

# I N D I C E

## PARTE PRIMA

### **ORDINAMENTO GIUDIZIARIO - SEMPLIFICAZIONE E RAZIONALIZZAZIONE DEL PROCESSO**

<b>I.</b>	<b>OBBLIGATORIETA' DELL'AZIONE PENALE: POSSIBILI SOLUZIONI....</b>	<b>1</b>
	<i>I.a Strumenti di deflazione del carico penale: l'irrilevanza penale del fatto o la particolare tenuità dell'offesa - La mediazione penale.....</i>	<i>3</i>
	<i>I.b Udienza preliminare: le linee di una possibile riforma.....</i>	<i>5</i>
	<i>I.c La prescrizione: prospettive di riforma.....</i>	<i>7</i>
<b>II.</b>	<b>DISTINZIONE DELLE FUNZIONI: UNA SCELTA DA CONFERMARE E RAFFORZARE.....</b>	<b>11</b>
	<i>II.a I rapporti pubblico ministero/polizia giudiziaria.....</i>	<i>15</i>
<b>III.</b>	<b>LA RIFORMA DEL C.S.M.....</b>	<b>18</b>
<b>IV.</b>	<b>RIORGANIZZAZIONE E POTENZIAMENTO DELLA MAGISTRATURA ONORARIA.....</b>	<b>24</b>
<b>V.</b>	<b>GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA: ACCELERAZIONE DEL PROCESSO.....</b>	<b>30</b>

## **PARTE SECONDA**

### ***I TEMPI DELLA GIUSTIZIA - EFFETTIVITA' DEL PROCESSO E DELLA PENA***

<b>VI. UFFICIO DEL PROCESSO, MANAGER, INFORMATIZZAZIONE, CIRCOSCRIZIONI.....</b>	<b>32</b>
<b>VII. IL PROCESSO CIVILE.....</b>	<b>35</b>
<b>VIII. IL PROCESSO PENALE.....</b>	<b>40</b>
<b>IX. IL CODICE PENALE.....</b>	<b>45</b>
<b>X. NORME CONTRO LA CRIMINALITA' ORGANIZZATA.....</b>	<b>48</b>
<b>XI. LE INTERCETTAZIONI TELEFONICHE.....</b>	<b>52</b>
<b>XII. IMMIGRAZIONE.....</b>	<b>55</b>
<b>XIII. LA RIFORMA DELL'ORDINAMENTO FORENSE.....</b>	<b>58</b>
<b>XIV. LA PENA, TRA ESIGENZE DI SICUREZZA E REINSERIMENTO SOCIALE.....</b>	<b>61</b>

## **I. OBBLIGATORIETA' DELL'AZIONE PENALE: POSSIBILI SOLUZIONI**

L'obbligatorietà dell'azione penale è valore che merita di essere preservato, per garantire l'effettiva uguaglianza dei cittadini di fronte alla legge.

Il nodo politico è oggi quello di far fronte alle disfunzioni organizzative e processuali in modo che l'obbligatorietà dell'azione possa conquistare la necessaria effettività, nonostante l'elevatissimo numero di procedimenti.

Il problema può essere affrontato e risolto guardando alla realtà organizzativa degli uffici di Procura.

Per legge il Procuratore della Repubblica, al fine di assicurare l'efficienza dell'attività dell'Ufficio, ha il potere di fissare i criteri generali ai quali i magistrati, nell'esercizio delle funzioni inquirenti, devono attenersi per l'impiego della polizia giudiziaria, l'uso delle risorse tecnologiche assegnate e l'utilizzazione delle risorse finanziarie di cui l'Ufficio può disporre: ha, dunque, **il potere di dettare in concreto le priorità di trattazione degli affari penali**, connesso al potere di determinare la migliore allocazione delle (scarse) risorse.

La scelta, che è inevitabilmente scelta di priorità, dovrebbe seguire, per essere trasparente ed efficace, al confronto con una pluralità di soggetti istituzionali, tra cui, oltre che i magistrati addetti all'Ufficio, prefetti, vertici delle Forze di Polizia, rappresentanti delle Comunità territoriali interessate dall'azione di quel singolo ufficio giudiziario, oggi tutti presenti all'interno dei Comitati provinciali per l'ordine e la sicurezza pubblica di cui all'art. 20 l. n. 121 del 1981.

In questa nuova costruzione il ruolo del Parlamento non sarebbe quello di fissare, "dall'alto", le priorità con un provvedimento che, se troppo stringente, potrebbe finire per svuotare di senso molte disposizioni incriminatrici, rendendo incerta l'effettività del "principio di obbligatorietà";

se generico, di tipo programmatico, sarebbe inevitabilmente destinato ad essere superato “nei fatti” dalle emergenze concrete.

Le scelte di priorità dovrebbero essere fissate nell’ambito di un procedimento partecipato, al cui esito si porrebbe l’intervento del Csm, vertice organizzativo anche della magistratura inquirente, per l’approvazione del programma di distribuzione delle risorse dell’Ufficio.

Il Csm avrebbe così modo di rilevare le scelte di priorità fatte dai procuratori della Repubblica sull’intero territorio nazionale e potrebbe offrirne al Ministro della Giustizia il quadro di sintesi.

Sulla base della ricognitiva relazione del Csm, il Ministro della giustizia sarebbe in grado di offrire al Parlamento l’illustrazione dell’andamento dell’azione penale sul territorio nazionale e il Parlamento potrebbe verificare la congruità delle scelte di priorità, chiederne la correzione, ed eventualmente sollecitare il Governo ad un maggiore stanziamento di risorse per un diverso assetto dei programmi di repressione criminale.

Un simile modello avrebbe i seguenti vantaggi:

- 1) **trasparenza nella gestione dell’azione penale;**
- 2) **decentramento giudiziario nell’azione penale**, che pur restando obbligatoria, terrebbe conto delle specificità di ciascun territorio;
- 3) coinvolgimento nelle scelte di priorità delle Forze di polizia, che avrebbero l’obbligo di impostare le attività di **ricerca delle notizie di reato su quella scala di priorità** delineata nelle determinazioni assunte dal Procuratore della Repubblica sugli assetti organizzativi dell’Ufficio.

**I.a STRUMENTI DI DEFLAZIONE DEL CARICO PENALE: L'IRRILEVANZA PENALE DEL  
FATTO O LA PARTICOLARE TENUITÀ DELL'OFFESA –  
LA MEDIAZIONE PENALE**

1) L'obbligatorietà dell'azione penale, che informa il nostro sistema normativo, non impedisce di dare risposta al problema dell'individuazione delle forme e dalle modalità di un **pur limitato controllo sugli affari penali “in entrata”**, cioè sulla formazione del carico di lavoro che grava sugli uffici inquirenti.

Molte delle notizie di reato che gravano sugli Uffici di Procura riguardano fatti privi di una reale carica offensiva e, dunque, il ricorso per esse alle costose energie processuali appare non necessario.

**Il processo è**, infatti, per definizione unanimemente condivisa, **una risorsa “scarsa” e “preziosa”**, da riservare ai casi che esigono, nella loro prospettazione ipotetica, una risposta repressiva.

A ben vedere, **un'affermazione rigida**, anche su questo versante, **dell'obbligatorietà dell'azione significa una sostanziale negazione del valore e della funzione del principio**, vanificato dal rifiuto di confrontarsi con soluzioni normative che mirano ad assicurarne l'effettività, introducendo moduli di flessibilità nel suo concreto operare.

Di qui l'idea che sia ormai improcrastinabile il ricorso ad **alternative al processo** che siano in grado di alleggerire il carico giudiziario, evitando le verifiche processuali di vicende che, pur astrattamente valutabili sul piano della rilevanza penale, non esigono il processo.

Un primo istituto, approfondito dalla dottrina e sperimentato nel processo minorile e nella giustizia penale di pace, è quello della c.d. **“irrilevanza penale del fatto”, o meglio della “particolare tenuità dell'offesa”**.

Per tutti quei numerosi fatti che, pur tipici, si presentano già ad una prima delibazione con un contenuto offensivo talmente modesto da non giustificare l'impiego della costosa risorsa del processo, la risposta deve essere la richiesta di archiviazione.

Altro strumento di deflazione del carico di lavoro degli Uffici inquirenti, compatibile con il principio dell'obbligatorietà dell'azione penale, è offerto **dall'istituto della mediazione.**

Per i reati espressione di una conflittualità che si sviluppa nelle relazioni interpersonali e che si connotano per una forte prevalenza, come oggetto principale dell'offesa, del profilo privatistico, l'accertamento processuale può non essere la soluzione più acconcia. Si è infatti di fronte a conflitti che possono essere ricomposti con il "riavvicinamento" delle parti e il reciproco riconoscimento di quanto di ingiusto si è fatto. Occorre, dunque, un organo "terzo" con una specifica professionalità in tema di mediazione, a cui, su richiesta delle parti, il pubblico ministero possa trasferire la vicenda e davanti al quale si tenterà la composizione. Ove la mediazione riesca, il procedimento penale nel frattempo sospeso sarà definito con un provvedimento di archiviazione, viceversa, in caso di non successo, dovrà proseguire.

## **I.b UDIENZA PRELIMINARE: LE LINEE DI UNA POSSIBILE RIFORMA**

Nel corso degli anni di applicazione del codice di rito vigente, l'udienza preliminare è stata oggetto di ripetuti rimaneggiamenti normativi.

I limitati poteri di cognizione e di decisione, originariamente attribuiti al giudice di quell'udienza, sono stati decisamente ampliati solo nel 1999, con la c.d. "legge Carotti". Con quella riforma è stato attribuito al giudice il potere di ordinare al pubblico ministero il compimento di ulteriori indagini in caso di accertata incompletezza, e di disporre, anche d'ufficio, l'assunzione delle prove evidentemente decise ai fini della sentenza di non luogo a procedere.

L'udienza preliminare è così divenuta un **momento processuale di rilevante complessità**.

L'inversione di rotta, per fare ritorno all'originaria essenzialità di struttura dell'udienza preliminare in vista di una semplificazione delle forme per una riduzione dei tempi complessivi dell'accertamento, non sarebbe ora praticabile, perché esporrebbe agli stessi rilievi critici, che la Corte costituzionale negli anni '90 articolò nelle plurime decisioni che precedettero e prepararono la riforma legislativa del 1999.

In vista della riduzione dei tempi processuali sembra allora preferibile una riforma dell'attuale disciplina che persegua il fine di un **più ampio sfruttamento delle potenzialità** dell'udienza quale momento di preparazione del futuro giudizio, ove essa non si concluda con una pronuncia di non luogo a procedere.

L'idea è di affidare all'udienza preliminare, in specie al tratto oggi dedicato agli adempimenti di formazione del fascicolo dibattimentale, la funzione di preparare al meglio la futura istruzione, chiamando le parti alla tempestiva definizione del *thema probandum*, alla indicazione di quei profili dello stesso per i quali ritengono necessario l'esercizio del contraddittorio orale, e all'articolazione dei relativi mezzi di prova.

In una diversa ed opposta direzione si potrebbe poi rafforzare la funzione deflattiva dell'udienza preliminare, sperimentando forme di definizione nel merito azionate volontariamente dall'imputato. In luogo di ulteriori espansioni dello spazio,

già oggi eccessivo, riservato al cd. patteggiamento, si potrebbe prevedere che, su richiesta dell'imputato, il giudice possa vedersi attribuito il potere di emettere una sentenza di condanna, ricorrendone le premesse di legge e quindi utilizzando l'ordinaria regola di giudizio fissata per il dibattimento, se dagli atti risultino gli elementi per l'affermazione di responsabilità "al di là di ogni ragionevole dubbio".

## **I.c LA PRESCRIZIONE: PROSPETTIVE DI RIFORMA**

### **Il fallimento della prescrizione attuale**

La disciplina attuale della prescrizione è inefficiente poiché aumenta il numero dei processi pendenti, ne complica e allunga l'*iter*, con un conseguente "ingolfamento" della macchina giudiziaria, che, in una pericolosa spirale, comporta un ulteriore allungamento dei tempi del processo.

La constatazione di queste disfunzioni non vuol suggerire, però, l'abolizione dell'istituto, strumento di grande valore, che sancisce il definitivo oblio della pretesa punitiva per fatti che hanno smesso di allarmare la coscienza sociale, e che, se ben calibrato, assicura ragionevoli tempi del processo. Viceversa, la prescrizione va riformata secondo un disegno lineare ed organico, che ne esalti le finalità, ripristini l'armonia del meccanismo processuale e restituisca efficienza al sistema penale.

Quali sono le cause del fallimento della disciplina della prescrizione? Sicuramente, la scansione dei tempi del suo decorso, inadeguati ad assicurare il celere e corretto svolgimento della giustizia penale.

La disciplina attuale, pur novellata in parte negli anni recenti (legge 15 dicembre 2005, n. 51), conserva a grandi linee la struttura del codice penale del 1930 e si articola in una costruzione a due tempi: un termine base di prescrizione, suscettibile di allungarsi (con gli atti sospensivi ed interruttivi); un termine massimo (o finale) di prescrizione, che circoscrive la durata massima per giungere all'affermazione di colpevolezza, e che, dunque, comprime la possibilità di espansione - tendenzialmente illimitata - del primo.

Il termine base può infatti dilatarsi durante il procedimento penale con l'adozione di alcuni atti qualificati (individuati dall'art. 160 c.p.) che comportano l'interruzione della prescrizione e il decorso *ex novo* del termine. Sottotraccia, però, scorre inesorabile, a prescindere da qualsiasi attività processuale, il termine massimo di prescrizione, che argina la dilatazione dei tempi processuali.

