuto decisorio, preferibilmente alla fine della parte relativa alla succinta esposizione dei fatti rilevanti di causa;

2. L'adozione della forma di sentenza (o di ordinanza decisoria) "a motivazione semplificata" deve essere specificamente indicata nel margine destro della prima pagina della sentenza, nello spazio già riservato all'indicazione dell'oggetto della causa e in aggiunta a tale indicazione.

DA' MANDATO

ai Referenti per la formazione decentrata di assumere iniziative dirette ai magistrati delle sezioni civili della Corte per approfondire la forma di motivazione semplificata, sia in ordine ai casi in cui essa può essere utilmente impiegata, sia per quanto attiene al contenuto del detto tipo di motivazione.

Roma, 22 marzo 2011

f.to IL PRIMO PRESIDENTE
Ernesto Lupo

f.to IL DIRIGENTE
Mario Rossini

F) Protocollo per la redazione delle sentenze penali

L'intestazione della sentenza

1. L'intestazione e ogni altro aspetto formale della sentenza dovrebbe uniformarsi, con gli opportuni adattamenti, agli allegati "Criteri formali" e "Modelli", elaborati dal gruppo di lavoro denominato "Scrivania virtuale" e specificamente dedicato alle decisioni delle Sezioni Unite Penali. L'uniformità grafica ha una duplice finalità: *a)* quella di rendere formalmente omogenei i provvedimenti adottati dalla Corte di cassazione in vista di una loro immediata riconducibilità all'Ufficio inteso nel suo complesso, secondo l'esperienza già positivamente maturata dalla Corte costituzionale; *b)* quella di consentire, per il futuro, la trasmissione per posta elettronica delle intestazioni da parte degli uffici di cancelleria delle singole Sezioni con conseguente possibilità di completarle informaticamente con le conclusioni delle parti.

La struttura della sentenza.

2. La sentenza, dopo l'epigrafe, dovrebbe essere organizzata in tre parti.

2.1. La prima, introdotta dalla intestazione "**RITENUTO IN FATTO**", dovrebbe contenere:

a) la concisa esposizione della vicenda processuale, nei limiti in cui essa è funzionale a spiegare le successive ragioni della decisione;

b) la sommaria (ma chiara) descrizione delle imputazioni in relazione alle quali è intervenuta sentenza di assoluzione o di condanna; tale indicazione appare indispensabile anche con riferimento all'attività dell'Ufficio del Massimario e del Ruolo che, molto opportunamente, nella redazione delle massime specifica la concreta fattispecie in relazione alla quale è stato enunciato il principio di diritto;

c) la *ratio decidendi* del provvedimento impugnato, sempre che il ricorso non investa aspetti meramente formali;

d) i motivi di ricorso, nel rispetto di quanto disposto dall'art. 173, comma 1, disp. att. cod. proc. pen. («i motivi del ricorso sono enunciati nei limiti strettamente necessari per la motivazione»), devono essere individuati nel loro nucleo essenziale e devono essere illustrati in forma precisa, pur se sintetica, per favorire un'organica esposizione orale in udienza - funzionale alla razionalizzazione della discussione e dei tempi dell'udienza - e scongiurare eventuali ricorsi straordinari *ex art. 625-bis* cod. proc. pen. Nei processi soggettivamente cumulativi è opportuno l'accorpamento di motivi di ricorso comuni a più ricorrenti.

Non è necessario che le conclusioni del Procuratore generale siano nuovamente riportate, dato che sono già sintetizzate nella intestazione della sentenza.

2.2. La seconda parte della sentenza, introdotta dalla intestazione "**CONSIDERATO IN DIRITTO**", dovrebbe contenere:

a) la risposta ai motivi di ricorso secondo un ordine logico, a partire dalle questioni pregiudiziali o assorbenti;

b) l'enunciazione del principio di diritto, ove necessario;

c) l'anticipazione del dispositivo come conseguenza della decisione.

2.3. La terza parte della sentenza, dopo l'indicazione "**P.Q.M.**", comprende il dispositivo.

Al termine dello stesso, in un apposito capoverso, devono essere indicati gli estremi della decisione ("Così deciso il gg/mm/aaaa"), mentre non occorre specificare la forma dell'udienza in cui è stata adottata la decisione ("in pubblica udienza" oppure "in camera di consiglio"), trattandosi di un dato già inserito nell'apposito riquadro del frontespizio.

Infine devono essere indicati il Consigliere estensore e il Presidente.

E' fortemente avvertita, in proposito, l'esigenza di uniformare i dispositivi in relazione ai diversi epiloghi decisionali. Sarà avviato, al riguardo, un lavoro congiunto da parte del gruppo sulla motivazione della sentenza penale, cui si deve l'elaborazione di questo documento, e del gruppo "Scrivania virtuale".

2.4. E' opportuno che le prime due parti della sentenza siano articolate in paragrafi in base ad una numerazione progressiva all'interno di ciascuna di esse. Questo modello è seguito anche dalla Corte costituzionale e dalle Corti di Lussemburgo e Strasburgo. In tal modo, infatti, si favorisce la lettura e la comprensione del provvedimento e, nello stesso tempo, si consente una maggiore razionalità nella redazione dello stesso.

2.5. Non appare, invece, opportuna, in relazione alla natura della sentenza, una sua strutturazione secondo il modello c.d. francese, che richiede un notevole controllo logico e sintattico e comporta grandi capacità di sintesi. Tuttavia questa strutturazione, articolata in un "*Ritenuto*" e in un "*Considerato*", può essere riservata alle ordinanze di non particolare complessità o, comunque, a provvedimenti in cui sia l'esposizione del fatto sia la *ratio decidendi* risultino agevolmente sintetizzabili.

Il contenuto argomentativo della sentenza.

3. Il contenuto argomentativo della sentenza deve essere ispirato a criteri di concisione e di chiarezza.

Essa, come anticipato, dovrebbe seguire l'ordine logico dei motivi, salvo che uno o più di questi siano pregiudiziali o assorbenti rispetto agli altri o siano connessi con altri.

3.1. Se i principi in diritto espressi nella sentenza sono conformi a decisioni precedenti, è sufficiente richiamare queste ultime.

Naturalmente, per *precedente*, idoneo a svolgere, nella struttura dell'argomentazione giuridica giustificatrice della decisione, un effettivo ruolo di guida nell'interpretazione uniforme del diritto e di tendenziale apporto di coerenza nella formazione del diritto vivente, deve intendersi il principio di diritto che, pur se legato alla specifica regola del caso concreto, assurge a tipo o paradigma di fattispecie, rivelandosi efficacemente prescrittivo per la soluzione dei casi successivi in ragione dell'analogia dei fatti.

Se si tratta di un principio consolidato, è sufficiente citare le pronunce più recenti, in ordine di vicinanza temporale, riservando particolare rilievo alle sentenze delle Sezioni Unite, atteso il vincolo di coerenza con il precedente costituito dalla decisione che le Sezioni Unite hanno pronunciato per dirimere i contrasti interpretativi fra le sezioni semplici o per risolvere questioni giuridiche di particolare importanza.

La citazione tra virgolette si rende necessaria solo per la trascrizione dei passi delle sentenze citati testualmente e non per le massime, che costituiscono la sintesi della decisione e della ragione che la sorregge.

3.2. Il criterio generale della concisione della motivazione dovrebbe trovare rigorosa applicazione, quando la Corte di cassazione non svolge funzione di nomofilachia. Per le decisioni non “nomofilattiche” può, quindi, essere adottata una motivazione “semplificata”, che dia conto, in modo conciso, delle ragioni della soluzione prescelta, affinché questa non appaia frutto di arbitrio.

