

Consiglio Superiore della Magistratura

Presidente

Dott. Carlo Azeglio CIAMPI

Vice Presidente

Prof. Giovanni VERDE

Componenti di diritto

Dott. Nicola MARVULLI

Dott. Francesco FAVARA

Componenti eletti dai magistrati e dal Parlamento

Avv. Bartolo GALLITTO

Avv. Sergio PASTORE ALINANTE

Dott. Sergio MATTONE

Prof. Giuseppe RICCIO

Avv. Graziella TOSSI BRUTTI

Dott. Vito Marino CAFERRA

Dott. Paolo ANGELI

Dott. Gianfranco GILARDI

Dott. Achille TORO

Dott.ssa Silvana Giovanna IACOPINO CAVALLARI

Dott.ssa Manuela ROMEI PASETTI

Dott. Sergio VISCONTI

Dott. Giovanni D'ANGELO

Prof. Mauro RONCO

Dott. Emanuele SMIRNE

Prof. Salvatore MAZZAMUTO

Dott. Gioacchino NATOLI

Dott. Agnello ROSSI

Prof. Eligio RESTA

Dott. Armando SPATARO

Dott. Claudio Carlo VIAZZI

Dott. Fabio Massimo GALLO

Dott. Carlo DI CASOLA

Dott. Ettore FERRARA

Avv. Giovanni DI CAGNO

Dott. Santi CONSOLO

Dott. Ippolisto PARZIALE

Prof. Mario SERIO

Dott.ssa Margherita CASSANO

Segretario generale

Dott. Pierfelice PRATIS

**QUADERNI DEL
CONSIGLIO SUPERIORE DELLA MAGISTRATURA**

Anno 2001, Numero 120

Publicazione interna per l'Ordine giudiziario
curata dall'Ufficio studi e documentazione

La deliberazione di redigere la Relazione al Parlamento sullo stato della giustizia è stata adottata dal Consiglio Superiore della Magistratura il 19 ottobre 2000.

Il testo da sottoporre alla discussione e all'approvazione dell'Adunanza Plenaria del C.S.M. è stato approvato nella seduta del 12 luglio 2001 dalla Sesta Commissione.

La Relazione al Parlamento – relatore il Cons.Vito Marino Caferra – è stata approvata dal Consiglio Superiore della Magistratura (con ventisei voti favorevoli, nessun voto contrario e quattro astensioni) nella seduta del 2 ottobre 2001, presieduta dal Presidente della Repubblica, Carlo Azeglio Ciampi. E' intervenuto alla seduta il Ministro della Giustizia, On.le Roberto Castelli.

* * *

L'attività di ricerca, selezione e predisposizione del materiale di base utilizzato per la stesura della Relazione al Parlamento sullo stato dell'Amministrazione della Giustizia è stata curata dai dottori Giovanni Diotallevi, Paolo Canevelli, Antonio Oricchio, Mario Bertuzzi, Irene Tricomi e Giuseppe Santalucia, magistrati addetti all'Ufficio Studi e Documentazione del Consiglio Superiore della Magistratura.



Consiglio Superiore della Magistratura

**RELAZIONE AL PARLAMENTO
SULLO STATO DELLA GIUSTIZIA
(2001)**

*Tutela dei diritti, efficacia e tempi della
giurisdizione*

Testo approvato nella seduta del 2 ottobre 2001

SOMMARIO

<i>Introduzione: i principi della tutela “effettiva” dei diritti e della “ragionevole durata” del processo</i>	pag.	11
<i>I - La giurisdizione nel moderno Stato costituzionale</i>	»	17
1. Il sistema della giurisdizione	»	17
2. La conflittualità e i suoi rimedi	»	18
3. Una giurisdizione post-statuale?	»	20
<i>II - L'alternativa alla giurisdizione</i>	»	25
1. Premessa	»	25
2. La mediazione penale	»	26
3. L'arbitrato ed i suoi limiti	»	29
4. Le procedure conciliative	»	30
5. Circuiti e procedure di conciliazione. Le principali caratteristiche	»	32
<i>III - La giurisdizione penale</i>	»	37
1. Premessa	»	37
2. Il processo penale e il nuovo art. 111 Cost.	»	39
3. I percorsi deflattivi	»	43
4. Le scarcerazioni “facili” ed i maxi-processi	»	46
5. Sulla effettività della pena	»	51
<i>IV - La giurisdizione civile</i>	»	57
1. Premessa	»	57
2. Il processo civile e la ragionevole durata	»	58
3. Sulla effettività delle pronunce giurisdizionali	»	61
4. Sull'esecuzione forzata	»	62
<i>V - L'organizzazione giudiziaria</i>	»	63
1. Premessa	»	63
2. Professionalità e formazione del magistrato	»	64
3. Il decentramento	»	70
4. La magistratura onoraria	»	71