Per questa ragione molti sostengono che la disciplina della prescrizione avrebbe anche la funzione di garantire la durata ragionevole del processo, conclusione fuorviante, allo stato della disciplina vigente. Intanto, sussistono reati imprescrittibili, per i quali i processi potrebbero protrarsi irragionevolmente. Inoltre,

il termine finale di prescrizione resta ancorato al tempo di consumazione del reato, sicché il processo sconta anche il tempo trascorso prima che si attivassero gli organi della giustizia penale <sup>(1)</sup>, con effetti paradossali: se il procedimento è iniziato a ridosso della consumazione del reato, può protrarsi per un tempo lungo che potrebbe essere irragionevole; se, invece, il procedimento si è avviato a grande distanza dal reato, rischia di essere compreso in un tempo irragionevolmente breve, entro cui difficilmente riuscirà a concludersi.

Altro grosso deficit della disciplina del codice penale, acuito dalla riforma del 2005, è che il termine massimo di prescrizione non pare sufficientemente ampio per espletare il processo che si avvia a ridosso dello scadere del termine base. Nella disciplina del 1930 il termine massimo di prescrizione, per i reati lievi e di media gravità, comportava tempi ridotti, che in molti casi impedivano l'accertamento. La riforma del 2005 si è mossa nella direzione opposta a quella auspicabile, addirittura accorciando i termini massimi di prescrizione, con una maggiore difficoltà di conclusione dei processi relativi a reati scoperti molto tempo dopo la consumazione.

### **Prospettive di riforma**

Alla luce delle premesse esposte, appare necessaria una riforma radicale dell'impianto della prescrizione, non limitarsi ad allungarne i tempi.

Se il termine finale continua a decorrere dalla consumazione del reato, residuerebbero infatti molte delle aporie evidenziate, con la conseguenza di lasciare sguarnito il tema della durata ragionevole del processo. Per assicurare davvero che la prescrizione riesca a servire al meglio i due interessi che può proteggere – sancire l'oblio punitivo per un reato il cui allarme sociale si sia spento ed assicurare una durata ragionevole del processo – è indispensabile prendere atto che: mentre per calcolare il tempo di oblio del reato è giusto riferirsi alla consumazione dell'illecito, per fissare un tempo di durata ragionevole del processo ci si deve riferire al momento di avvio del processo.

Si può, dunque, prevedere due distinti termini di prescrizione: il primo computato dal momento del reato, identifica il tempo in cui si consuma l'interesse alla pretesa punitiva dello Stato; il secondo calcolato dal momento di inizio del processo, determina il tempo in cui deve celebrarsi il processo.

---

<sup>1</sup> «Si finisce, in tal modo, per fondere e confondere in un unico compasso cronometrico il tempo dell'inerzia e il tempo dell'intervento giudiziario» (Giostra).

Il sistema acquisirebbe una logica coerente: c'è un tempo trascorso il quale, se la giustizia penale non si è attivata, la pretesa punitiva nei confronti di un reato viene meno. Quando, però, gli organi della giustizia penale si siano messi in moto, non si può più parlare di oblio del reato e di dissoluzione dell'interesse alla punizione, e l'unico aspetto rilevante è la ragionevole durata del processo.

In questo modo diventa possibile costruire un secondo termine, decorrente dall'avvio dell'accertamento, che configuri una disciplina della durata del processo calibrata su tempi ragionevoli, che, da un lato, non permettano al processo di protrarsi ingiustamente a danno dell'imputato (lasciando l'Italia esposta a condanne della Corte Europea dei diritti dell'uomo), dall'altro, consentano al sistema giudiziario e ai suoi organi di svolgere efficacemente il proprio lavoro e di condurlo a termine. Nella definizione di questi tempi va considerata anche l'eventualità dell'impugnazione dell'imputato, predisponendo un meccanismo che, senza lasciare l'accusato all'alea di un giudizio interminabile, disincentivi da impugnazioni infondate e dilatorie.

In concreto, dunque, la proposta è prevedere un termine di prescrizione "sostanziale", che circoscriva il tempo entro cui può attivarsi la giustizia penale dalla data di commissione del reato, pena la prescrizione del reato.

Con questa soluzione la fase delle indagini ricadrebbe all'interno del termine sostanziale di prescrizione: il tempo per scoprire il reato e quello per indagarvi farebbero parte del medesimo segmento processuale. Se si temesse per questa via che un soggetto possa essere esposto ad indagini irragionevolmente lunghe, non va dimenticato che il termine delle investigazioni è predeterminato dal codice di procedura penale in 18 mesi (due anni, per i reati più gravi).

Dal momento, però, dell'esercizio dell'azione penale, il termine "sostanziale" cessa di avere rilievo ed inizia a decorrere un nuovo termine "processuale", che delimita la durata del giudizio di primo grado fino alla sentenza, non superiore a 18 mesi (considerando una media di 6 mesi per l'udienza preliminare e di un anno per il dibattimento). In caso di oggettiva impossibilità a concludere il processo nel termine, dovuta alla particolare complessità del dell'accertamento, si può ammettere il magistrato procedente a richiedere una proroga di sei mesi al giudice superiore.

Terminato il processo di primo grado, un nuovo termine di un anno decorrerebbe per il grado d'appello, prorogabile di sei mesi in caso di rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale.

Infine, un ultimo termine di 6 mesi comprimerebbe la durata del giudizio di cassazione.

Una disciplina *ad hoc* potrebbe poi essere dedicata agli atti sospensivi della prescrizione processuale, prevedendo, ad esempio, una sospensione di 15 giorni quando l'udienza sia rinviata per legittimo impedimento dell'imputato o del suo difensore. Così come si potrebbe prevedere che in caso di sospensione del processo (per la pendenza di un giudizio incidentale di ricusazione o di rimessione in prossimità della pronuncia della sentenza o per la sollevazione di questione di costituzionalità avanti alla Corte costituzionale) si sospenda anche la prescrizione processuale.

## **II. DISTINZIONE DELLE FUNZIONI: UNA SCELTA DA CONFERMARE E RAFFORZARE**

Il tema della separazione delle carriere dei giudici e dei pubblici ministeri è oggetto da gran tempo del dibattito sulle riforme dell'ordinamento giudiziario e si è sin da subito caratterizzato per la contrapposizione netta e radicale tra Avvocatura - e per essa, in special modo le Camere penali - e Magistratura - in particolare, la rappresentanza associativa dell'ANM-. Lo scontro di posizioni, con l'ovvia rifrazione sul piano parlamentare e in generale più strettamente politico, si è talmente sclerotizzato da impedire la piena valutazione del contenuto innovativo dell'ultima riforma dell'ordinamento giudiziario, realizzata con la legge n. 111 del 2007 del Governo Prodi.

Quella legge ha dato attuazione al principio della netta separazione delle funzioni, che sarebbe errato qualificare in termini di un'embrionale e quindi imperfetta separazione delle carriere.

La separazione funzionale, se ispirata a principi di rigore, è una risposta esauriente al bisogno legittimo di una disciplina che assicuri effettività ai principi costituzionali di imparzialità e di terzietà del giudice, connotato del giusto processo. Non è perciò la tappa intermedia di un percorso riformista, che al suo esito abbia, o debba avere, nella separazione delle carriere lo sbocco naturale e inevitabile.

Non è un dato indiscutibile nell'approccio al tema che la separazione delle carriere implichi la necessità di una revisione costituzionale.

Anzi, se si pone attenzione alla giurisprudenza costituzionale - in particolare, da ultimo, sentenza n. 37 del 2000- si apprende che in Costituzione non è rinvenibile, nonostante la strutturazione della magistratura come un unico ordine soggetto alla potestà organizzativa di un unico Consiglio superiore, un principio che «imponga o al contrario precluda la configurazione di una carriera unica o di carriere separate fra i magistrati addetti rispettivamente alle funzioni

giudicanti e a quelle requirenti, o che impedisca di limitare o di condizionare più o meno severamente il passaggio dello stesso magistrato, nel corso della sua carriera, dalle une alle altre funzioni».

Ma, l'assenza di preclusioni costituzionali non significa che il tema perda d'importanza e possa essere ridimensionato entro gli angusti confini dell'esasperata conflittualità tra corporazioni professionali.

Esso ha un rilevante contenuto politico per la significativa incidenza che la separazione delle carriere avrebbe sulla fisionomia della struttura burocratica detentrica del potere di azione penale.

L'idea che si possa separare il pubblico ministero dal giudice, dotando il primo di un proprio organo di autogoverno in forza di una disciplina autonoma di assunzione dei magistrati dell'accusa e di uno sviluppo autonomo e sparato della loro carriera, tradisce una scarsa consapevolezza della "pericolosità" di un organo dell'accusa che conservi l'irresponsabilità politica a fronte dell'allontanamento dall'alveo della giurisdizione, costruito da un sapiente gioco di controlli e contrappesi e capace di disinnescare il potenziale degenerativo dell'autogoverno, ancor più insidioso se riferito a magistrati titolari del potere di azione.

È assai più realistico ipotizzare che la separazione delle carriere sospingerebbe il pubblico ministero verso gli organi di Polizia, a cui già è istituzionalmente "vicino" grazie ad una più che decennale legislazione in tema di contrasto della criminalità organizzata, perdendo o, comunque, svilendo i caratteri propri ed irrinunciabili della funzione che, per quanto di parte all'interno del processo, deve connotarsi, in un sistema autenticamente democratico, per l'indifferenza verso logiche di risultato non calibrate in direzione esclusiva del processo.

L'arretramento dalla giurisdizione in favore di un più stretto raccordo con gli organi di Polizia significherebbe una reale perdita di garanzie all'interno del processo, perché deprimerebbe il ruolo e la figura di un organo, qual è oggi il pubblico ministero, che può dialogare con gli organi di Polizia, preposti alla

collaborazione in funzione dell'azione penale, in posizione di assoluta indipendenza e primazia funzionale.

In buona sostanza, la separazione delle carriere significherebbe, con ogni probabilità, che il pubblico ministero, "indebolito" dall'assenza di un raccordo con il Potere politico che, nell'attuale sistema, è invece il punto di forza di un'organizzazione informata dai principi di autonomia e di indipendenza, farebbe fatica a mantenere la necessaria alterità dalle funzioni e dalle logiche di Polizia, disperdendo il contenuto di garanzia che il suo ruolo oggi assicura.

Ed è ovvio che, se si avesse questo spostamento verso gli ambiti della Polizia, si porrebbe con urgenza il problema di un raccordo del pubblico ministero con gli organi della rappresentanza politica, essendo a quel punto intollerabile, anche per quanti oggi difendono l'unicità delle carriere, che il titolare dell'azione penale possa mantenere l'irresponsabilità politica.

La separazione delle carriere sarebbe così, invece che il traguardo di un percorso riformista iniziato dalla separazione funzionale, il primo passo di un inevitabile tragitto che condurrebbe, con più o meno consapevolezza in quanti hanno voluto intraprenderlo, alla dipendenza del pubblico ministero dal Potere esecutivo, nonostante oggi nessuno, o veramente pochi, prospettino questo esito come un obiettivo voluto e perseguito.

Su un piano diverso si deve, invece, ragionare ove si intenda dare risposta alla domanda di piena attuazione dei principi del giusto processo dell'imparzialità e della terzietà del giudice, non trascurando di considerare che, per quanto non sia espressamente statuito, il giusto processo comporta la presenza di un giudice "forte" rispetto alle parti e che tale situazione è assai più facilmente realizzabile ove si mantenga un diaframma di autonomia e di indipendenza, oggi costituito dal pubblico ministero, tra il processo e le istanze legittimamente provenienti dagli ambiti operativi della Polizia.

Al bisogno di effettiva imparzialità e terzietà del giudice dà adeguata risposta, come già detto, una seria separazione funzionale, del tipo di quella realizzata dalla legge n. 111 del 2007.

Secondo questa legge il passaggio dalla funzione inquirente a quella giudicante e viceversa ha quali presupposti necessari: che il magistrato non abbia cambiato funzioni, in precedenza, per più di 4 volte; che abbia un'anzianità di almeno 5 anni nella funzione svolta al momento della richiesta; che abbia partecipato ad un corso di qualificazione professionale organizzato dalla scuola della magistratura; che abbia conseguito il giudizio di idoneità al cambio di funzioni da parte del Csm.

Il passaggio di funzioni è poi presidiato da un fitto sistema di incompatibilità, di norma di dimensione regionale, con l'eccezione dell'incompatibilità solo provinciale per il magistrato che negli ultimi 5 anni abbia svolto funzioni esclusivamente civili o del lavoro (sia tabellari che di organico sezione lavoro) e chiedi il passaggio alla requirente, con divieto di essere destinato, nella qualità di sostituto procuratore, in tutto o in parte agli affari civili; e per il magistrato inquirente che chiedi il passaggio a funzioni giudicanti civili o del lavoro in un ufficio giudiziario diviso in sezioni.

La disciplina è tale, allora, da scongiurare il rischio di commistioni funzionali che alterino le condizioni di un giusto processo. Cos'altro dovrebbe essere previsto?

È piuttosto necessario che una riforma così recente ed innovativa possa essere sufficientemente sperimentata prima di essere fatta oggetto di ulteriori modifiche.

Non si tratta di un atteggiamento di acritica conservazione dell'esistente ma, al contrario, di un serio impegno riformista che non si consuma unicamente nella formulazione di nuove regole, dovendo proseguire nell'impegno attuativo per un periodo temporale apprezzabile, da cui soltanto possono eventualmente emergere, per essere valutate con la dovuta ponderazione, nuove esigenze di riforma.

## **II.a I rapporti pubblico ministero / polizia giudiziaria**

La cornice costituzionale del tema è delineata dalle disposizioni degli artt. 109, secondo cui l'autorità giudiziaria dispone direttamente della polizia giudiziaria, e 112, che fa obbligo al pubblico ministero di esercitare l'azione penale.