Si collocano fuori dall’area della nomofilachia le sentenze, o le parti di esse, in cui la Corte si pronunzia su un vizio di motivazione. In questi casi, infatti, la Corte non enuncia principi di diritto, dovendo solo verificare, in primo luogo, se il motivo di impugnazione sia conforme a quanto richiesto dall’art. 606, comma 1, lett. e), cod. proc. pen., che consente il ricorso solo per “mancanza, contraddittorietà o manifesta illogicità della motivazione, quando il vizio risulta dal testo del provvedimento impugnato ovvero da altri atti del processo specificamente indicati nei motivi di gravame” (*rectius*, “motivi di ricorso”), e, in secondo luogo, se il vizio sussista e se abbia effetti decisivi sui capi o punti toccati dal ricorso.

Ove il vizio denunciato sia ritenuto insussistente, per dare conto dell’adeguatezza e logicità della motivazione in fatto della sentenza impugnata, può essere sufficiente richiamare le pagine o i paragrafi in cui questa è espressa, senza necessità di ulteriori argomentazioni, o, ancor più, della ripetizione, sia pure per riassunto, delle stesse argomentazioni.

3.3. In caso di accoglimento del motivo di ricorso basato su un vizio della motivazione secondo i parametri indicati al precedente punto, il giudice di legittimità deve specificare le parti della sentenza contenenti la frattura logico-argomentativa senza svolgere considerazioni che anticipino la riformulazione del giudizio, e la relativa motivazione, di competenza del giudice del rinvio.

3.4. Nelle altre ipotesi di accoglimento del ricorso, che implicino un annullamento con rinvio, la Corte ha il dovere di enunciare nella soluzione delle questioni di diritto sottoposte al suo esame il principio di diritto al quale il giudice di rinvio deve uniformarsi (artt. 627, comma 3, 628, comma 2, cod. proc. pen., art. 173, comma 2, disp. att. cod. proc. pen.) e da cui la stessa Corte non potrà, a sua volta, discostarsi in caso di impugnazione della decisione del giudice di rinvio per inosservanza del principio (c.d. *autoprecedente*).

3.5 Razionalità e coerenza della struttura argomentativa della sentenza comportano che le ragioni della decisione, sono, in positivo, solo quelle sulle quali si fonda la scelta della Cassazione. Sono, pertanto da evitare, in linea di principio, le affermazioni che non sono in stretto collegamento con la *ratio decidendi*, le ragioni accessorie, dotate di valore meramente rafforzativo delle principali, e gli *obiter dicta*.

Non è necessario dare risposta, oltre che alla questione posta con il motivo di impugnazione, a tutte le argomentazioni e i rilievi contenuti nel ricorso quando la risposta contenga una implicita valutazione degli stessi.

3.6. Quando si tratti di ricorsi uguali o analoghi può essere utile la predisposizione di schemi generali adattabili a tutti. Questo modello di lavoro, già positivamente sperimentato in alcune Sezioni, può rivelarsi particolarmente utile per

razionalizzare i tempi di lavoro rispetto a questioni seriali che non pongono problemi interpretativi.

3.7. Pure in assenza, in campo penale, di una disposizione analoga a quella contenuta nell'art. 118, comma terzo, cod. proc. civ., anche nella motivazione della sentenza penale deve essere omessa ogni citazione di autori giuridici.

Roma, 11 gennaio 2012

G) Programma per la gestione dei procedimenti civili

(Art. 37 d.l. 6 luglio 2001, n. 98 e succ. modd.)

1. CONSIDERAZIONI INTRODUTTIVE

1.1. L'art. 37 del decreto legge 6 luglio 2011, n. 98, convertito con modificazione nella legge 15 luglio 2011, n. 111, dispone (comma 1) che i capi degli uffici giudiziari provvedano a redigere annualmente un programma per la gestione dei procedimenti civili, amministrativi e tributari pendenti, con i quali dovranno essere determinati gli obiettivi sia di riduzione della durata dei procedimenti concretamente raggiungibili nell'anno in corso, che di rendimento dell'ufficio.

Lo stesso articolo (comma 12) prevede altresì obiettivi di riduzione negli uffici giudiziari delle pendenze dei procedimenti civili, amministrativi e tributari, rispetto all'anno precedente, nella misura del 5% da conseguire entro il 31 dicembre 2011 e del 10% entro il 31 dicembre 2012, al cui raggiungimento è subordinata la corresponsione di **incentivi in favore del personale amministrativo e di magistratura (comma 11)**.

Il tenore letterale delle disposizioni richiamate, che fanno riferimento a pareri richiesti ai Consigli dell'Ordine degli avvocati e ai Consigli giudiziari, può far dubitare dell'applicabilità delle disposizioni stesse alla Corte di Cassazione, tenuto anche conto della peculiare natura del giudizio davanti alla Corte di Cassazione in relazione ai compiti di nomofilachia alla stessa attribuiti dall'ordinamento e che non agevolmente si conciliano con una gestione meramente quantitativa delle pendenze. Tuttavia, nella consapevolezza che il fattore tempo è una delle condizioni, e non certamente l'ultima, del rendere giustizia, deve ritenersi che un'interpretazione sistematica del complessivo dettato normativo del citato art. 37 e l'obiettivo esigenza, corrispondente ad un preminente e irrinunciabile interesse generale, che anche la Corte di cassazione sia coinvolta a pieno titolo nel programma di riduzione del numero e della durata dei procedimenti civili, impongono di ritenere che le disposizioni richiamate trovino applicazione anche per i giudizi civili pendenti presso la Corte medesima. Di conseguenza questo ufficio, al fine di conseguire gli obiettivi fissati dal legislatore, intende farsi carico della redazione di un programma di gestione dei procedimenti civili pendenti, come peraltro già indicato nella relazione predisposta per l'inaugurazione dell'anno giudiziario 2011.

1.2. A tale scopo è però necessario che la Corte di cassazione sia posta nelle condizioni di funzionare al migliore livello delle proprie potenzialità e in una situazione, se non di completezza, quantomeno di copertura dell'organico (che ammonta a 396 magistrati) percentualmente pari a quella degli uffici giudiziari di merito. Attualmente, invece, a fronte di un pesante arretrato di circa 99.000 procedimenti civili, la scoperta della pianta organica dei magistrati della Corte **ammonta a 107 vacanze**, in misura pari al 26,3%, mentre la percentuale media di scoperta degli uffici giudiziari di merito è del 13,74%.

Va altresì rilevato che la gravissima situazione di vacanze in detto organico si protrae ormai da tempo e incide in modo determinante proprio sulla quantità dei procedimenti definiti e sulla durata dei processi nella fase di legittimità.

Già nel 2009 le scoperture hanno oscillato tra un minimo di sessantasette magistrati, pari al 18%, e un massimo di novantacinque, pari al 24%. Nel 2010 tale pesante situazione si è ulteriormente aggravata, tanto che al 31 dicembre, malgrado l'arrivo, tra i mesi di settembre e novembre, di quarantaquattro nuovi consiglieri, si è registrata un'ancora maggiore scoperta di 102 magistrati, pari al 26%, che sta seriamente compromettendo il funzionamento della Corte nel corso del corrente anno. Inoltre la procedura per l'assegnazione di cinquanta nuovi consiglieri è ancora in corso di espletamento e

difficilmente potrà essere ultimata prima della fine di questo anno, con conseguente probabile presa di possesso degli interessati nei primi mesi del nuovo anno, quando il numero delle vacanze - già attualmente **ammontante a 107 unità**, come in precedenza rilevato - sarà superiore al doppio delle nuove assegnazioni, anche per il concreto pericolo, di cui si avvertono già i primi segnali, di un forte incremento di domande di pensionamento anticipato, indotte da ricorrenti notizie sulla imminente introduzione di norme che potrebbero prevedere trattamenti fortemente peggiorativi in materia pensionistica.