INTRODUZIONE: I PRINCIPI DELLA TUTELA “EFFETTIVA” DEI DIRITTI E DELLA
“RAGIONEVOLE DURATA” DEL PROCESSO

La “Relazione sullo stato dell’amministrazione della giustizia” prevista dall’art. 28 del Regolamento Interno del C.S.M., trae origine dall’ordine del giorno approvato il 29 gennaio 1969 dal Senato della Repubblica che tra l’altro auspicava “un piano generale e globale” per porre riparo, sia pure con la gradualità imposta dai tempi tecnici, alle deficienze di personale e di attrezzature mobili e immobili, riscontrate nei vari rami dell’amministrazione della giustizia e per realizzare una migliore distribuzione degli uffici giudiziari ed eventualmente dei giudici in relazione alle diverse funzioni dell’organizzazione giudiziaria; ed inoltre affermava la necessità che il disegno di legge sul nuovo ordinamento giudiziario fosse elaborato con tutta sollecitudine; che le riforme ai codici ed alle leggi fondamentali fossero affrontate e definite nel senso indicato dalla Costituzione e dalle nuove esigenze sociali della comunità nazionale; e che le procedure giudiziarie venissero snellite, pur osservandosi la garanzia di difesa delle parti, essendo comunque da evitare gli eccessi di fiscalismo e da semplificare al massimo gli adempimenti fiscali.

Sono trascorsi alcuni decenni e non sono mancate ampie relazioni del C.S.M. sul tema generale della “crisi della giustizia” a cominciare dall’anno 1970 sul tema *Realtà sociale e amministrazione della giustizia*.

Si sono succedute in materia numerose riforme legislative, ma occorre riconoscere che molte delle esigenze segnalate nell’anno 1969 dal Senato della Repubblica sono rimaste ancora insoddisfatte.

Una nuova relazione del C.S.M. ex art. 28 del R.I., che abbia per oggetto il problema generale dell’amministrazione della giustizia e voglia indicare linee di tendenza ed ipotesi di soluzione, deve tenere conto delle novità (nell’ordinamento interno e in quello internazionale) in materia di tutela giudiziaria dei diritti fondamentali muovendo realisticamente da una premessa elementare:

la modernità di un ordinamento dipende non solo dai principi più volte proclamati ma insieme, e soprattutto, dalle strutture e dalla intelligente allocazione delle risorse; sicché, nella formulazione delle norme e delle soluzioni interpretative non si può prescindere dal cd. impatto normativo, cioè da tutte le ricadute che inevitabilmente le riforme legislative hanno sulla organizzazione e sulla efficienza del servizio giustizia.

Per questa via il discorso, ormai risalente, sulla “crisi della giustizia” si fa concreto e credibile e può, infine, trovare un esito positivo attingendo ai principi fondamentali della Costituzione e alla rinnovata “vocazione”

europea dello Stato di diritto, che si esprime negli orientamenti degli organi di giustizia del Consiglio di Europa e nel trattato dell'Unione europea.

Il principio ispiratore della giurisprudenza della Corte di Strasburgo e degli orientamenti del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa è chiaramente il principio di effettività applicato al processo: più esattamente è il principio di funzionalità (anche in relazione ai tempi) pur coniugato con il rispetto delle garanzie.