La disponibilità diretta, che va intesa come disponibilità funzionale e non come dipendenza di tipo gerarchico, trova giustificazione nell'esplicazione dei compiti che la Costituzione stessa assegna all'autorità giudiziaria; e per quel che attiene al pubblico ministero, all'esercizio del dovere di azione.

Sul piano costituzionale non è ipotizzabile una restrizione degli spazi di disponibilità funzionale della polizia giudiziaria che si consumi nell'ambito dell'esercizio delle attribuzioni tipiche dell'autorità giudiziaria, e per quel che qui interessa del pubblico ministero.

Occorre allora stabilire preliminarmente cosa significhi, nella prospettiva dell'individuazione dei compiti del pubblico ministero, esercitare l'azione penale; quindi bisogna fissare un contenuto accettabile della nozione di disponibilità diretta, per poi verificare cosa debba richiedersi alla polizia giudiziaria e di quali spazi di azione autonoma essa possa invece usufruire.

Per quanto attiene alla prima questione, può dirsi che l'obbligo di esercizio dell'azione penale implica l'obbligo di svolgere ogni utile indagine, che serva a verificare se per quella notizia di reato debba o meno darsi luogo ad un accertamento processuale.

Come ha affermato la Corte costituzionale, sentenza n. 88 del 1991, l'obbligo di esercizio dell'azione è obbligo di svolgimento delle indagini che costituiscono il segmento procedimentale delimitato a monte dalla notizia di reato e a valle dall'imputazione, contenuto tipico degli atti che inscenano la fase del processo in senso stretto.

L'esercizio dell'azione non qualifica soltanto il momento dell'emissione della richiesta di rinvio a giudizio, o degli atti dalla legge ritenuti equivalenti strumenti di attivazione della fase del processo, ma anche e a maggior ragione la fase precedente, necessariamente precedente, delle indagini

preliminari che la legge vuole preposta all'acquisizione delle conoscenze indispensabili per poter dire se occorre o meno il processo.

Per tutta la fase delle indagini preliminari, che ha inizio con l'acquisizione della notizia di reato, il pubblico ministero deve poter disporre direttamente della polizia giudiziaria.

Una disponibilità diretta, invece, non trova ragione costituzionale per la fase ancora precedente, del compimento delle attività volte all'acquisizione della notizia di reato.

Sia ben chiaro: la previsione di un potere del pubblico ministero di ricerca della notizia di reato non si pone in contrasto con la Costituzione: anzi, contribuisce all'effettività del principio di legalità penale che sottende l'obbligatorietà dell'azione. E però, le attività di ricerca della notizia, per quanto funzionali all'esercizio dell'azione, non sono esse stesse esercizio di azione, sicché pare di poter affermare che per esse non si possa pretendere la disponibilità diretta, di tipo funzionale, della polizia giudiziaria in capo al pubblico ministero.

Ciò che precede l'acquisizione della notizia di reato è attribuzione tipica della polizia giudiziaria, che essa esercita non già in posizione di dipendenza funzionale dal pubblico ministero ma quale soggetto autonomamente titolare del relativo potere.

Altro, ovviamente, il rapporto tra pubblico ministero e polizia giudiziaria dopo l'acquisizione della notizia di reato. Per questa fase il pubblico ministero è chiamato a dare attuazione al principio di obbligatorietà dell'azione, che non significa l'estromissione di qualsiasi altro soggetto dall'ambito operativo in cui esso trova realizzazione, ma che certo impedisce soluzioni normative che deprimano il ruolo del pubblico ministero, di garante della legalità processuale, a beneficio di altri.

La polizia giudiziaria può e deve concorrere all'esercizio dell'azione penale, ma ciò può fare soltanto in posizione di dipendenza funzionale dall'organo che per Costituzione è garante dell'obbligatorietà dell'azione.

Non è accettabile qualunque altro assetto normativo dei rapporti tra pubblico ministero e polizia giudiziaria che, per un malinteso bisogno di affrancare la polizia giudiziaria da posizioni di eccessiva subalternità, faccia venire meno l'obbligo di una tempestiva informazione sulla notizia di reato a beneficio del pubblico ministero o allenti il dovere della polizia giudiziaria di operare all'interno delle direttrici di azione eventualmente impartite dal pubblico ministero.

Nulla vieta, ovviamente, come per il resto già oggi è previsto, che la polizia giudiziaria, ove il pubblico ministero informato della notizia di reato nulla faccia, approfondisca investigativamente l'ipotesi di reato, svolgendo essa quell'attività preordinata alle determinazioni inerenti l'esercizio dell'azione. Ma tanto presuppone, impone, che il pubblico ministero sia rimasto in silenzio dopo aver ricevuto tempestiva e completa notizia sull'ipotesi di reato da coltivare.

La disponibilità diretta, di cui alla norma costituzionale, sembra quindi imporre obblighi ineliminabili di informazione e di esecuzione di ordini e direttive che il pubblico ministero può impartire per trasformare, o meglio, per tentare di trasformare, la notizia di reato in imputazione.

L'attenuazione degli obblighi di informazione e di esecuzione di ordini e direttive significa, senza possibilità di soluzioni intermedie, la vanificazione della previsione della disponibilità diretta.

Non così, come già si è detto, per la fase che precede l'acquisizione della notizia di reato, che resta fuori dall'obbligo di esercizio dell'azione.

Per questa fase, la cui definizione funzionale presuppone la fissazione normativa della nozione di notizia di reato, la polizia giudiziaria deve poter agire con la più ampia libertà di azione e il rapporto con il pubblico ministero non attinge al concetto di disponibilità diretta ma a quello, meno stringente anche se parimenti cogente, di collaborazione istituzionale.

### **III. LA RIFORMA DEL C.S.M.**

La riforma del C.s.m. costituisce uno degli obiettivi ritenuti strategici ed imprescindibili dalla maggioranza, al punto che numerosi suoi esponenti e, non solo, hanno già presentato numerosi disegni di legge di riforma, soprattutto costituzionale <sup>2</sup>.

L'urgenza della riforma può essere condivisa, qualora suo reale obiettivo sia quello di garantire la funzionalità dell'organo, in vista del conseguimento del recupero dell'efficienza del funzionamento della giustizia ordinaria.

Altre impostazioni che ragionano in termini di conflitto tra poteri ovvero della necessità di ristabilire equilibri violati e rapporti di forza squilibrati stanno conducendo ancora una volta nel vicolo cieco delle contrapposizioni e del dialogo fra sordi e facendo anche di questa legislatura l'ennesima occasione mancata.

Per il Pd l'Italia e la giustizia hanno bisogno di una magistratura indipendente ed autonoma, della soggezione dei magistrati alla sola legge e di un controllo diffuso di legalità.

Nel nostro sistema costituzionale il ponte che tiene insieme l'autonomia e l'indipendenza della magistratura, da una parte, e la soggezione dei magistrati alla legge, intesa quale garanzia per i cittadini e la società tutta, dall'altra, è costituito dal circuito del governo autonomo della magistratura, dai poteri di controllo funzionale e disciplinare dei quali è titolare e dall'effettività del principio di responsabilità della magistratura di fronte al Paese.

Occorre confermare e rafforzare questo modello che tanti paesi ci invidiano, hanno importato o vogliono importare, ognuno facendo la propria parte.

Su questo punto sono pienamente condivisibili le riflessioni di Walter Veltroni che in un articolo apparso su Il Riformista il 9 marzo u.s. ha affermato: *“di ciò debbono farsi carico il C.S.M. che deve rifuggere da logiche*

---

<sup>2</sup> Al Senato sono stati presentati i disegni di legge costituzionale n. 891, d'iniziativa dei senatori Valentino e Mugnai; n. 855, d'iniziativa del senatore Compagna; alla Camera di disegni di legge costituzionale n. 862, d'iniziativa dell'on. Pisicchio; il n. 1407, d'iniziativa dell'on. Nucara. Al Senato è stato, altresì, presentato il disegno di legge costituzionale n. 184, d'iniziativa del senatore Cossiga

*correntizie nel proprio agire e realizzare un controllo attento e rigoroso della professionalità dei magistrati e del rispetto della regola deontologica, e tutti magistrati che devono applicare la legge nei confronti di chiunque, ma non derogare mai alla soggezione alla sola legge, neanche in vista del raggiungimento di un fine di giustizia.*

*La politica da parte sua deve individuare contrappesi idonei ad evitare che vi sia il sopravvento di un'istituzione sulle altre ovvero che il processo mediatico faccia velo al processo regolato e garantito”.*

E' necessario dunque porre alcune premesse, al fine di identificare quali siano i margini di modifica possibili con legge ordinaria e, soprattutto, di identificare quali siano i principi ai quali dette riforme devono essere ispirate.

Le premesse sono le seguenti.

**a)** Sotto il profilo della configurazione e collocazione dell'organo, il C.s.m. costituisce « un organo di sicuro rilievo costituzionale» (Corte cost. sent. n. 143 del 1983) e «di rilevanza costituzionale» (sent. n. 419 del 1995), che, per questo profilo, si differenzia da tutti gli altri collegi di alta amministrazione esistenti nel nostro ordinamento (sent. n. 29 del 1987), essendo direttamente investito delle funzioni previste dall'art. 105, Cost., che è il solo competente a esercitarle in via definitiva e in posizione di indipendenza da altri poteri dello Stato (sent. n. 435 del 1995).

Il C.s.m. è, quindi, «organo che, pure espletando funzioni solamente di indole amministrativa, non é parte della pubblica amministrazione (in quanto rimane estraneo al complesso organizzativo che fa capo direttamente, o al Governo dello Stato o a quello delle Regioni, ed all'altro cui dà vita l'amministrazione indiretta, collegato al primo attraverso l'esercizio di forme varie di controllo ad esso attribuite)» (sent. n. 189 del 1992).

**b)** In riferimento alla relazione esistente con la magistratura, il C.s.m. non rappresenta, in senso tecnico, l'ordine giudiziario e neppure realizza «il cosiddetto autogoverno (espressione, anche questa, da accogliersi piuttosto

in senso figurato che in una rigorosa accezione giuridica)» (sent. n. 142 del 1973).

La composizione dell'organo voluta dalla Costituzione mira, infatti, allo scopo di soddisfare la «esigenza (che fu avvertita dai costituenti) di evitare che l'ordine giudiziario abbia a porsi come un corpo separato» (sentt. n. 142 del 1973, n. 5 e 39 del 1974), obiettivo questo realizzato mediante accorgimenti idonei ad attuarne e mantenerne una costante saldatura con l'apparato unitario dello Stato, pur senza intaccarne le proclamate e garantite autonomia e indipendenza, costituiti: dalla titolarità dell'azione disciplinare attribuita anche al Ministro della giustizia (sent. n. 142 del 1973; n. 168 del 1963).

Resta, quindi, escluso che il C.s.m. sia rappresentativo della magistratura, tenuto conto che, nella logica del disegno costituzionale, il Consiglio deve essere garantito nella propria indipendenza anche «nei rapporti con l'ordine giudiziario, con il quale appunto non si identifica.

**c)** In relazione alla disciplina delle elezioni dei componenti del C.s.m., va ricordato che la stessa non riguarda «sostanzialmente materia costituzionale» (sent. n. 168 del 1963) e l'art. 104 Cost., non impone che, nella composizione dell'organo, debba essere realizzata la parità della rappresentanza delle differenti categorie (sent. n. 168 del 1963). Dalla imprescindibilità della distinzione degli eleggibili deriva che la componente "togata" del Consiglio superiore non può essere integralmente eletta mediante un puro e semplice sistema di liste concorrenti, il quale non permetta di attribuire distinto rilievo alla articolazione per categorie, fermo restando che ciò non implica che esso assuma caratteri di rappresentatività della magistratura (sent. cit.).

**d)** Nella materia della disciplina delle modalità di organizzazione e funzionamento del C.s.m., spetta al legislatore ordinario un'ampia

discrezionalità, quindi, la struttura interna e le modalità di funzionamento del Consiglio superiore possono essere variamente conformate.

Infatti, «dalle norme costituzionali (...) non è data in alcun modo la possibilità di dedurre che la Costituzione abbia voluto che tutte le competenze elencate nell'art. 105 siano esercitate dal Consiglio nel suo *plenum*» e, come ha affermato la Corte costituzionale, «non c'è dubbio che gli artt. 104 e 105 Cost. abbiano affidato al legislatore ordinario un ampio potere di organizzazione» (sentt. n. 12 del 1971 e n. 168 del 1963).

Dunque, «nessun precetto costituzionale vieta l'articolazione del Consiglio superiore in sezioni» (sent. n. 12 del 1971) ed è possibile stabilire che esso possa operare, «anziché in assemblea plenaria, in una composizione più ristretta», in riferimento alla sezione disciplinare (sent. n. 270 del 2002), ma anche in relazione alle altre attribuzioni (sent. n. 12 del 1971).

L'unico limite che incontra il legislatore ordinario è quello del rispetto, nella fissazione della struttura delle "sezioni", o Commissioni, della autonomia del Consiglio, al quale va «demandata la scelta dei componenti», nell'osservanza delle linee fondamentali stabilite dall'art. 104, Cost., che impedisce di «istituire sezioni deliberanti nelle quali non siano presenti componenti eletti dal Parlamento o componenti appartenenti ad una delle categorie di magistrati che concorrono alla formazione del Consiglio» (sent. n. 12 del 1971).

Tuttavia, ciò non vuol dire che sia configurabile un principio della «rappresentanza di interessi di gruppo», inconciliabile con il carattere assolutamente generale degli interessi affidati alla cura del Consiglio superiore, in quanto questa composizione è resa necessaria dal fatto che le linee strutturali segnate nell'art. 104 Cost. sono ispirate all'esigenza che all'esercizio dei delicati compiti inerenti al governo della magistratura contribuiscano le diverse esperienze di cui le singole categorie sono portatrici, devono trovare ragionevole corrispondenza nelle singole sezioni, quando a queste siano commessi poteri deliberanti.