1.3. E' altresì necessario che si realizzi una situazione di copertura dell'organico del personale amministrativo (che ammonta a 743 unità) in misura almeno percentualmente pari a quella degli uffici giudiziari di merito. Attualmente, invece, la copertura della pianta organica del personale amministrativo della Corte ammonta a 124 vacanze, pari al 16,69%, mentre la copertura media degli uffici giudiziari di merito è del 10,75%.

L'attuale organico di 743 unità, che risulta già sensibilmente ridotto rispetto a quello previsto negli anni 2005 e 2006 (947) e negli anni 2007 e 2008 (804), nel 2009 presentava una copertura di 62 elementi, pari a - 8,74%, aumentata nel 2010 a 101 unità con una percentuale di copertura del 13,44%. L'età anagrafica media raggiunta dal personale amministrativo si attesta intorno a 50,5 anni e sono in aumento le patologie invalidanti legate all'età in progressivo aumento.

Devono essere anche segnalate le condizioni di particolare e straordinaria difficoltà in cui versano le cancellerie e gli uffici della Corte a causa della grave insufficienza logistica, già denunciata con nota, a firma congiunta del Primo Presidente e del Procuratore Generale, inviata al Ministro della Giustizia il 10 novembre 2010 con riferimento alla specifica questione della utilizzazione da parte del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Roma di locali collocati all'interno del Palazzo di Giustizia, in cui sono allocati gli uffici della Corte medesima e della Procura Generale medesima. La ristrettezza dei locali, oltre a impedire di assegnare a ciascun magistrato, se non una stanza, almeno un tavolo da lavoro, costringe tutto il personale amministrativo ad operare in condizioni al limite dell'agibilità, con inevitabile incidenza negativa sulle condizioni lavorative, contrastanti con la dignità di una Corte suprema, e sulla produttività del lavoro giudiziario.

Il problema rischia di aggravarsi ulteriormente in vista della possibilità, contemplata dal quarto comma del citato art. 37 del decreto legge 6 luglio 2011, n. 98, che i capi degli uffici giudiziari stipulino **apposite convenzioni** con le facoltà universitarie di giurisprudenza, con le scuole di specializzazione per le professioni legali e con i consigli dell'ordine degli avvocati per consentire ai più meritevoli lo svolgimento, presso i medesimi uffici giudiziari, del primo anno del corso di dottorato di ricerca, del corso di specializzazione per le professioni legali o della pratica forense per l'ammissione all'esame di avvocato. Infatti il palazzo in cui è situata la Corte di cassazione non è in condizione di offrire ai giovani laureati, eventualmente ammessi alla formazione professionale presso la Corte medesima, spazi e locali idonei a permettere loro di svolgere la collaborazione richiesta.

Tutte le evidenziate carenze di magistrati, di personale amministrativo e di strutture logistiche sono state già segnalate al Vice Presidente del Consiglio Superiore della Magistratura e al Ministro della Giustizia, per quanto di rispettiva competenza, **con note del 20 settembre 2011**.

2. L'OBIETTIVO DI RENDIMENTO RAGGIUNGIBILE AL 31 DICEMBRE 2012

2.1. Fatte queste premesse e a condizione che siano soddisfatte in tempi brevi le esigenze di copertura degli organici dei magistrati e del personale amministrativo segnalate al paragrafo precedente e che si faccia fronte alle più gravi carenze di natura logistica, si ritiene che entro il 31 dicembre 2012 si possa conseguire l'obiettivo di diminuire la pendenza complessiva dell'arretrato civile nella misura del 10% rispetto al 31 dicembre dell'anno precedente.

Il raggiungimento di tale obiettivo presuppone:

a) che nel corso dell'anno di riferimento venga definito (con pubblicazione delle relative sentenze, ordinanze o decreti) un numero di ricorsi almeno pari ai nuovi ricorsi sopravvenuti;

b) che inoltre venga definito un ulteriore numero di ricorsi pari al 10% delle pendenze accertate al 31 dicembre 2011.

Tenuto conto del fatto che la pendenza stimata al 31 dicembre 2011 ammonterà a circa 96.000 ricorsi (sul presupposto che si raggiunga l'obiettivo del 5% concernente il decremento delle pendenze nel 2011 rispetto a quelle del 2010, commisurato all'ultimo quadrimestre dell'anno, secondo una sistematica interpretazione del disposto dell'art. 37 citato, comma 12, già rappresentata al Ministro della Giustizia con nota del 16 settembre 2011, e che trova il suo fondamento nella considerazione che la concreta operatività della norma non può che farsi decorrere dalla metà del mese di settembre, dopo la cessazione del periodo feriale), occorre che, oltre all'esaurimento delle sopravvenienze, venga definito un ulteriore numero di ricorsi pari a circa 9.600, per una pendenza complessiva residua al 31.12. 2012 pari a 86.400.

Secondo le più recenti proiezioni (basate su dati aggiornati al 18 ottobre 2011) le sopravvenienze concernenti il 2011 saranno sostanzialmente equivalenti a quelle dell'anno precedente (2010) – i dati reali concernenti i primi nove mesi del 2010 e 2011 dimostrano un trend sostanzialmente identico – e pertanto, ove questo trend dovesse essere confermato anche per il 2012, le sopravvenienze di tale anno dovrebbero ammontare a poco più di 30.000 ricorsi.

Sulla base di questi dati, per raggiungere l'obiettivo del 10% indicato dall'art. 37 citato, occorre che le sezioni civili della Corte definiscano circa 40.000 ricorsi nel 2012. Tenuto conto del fatto che al termine del corrente anno dovrebbero essere definiti, sempre sulla base di proiezioni aggiornate al 18 ottobre 2011, circa 32.000 ricorsi, occorre realizzare un aumento di "produzione" che sfiora il 25%.

2.2. L'obiettivo prefissato, il cui raggiungimento comporterà il necessario superamento di numerose e gravi difficoltà, non potrà essere conseguito se non attraverso un netto e tangibile miglioramento della capacità organizzativa della Corte di cassazione nel suo insieme, che determini, anche grazie all'utilizzo di strumenti informatici, un incremento complessivo di produttività dell'Ufficio, ma che non comporti insostenibili incrementi individuali di produttività da parte dei singoli consiglieri, i quali già esercitano le funzioni giurisdizionali secondo dati quantitativi personali elevatissimi, tenuto altresì conto che l'arrivo di nuovi consiglieri non potrà che essere operativo, ai fini del concreto incremento della produttività complessiva delle sezioni civili della Corte, a partire dalla metà dell'anno e quindi, in concreto, dalla ripresa delle udienze dopo il periodo feriale.

Sotto altro profilo si dovrà agire sulle sopravvenienze, tentando di limitare l'afflusso di ricorsi inutili, in quanto prevedibilmente destinati ad essere dichiarati inammissibili o rigettati.

3. LE MISURE ORGANIZZATIVE GIA' ADOTTATE

3.1. Sul piano organizzativo importanti risultati sono stati già conseguiti e, proprio grazie a tali risultati, sarà possibile ottenere alla fine del corrente anno un abbattimento delle pendenze in misura pari al 5% rispetto all'anno precedente, rapportato, come già precisato, agli ultimi quattro mesi dell'anno.