Da queste premesse consegue che, a costituzione invariata, le riforme possibili sono le seguenti:

**a)** in relazione al sistema elettorale.

Messe da parte le “brillanti” invenzioni escogitate da alcuni, consistenti nella designazione mediante estrazione a sorte, ovvero in sistemi simili, si tratta di esaltare l’obiettivo posto dalla Costituzione, che esclude la configurazione del C.s.m. quale organo rappresentativo dei magistrati.

Inoltre, occorre trovare un giusto punto di equilibrio tra l’importanza della scelta, per così dire, ideologica, operata mediante il sistema delle liste e delle correnti, e l’esigenza di tenere conto della peculiarità dell’organo, che richiede sia lasciata all’elettore una libertà che permetta di ponderare le scelte in modo anche trasversale, così da garantire un Consiglio dedito ad un ruolo di garanzia ed attento ai compiti di amministrazione.

La scelta non deve essere soltanto di «gruppo», ma anche di persone.

Si tratta allora di ristabilire il numero di trenta componenti anteriore alla riforma del 2002 (anche per quanto si dirà in ordine alla sezione disciplinare) e di prevedere una legge elettorale proporzionale a collegio unico nazionale che permetta all’elettore la più ampia possibilità di scelta tra candidati anche appartenenti a liste diverse, in modo da eliminare gli effetti deteriori dell’attuale sistema.

**b)** in relazione ai compiti ed alle attribuzioni, occorre identificare con cura gli atti che può adottare il C.s.m., introducendo una sorta di principio di tipicità ed identificando anche materie e casi nei quali il Consiglio può adottare diversi da quelli consistenti in deliberazioni aventi ad oggetto la disciplina dello status dei magistrati.

**c)** in relazione al sistema di organizzazione, se l’obiettivo è quello della funzionalità dell’organo, in vista di un sistema di giustizia efficiente, occorre:

attribuire ad un'apposita Commissione, composta dalla necessaria presenza del vice-presidente, i compiti di amministrazione e di gestione della struttura, anche in riferimento al personale;

identificare una serie di compiti che possono essere svolti dalle commissioni, senza la necessità della deliberazione del plenum (salvo, eventualmente, la richiesta formulata da un numero consistente di consiglieri).

Si tratta di riforme che incideranno anche sulla conformazione dell'organo riconducendole ad un modello sempre più aderente a quello voluto dalla Costituzione

**d)** in relazione alla sezione disciplinare, prevedere una Sezione autonoma i cui Componenti non possano partecipare ad una serie di delibere, da identificare, sterilizzandone così la posizione e dando sia funzionalità all'organo, sia evitando quella commistione di interessi che è stata da più parti stigmatizzata.

**e)** prevedere la partecipazione della rappresentanza dell'avvocatura anche alle delibere dei Consigli giudiziari in materia di valutazione della professionalità dei magistrati.

## **IV. RIORGANIZZAZIONE E POTENZIAMENTO DELLA MAGISTRATURA ONORARIA**

L'incapacità dell'organizzazione giudiziaria di offrire una efficace risposta alla domanda di giustizia, sul piano pratico - prima ancora che per opzioni politiche e ideologiche - non può essere fronteggiata con aumenti dell'organico della magistratura professionale.

Occorre, dunque, procedere dalla premessa che in Italia la giustizia civile «ha funzionato con tempi ragionevoli e sostanzialmente senza arretrato solo nella prima metà del secolo, quando ai giudici conciliatori era devoluto più del settanta per cento del contenzioso di primo grado».

La riorganizzazione del sistema della giustizia ordinaria, nel settore civile, deve dunque necessariamente passare attraverso l'attribuzione di più ampi compiti alla magistratura onoraria, anche in considerazione della circostanza che l'incremento della domanda di giustizia si accompagna ad una progressiva differenziazione delle esigenze alle quali deve essere preordinata la risposta giudiziaria. Si tratta, quindi, di identificare compiutamente un numero congruo e crescente di controversie che possono essere adeguatamente soddisfatte attraverso procedure semplificate, nelle quali l'apprezzamento delle circostanze di fatto deve essere preminente rispetto ai problemi tecnico-giuridici ed il giudice deve svolgere un ruolo di mediazione e conciliazione piuttosto che quello di inflessibile applicatore della norma.

L'ampliamento dei compiti della magistratura onoraria presenta i seguenti vantaggi:

a) evita il proliferare di strutture, organismi e quanto altro necessario al funzionamento degli strumenti alternativi di risoluzione delle controversie;

b) pone un argine all'incentivazione di un modello di società nel quale tutti i servizi si comprano e soggiacciono alle logiche del mercato e, quindi, i

ceti deboli sono destinati ad essere inevitabilmente penalizzati, soprattutto una volta che è risultata chiara l'erroneità dell'opzione che fa cieco affidamento sulle virtù salvifiche del mercato;

c) preservare il ruolo della giurisdizione quale funzione in grado di assicurare un minimo di unità in una società soggetta a fortissime spinte centrifughe, frenando la deriva corporativistica che è ad esse sottesa;

d) garantisce al cittadino un servizio essenziale che, affinché venga salvaguardato il nucleo fondamentale della concezione dello Stato, egli non deve essere costretto a comprare rivolgendosi al privato, diversamente da quanto può accadere per altri servizi, benché pure essi siano essenziali (scuola, sanità, ecc.);

e) permette che la magistratura professionale possa concentrare i suoi sforzi nell'espletamento di quei compiti che non possono essere attribuiti ad altri, pena l'abdicazione dell'idea stessa di Stato, evitando al tempo stesso l'incentivazione degli arbitrati per quelle controversie di maggiore importanza (ad es., nel diritto commerciale), che è indispensabile mantenere al giudice togato, in considerazione dei riflessi, sia pure indiretti, che hanno su interessi generali, ponendo altresì i presupposti per frenare la proliferazione di Autorità di garanzie o, comunque, per ridurre i crescenti rischi derivanti dall'attribuzione a queste ultime di compiti paragiurisdizionali, che minano i fondamenti dello Stato di diritto. La lezione di questi ultimi giorni è sin troppo chiara e rende inutile esplicitare l'ineluttabilità di una siffatta opzione.

f) permette di eliminare le figure dei giudici onorari (diverse da quelle che partecipano alle sezioni quali esperti) dagli uffici giudiziari coperti dal giudice togato;

g) consente di realizzare riforme altrimenti destinate a restare irrealizzate ed irrealizzabili sia per ragioni economiche, in un sistema che non ha certe risorse illimitate (quali l'istituzione dell'ufficio del giudice, il miglioramento delle strutture, la messa a disposizione di ogni singolo giudice di strumenti adeguati), sia per ragioni di complessità poste dal numero

eccessivamente elevato dei giudici (quali quelle preordinate ad un effettivo e significativo controllo della professionalità);

h) elimina in parte alcuni degli ostacoli che si frappongono alla realizzazione della revisione delle circoscrizioni giudiziarie, indispensabile per pervenire all'ulteriore importante obiettivo di assicurare la specializzazione del giudice.

La scelta, sul piano costituzionale, rinviene una solida base nell'art. 106, secondo comma, Cost., il quale stabilendo che «la legge sull'ordinamento giudiziario può ammettere la nomina, anche elettiva, di magistrati onorari per tutte le funzioni attribuite a giudici singoli», esprime una chiara e precisa opzione della Costituzione in favore del ricorso alla figura del giudice onorario, che va rettamete intesa ed adeguatamente realizzata.

La sua praticabilità è chiara in considerazione dell'introduzione della figura del giudice di pace e del progressivo affinamento della disciplina ordinamentale che - nonostante sia da completare, rettificare ed integrare - ha delineato con sufficiente precisione lo *status* del giudice onorario, connotandolo delle necessarie garanzie di indipendenza ed imparzialità, permettendo inoltre, grazie anche agli sforzi del C.s.m., di assicurare una professionalità adeguata rispetto alle controversie ad esso riservate. D'altronde, la stessa pressoché totale attribuzione di un intero settore della giurisdizione (quella tributaria) a magistrati onorari è di per sé sufficiente a confortare la percorribilità di questa strada.

Per tali considerazioni, e per i rilievi sopra sintetizzati, non sembrano proponibili obiezioni di opportunità. In ogni caso, sul piano del consenso, un'adeguata opera di informazione può far coagulare su di essa l'adesione del ceto forense - che della magistratura onoraria costituisce l'asse portante -, di ampie fasce dei cittadini, qualora essi comprendano che si tratta di strumento alternativo a costosi arbitrati, delle forze politiche - grazie anche al ruolo che esse verranno chiamate a svolgere per le innovazioni più avanti proposte -, della magistratura togata, che non può non percepirne la strumentalità

rispetto all'incentivazione della sua qualificazione professionale, evitando che vengano sottratte al controllo giurisdizionale le controversie più significative.

La sua realizzazione determinerebbe inoltre la possibilità di eliminare le figure di giudici onorari presso gli uffici del giudice professionale (diverse, ovviamente, da quelle riconducibili all'art. 102, secondo comma, Cost.), che hanno giustamente sollevato reiterate proteste da parte del ceto forense e non contribuiscono all'immagine dell'imparzialità.

I meccanismi di selezione e di conferimento delle funzioni già vigenti permettono di fare fronte con la necessaria tempestività all'esigenza di incremento del numero dei giudici di pace che indubbiamente si porrà una volta che siano aumentate le loro competenze, da realizzare almeno in mille unità. Tale misura eviterà un elefantiaco incremento dell'organico della magistratura togata - alla cui copertura, per note ragioni, comunque non potrebbe farsi fronte in tempi brevi -, con minori costi e con i vantaggi derivanti da una maggiore flessibilità dello strumento. In futuro, l'eventuale superamento dell'attuale stato di emergenza, permetterebbe infatti quella riduzione del numero dei giudici onorari, difficilmente ipotizzabile in riferimento a giudici togati.

La necessità di tenere conto del venire meno dell'omogeneità della funzione giudiziaria richiede però che, anche sul piano ordinamentale, siano offerte risposte specifiche e calibrate in riferimento alle differenti esigenze da soddisfare.

La magistratura onoraria non deve essere appiattita su quella professionale; non va considerata un *minus* rispetto a quest'ultima, occorrendo invece valorizzarne la specificità per modellare una peculiare figura del giudice onorario, delle procedure che egli è chiamato ad applicare, della tipologia delle decisioni che è chiamato a rendere, che occorre siano improntate dal criterio della semplificazione e da una particolare attenzione alle differenti esigenze presenti nelle diverse parti del territorio nazionale.

Il riferimento della Costituzione alla possibilità che i giudici onorari siano elettivi, nonostante la scelta di non realizzare in tale parte la previsione

costituzionale, può essere recuperato attraverso una soluzione di mediazione, che renda il giudice onorario più vicino ai cittadini. Sarebbe allora opportuno pensare che il Consiglio giudiziario chiamato ad espletare i compiti di amministrazione in riferimento ai giudici onorari, che già oggi presenta una composizione allargata, sia ulteriormente ampliato - eventualmente riducendo la componente togata per evitare la pletorica composizione dell'organo -, allo scopo di fare posto anche a componenti eletti dai Consigli regionali, designati, a maggioranza qualificata, all'interno di particolari categorie tra soggetti in possesso di determinati requisiti professionali e morali, tra i quali quelli previsti per la nomina a giudice di pace, strumentali rispetto alla garanzia dell'indipendenza dai partiti.

In conclusione, occorre:

a) eliminare dagli uffici del giudice professionale le figure di giudici onorari sopra indicate, prevedendo che i giudici onorari di tribunale in carica possano essere nominati giudici di pace;

b) ridisegnare la competenza dei giudici di pace nella materia civile;

c) modificare i requisiti di nomina del giudice di pace, conformandoli rispetto alle esigenze poste dalla sua definizione quale, essenzialmente, giudice di equità;

d) "staccare" più nettamente la figura dei giudici di pace rispetto alla magistratura professionale, , provvedendo alla definizione della sua figura in termini di autonomia e specificità rispetto a quella del giudice professionale e verificando anche la possibilità di designare un componente al C.s.m., che faccia parte della Commissione dedicata alla magistratura onoraria;

e) aumentare il numero dei giudici di pace;

f) verificare la possibilità di dare attuazione all'art. 116, terzo comma, Cost. nella parte in cui prevede l'attribuzione di competenze alle Regioni in materia di organizzazione della giustizia di pace;

g) ridefinire la composizione del Consiglio giudiziario chiamato ad occuparsi dei giudici di pace, integrandolo con componenti designati dai Consigli regionali.

## **V. GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA**

### **ACCELERAZIONE DEL PROCESSO**

Dopo la legge n. 205 del 2000 che ha accelerato il processo amministrativo su materie di grande rilievo per l'economia (Autorità indipendenti; appalti lavori pubblici) e di grande impatto per le istituzioni (atti del Consiglio Superiore della magistratura), non si sono registrati altri interventi in tale ambito di giurisdizione tanto che, allo stato, vi sono alcune materie che vengono risolte in un tempo medio pari a circa un anno tra I e II grado e che pervengono, quindi, alla definizione del processo in tempi assolutamente ragionevoli e ve ne sono altre, quelle al di fuori del circuito virtuoso introdotto dalla legge n. 205 del 2000, che vengono risolte dopo molti anni di attesa.

Rispetto alle prime occorrerebbe completare l'opera, attribuendo ad esempio per intero alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo la materia degli appalti pubblici, che vede oggi la fase dell'esecuzione affidata, per pretese ragioni di celerità, a costosi giudizi arbitrali.