Si è, in primo luogo, proseguito nell'impegno volto a dare impulso all'attività della Sesta sezione civile. Tale attività, sin dalla costituzione della Sezione, è stata preordinata, da un lato, a individuare, attraverso l'attività di spoglio, questioni di diritto nuove o di particolare importanza e urgenza da affidare alla sollecita decisione delle sezioni ordinarie per un più efficiente esercizio della funzione di nomofilachia, e, dall'altro, a predisporre con sollecitudine le prime relazioni ex art. 380 bis c.p.c., la cui acquisizione era necessaria per poter avviare la fissazione delle adunanze in camera di consiglio e la definizione dei ricorsi inammissibili o caratterizzati da manifesta fondatezza o infondatezza. Si è in tal modo predisposto, anche attraverso l'utilizzazione di supporti di carattere informatico specificamente concepiti per l'attività della Sesta sezione, un primo apparato organizzativo che ha consentito l'avvio

dell'attività della Sezione ed ha costituito il nucleo iniziale di un modello di funzionamento, che ora necessita soltanto di essere implementato e perfezionato.

In seguito alla nomina del Presidente titolare della Sesta sezione e all'esito di numerose riunioni collegiali con tutti i presidenti delle sezioni civili e con i coordinatori delle sottosezioni della Sesta sezione civile, l'attività di tale Sezione è stata così progressivamente organizzata:

- si è optato, anche in conseguenza delle specifiche indicazioni in tal senso fornite dalle disposizioni del citato art. 37 del d.l. 6 luglio 2011, n. 98, per l'utilizzazione dell'attività della Sesta civile in chiave prevalentemente quantitativa, finalizzata alla individuazione, tramite l'attività di spoglio dei consiglieri addetti, alla trattazione ed all'eliminazione del maggior numero possibile di procedimenti di pronta soluzione per ragioni di inammissibilità del ricorso o di sua manifesta fondatezza o infondatezza, riservando all'attività delle sezioni ordinarie e delle Sezioni unite la trattazione di nuove questioni di diritto rilevanti ai fini dell'esercizio della funzione di nomofilachia della Corte, che emergano eventualmente dall'attività di spoglio svolta presso la Sesta sezione e che vengano segnalate alle sezioni competenti attraverso l'utilizzo di un modello di scheda informativa, da utilizzare su supporto sia cartaceo che informatico, personalmente ideato dal Presidente titolare della sezione e messo a disposizione dei consiglieri addetti allo spoglio;
- è stato stabilito l'obiettivo tendenziale di trattenere presso la Sesta sezione, per la loro rapida definizione, **almeno il cinquanta per cento** dei procedimenti spogliati nella sezione medesima;
- è stata prevista la possibilità di utilizzare presso la Sesta sezione, in luogo del procedimento camerale, anche quello ordinario con udienza pubblica e senza la predisposizione della relazione, in materie che presentano frequenti e rilevanti aspetti di serialità, come ad esempio l'equa riparazione per violazione del termine ragionevole di durata dei processi; ciò ha comportato un'abbreviazione nei tempi di trattazione dei procedimenti e un incremento del numero di provvedimenti definiti;
- è stato destinato alla Sesta sezione civile soltanto un numero circoscritto di consiglieri per ciascuna sezione civile, in tal modo abbandonando il precedente indirizzo che aveva privilegiato l'utilizzo per l'attività di tale sezione di tutti i consiglieri, al fine di concentrare le attività della sezione medesima in un gruppo di magistrati particolarmente esperti e motivati e di favorire l'incremento dell'attività di spoglio e di redazione delle relazioni, nonché la più celere trattazione delle adunanze in camera di consiglio.

3.2. Per quanto concerne l'organizzazione delle sezioni ordinarie, è stato dato impulso all'attività preparatoria volta all'intercettazione dei ricorsi seriali o inerenti a questioni affini ed alla conseguente trattazione di udienze tematiche, che consentono la discussione e definizione di un maggior numero di ricorsi, senza che ciò si traduca in un incremento di produttività insostenibile da parte dei singoli consiglieri. Tale esame è finalizzato essenzialmente a individuare, per ciascun processo, le problematiche specifiche che dovranno essere affrontate in sede di decisione, a valutare l'esistenza di precedenti, a formulare una valutazione sulla complessità della causa (il cosiddetto valore ponderale), al fine di consentire un'equilibrata distribuzione del lavoro fra i singoli magistrati e un'equilibrata strutturazione dell'udienza.

3.3. E' stato diffusamente adottato dai consiglieri di tutte le sezioni, in attuazione di un provvedimento sollecitatorio del Primo Presidente, uno schema di motivazione semplificata, per le decisioni che riguardano questioni di diritto già risolte in modo conforme dalla giurisprudenza di legittimità, da cui il collegio non ritenga di discostarsi, e vizi della motivazione in fatto.

3.4. E' stato infine potenziato e perfezionato l'utilizzo degli strumenti informatici.

E noto che incrementi notevoli di produttività sono consentiti e resi più agevoli dall'uso generalizzato dei mezzi informatici non solo da parte delle cancellerie, ma anche e soprattutto da parte dei singoli magistrati e, in particolare, da parte di quei magistrati che hanno il compito di provvedere all'organizzazione del lavoro in sezione ed alla gestione del contenzioso. La stessa riforma introdotta dalla legge n. 69 del 2009 ha determinato una riflessione generalizzata sul modo di lavorare della Corte e dei magistrati che la compongono, riflessione focalizzata essenzialmente su due diversi profili: la razionalizzazione del lavoro della sezione e la razionalizzazione del lavoro del singolo magistrato.

Il primo profilo implica la necessità di una gestione del contenzioso che, abbandonando il tradizionale criterio della trattazione dei processi secondo l'ordine cronologico stabilito dalla data di presentazione del ricorso, privilegi l'accorpamento dei processi sulla base dell'identità delle questioni giuridiche trattate, delle materie affrontate, e delle relative problematiche (in tal senso cfr. il "Parere sul progetto delle tabelle di organizzazione della Corte di Cassazione per il triennio 2009 – 2010" emesso dal Consiglio Direttivo della Corte di cassazione in data 21 settembre 2009, nel quale viene esplicitamente espresso un orientamento favorevole ad un modello organizzativo che privilegi, nell'ambito della singola sezione, oltre alle udienze seriali, anche le udienze monotematiche).

Rispetto a tale profilo sono già stati realizzati, nell'ambito del sistema informatico, strumenti finalizzati a una più efficiente organizzazione dell'udienza. Con riferimento alla Sesta sezione civile è stato in particolare approntato un sistema di raccolta delle relazioni depositate dai singoli relatori nell'ambito della procedura prevista dall'art. 380 bis cod. proc. civ. ai fini della decisione. Le suddette relazioni, per le quali è previsto il deposito, oltre che nel tradizionale formato cartaceo, anche in formato elettronico, non solo sono consultabili dal presidente e dai magistrati addetti alla sezione partendo dal numero di registro generale, ma sono anche suscettibili di ricerca secondo le più moderne ed efficienti chiavi di ricerca comunemente adottati negli archivi di testo più avanzati, quali la ricerca per parola, la ricerca in linguaggio naturale, la ricerca per nome delle parti o degli avvocati, ovvero per riferimento normativo e, infine, per precedenti giurisprudenziali ove inseriti nella redazione. Ciò consente ai singoli presidenti, al momento della formazione dei ruoli di udienza, di procedere agli opportuni accorpamenti, con evidente vantaggio per la produttività, atteso che ove vengano trattate cause simili è possibile fissare udienze con un maggior numero di processi ma certamente più semplici, più rapide e meno faticose per i magistrati coinvolti. Consente inoltre ai singoli relatori di verificare l'esistenza, o meno, di un precedente specifico, con evidente semplificazione e razionalizzazione del loro lavoro.