Rispetto alle seconde si imporrebbe un intervento riorganizzatore teso all'accelerazione del contenzioso e allo smaltimento dell'arretrato pregresso.

Ciò assicurerebbe la realizzazione dei principi costituzionali e comunitari di completezza, effettività e celerità della tutela giurisdizionale di ogni singolo e delle formazioni sociali in cui si svolge la sua personalità, che impongono un'equa riparazione in caso di violazione del termine ragionevole del processo con notevole aggravio per il pubblico erario. Permetterebbe, inoltre, di evitare i rigori della legge 24 marzo 2001 n. 89 (cosiddetta legge Pinto), che dei

primi, in particolare del nuovo articolo 111 della Costituzione costituisce il portato.

A partire da queste considerazioni proponiamo:

- La netta separazione tra attività consultiva e attività giurisdizionale del Consiglio di Stato.
- Una severa disciplina degli incarichi extragiudiziari, introducendo un regime di loro massima pubblicità sul modello oggi disciplinato per i magistrati ordinari.
- La regolamentazione degli incarichi di gestione presso enti pubblici o presso enti di natura privata, escludendo quantomeno la doppia retribuzione.
- La predisposizione di soluzioni organizzative per il decentramento dell'appello sul territorio.
- Una tendenziale generalizzazione della tutela accelerata, estendendo quelle forme semplificate che hanno condotto alla riduzione dei tempi del processo.
- L'introduzione di disposizioni volte ad evitare che l'erronea identificazione del giudice dotato di giurisdizione si risolva in un pregiudizio per il cittadino.
- Interventi congiunturali per abbattere in maniera significativa il contenzioso arretrato, prevedendo, per quanto possibile e ove necessario, sezioni stralcio.
- Incremento, tenendo conto delle risorse di bilancio, del personale togato e di quello amministrativo.
- Informatizzazione dei servizi e processo amministrativo telematico.

Predisposizione, nel rispetto delle garanzie di indipendenza, di un sistema di valutazione della professionalità e del rendimento dei singoli magistrati.

## **VI. UFFICIO DEL PROCESSO, MANAGER, INFORMATIZZAZIONE, CIRCOSCRIZIONI**

### ***Delega al Governo per l'efficienza della giustizia. AS 739 Maritati;AC 1234 Tenaglia***

Il disegno di legge (già in discussione presso la Commissione giustizia del Senato) introduce significative modifiche della struttura e della disciplina del processo, la completa informatizzazione dei procedimenti civili e (per quanto possibile) penali e di prevenzione, dispone l'incremento del personale amministrativo chiamato a supportare l'azione della magistratura e la revisione delle circoscrizioni giudiziarie.

In particolare, si indicano alcune riforme strutturali prioritarie per raggiungere l'obiettivo di un efficiente sistema giudiziario, idoneo a garantire la ragionevole durata del processo, attraverso:

1. **l'istituzione dell'"ufficio per il processo"**, che garantisca lo svolgimento di tutte le attività correlate all'esercizio della giurisdizione, eseguendo i compiti e le funzioni necessari per prestare assistenza all'attività dei magistrati, che saranno così sollevati dallo svolgimento di attività ripetitive, accelerando, attraverso una diversa organizzazione del lavoro e con l'ausilio del personale dell'amministrazione, i tempi per la conclusione dei procedimenti, potendo indirizzare quelli seriali verso una definizione semplificata e dedicando maggiori energie agli altri;
2. **il rinnovo delle dotazioni organiche del personale e l'assunzione di 2800 nuovi cancellieri** che possano validamente supportare l'attività giudiziaria, consentendo un rapido ed efficiente svolgimento del lavoro e l'eliminazione del contenzioso pendente;
3. **l'istituzione effettiva del manager dell'ufficio giudiziario:** al dirigente giudiziario saranno attribuite la titolarità e la rappresentanza dell'ufficio, nei

rapporti con enti istituzionali e con i rappresentanti degli altri uffici giudiziari, nonché la competenza ad adottare i provvedimenti necessari per l'organizzazione dell'attività giudiziaria e, comunque, concernenti la gestione del personale di magistratura ed il suo stato giuridico. Il dirigente amministrativo sarà a sua volta responsabile della gestione del personale amministrativo, delle risorse strumentali e finanziarie e di tutte le incombenze in punto di gestione delle strutture;

4. **il riordino degli ambiti territoriali degli uffici giudiziari**, mediante accorpamento di uffici e di sezioni distaccate, organico unico di più uffici limitrofi, ridefinizione dei confini territoriali degli uffici, al fine di ottenere una ricaduta positiva in termini di efficienza del sistema, di benefici organizzativi - derivanti dal poter contare su strutture di maggiori dimensioni o su meccanismi organizzativi maggiormente flessibili, -di un'equa distribuzione dei carichi di lavoro e della possibilità di conseguire una maggiore specializzazione dei magistrati;
5. **l'introduzione del processo telematico e l'informatizzazione del procedimento penale**, quali presupposti per l'istituzione di un Sistema integrato giudiziario informatizzato, nonché la **semplificazione del regime delle notificazioni** che va affrancato da formalismi eccessivi del tutto sganciati da finalità di garanzia (**es.abolizione della «doppia notificazione» in presenza di due difensori**). Si realizzeranno così l'istituzione del ruolo informatico del pubblico ministero e del giudice (finalizzato alla gestione elettronica e al monitoraggio del ruolo dei procedimenti, nonché alla loro assegnazione gabbellare); del fascicolo dibattimentale informatico, nonché dell'archivio digitale delle sentenze, dei verbali e delle registrazioni multimediali delle udienze dibattimentali; del sistema informativo della cognizione penale, finalizzato alla gestione informatizzata dei registri penali di primo e secondo grado; del sistema informativo delle misure cautelari personali e reali;
6. **la semplificazione e l'informatizzazione delle procedure di pagamento dei contributi giudiziari: sarà** l'ufficio giudiziario, con il controllo dell'Agenzia delle entrate, ad individuare, al momento della pubblicazione del

provvedimento, gli elementi per la determinazione dell'imposta, ottimizzando l'attività di cooperazione informatica tra l'amministrazione giudiziaria e l'Agenzia delle entrate;

7. **l'accelerazione del processo di acquisizione delle somme** oggetto di provvedimenti ablativi, così da consentire un (sia pur parziale) autofinanziamento del sistema giudiziario.
8. **individuazione di un sistema statistico** di monitoraggio e valutazione della produttività ed efficienza degli Uffici giudiziari.

## VII. IL PROCESSO CIVILE

Il ddl Casson AS 1016 (assegnato alla Commissione giustizia del Senato) propone una riforma del processo civile organica e completa (rispetto alla proposta del Governo, collegata alla legge finanziaria), al fine di ridurre i tempi e migliorarne l'efficienza, secondo le seguenti direttive:

a) previsione di norme che affidano **al giudice l'effettiva direzione del processo**, contestualmente alla sua responsabilizzazione in funzione del rispetto del termine ragionevole di durata del giudizio;

b) valorizzazione del **principio di lealtà processuale**, attraverso la predisposizione di un meccanismo di sanzioni processuali a carico della parte che, con il proprio comportamento, abbia determinato un allungamento dei tempi di durata del processo, ovvero abbia agito o resistito in giudizio con mala fede o colpa grave;

c) valorizzazione della **conciliazione giudiziale** e del ruolo conciliativo del giudice, accompagnati dalla previsione di sanzioni processuali a carico della parte che abbia, senza giustificato motivo, rifiutato la proposta conciliativa avanzata dalla controparte. Diversamente dal ddl governativo AS 1082, non si delega al Governo la normazione di questa materia, ma si introduce invece una disciplina autoapplicativa;

d) semplificazione e riduzione dei riti processuali.

**Le proposte e il parere del PD sui punti più controversi del ddl sono i seguenti:**

- **vaglio preventivo di ammissibilità dei ricorsi per cassazione:** pur essendo condivisibile l'esigenza di deflazionare il contenzioso della Corte al fine di valorizzarne la funzione nomofilattica (richiamata anche dalla Consulta con sentenza 11 aprile 2008, n. 170), e nonostante il parziale miglioramento del testo in ragione dell'approvazione alla Camera, nella seduta del 1° ottobre 2008, dell'emendamento PD (Ferranti e altri) sul ricorso

per carenza di motivazione nei casi di 'doppia conforme', la norma (art. 29, comma 1) presta il fianco a diverse critiche. In particolare, suscita perplessità l'esclusiva valorizzazione del precedente giurisprudenziale di legittimità ai fini del giudizio di ammissibilità del ricorso, mentre le restanti ipotesi che regolano i casi di ammissibilità sono prive dei necessari requisiti di tassatività e determinatezza, come del resto sarebbe opportuno attribuire alle sezioni ordinarie (sia pur in composizione ridotta) la competenza in ordine al vaglio di ammissibilità dei ricorsi. Senza poi contare l'assoluta novità della previsione in positivo dei casi di ammissibilità (che riflette la regola generale dell'inammissibilità in ogni altro caso) anziché di quelli di inammissibilità (profilo sollevato anche dal CSM). In sintesi, nella sua formulazione la disposizione in esame nega alla giurisprudenza la sua funzione essenziale di innovazione e di adattamento della norma alla trasformazione della realtà sociale.

Inoltre appare eccessivo l'ambito di discrezionalità lasciato al collegio preposto al vaglio dell'ammissibilità, prevedendo che possano ammettere il ricorso sia nel caso che vogliano modificare sia in quello che vogliano confermare il proprio precedente indirizzo.

Va segnalato tra l'altro che la decisione nella forma dell'ordinanza non può essere impugnata. La norma della proposta del Governo non definisce invero i rapporti tra il filtro e il procedimento camerale di cui all'articolo 375 del codice di procedura civile modificato di recente, non chiarendo il rapporto tra nuova «inammissibilità» e già prevista manifesta infondatezza. Dalla formulazione della disposizione sembrerebbe peraltro essere prefigurato un carattere vincolante dei precedenti della Corte di Cassazione rimesso alla valutazione della stessa, con possibili riflessi sul principio di cui al VII comma dell'articolo 111 della Costituzione che prevede il diritto al ricorso contro ogni sentenza in caso di violazione di legge.

**La proposta del PD sul punto (espressa dalla pdl n. 1748 a prima firma Tenaglia-Ferranti)** è quella di semplificare la decisione camerale prevedendo, in relazione alle ipotesi di manifesta fondatezza o infondatezza

ovvero inammissibilità, un contraddittorio prevalentemente cartolare, sulla falsariga di quanto previsto per i ricorsi dinanzi alla Consulta. Inoltre, sulla scorta di quanto previsto in quasi tutti i Paesi europei e in particolare in Francia, si propone di codificare specifiche ipotesi di manifesta infondatezza ed inammissibilità del ricorso, prevedendo in particolare che il ricorso sia *manifestamente infondato*, tra l'altro, quando il provvedimento impugnato abbia deciso le questioni di diritto in modo conforme a precedenti pronunzie della Corte ed il ricorrente non abbia prospettato argomentate ragioni per la loro revisione e sancendo che il ricorso sia *manifestamente fondato*, tra l'altro, quando il provvedimento impugnato abbia deciso le questioni di diritto in modo difforme da precedenti pronunzie della Corte, senza prospettare ragioni nuove e sufficienti per una loro revisione, ovvero abbia violato i princìpi regolatori del giusto processo. Si propone anche di sostituire il presupposto del motivo di ricorso per vizio di motivazione, limitandolo all'omessa motivazione "circa un fatto controverso e decisivo per il giudizio", confermando altresì l'esclusione del ricorso per vizio di motivazione nel caso di doppia conforme.

**Il PD ha presentato in materia la pdl 1535 (Tenaglia e altri).** Nel merito, ferma la preferenza per una valorizzazione nel (e non solo fuori dal) processo del paradigma conciliativo, si osserva come un organo di tutela generalista, che potrebbe anche diventare snodo strategico per la *Class Action*, non può che essere collocato all'interno del tribunale; un luogo riconoscibile dal cittadino come deputato alla Giustizia. Non è sufficiente riformare l'istituto se contemporaneamente non si diffonde la cultura della conciliazione, se il servizio non si fa carico anche di orientare le diverse domande di giustizia se non rende la conciliazione più visibile e accessibile. È necessario inoltre prevedere che ci si avvalga del personale appartenente al Consiglio dell'Ordine, perché solo con un attivo coinvolgimento dell'avvocatura che operi in stretta collaborazione con la magistratura, l'organismo della conciliazione, oltre ad operare come filtro delle domande di giustizia, potrebbe elevare nel suo complesso la qualità della giustizia stessa.

**d) razionalizzazione e accelerazione dei tempi del processo**, mediante la tendenziale concentrazione delle udienze, la riduzione dei termini per il compimento di singoli atti, la programmazione degli adempimenti processuali (c.d. «calendario del processo»: misura assente dal ddl Governo AS 1082), la razionalizzazione dei tempi di espletamento delle consulenze tecniche d'ufficio e di assunzione della prova delegata. Diversamente dal ddl governativo, si riducono da 45 a 30 i giorni di sospensione feriale delle udienze;

**e) attenuazione della rigidità del sistema delle decadenze** e delle preclusioni, a garanzia dell'effettività del contraddittorio, mediante un ampliamento del potere di rimessione in termini;

**f) alleggerimento del peso delle questioni di competenza**, attraverso una serie di rilevanti interventi, che comportano: l'unificazione del regime del rilievo dell'incompetenza, con conseguente equiparazione dei casi di competenza «debole» a quelli di competenza «forte»; la soppressione del regolamento necessario e facoltativo di competenza e delle impugnazioni ordinarie per violazione delle norme sulla competenza e la loro sostituzione con un nuovo e più agile mezzo d'impugnazione (reclamo). Al fine di accelerare i tempi del giudizio (spesso estesi dalle deposizioni testimoniali e dai procedimenti ad esse preliminari) si introduce, nei casi di prova delegata, la possibilità di acquisire, su concorde richiesta delle parti, la testimonianza in forma scritta, per le cause inerenti diritti disponibili e con il necessario coinvolgimento del cancelliere o di altro pubblico ufficiale nella procedura di acquisizione della testimonianza, per le cause di valore indeterminato o superiore a 25.000 euro (precisazioni assenti nel ddl Governo). Viene, peraltro, espressamente prevista la possibilità per il giudice, esaminate le risposte fornite per iscritto, di chiamare il testimone a deporre davanti a sé;

**g) previsione dell'indicazione specifica dei motivi di appello**, a pena di inammissibilità, così da ridurre il contenzioso di secondo grado;

**h) introduzione del procedimento sommario** di cognizione avente ad oggetto la condanna al pagamento di somme di denaro ovvero alla consegna

o al rilascio di cose (e non invece ogni procedimento di competenza del tribunale monocratico, come nel ddl governativo) destinato a concludersi con una ordinanza provvisoriamente esecutiva che costituisce titolo per l'iscrizione dell'ipoteca giudiziale, suscettibile di conservare efficacia nel caso in cui il giudizio di merito non venga iniziato oppure si sia estinto (precisazioni assenti nel ddl Governo);

*i) **semplificazione del regime delle nullità*** processuali, attraverso la riduzione delle ipotesi di nullità e il rafforzamento degli strumenti di sanatoria degli atti processuali nulli.

## VIII. IL PROCESSO PENALE

### I - DISEGNI DI LEGGE GIA' PRESENTATI

Al fine di rendere la giustizia penale più efficiente e senza modificare la Costituzione, è possibile intervenire su alcuni aspetti del processo che si presentano come disfunzionali e in particolare: l'istituto della prescrizione (considerandola sotto il profilo dei 'tempi' del procedimento); il sistema delle notificazioni; l'udienza preliminare; il regime dell'assenza e della contumacia; la disciplina della sospensione del processo; la sfera di applicazione dei riti speciali in funzione deflattiva del carico giudiziario (attraverso la riduzione delle fasi e quindi dei tempi del processo e la limitazione dei procedimenti suscettibili di giungere al dibattimento); l'istituzione di squadre investigative soprannazionali da impegnare in indagini su crimini transnazionali; le intercettazioni telefoniche e ambientali; la creazione di un data-base del DNA, al fine di garantire la certezza e la rapidità dell'identificazione degli autori di gravi reati, anche in sinergia con il registro delle misure cautelari; il regime delle impugnazioni anche al fine di valorizzare la funzione nomofilattica della Cassazione, mediante una riduzione dei casi di ammissibilità e proponibilità del ricorso alla Suprema Corte e infine la revisione del giudizio dichiarato dalla Corte Europea dei diritti umani iniquo per violazione di taluno dei principi dell'equo processo. Su tutti questi aspetti intervengono i ddl del PD e in particolare:

**Modifica del sistema delle notificazioni, del giudizio direttissimo e del sistema delle impugnazioni per adeguarli al rito accusatorio (AS 738, D'Ambrosio; già in discussione presso la Commissione giustizia del Senato):** Il disegno di legge introduce un complesso di disposizioni volte a

**semplificare le procedure di notifica**, eliminandone le inutili farraginosità e scandendone i tempi in modo da accelerarne l'iter; riformare alcuni istituti processuali e istituire una **procedura specifica, agile e celere, per gli indagati arrestati o fermati**, così da consentire l'effettiva formazione della prova in dibattimento, quanto meno in tutti i casi in cui ciò è reso possibile dall'evidenza della prova o dal fatto che un giudice terzo si è già pronunciato sulla validità e consistenza delle fonti di prova già acquisite, attraverso l'emissione di misure cautelari custodiali; **semplificare il sistema delle impugnazioni**, riservando tra l'altro al giudice d'appello la decisione sulla mancanza o illogicità della motivazione, nonché il potere di eliminare i vizi lamentati colmando le lacune ed eliminando le contraddittorietà della motivazione, quando possibile;

- **Proposte in tema di prescrizione (Casson AS 1034, Ferranti AC 1235):** nell'ambito della riforma della parte generale del codice penale mediante delega al Governo, prevista da questo ddl, si introduce una nuova disciplina della prescrizione, con: **una distinta regolamentazione di due regimi prescrizionali** (l'uno precedente, l'altro successivo all'esercizio dell'azione penale), il primo dei quali ha termini di durata **parametrati in funzione della gravità del reato**, valutato sulla base della pena edittale ma anche della natura (per i delitti di criminalità organizzata i tempi di prescrizione sono maggiori). Successivamente all'esercizio dell'azione penale, la prescrizione deve essere delineata sulla base dei **tempi di accertamento richiesti dalla tipologia del processo**, prevedendosi altresì **cause di sospensione della prescrizione cd. processuale**, tra cui lo svolgimento di perizie di particolare complessità, rogatorie internazionali, impedimento dell'imputato o del difensore, dichiarazione di rikusazione ecc. In tal modo quindi, attraverso una sinergia tra disciplina sostanziale e regime processuale della prescrizione, si potrebbe delineare un sistema efficace di accertamento del reato, modulato su tempi ragionevoli e tale da realizzare un equo bilanciamento tra interesse pubblico all'accertamento dei reati da un lato e esigenza di 'oblio' di alcuni illeciti in ragione del tempo trascorso dalla loro commissione;

- **Istituzione di squadre investigative comuni sopranazionali (Maritati AS 804;** in discussione presso la Commissione giustizia del Senato): il ddl prevede l'istituzione - imposta dal diritto comunitario - di pool investigativi comuni fra autorità giudiziarie di differenti Stati per consentire una più incisiva ed efficace azione di contrasto rispetto ai c.d. **«cross-border crimes»**; distinguendo la procedura di costituzione di squadre investigative comuni quando a richiederla è l'autorità giudiziaria italiana, da quella in cui è quest'ultima a ricevere la richiesta proveniente dallo Stato estero;

- **Banca dati e prelievo DNA- Rutelli-Zanda AS 960:** Il ddl (in discussione presso le Commissioni riunite giustizia e affari esteri del Senato) riguarda il potenziamento della cooperazione di polizia in ambito comunitario, anche attraverso **l'autorizzazione legislativa all'adesione dell'Italia al Trattato di Prüm** e, in relazione ad esso, la previsione di scambi di informazione e altre forme di cooperazione internazionale. L'adeguamento dell'Italia agli obblighi derivanti da tale Trattato - volto a rafforzare la cooperazione transfrontaliera nella lotta ai fenomeni del terrorismo, della immigrazione clandestina e della criminalità internazionale e transnazionale- necessita in primo luogo **dell'introduzione di una banca dati del DNA** la cui consultazione sia possibile solo previo provvedimento motivato dell'Autorità giudiziaria - con l'esclusione quindi di organismi esterni ed enti privati - e nel rispetto delle norme sulla **sicurezza e privacy**, prevedendosi anche una nuova disciplina per il compimento di prelievi di campioni biologici o di accertamenti medici su persone viventi.

## II - PROPOSTE E DISCUSSIONI

- **Contumacia, assenza, sospensione del processo:** al fine di adeguare il nostro ordinamento ai principi della Convenzione europea dei diritti umani - che valorizzano l'esigenza di partecipazione dell'imputato al processo - è opportuno **eliminare l'istituto della contumacia, sostituendolo nella fase pre-dibattimentale con quello della mera "assenza"**, per tutti i casi in cui,

compiuta la regolare notificazione del decreto di fissazione, l'imputato sia o avrebbe dovuto essere presente. In questi stessi casi, nella fase dibattimentale (salve regole peculiari per i reati di criminalità organizzata), si dovrebbe prevedere, al momento della verifica della regolare costituzione delle parti, anche la verifica della conoscenza effettiva e non meramente formale del procedimento da parte dell'imputato. All'esito di tali verifiche, alla effettiva conoscenza da parte dell'imputato, dovrebbe senz'altro conseguire la **celebrazione del processo**; altrimenti il giudice (sempre che non debba essere pronunciata sentenza di proscioglimento o di non doversi procedere) potrebbe normalmente disporre la **"sospensione del processo"** ed esperire periodicamente nuove ricerche dell'imputato. Solo ove venga successivamente raggiunta una ragionevole certezza in ordine alla consapevolezza dell'imputato il processo potrebbe riprendere il proprio corso secondo le regole ordinarie;

- **Linee di riforma del giudizio penale di cassazione per un recupero di efficienza e una riduzione dei tempi del processo:** al fine di ridurre il contenzioso e la durata del giudizio di cassazione, valorizzandone la funzione nomofilattica, si dovrebbero introdurre le seguenti modifiche: *eliminazione della facoltà dell'imputato di proporre personalmente ricorso per cassazione* (oggi tali ricorsi sono spesso dichiarati inammissibili perché contenenti mere deduzioni di fatto e richieste estranee al giudizio di cassazione); in alcuni casi di inammissibilità (tardività, mancanza di motivi, difetto di titolarità del diritto di impugnazione, carenza di legittimazione del difensore, oggettiva non impugnabilità del provvedimento, rinuncia, ricorso contro le sentenze di patteggiamento) la Corte dovrebbe poter *provvedere senza formalità, con procedura de plano*, con risparmio di tempo a vantaggio della funzionalità degli uffici; *ferma la già disposta eliminazione del patteggiamento in appello, si dovrebbe escludere la possibilità di ricorrere per cassazione avverso la sentenza di patteggiamento, salvo si tratti di:* illegittima acquisizione della volontà dell'imputato; mancata corrispondenza fra la richiesta di pena e il contenuto della decisione; illegalità della pena e della misura di sicurezza, anche se come conseguenza dell'errata qualificazione giuridica del fatto; esclusione del ricorso

per cassazione, per violazione di legge, avverso le ordinanze del Tribunale del riesame sui provvedimenti di sequestro; sostituzione del ricorso per cassazione con l'appello avverso l'ordinanza di archiviazione; previsione dell'ammissibilità dell'appello avverso la sentenza di non luogo a procedere emessa all'esito dell'udienza preliminare, limitando la ricorribilità per cassazione ai soli casi di violazione di legge della relativa decisione della Corte di appello, salva l'ipotesi in cui la Corte di appello emetta il decreto che dispone il giudizio..

## IX. IL CODICE PENALE

### **Delega al Governo per la riforma della parte generale del codice penale - AS 1043 Casson**

Il ddl delega il Governo a procedere alla riforma della parte generale del codice penale, riprendendo in larga misura il progetto elaborato nella scorsa legislatura dalla Commissione Pisapia. Le direttive di delega sono precedute da alcuni “principi di codificazione”, tra cui l’affermazione del principio di stretta legalità, l’esclusione di qualsiasi forma di responsabilità penale oggettiva e la modulazione degli istituti di parte generale secondo i principi di colpevolezza, materialità, offensività, residualità dell’intervento penale, secondo il paradigma del diritto penale minimo, introducendosi ad esempio istituti quali il ‘correttivo di equità’ (volto ad adeguare la pena da irrogare in concreto alle specifiche peculiarità del fatto) e l’irrilevanza penale del fatto, che consentirebbe tra l’altro di deflazionare il carico giudiziario, accelerando i tempi del processo. Tra gli elementi qualificanti del ddl si segnalano:

- quanto alla **struttura del reato** si richiamano in particolare: l’articolazione dell’elemento soggettivo del reato nelle sole componenti del dolo e della colpa (tipizzata anche nella forma della colpa 'grave'), così da escludere la configurabilità del dolo eventuale. A tal fine particolarmente rilevante è l’introduzione della figura della colpa grave quale istituto idoneo a ricomprendere lo spazio compreso tra colpa cosciente e dolo eventuale, in relazione ad ipotesi caratterizzate dalla “particolare rilevanza” dell’inosservanza delle regole cautelari o della pericolosità della condotta; la tipizzazione delle scusanti quali cause di esclusione della colpevolezza fondate sul conflitto tra doveri o sull’inesigibilità della condotta conforme. Si segnalano altresì: la previsione delle fonti delle posizioni di garanzia rilevanti

ai fini della causalità omissiva, alla luce di una disciplina del nesso eziologico modulata sui principi della più recente giurisprudenza delle Sezioni Unite della Cassazione (sent. Franzese, luglio 2002);. In materia di imputabilità, si segnala il superamento di ogni ipotesi presuntiva di imputabilità tesa ad attribuire al soggetto, pur incapace di intendere o volere al momento del fatto, la responsabilità per esso; la sostituzione dell'attuale doppio binario che prevede l'applicazione congiunta di pene e misure di sicurezza, con un sistema vicariale in cui al soggetto non imputabile al momento del fatto sia applicata una misura terapeutica e riabilitativa la cui durata non possa superare il massimo edittale della pena prevista per il fatto di reato commesso; misura che comunque va interrotta quando non sia più necessaria ai fini riabilitativi. Quanto al vizio di mente, viene recepito l'indirizzo delle Sezioni Unite della Cassazione (sent. Raso del 25.1.2005), teso ad attribuire rilevanza anche ai disturbi della personalità ove abbiano privato l'agente della possibilità di comprendere il significato del fatto commesso, così da superare il rigido modello definitivo delle infermità suscettibili di escludere la capacità di intendere e volere, in favore di un sistema più duttile, capace di adattarsi alle peculiarità di ciascun disturbo psichico anche se non 'a base organica';