Degli strumenti informatici di diretto supporto all'attività dei singoli magistrati si parlerà nel paragrafo che segue, dedicato alle misure organizzative ancora da adottare.

4. LE ULTERIORI MISURE ORGANIZZATIVE DA ADOTTARE

Per conseguire l'obiettivo della riduzione del 10% dell'arretrato entro il 31 dicembre 2012, vanno in primo luogo proseguite e potenziate le iniziative già intraprese e meglio specificate nel precedente paragrafo.

Devono essere inoltre adottate nuove misure organizzative che supportino e rendano più agevole lo sforzo da compiere per il raggiungimento dell'obiettivo prefissato.

Tali misure devono puntare, da un lato, **ad un incremento della produttività complessiva delle sezioni civili della Corte** e, dall'altro, **a ridurre tendenzialmente e progressivamente il numero delle sopravvenienze.**

A) Sotto il primo aspetto, sarà in particolare necessario provvedere:

1- alla diffusione in tutte le sezioni civili e tra tutti i consiglieri addetti a tali sezioni del metodo di lavoro sperimentato e in via di perfezionamento presso la Sesta sezione civile, finalizzato a privilegiare il conseguimento di obiettivi quantitativi di riduzione dell'arretrato e di abbreviazione dei tempi di durata dei giudizi, anche attraverso una più diffusa utilizzazione della tecnica della motivazione semplificata ed

un rigoroso utilizzo dei filtri previsti dagli artt. 366 bis c.p.c. e 360 bis c.p.c., per i ricorsi a cui tali disposizioni sono applicabili *ratione temporis*; a tal fine, saranno poste in essere iniziative volte:

- alla sensibilizzazione dei consiglieri sulla importanza dell'attività della Sesta sezione e sulla esigenza di conseguire gli obiettivi di riduzione dell'arretrato posti dalla recente normativa (proprio allo scopo di favorire tale sensibilizzazione, il 28 ottobre di questo anno si è tenuta una riunione, da me presieduta, dei magistrati addetti al settore civile della Corte per la illustrazione del presente programma di gestione dei procedimenti civili);
- all'attivazione da parte della Formazione decentrata di idonei corsi informativi e formativi sul metodo di lavoro proprio della Sesta sezione civile;
- alla diffusione di criteri di organizzazione delle singole sezioni, fondati su riunioni periodiche dei magistrati e in genere sullo scambio di informazioni, in modo da conseguire l'obiettivo di una giurisprudenza il più possibile uniforme in funzione della riduzione delle sopravvenienze;
- all'inserimento nelle tabelle di composizione delle sezioni civili di criteri di valorizzazione dell'attività svolta presso la Sesta sezione civile;
- alla fissazione, da parte dei presidenti titolari delle sezioni, di un maggior numero di udienze monotematiche, previo accorpamento dei ricorsi su questioni identiche o simili;
- alla instaurazione di forme di collaborazione con la Procura generale della Corte di cassazione, dirette ad ottenere, ai fini di un più efficace esercizio della funzione di nomofilachia, un suo specifico contributo di studio e approfondimento sui ricorsi che hanno per oggetto questioni di diritto di particolare rilevanza; a tale riguardo appare necessario che la Procura generale riceva tempestiva segnalazione delle udienze di carattere tematico e di quelle in cui saranno trattate rilevanti questioni di diritto;

2- alla stipula, anche in base a quanto previsto dall'art. 37, comma 4, del citato d.l. n. 98/2011, di convenzioni con le facoltà universitarie di giurisprudenza e con le scuole di specializzazione per le professioni legali di cui all'art. 16 del d. lgs. 17.11.1997, n. 398, per la selezione, in relazione alle concrete esigenze organizzative dell'Ufficio, di idonei dottorandi e specializzandi del primo anno dei rispettivi corsi universitari, da impiegare nell'attività di studio e di supporto all'attività giurisdizionale della Corte nelle sue varie articolazioni;

3- ad una maggiore utilizzazione di supporti informatici.

Con specifico riferimento all'attività di ciascuna sezione civile, un nuovo sistema informatico consentirà di avvalersi di un efficace supporto finalizzato a realizzare nuovi criteri di gestione del contenzioso.

Lo strumento informatico adottato è costituito da una transazione chiamata convenzionalmente spoglio, che consente l'immagazzinamento di dati da parte del singolo o dei vari magistrati che esaminano il fascicolo processuale. In particolare tale transazione potrà essere utilizzata in primo luogo dal magistrato nominato relatore in sede di Sesta sezione civile, il quale, all'esito dello spoglio da lui effettuato, ritenga che il ricorso non possa essere trattato presso la sezione e debba essere inviato invece alla sezione ordinaria competente. In tal caso il magistrato potrà richiamare la transazione di spoglio per fornire le prime sommarie indicazioni relative al processo, segnalando in particolare se il processo meriti di essere trattato con urgenza e di avere quindi una corsia preferenziale ai fini della fissazione dell'udienza presso la sezione competente, ovvero se debba essere messo insieme agli altri già pendenti in attesa della fissazione. Di tale transazione potranno avvalersi, peraltro, anche i magistrati della sezione competente addetti alla trattazione dei ricorsi in detta sezione pendenti, ai fini della fissazione di udienze tematiche o seriali.

La nuova transazione di spoglio è concepita in modo da incorporare automaticamente tutti i dati già acquisiti dal sistema relativamente al singolo processo, in particolare il numero di registro generale, il nome delle parti, la data di deposito e di notifica del ricorso e del controricorso, i nomi degli avvocati, gli estremi della sentenza impugnata. Essa consentirà al magistrato incaricato di esaminare il fascicolo di specificare, mediante l'uso di parole chiave e di parole libere, la materia oggetto del ricorso ovvero dei

singoli motivi, i riferimenti normativi, i precedenti giurisprudenziali e ogni altra annotazione ritenuta utile.

La caratteristica principale di tale strumento informatico è costituita dal fatto che anche le singole schede di spoglio sono suscettibili di ricerche incrociate con le stesse tecniche e con le stesse chiavi di ricerca utilizzate per la stesura delle relazioni ex art. 380 bis c.p.c. In altre parole il sistema prevede una sorta di archivio informatico delle schede di spoglio nell'ambito del quale il magistrato, sia quello addetto alla formazione dei ruoli, sia, specialmente, quello addetto allo spoglio di un nuovo ricorso, potrà ricercare se vi siano altri ricorsi analoghi pendenti e quindi ancora una volta individuare le cause seriali ovvero le cause con problematiche analoghe. Tale possibilità di ricerca favorirà una maggiore efficienza del lavoro della sezione in quanto consentirà una più efficace gestione delle pendenze. La nuova transazione di spoglio potrà costituire, pertanto, come rilevato in precedenza, un elemento fondamentale per aumentare la produttività della Corte di cassazione senza aggravare ulteriormente (ma semmai alleggerendolo) il carico di lavoro dei singoli magistrati e, al tempo stesso, per migliorare la qualità delle decisioni assicurando un esercizio più efficiente della funzione nomofilattica.

Con specifico riferimento agli strumenti informatici di diretto supporto all'attività dei singoli magistrati, devono ricordarsi i risultati fin qui raggiunti nell'ambito del gruppo di lavoro che si è occupato della realizzazione di un apposito software denominato "scrivania virtuale", in grado di mettere a disposizione, in un'unica piattaforma di facile uso, gli strumenti quotidianamente utilizzati nel lavoro dai magistrati ai fini di documentazione e per la stesura dei provvedimenti. Lo scopo è quello di rendere più agevoli e rapide le attività ripetitive maggiormente 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.

Tale software dovrà essere, nel corso dell'anno, messo progressivamente a disposizione dei consiglieri, sia per fornire un concreto ausilio alla loro attività, che per completare la sperimentazione anche al fine di perfezionare lo strumento e la sua utilizzabilità.

B) Sotto il versante del **contenimento delle sopravvenienze**, devono ampliarsi, anche se suscettibili di risultati soltanto nel medio periodo, le iniziative già intraprese con alcune Corti d'Appello (Firenze, Perugia, Roma), in base alle quali la Corte di cassazione rende immediatamente accessibile ai magistrati della Corte territoriale l'esito dei ricorsi avverso le sentenze emesse dalla Corte stessa, il che dovrebbe favorire, attraverso l'immediata conoscenza degli orientamenti della giurisprudenza di legittimità, la capacità di adeguamento delle Corti territoriali a tali orientamenti sulle specifiche questioni trattate, eliminando alla fonte quella parte del contenzioso dovuta proprio alla mancata tempestiva conoscenza degli orientamenti medesimi. Nello stesso tempo, le Corti d'appello sono state invitate a segnalare immediatamente alla Corte di cassazione filoni di contenzioso rilevanti sotto il profilo quantitativo, così da consentire alla Corte di legittimità di pronunciarsi immediatamente, eliminando all'origine la possibilità dello sviluppo di un nuovo contenzioso.

A fini di deflazione dell'ingente numero di ricorsi per cassazione, è necessario altresì effettuare interventi persuasivi su alcuni grandi utenti della giustizia, che alimentano un contenzioso di massa, spesso seriale. L'esempio dell'INPS, che sta realizzando – secondo le dichiarazioni del suo Presidente – un'importante opera di razionalizzazione della gestione del contenzioso, costituisce una preziosa indicazione sulla strada da seguire in concreto.

In generale, la Pubblica Amministrazione, come parte sostanziale e processuale in un numero elevato di controversie (cause previdenziali e di pubblico impiego, espropriazione per pubblica utilità, appalti pubblici, equa ripartizione per violazione del termine ragionevole di durata dei processi, controversie tributarie nella fase del giudizio di cassazione), non fornisce un adeguato apporto di tipo conciliativo, pur possibile di fronte a indirizzi giurisprudenziali ormai consolidati e reiterati e che sarebbe auspicabile per conseguire utili risultati deflattivi, ma, al contrario, tende a riversare sulle pronunce

giurisdizionali la soluzione di controversie che potrebbero essere, se non eliminate, quantomeno semplificate attraverso una fase conciliativa.

Una particolare esigenza conciliativa si avverte per le controversie, di numero sempre crescente, in materia di equa riparazione (previste dalla cosiddetta “Legge Pinto”), che potrebbero essere precedute dallo svolgimento di una fase stragiudiziale, volta alla liquidazione degli indennizzi prevedibili sulla base di orientamenti giurisprudenziali ormai consolidati e che coinvolga direttamente la Pubblica amministrazione come parte e l’Avvocatura generale dello Stato.

Si impone pertanto la necessità di una interlocuzione con la Pubblica Amministrazione (compresa l’Amministrazione tributaria), ai massimi livelli di responsabilità ed anche per il tramite dell’Avvocatura Generale dello Stato, e con i grandi utenti pubblici della giustizia per l’avvio di un confronto che agevoli, quando possibile e sulla base di orientamenti giurisprudenziali consolidati, da un lato, un più equilibrato e contenuto utilizzo dello strumento del ricorso per cassazione e, dall’altro, un’attività di conciliazione che conduca alla rinuncia a ricorsi che non presentino concrete possibilità di accoglimento.

Un’analoga iniziativa potrà opportunamente essere concordata anche con il Consiglio Nazionale Forense, al fine di favorire il coinvolgimento di tutta l’Avvocatura in un’opera di contenimento, di razionalizzazione e di miglioramento qualitativo nell’utilizzo dello strumento del ricorso per cassazione, così da assicurare un più efficace e tempestivo intervento della giustizia civile nel giudizio di legittimità. Nello stesso tempo si avverte l’esigenza che la giurisprudenza della Corte tenga tendenzialmente ferma l’interpretazione delle norme processuali.

E’ infine auspicabile, con finalità deterrenti contro l’incremento delle sopravvenienze, l’utilizzo con maggior rigore, da parte di tutti i collegi giudicanti, degli strumenti della liquidazione delle spese processuali secondo il principio della soccombenza, di condanna al risarcimento dei danni da responsabilità aggravata per lite temeraria (art. 96 c.p.c.) ed al pagamento di somme ulteriori equitativamente determinate (art. 96, comma 3, c.p.c.). In particolare, per quanto riguarda le spese processuali, si valuterà l’opportunità dell’utilizzo di un programma informatico, che consenta la liquidazione automatica e uniforme di quelle riguardanti il giudizio di cassazione.

5. L’OBIETTIVO DI RIDUZIONE DELLA DURATA DEI PROCEDIMENTI

Secondo la più recente rilevazione dell’Ufficio Statistico di questa Corte (effettuata in data 21 ottobre 2011), i ricorsi pendenti sono così ripartiti secondo l’anno di iscrizione:

2005	219
2006	4.638
2007	11.692
2008	15.371
2009	13.696
2010	13.859
2011	30.325

oltre a 71 procedimenti risalenti ad anni precedenti.

La durata media dei procedimenti pendenti nella Corte di cassazione è di 37 mesi.

La riduzione di tale durata media necessiterebbe l’abbattimento di un numero elevato di processi iscritti negli anni più recenti (2010-2011) e nel 2012, ma ciò comporterebbe la permanenza di un forte arretrato relativo agli anni più risalenti.

Si ritiene che, quanto a durata dei procedimenti, un obiettivo da perseguire realisticamente entro il 31 dicembre 2012 possa consistere - allo stato e alla stregua di quanto riferito dai Presidenti titolari delle sezioni civili nella riunione del 22 settembre scorso - più che nella immediata riduzione dei tempi di durata media da ritenersi ragionevolmente confermata anche nel 2012 nella stessa misura del 2011, nella eliminazione di tutti i ricorsi iscritti negli anni più risalenti (2005 e 2006 e le poche decine relative ad anni ancora precedenti), e nella sensibile riduzione di quelli iscritti nell’anno 2007, ferma restando la

trattazione dei procedimenti arretrati iscritti negli anni 2008 e 2009, anche in ragione dell'esigenza di ricercare e fissare in udienza filoni tematici che prescindano dallo stretto rispetto dell'ordine cronologico dei ricorsi, e quella relativa a procedimenti degli anni dal 2010 al 2012, affidata prevalentemente all'attività della Sesta sezione.