- quanto al **regime delle pene**, si segnala in particolare il superamento dell'attuale distinzione tra pene principali e accessorie, parallelamente alla previsione di un sistema sanzionatorio diversificato, comprensivo anche di pene non detentive di natura interdittiva e prescrittiva - dotate di particolare efficacia specialpreventiva- nonché di pene pecuniarie irrogate secondo il sistema dei **tassi giornalieri**, che consente di commisurare l'entità della sanzione alle condizioni economiche del reo, come peraltro previsto in tutta Europa. **Le pene interdittive** consentono un intervento mirato - privo della desocializzazione connessa alla pena detentiva - sui presupposti specifici di una data condotta; mentre le **penne prescrittive** favoriscono percorsi comportamentali conformi alle esigenze di salvaguardia dei beni fondamentali e condotte riparative o conciliative (anche attraverso il lavoro in favore della comunità, la messa alla prova o procedure di mediazione). Non

essendo suspendibili condizionalmente, tali pene rappresentano uno strumento fondamentale per evitare il senso di impunità che deriva dalla non effettività della pena e che è spesso il presupposto della recidiva. Il ricorso più selettivo alla detenzione dovrebbe poi consentire interventi tesi alla **risocializzazione** più credibili e mirati rispetto ad oggi, con un attento monitoraggio della fase del reinserimento sociale, e quindi con una significativa diminuzione della recidiva. Si segnala anche **l'estensione agli adulti dell'istituto della messa alla prova**, che oltre a consentire di pervenire alla declaratoria di estinzione del reato, avrà effetti deflattivi importanti sul carico giudiziario, valorizzando per converso la funzione specialpreventiva e rieducativa della pena. Infine, sul modello dei *punitive damages* e della disciplina tedesca della c.d. composizione reo-vittima, nell'ottica di assicurare **una maggiore tutela alla persona offesa**, è riconosciuta al giudice penale la possibilità di irrogare sanzioni civili come il **risarcimento del danno non patrimoniale** (liquidato in via equitativa) e le restituzioni. Si estendono inoltre le ipotesi di responsabilità da reato degli enti

## **X. NORME CONTRO LA CRIMINALITA' ORGANIZZATA**

### **a) Contrasto al crimine organizzato e all'infiltrazione mafiosa nell'economia AS 1000- Casson**

Il ddl tocca un tema trascurato dai provvedimenti governativi - anche quelli sulla sicurezza - ovvero il contrasto ai grandi 'poteri criminali' e in particolare all'infiltrazione delle mafie nell'economia. E' in proposito opportuno rilevare come parti significative di tale ddl siano state introdotte quali emendamenti approvati dalle Commissioni riunite 1<sup>^</sup> e 2<sup>^</sup> del Senato, al testo del ddl AS 733. Attraverso il ddl AS 1000, si introducono in particolare disposizioni in materia di **destinazione sociale dei beni confiscati; prevenzione dell'infiltrazione mafiosa in appalti pubblici e nel commercio; responsabilità da reato degli enti; misure di protezione per i collaboratori e i testimoni di giustizia; elusione delle prescrizioni di cui all'articolo 41-bis dell'ordinamento penitenziario, oltre a talune modifiche alle disposizioni del codice penale in materia di associazione per delinquere, favorendo la concentrazione in capo alla DNA anche delle indagini in materia di associazioni finalizzate allo sfruttamento dell'immigrazione clandestina.** In particolare, in materia di **destinazione dei beni confiscati**, si introducono norme volte ad accelerare la procedura di assegnazione e destinazione, soggetta a precise scansioni temporali dettate da termini perentori. Nel prevedersi un regime differenziato per le somme di denaro, i beni immobili e quelli aziendali, si dispone inoltre che i proventi derivanti dall'affitto, dalla vendita o dalla liquidazione di questi ultimi siano versati all'entrata del bilancio dello Stato per essere riassegnati in apposito Fondo e destinati a fini sociali. Si introduce poi una norma incriminatrice delle condotte idonee a consentire ai detenuti

sottoposti al regime del **41-bis** di comunicare con l'esterno, eludendo le prescrizioni all'uso previste, ovvero a stabilire o mantenere collegamenti con associazioni criminose; disponendosi una circostanza aggravante per le ipotesi in cui le condotte in esame siano caratterizzate da un particolare disvalore in quanto poste in esse realizzate da agenti qualificati - come pubblici ufficiali o avvocati - in violazione quindi, oltretutto, dei rispettivi doveri (tale norma è stata approvata quale emendamento al ddl AS 733). Al fine di **prevenire le infiltrazioni mafiose negli appalti pubblici**, si introduce l'obbligo di denuncia di tentativi di estorsione o condizionamento tra i requisiti di ordine generale, e si prevedono misure tese a garantire che tutti i pagamenti o le transazioni finanziarie relative ad affidamenti e sub-affidamenti siano effettuati tramite intermediari autorizzati, in modo che ne sia garantita la tracciabilità sulla base di idonea documentazione.. In caso di inosservanza, si dispone l'esclusione dell'aggiudicatario dalla successiva ammissione a procedure ristrette della medesima stazione appaltante, potendosi anche richiedere la risoluzione dei contratti di affidamento e di sub affidamento. Misure affini sono previste in materia di prevenzione delle infiltrazioni mafiose nel settore del **commercio**. Si estendono le norme di cui al d.lgs. 231/2001, in materia di **responsabilità da reato degli enti**, ai casi di realizzazione, nell'interesse della persona giuridica, di delitti di criminalità organizzata, disponendosi nei casi più gravi finanche l'interdizione definitiva dall'esercizio dell'attività (tale norma è stata approvata quale emendamento al ddl AS 733). Al fine di acquisire elementi utili alle indagini sul crimine organizzato, favorendo anche la disgregazione dei sodalizi criminali, si introduce una **diminuzione relativa a delitti di tratta e schiavitù, applicabile all'imputato che si adoperi per evitare che l'attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori aiutando concretamente le autorità inquirenti nella raccolta di elementi di prova decisivi per la ricostruzione dei fatti** (tale norma è stata approvata quale emendamento al ddl AS 733).. Si introduce inoltre, quale misura di protezione ulteriore per i testimoni di giustizia, l'accesso ad un

programma di assunzione in una pubblica amministrazione, con qualifica e funzioni corrispondenti al titolo di studio ed alle professionalità possedute. Si modifica infine il sesto comma dell'articolo **416 c.p.**, prevedendo che **tra i reati-scopo dell'associazione vi siano anche le fattispecie di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina**, che sono quindi attratte nella competenza investigativa delle procure distrettuali, così da favorire il coordinamento delle indagini in materia di tratta, riduzione in schiavitù e favoreggiamento dell'immigrazione clandestina - reati spesso legati tra loro - e da evitare la dispersione di informazioni in ordine a condotte sovente connesse (tale norma è stata approvata quale emendamento al ddl AS 733).

**b) Modifiche all'articolo 41 - bis della legge 26 luglio 1975, n. 354, in materia di regime speciale di detenzione. AS. 980 - Lumia; AC 1784 - Tenaglia**

Il ddl modifica l'istituto del 41-bis in modo coerente alla normativa sulle misure di prevenzione, garantendo inoltre circolarità informativa e specifica competenza degli organi giudiziari chiamati ad operare nella fase di iniziativa sull'applicazione e nel giudizio sulla legittimità dei provvedimenti, proponendo tra l'altro le seguenti modifiche:

- **ampliamento del novero dei soggetti titolari del potere di dare avvio al procedimento di applicazione** del regime penitenziario speciale e previsione dell'**obbligo di sentire i Procuratori Nazionale e Distrettuale Antimafia** nella fase preliminare all'adozione del provvedimento;
- **prolungamento sino a 4 anni della vigenza dei provvedimenti** e precisazione dei **presupposti per la proroga, prevedendosi che** i provvedimenti siano prorogabili per periodi successivi pari a due, salvo che non sia ancora vigente il pericolo di ripresa dei collegamenti in relazione alla perdurante operatività dell'associazione, che non siano cessate le esigenze di prevenzione ovvero non risulti, da concreti elementi, che il detenuto abbia

interrotto i rapporti con l'organizzazione o che la stessa abbia cessato di esistere senza confluente in altre compagini criminali e precisandosi che "il decorso del tempo non può considerarsi elemento da cui desumere l'interruzione o la cessazione";

- previsione tassativa delle **prescrizioni contenute nei provvedimenti che dovranno essere recepite nei decreti ministeriali, restringendosi ad uno il numero dei colloqui mensili consentito, e prevedendosi la videoregistrazione di tutti i colloqui;**

- attribuzione della **competenza in ordine al giudizio sul reclamo avverso il provvedimento** al tribunale che si occupa delle misure di prevenzione del distretto di corte d'appello ove ha sede il procuratore competente a formulare la relativa richiesta;

- **divieto di modifica parziale dei provvedimenti applicativi del 41-bis**, riaffermandosi così il carattere prevenzionale ed anticipatorio della misura che non può essere messo in discussione avendo riguardo al profilo criminale o alle vicende processuali del singolo detenuto.

E' opportuno segnalare che gran parte delle norme contenute in questo ddl sia stata recepita nel testo aula del ddl AS 733, salva l'inversione dell'onere della prova in ordine alla sussistenza di esigenze preventive ai fini della proroga del provvedimento.

**c) Come PD stiamo inoltre valutando l'opportunità di redigere un testo unico delle norme antimafia**

## XI. LE INTERCETTAZIONI TELEFONICHE

### **Norme in materia di intercettazioni telefoniche, ambientali e telematiche AS 932 Casson-AC 1510 Tenaglia**

Il ddl introduce una riforma organica della disciplina delle intercettazioni, tesa a garantire un equo bilanciamento tra il diritto alla riservatezza, le esigenze investigative, il diritto di difesa e i diritti di cronaca e all'informazione. In particolare, il fine di garantire il diritto alla 'opacità della vita privata' dei cittadini non è perseguito- come proposto dal Governo - limitando la possibilità di ricorso alle intercettazioni ai soli reati di criminalità organizzata e terrorismo (il che vorrebbe dire ostacolare se non impedire tout court l'operato della magistratura e delle forze di polizia), né introducendo sanzioni penali detentive ulteriori rispetto a quelle già previste a carico dei giornalisti. L'obiettivo di garantire la riservatezza individuale, contemperandola con la tutela del segreto e delle esigenze investigativi, nonché con il diritto di e all'informazione, è perseguito attraverso le seguenti misure:

- obbligo di **espunzione delle intercettazioni non rilevanti** ai fini delle indagini sia per il PM che per il gip, in vari momenti del procedimento, nonché obbligo di distruzione delle intercettazioni irrilevanti, all'esito di un'udienza in contraddittorio tra le parti, al fine di garantire comunque l'esercizio del diritto alla difesa e drastica **limitazione dei soggetti autorizzati a prendere visione** dei verbali delle intercettazioni, così da ridurre il rischio di divulgazione del contenuto;
- **responsabilizzazione del PM in ordine alla tenuta e alla conservazione dei verbali delle intercettazioni** in un apposito archivio riservato, al fine di impedirne la divulgazione, con previsione di

un apposito illecito disciplinare nel caso di violazione dei relativi obblighi di tutela;

- previsione di un tendenziale **limite** (non applicabile tuttavia a procedimenti relativi a delitti gravi come mafia, terrorismo, i reati contro la P.A., il riciclaggio e il reimpiego di beni di provenienza illecita) **alle proroghe delle intercettazioni**, fissato in tre mesi (ossia la metà del termine ordinario di durata delle indagini preliminari), superabile qualora siano emersi nuovi elementi di indagine.

Si prevede, poi, un tendenziale limite (non applicabile anche qui, relativamente a indagini per i reati prima citati) a due proroghe per le intercettazioni tra presenti, salvo che siano emersi nuovi elementi investigativi. Restano in ogni caso ferme le specifiche disposizioni dettate in relazione ai delitti di criminalità organizzata, terrorismo, di schiavitù e tratta;

- nuova disciplina del **trattamento sanzionatorio e processuale delle intercettazioni illecite**. Si limita l'esperibilità della perizia sui documenti relativi a intercettazioni e raccolte di dati illecite, unicamente ove sia dedotta o rilevata l'incompletezza o la contraddittorietà delle risultanze del verbale di consistenza, disciplinato dall'art. 240-ter, introdotto dall'art. 13 del disegno di legge. Si disciplina l'udienza per la redazione del verbale di consistenza, in cui il giudice, in contraddittorio tra le parti, accerta la tipologia dei documenti relativi ad intercettazioni o raccolte di dati illegali (costituenti corpo del reato) e i soggetti destinatari della illecita captazione. Si previene inoltre **ogni forma di divulgazione** - in particolare se commessa o resa possibile da pubblici ufficiali - **dei dati intercettati**, delineando così una tutela penale fondata sull'accesso «qualificato» ad atti del procedimento penale ;
- **introduzione di sanzioni pecuniarie e interdittive** a carico (e conseguente responsabilizzazione) degli editori che lucrano sulla diffusione di intercettazioni meramente lesive della dignità e della

privacy, estendendo a questa ipotesi la disciplina della responsabilità da reato degli enti;

- **possibilità per il cittadino** la cui dignità sia violata attraverso la diffusione illecita di intercettazioni o attraverso l'ascrizione, da parte degli organi di stampa, della responsabilità per un reato, in assenza di una pronuncia di condanna, **di richiedere al giudice civile, anche in via di urgenza, l'adozione di ogni misura idonea a far cessare la violazione, nonché di una misura risarcitoria in proprio favore;**
- **introduzione di sanzioni amministrative e interdittive nei confronti dei giornalisti che pubblichino intercettazioni** relative a fatti del tutto privi di rilevanza sociale o interesse pubblico e con modalità lesive della privacy, in violazione del diritto al controllo dei propri dati personali;
- **estensione della disciplina delle intercettazioni telefoniche a quelle relative a corrispondenza postale, tali da non interrompere il corso della spedizione, nonché alle operazioni di ripresa visiva a contenuto captativo di conversazioni,** o non captativi, rispetto a conversazioni che si svolgano in luoghi di privata dimora, sulla scorta delle indicazioni desumibili dalla sentenza delle Sezioni Unite della Cassazione del 2006, n. 26795. Si precisa inoltre che le riprese visive che si svolgono in luoghi pubblici possono essere eseguite dalla polizia giudiziaria di propria iniziativa, ma devono essere convalidate dal Pubblico Ministero entro le 48 ore successive

## XII. IMMIGRAZIONE

### Parte I- Disegni di legge già presentati

#### **Immigrazione e contrasto al caporalato AS 777, Della Monica; AS 753, Della Monica; AC 1263, Samperi**

Con il primo ddl si introducono norme sostanziali e processuali dirette a contrastare il **favoreggiamento e lo sfruttamento dell'immigrazione clandestina**, al fine di promuovere un'immigrazione regolare, combattendo in primo luogo il racket che, attraverso gli scafisti, lucra ingenti proventi sullo sfruttamento delle condizioni di vulnerabilità in cui versano i migranti e prevedendo misure di tutela nei confronti delle vittime. Il ddl modifica l'apparato sanzionatorio e la disciplina sostanziale e processuale prevista in materia dal testo unico sull'immigrazione, con l'obiettivo di rafforzare le misure di prevenzione e contrasto del favoreggiamento dell'immigrazione illegale, ridefinendo in primo luogo il reato di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina attraverso una specificazione delle condotte che integrano la fattispecie e la previsione di ulteriori circostanze aggravanti in ragione del fine (es., lo sfruttamento della prostituzione cui verrà sottoposta la donna trafficata) perseguito dall'autore. Si introducono altresì nuove disposizioni processuali mutuata dalla normativa sul crimine organizzato, per favorire le indagini in una materia così complessa, dotando gli organi inquirenti di nuovi ed efficaci strumenti investigativi. Le norme previste da questo ddl sono state integralmente recepite dal testo Aula dell'AS 733, in seguito all'approvazione dei relativi emendamenti del PD.

Con il ddl AS 753, si introducono norme di **contrasto al caporalato**, non essendo a tal fine adeguate le figure dell'estorsione o della violenza privata, né tantomeno le sanzioni civilistiche previste in materia di violazione dei diritti dei lavoratori. Si propone quindi, oltre a norme processuali idonee a cogliere le peculiarità di questo fenomeno, l'introduzione di una fattispecie ad

hoc all'interno della sezione codicistica relativa ai delitti contro la personalità individuale, che consente l'applicabilità delle particolari norme processuali previste in relazione ai delitti di tratta e schiavitù, particolarmente efficaci soprattutto rispetto a reati, come questi, di difficile accertamento, e spesso legati al crimine organizzato. Ma soprattutto, con la prevista estensione della concessione delle **misure di protezione di cui all'art. 18 d.lgs 286/1998**, anche ai lavoratori stranieri sfruttati, si introduce uno strumento di tutela di assoluta importanza ai fini della liberazione del migrante dalla condizione di subalternità, dipendenza e ricatto dai suoi sfruttatori, in cui spesso versa anche in ragione della clandestinità della sua posizione.

## **Parte II- Il delitto di immigrazione irregolare (art. 9 ddl Governo AS 733)**

La disciplina dell'immigrazione illegale nei diversi Paesi UE è riconducibile a **tre modelli: 1)** quello proprio dei Paesi iberici e dell'Austria, ove l'ingresso e la permanenza irregolari costituiscono meri **illeciti amministrativi**, puniti con sanzione pecuniaria e con l'espulsione (il respingimento alla frontiera nel caso di ingresso illegale). Costituiscono invece delitti le condotte che sfruttano la condizione di irregolarità del migrante: la tratta, il favoreggiamento e lo sfruttamento dell'immigrazione illegale, nonché il caporalato; **2)** quello di Francia, Germania, UK e altri Paesi (caratterizzati peraltro nella maggior parte dei casi dalla discrezionalità dell'azione penale), ove costituisce **reato** l'ingresso o la permanenza irregolari, se commessi a titolo di dolo. In tali casi comunque la pena detentiva è nella maggior parte dei casi sostituita dall'espulsione. Sono inoltre previsti programmi di rimpatrio volontario e assistito (che si avvalgono spesso dei finanziamenti della UE), funzionali a rendere effettive le espulsioni perché basati sulla collaborazione dello straniero, che beneficia non solo di un sostegno economico al reinserimento lavorativo in patria, ma anche della riduzione della durata del divieto di reingresso; **3) quello italiano**, tuttora vigente, in cui se l'ingresso e la permanenza irregolari configurano illeciti amministrativi, puniti con

l'espulsione, tuttavia costituiscono reato sia l'inottemperanza all'ordine di espulsione, sia la violazione del divieto di reingresso, puniti con la reclusione in alcuni casi anche fino a 5 anni. A fronte di questa varietà di discipline, il ddl Governo AS 733 introduce il reato contravvenzionale di ingresso e soggiorno illegali nel territorio dello Stato, oltre ad alcune altre norme sulle quali sono già stati segnalati in Senato dal PD rilevanti dubbi di legittimità costituzionale e comunitaria, oltre che di inefficacia nel concreto delle modifiche proposte. Si fa in particolare riferimento agli artt. 46 (ronde); 19 (reato d'immigrazione irregolare); 41(permesso di soggiorno a punti); 39 (estensione del termine massimo di detenzione nei CIE, ex CPTA, sino a 18 mesi).

Al momento, il ddl è ancora in discussione in Parlamento e se ne dovranno valutare ulteriormente i principali profili.

### **XIII. LA RIFORMA DELL'ORDINAMENTO FORENSE**

#### **Riforma dell'ordinamento forense. AS 711- Casson; AC 1494 - Capano; AC 1447 - Cavallaro**

La riforma proposta (già in discussione presso la Commissione giustizia del Senato) mira ad attuare pienamente il diritto alla difesa, valorizzando il ruolo dell'avvocatura all'interno del sistema giudiziario, secondo l'indirizzo sancito dal diritto comunitario e dalla giurisprudenza di Strasburgo e Lussemburgo. La materia è particolarmente delicata e complessa e sono in corso contatti e approfondimenti con le varie associazioni di categoria, proprio al fine di raccogliere indicazioni e suggerimenti appropriati.

Delle molte proposte innovative avanzate dal disegno di legge, si segnalano le seguenti:

- attribuzione al CNF della competenza ad approvare il **codice deontologico**, coordinandone le disposizioni con quelle contenute nei codici di condotta degli avvocati di matrice comunitaria;
- disciplina delle **società professionali tra avvocati come società di persone**, con la previsione di norme adeguate a tutela del segreto professionale e dei diritti previdenziali dei soci;
- subordinazione della possibilità per l'avvocato di dichiarare il possesso di una **specializzazione** al previo conseguimento di un titolo di abilitazione specifico, all'esito di un corso apposito;
- nuova disciplina del **tariffario**, con previsione di limiti minimi e massimi anche a garanzia dell'assitto. In particolare, il limite minimo potrebbe essere indicato nel minimo di tariffa secondo lo scaglione più basso. Il livello massimo dovrebbe essere determinato nelle tariffe e la sua

funzione è a garanzia che il cliente non sia indotto a corrispondere compensi sproporzionati rispetto all'entità ed al pregio dell'opera dell'avvocato. Regole simili sono previste per le prestazioni stragiudiziali, per le quali, a differenza di quelle giudiziali, non vi è la stessa giustificazione per l'imposizione di minimi differenziati per scaglione di valore della controversia. In ogni caso, però, la prestazione dell'avvocato deve ricevere un compenso, anche se di entità ridotta. Va conservato il principio che l'avvocato non deve essere cessionario di beni oggetto della controversia, affinché egli sia libero nell'assistere il cliente e non condizionato da un interesse proprio. È previsto che, in alcuni casi, la misura o le modalità di determinazione del compenso siano concordati per iscritto a pena di nullità.;

- semplificazione delle procedure necessarie al rilascio della **procura** e alla prova della sua validità, nonché eliminazione dei formalismi eccessivi previsti per la sostituzione processuale, che non siano effettivamente funzionali alla tutela dei diritti dell'assistito e del regolare svolgimento del processo;
- nuova disciplina dell'accesso all'**albo** degli avvocati, con la previsione di un elenco speciale per coloro che svolgano attività incompatibili con la professione e debbano quindi sospenderne temporaneamente l'esercizio;
- subordinazione del rilascio dell'abilitazione al **patrocinio dinanzi alle giurisdizioni superiori** al previo superamento di un esame teorico e pratico, con la previsione del necessario ed effettivo svolgimento del patrocinio dinanzi alle giurisdizioni superiori quale requisito indispensabile per la conservazione dell'iscrizione all'albo speciale;
- previsione dell'aumento del numero dei **componenti degli organi consiliari**, al fine di consentire loro di svolgere al meglio le nuove funzioni attribuite (es., il controllo della formazione permanente degli iscritti, che si aggiunge al controllo sul tirocinio e sulle modalità con cui esso viene svolto);

- **valorizzazione del merito e della effettiva preparazione teorico-pratica del tirocinante** ai fini dell'accesso alla professione; nuova disciplina dell'esame di abilitazione con una preselezione per test e una maggiore selettività delle prove. In particolare, per le prove scritte, si conservano il numero e le caratteristiche delle norme attuali, ma si propone che l'esame delle prove scritte venga fatto separatamente per ciascuna di esse e solo alla fine vengano individuati i candidati, così da evitare aggiustamenti del voto per favorire la promozione. Si propone, inoltre, che i punteggi per il superamento della prova debbano essere più elevati, soprattutto se vi è la insufficienza in una di esse. Si prescrive, infine, la motivazione del voto;
- nuove norme in materia di **procedimento disciplinare**, con l'attribuzione della competenza relativamente al giudizio disciplinare, a commissioni distrettuali (che in tal senso sostituirebbero i Consigli dell'ordine nel controllo disciplinare), le cui decisioni possono essere impugnate dinanzi al CNF. La pronuncia di tale organo sarà infine appellabile (come avviene oggi) dinanzi alle Sezioni Unite della Cassazione.

## **XIV. LA PENA, TRA ESIGENZE DI SICUREZZA E REINSERIMENTO SOCIALE**

Incidere realmente sulla effettività della pena irrogata significa intervenire con misure sia di largo che di immediato respiro. Il Partito Democratico è intervenuto e sta precisando le proprie proposte sia in un senso che nell'altro. Sotto il primo aspetto, si consideri quanto proposto, da un punto di vista ordinamentale, all'interno del ddl Casson AS 1043 sulla riforma del Codice Penale. La tanto invocata (ormai da decenni) depenalizzazione delle fattispecie di minima rilevanza sociale o aventi valore soltanto formale e la razionalizzazione del sistema delle pene non potranno che incidere, in senso sostanziale, sulla irrinunciabilità ad una pena che sia davvero effettiva, quando irrogata. Le proposte formulate dal PD sul tema, che di seguito si esporranno, nella consapevolezza della complessità dei problemi connessi al regime penitenziario, perseguono i seguenti principali obiettivi:

- assicurare nel concreto l'effettività della pena e il rispetto delle disposizioni contenute nelle sentenze di condanna;
- far sì che il carcere rappresenti ***l'extrema ratio*** cui ricorrere quando le altre misure - meno desocializzanti, più responsabilizzanti e meno onerose (in termini umani e di diritti civili, oltre che economici) - non siano disponibili o sufficienti a garantire la sicurezza dei cittadini;
- garantire ai detenuti il rispetto rigoroso dei **loro diritti fondamentali** (in particolare: alla salute, al lavoro, allo studio, alla formazione professionale), potenziando i percorsi trattamentali e le misure idonee a consentire il reinserimento sociale e lavorativo del detenuto;
- qualificare e razionalizzare organico e funzioni della **polizia penitenziaria**;
- favorire la **cura delle tossicodipendenze** (che hanno grandissima incidenza sulla popolazione carceraria) al di fuori degli istituti di pena;

- destinare risorse adeguate alla creazione e ristrutturazione delle strutture necessarie;
- rendere effettiva la **distinzione dei regimi** e dei circuiti penitenziari tra detenuti in attesa di giudizio e condannati;
- **'umanizzare'** il trattamento penitenziario e il regime di esecuzione della pena, garantendo che essi ledano nella misura minore possibile i diritti fondamentali dei detenuti e dei loro familiari, garantendo ad es. che le detenute madri possano mantenere relazioni stabili con i figli minori, senza per questo costringere i bambini a vivere la drammatica esperienza del carcere.

Inoltre, nell'immediato, le specifiche misure proposte dal Partito Democratico possono fornire una prima urgente risposta alle esigenze collettive di sicurezza e di certezza della pena, intervenendo in particolare sugli aspetti seguenti:

- **in materia di misure alternative** il PD sta valutando di proporre l'**esclusione dell'esecuzione penale esterna** per condanne per delitti aggravati da motivi abietti o per delitto commesso adoperando sevizie o agendo con crudeltà verso le persone; l'esclusione della concessione di **misure alternative** per i delitti aggravati dalla produzione di danno patrimoniale di rilevante gravità( art. 61 n. 7) allorché non sia stata riconosciuta l'attenuante del risarcimento ovvero della spontanea ed efficace attivazione riparatoria; l'inasprimento delle previsioni volte a revocare **l'affidamento in prova e la carcerazione domiciliare** ove il comportamento del soggetto, violativo della legge o delle prescrizioni, sia incompatibile con la prosecuzione delle stesse; l'estensione del regime di cui all'art. 4 bis O.P. ai delitti contro la personalità individuale o la libertà sessuale, anche in assenza di un'imputazione per il reato associativo a tali condotte finalizzato.