Roma, 8 novembre 2011

Il Primo Presidente
Ernesto Lupo

H) Attuazione dell'art. 26 l. 12 novembre 2011, n. 183

IL PRIMO PRESIDENTE

Considerato che l'art. 26 della legge 12 novembre 2011, n. 183, pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale n. 265 del 14 novembre 2011, nel prevedere misure straordinarie per la riduzione del contenzioso civile pendente davanti alla Corte di cassazione, ha stabilito, con disposizione che entrerà in vigore dal 1° gennaio 2012 ai sensi dell'art. 36 della legge medesima, quanto segue:

- (comma 1) nei procedimenti civili pendenti davanti alla Corte di cassazione, aventi ad oggetto ricorsi avverso le pronunce pubblicate prima della data di entrata in vigore della legge 18 giugno 2009, n. 69, la cancelleria avvisa le parti costituite dell'onere di presentare istanza di trattazione del procedimento, con le conseguenze di cui al comma 2;

- (comma 2) le impugnazioni si intendono rinunciate se nessuna delle parti, con istanza sottoscritta personalmente dalla parte che ha sottoscritto il mandato, dichiara la persistenza dell'interesse alla loro trattazione entro il termine perentorio di sei mesi dalla ricezione dell'avviso di cui al comma 1;

- (comma 3) nei casi di cui al comma 2 il presidente del collegio dichiara l'estinzione con decreto;

ritenuto che tra le possibili interpretazioni delle menzionate disposizioni va preferita quella che risulti più rispettosa, oltre che del significato letterale delle disposizioni stesse, anche della finalità della norma nel suo complesso;

osservato, in particolare, che tale finalità mira a favorire la riduzione del contenzioso civile relativo a ricorsi avverso pronunce pubblicate prima della entrata in vigore della legge n. 69 del 2009 (di "vecchio rito"), attraverso una specifica procedura che è destinata a verificare la praticabilità di intese conciliative e ad agevolare l'estinzione dei relativi giudizi;

ritenuto altresì opportuno privilegiare una interpretazione della nuova normativa che, da un lato, eviti lo spreco di attività processuale e, sotto altro profilo, consenta la soddisfazione dell'interesse, processuale e sostanziale, delle parti costituite alla definizione dei giudizi "vecchio rito" o con pronuncia nel merito, previa presentazione di istanza di trattazione nell'ambito di un congruo "spatium deliberandi" concesso alle parti per la verifica di possibili ipotesi di conciliazione, o con decreto di estinzione nel caso che sia decorso il termine semestrale, dalla data della notifica dell'avviso di cancelleria, senza la presentazione di detta istanza;

rilevato che, alla stregua del criterio interpretativo enunciato, la presentazione dell'istanza di parte con la quale si dichiara la persistenza dell'interesse alla trattazione del ricorso può configurarsi come una condizione di procedibilità, che inizia ad operare dal 1° gennaio 2012 per tutti i ricorsi avverso le pronunce pubblicate prima della data di entrata in vigore della legge 18 giugno 2009, n. 69 e che non siano stati decisi entro la data del 31 dicembre 2011;

considerato che l'approssimarsi della data di entrata in vigore del citato art. 26 impone l'adozione di immediate e urgenti misure organizzative dell'attività delle sezioni civili della Corte;

sentiti il Presidente aggiunto, i Presidenti titolari delle Sezioni civili, il Direttore dell'Ufficio del Massimario e del Ruolo e il Direttore del C.E.D. nella riunione tenutasi il 15 novembre 2011;

DISPONE

1. per i ricorsi proposti avverso le pronunce pubblicate prima della data di entrata in vigore della legge 18 giugno 2009, n. 69, che, alla data di comunicazione del presente decreto, siano già stati fissati nei ruoli di udienza a decorrere dal 1° gennaio 2012 e in relazione ai quali gli avvisi di udienza siano stati già predisposti dalla cancelleria e inviati agli ufficiali giudiziari per la notifica, la cancelleria di ogni sezione dovrà provvedere ad inviare con urgenza alle parti costituite ulteriore comunicazione, ai sensi dell'art. 26 della legge 12 novembre 2011, n. 183 ed anche tramite strumenti informatici, contenente avviso dell'onere di presentare istanza di trattazione del procedimento, sottoscritta personalmente dalla parte che ha sottoscritto il mandato e autenticata (anche dal difensore mandatario), prima della data dell'udienza fissata o comunque all'udienza

stessa, ma prima che sia cominciata la relazione di cui all'art. 379 c.p.c., con l'avvertimento che, in mancanza di presentazione di detta istanza, la causa sarà rinviata a nuovo ruolo e che comunque l'impugnazione si intende rinunciata e il giudizio sarà dichiarato estinto, se nessuna delle parti presenti l'istanza suddetta entro il termine perentorio di sei mesi dalla ricezione dell'avviso;

2. i ricorsi proposti avverso le pronunce pubblicate prima della data di entrata in vigore della legge 18 giugno 2009, n. 69, che siano già stati fissati nei ruoli di udienza a decorrere dal 1° gennaio 2012 e in relazione ai quali gli avvisi di udienza non siano stati ancora inviati agli ufficiali giudiziari per la notifica, saranno tolti dal ruolo;

3. per i restanti ricorsi proposti avverso le pronunce pubblicate prima della data di entrata in vigore della legge 18 giugno 2009, n. 69, che, alla data di comunicazione del presente decreto, non siano già stati fissati nei ruoli di udienza a decorrere dal 1° gennaio 2012, la cancelleria di ciascuna sezione provvederà con immediatezza, e già prima della fine del corrente anno, ad inviare con urgenza alle parti costituite una comunicazione, ai sensi dell'art. 26 della legge 12 novembre 2011, n. 183 ed anche tramite strumenti informatici, contenente avviso dell'onere di presentare istanza di trattazione del procedimento, sottoscritta personalmente dalla parte che ha sottoscritto il mandato e autenticata (anche dal difensore mandatario), con l'avvertimento che l'impugnazione si intende rinunciata e il giudizio sarà dichiarato estinto, se nessuna delle parti presenti l'istanza suddetta entro il termine perentorio di sei mesi dalla ricezione dell'avviso;

4. a decorrere dal 1° gennaio 2012 e fatti salvi i ricorsi di "vecchio rito" già fissati, per i quali vale la regolamentazione di cui ai precedenti punti 1. e 2., i ruoli di udienza di ciascuna sezione civile dovranno essere formati esclusivamente con ricorsi non soggetti alla disciplina di cui all'art. 26 citato, ossia con ricorsi proposti avverso pronunce pubblicate successivamente alla data di entrata in vigore della legge 18 giugno 2009, n. 69 (di "nuovo rito");

5. è rimessa alla valutazione discrezionale dei Presidenti titolari delle sezioni civili valutare la possibilità che le udienze del 2012, già fissate con ricorsi di "vecchio rito", siano implementate con la fissazione di ricorsi di "nuovo rito".

Il presente decreto è adottato in via di urgenza, attesa la necessità di impartire alle Sezioni civili immediate disposizioni organizzative, e verrà inviato al Consiglio Direttivo.

Roma, 16 novembre 2011

IL PRIMO PRESIDENTE

Ernesto Lupo

IL DIRIGENTE

Mario Rossini

SEZIONE CIVILE _____

MODELLO DI AVVISO INVIATO AI SENSI DELL'ART. 26 DELLA LEGGE 12 NOVEMBRE 2011 N. 183 PER I RICORSI GIA' FISSATI PER LE UDIENZE SUCCESSIVE AL 1° GENNAIO 2012, I CUI AVVISI DI UDIENZA SIANO STATI GIA' NOTIFICATI O INVIATI AGLI UFFICIALI GIUDIZIARI PER LA NOTIFICA.

AVVISO AI SENSI ED EFFETTI DELL'ART. 26 DELLA LEGGE 12 NOVEMBRE 2011, N. 183.

RICORSO N. _____ / _____ **PARTI** _____

UDIENZA _____

Ai sensi dell'art. 26 della Legge 12 novembre 2011, n. 183, si avvisano le Parti costituite che, in base alla norma citata, hanno l'onere di presentare istanza di trattazione del presente procedimento a mezzo di

contestuale dichiarazione di persistenza dell'interesse a tale trattazione. Tale istanza, sottoscritta personalmente dalla parte che ha conferito il mandato e autenticata (l'autentica può essere effettuata anche dal difensore mandatario), deve essere presentata prima della data dell'udienza o, comunque, all'udienza stessa prima che sia cominciata la relazione di cui all'art. 379 c.p.c., con l'avvertenza che, in mancanza, la causa sarà inviata a nuovo ruolo.

Si avverte altresì che, comunque, l'impugnazione si intenderà rinunciata ed il giudizio sarà dichiarato estinto, se nessuna delle parti avrà presentato l'istanza suddetta entro il termine perentorio di sei mesi, decorrente dal 1° gennaio 2012, ovvero dalla data di ricezione del presente avviso, se successiva al 1° gennaio 2012. Assicurare, con i mezzi di legge, l'avvenuta ricezione.

Roma,

Il Cancelliere

SEZIONE CIVILE _____

MODELLO DI AVVISO AI SENSI DELL'ART. 26 DELLA LEGGE 12 NOVEMBRE 2011 N. 183 PER I RICORSI NON ANCORA FISSATI

AVVISO AI SENSI DELL'ART. 26 DELLA LEGGE 12 NOVEMBRE 2011 N. 183.

RICORSO N. _____

PARTI _____

Ai sensi dell'art. 26 della Legge 12 novembre 2011, n. 183, si avvisano le Parti costituite che hanno l'onere di presentare *istanza di trattazione* del presente procedimento con contestuale dichiarazione di persistenza dell'interesse a tale trattazione, sottoscritta personalmente dalla parte che ha sottoscritto il mandato e autenticata (l'autentica può essere effettuata anche dal difensore mandatario).

Si avverte che l'impugnazione si intenderà rinunciata ed il giudizio sarà dichiarato estinto, se nessuna delle parti avrà presentato l'istanza suddetta entro il termine perentorio di sei mesi, decorrente dal 1° gennaio 2012, ovvero dalla data di ricezione del presente avviso, se successiva al 1° gennaio 2012.

Assicurare, con i mezzi di legge, l'avvenuta ricezione.

Roma,

Il Cancelliere

I) Attuazione dell'art. 14 d.l. 22 dicembre 2011, n. 212

IL PRIMO PRESIDENTE

Considerato che con decreto del 16 novembre 2011 sono state date disposizioni per la formazione dei ruoli delle udienze civili in vista dell'entrata in vigore dell'art. 26 della legge 12 novembre 2011, n. 183, il quale, nel prevedere misure straordinarie per la riduzione del contenzioso civile pendente davanti alla Corte di cassazione, ha subordinato la trattazione dei procedimenti aventi ad oggetto ricorsi avverso pronunce pubblicate prima della data di entrata in vigore della legge 18 giugno 2009, n. 69 alla presentazione di un'istanza, sottoscritta personalmente da una delle parti, con cui la stessa abbia dichiarato la persistenza dell'interesse alla trattazione;

che, a tal fine, il comma 1 dell'art. 26 aveva stabilito che la cancelleria provvedesse ad avvisare le parti costituite dell'onere di presentare istanza di trattazione, con l'avvertimento che l'impugnazione si intendeva rinunciata in caso di mancata presentazione dell'istanza entro il termine perentorio di sei mesi dalla ricezione dell'avviso;

che quest'ultima disposizione è stata successivamente modificata dall'art. 14, comma 1, lettera a), del decreto-legge 22 dicembre 2011, n. 212, il quale ha escluso la necessità della predetta comunicazione, facendo decorrere il termine per la presentazione dell'istanza dalla data di entrata in vigore della legge n. 183 del 2011, e precisando che l'istanza, oltre ad essere sottoscritta personalmente dalla parte che ha conferito la procura alle liti, debba essere autenticata dal difensore;

che occorre pertanto provvedere alla modificazione delle misure organizzative adottate con il decreto del 16 novembre 2011, limitatamente alla parte in cui, sia per i ricorsi già fissati nei ruoli di udienza a decorrere dal 1° gennaio 2012 che per quelli non ancora fissati, prevedono l'invio della comunicazione di cui all'art. 26 citato;

che per i ricorsi già fissati nei ruoli di udienza e in relazione ai quali gli avvisi di udienza siano già stati predisposti ed inviati agli ufficiali giudiziari per la notifica, può invece mantenersi, in ossequio alle finalità perseguite dal predetto decreto, la possibilità di presentare l'istanza di trattazione in udienza;

che possono essere mantenute ferme, per ogni altro aspetto, le misure organizzative già adottate con il decreto del 16 novembre 2011;

P. Q. M.

a parziale modifica di quanto previsto dal decreto del 16 novembre 2011, dispone quanto segue:

1. per i ricorsi proposti avverso le pronunce pubblicate prima della data di entrata in vigore della legge 18 giugno 2009, n. 69, che siano già stati fissati nei ruoli di udienza a decorrere dal 1° gennaio 2012 e in relazione ai quali gli avvisi di udienza siano stati già predisposti dalla cancelleria e inviati agli ufficiali giudiziari per la notifica, non è dovuto l'avviso di cui all'art. 26, comma 1, della legge 12 novembre 2011, n. 183 (nel testo anteriore alle modifiche introdotte dall'art. 14, comma 1, lettera a), del decreto-legge 22 dicembre 2011, n. 212), e la causa sarà rinviata a nuovo ruolo se, prima della data dell'udienza fissata o comunque all'udienza stessa, ma prima che sia cominciata la relazione di cui all'art. 379 c.p.c., non sia presentata istanza di trattazione, sottoscritta personalmente dalla parte che ha conferito la procura alle liti e autenticata dal difensore;

2. i ricorsi proposti avverso le pronunce pubblicate prima della data di entrata in vigore della legge 18 giugno 2009, n. 69, che siano già stati fissati nei ruoli di udienza a decorrere dal 1° gennaio 2012 e in relazione ai quali gli avvisi di udienza non siano stati ancora inviati agli ufficiali giudiziari per la notifica, saranno tolti dal ruolo;

3. per i restanti ricorsi proposti avverso le pronunce pubblicate prima della data di entrata in vigore della legge 18 giugno 2009, n. 69, che non siano già stati fissati nei ruoli di udien-

za a decorrere dal 1° gennaio 2012, non è dovuto l'avviso di cui all'art. 26 della legge 12 novembre 2011, n. 183, ed il giudizio sarà dichiarato estinto se nessuna delle parti presenti l'istanza suddetta entro il termine perentorio di sei mesi dall'entrata in vigore della predetta legge (1° gennaio 2012);

4. a decorrere dal 1° gennaio 2012 e fatti salvi i ricorsi di “vecchio rito” già fissati, per i quali vale la regolamentazione di cui ai precedenti punti 1. e 2., i ruoli di udienza di ciascuna sezione civile dovranno essere formati esclusivamente con ricorsi non soggetti alla disciplina di cui all'art. 26 citato, ossia con ricorsi proposti avverso pronunce pubblicate successivamente alla data di entrata in vigore della legge 18 giugno 2009, n. 69 (di “nuovo rito”);

5. è rimessa alla valutazione discrezionale dei Presidenti titolari delle sezioni civili valutare la possibilità che le udienze del 2012, già fissate con ricorsi di “vecchio rito”, siano implementate con la fissazione di ricorsi di “nuovo rito”.

Roma,

IL PRIMO PRESIDENTE

Ernesto Lupo

IL DIRIGENTE

Mario Rossini