Ormai quel principio, strettamente legato al tema del "giusto processo", si è imposto nel dibattito pubblico sul funzionamento della giustizia in Italia anche per la pressione esercitata dalle ripetute sentenze (di condanna) della Corte europea dei diritti dell'uomo per violazione della regola della ragionevole durata; e tutti gli studiosi ed i soggetti politici si vanno interrogando sulle cause e sui rimedi in una fitta rete di convegni, seminari, tavole rotonde ed in ogni genere di iniziative politico-culturali, nel cui ambito è stato costantemente sottolineato (anche se talvolta con semplificazioni che hanno portato a trascurare le sia pur timide inversioni di tendenza verificatesi negli ultimi anni) come le condanne della Corte di Strasburgo abbiano reso ancor più evidente le difficoltà della giustizia in Italia.

D'altra parte allo stesso principio si ispirano sia le recenti riforme (sul giudice unico di primo grado, sulle sezioni stralcio, sui tribunali metropolitani, sull'aumento dell'organico in magistratura, ecc.) che i progetti di riforma che il Governo italiano ha presentato innanzi al Comitato dei Ministri del Consiglio di Europa come "misure generali" (adottate o da adottare) per risolvere il grave problema; ed infine la stessa *ratio* guida la riforma dell'art. 111 Cost. che ha costituzionalizzato la regola della ragionevole durata del processo (diretta espressione del principio di effettività).

Ma è fuori di dubbio che quel principio, che nella formazione ed applicazione del diritto impone il costante riferimento alla realtà effettuale, è già saldamente presente nel nostro ordinamento sin dalla formazione dello Stato repubblicano: in primo luogo, nella fondamentale norma dell'art. 3, capoverso, della Costituzione, che realisticamente non ignora gli impedimenti "di fatto" che si frappongono all'esercizio dei diritti inviolabili pur formalmente riconosciuti a tutti i cittadini e perciò impegna la Repubblica a rimuoverli; ed inoltre, per quanto riguarda il processo, nell'art. 24 Cost., che al riconoscimento della inviolabilità del diritto di difesa (in ogni stato e grado del procedimento) fa seguire la "assicurazione" di una assistenza giudiziaria adeguata per i non abbienti per renderne effettiva la tutela giurisdizionale.

Più in generale, nel sistema degli artt. 2-3 in relazione all'art. 24 Cost., per-

ché il riconoscimento dei diritti fondamentali non resti una mera enunciazione verbale, occorre che il relativo “trattamento” processuale (sia nella fase di cognizione che in quella di esecuzione) contribuisca a renderli effettivi: così Corte cost. 345/87 e 388/99, per cui “il diritto di agire in giudizio garantito dall’art. 24 Cost. implica una ragionevole durata del processo, perché la decisione giurisdizionale alla quale è preordinata l’azione, promossa a tutela del diritto, assicuri l’efficace tutela di questo e, in definitiva, la realizzazione della giustizia”.

Muovendosi nello stesso ordine di idee la Corte di Strasburgo impone ad ogni Stato contraente un vero e proprio obbligo di risultato per quanto riguarda l’equo processo: sia per la regola della ragionevole durata che per la (effettiva) assistenza giudiziaria.

Vero è che non solo per le pronunzie dalla Corte di Strasburgo, ma anche per la nostra Costituzione (artt. 2 e 3, in relazione all’art. 24, e art. 111) e per la legislazione ordinaria (in particolare, la legge n. 241/90, i cui principi di efficacia ed economicità non possono non applicarsi anche alla cd. amministrazione della giurisdizione), tutti gli organi dello Stato sono chiamati ad assolvere i rispettivi compiti come obblighi di risultato, che peraltro sono stati assunti in sede internazionale dalla Repubblica italiana sia con la Convenzione europea dei diritti dell’uomo che, più recentemente, con il Trattato di Amsterdam (ex artt. 6 e 7).

E’ noto che la Corte europea, nell’affermare la responsabilità internazionale per violazione dei diritti dell’uomo, considera lo Stato nella sua unità ed in tutte le sue articolazioni; sicché tutti gli organi dello stesso (la cui attività abbia una ricaduta diretta sul funzionamento della giustizia) devono concorrere, nei limiti delle loro attribuzioni, all’adempimento degli obblighi internazionali. Così la Corte si muove nella prospettiva di *common law* del “processo dovuto” nel senso che stabilisce un “dovere dello Stato” di fornire il processo, cui corrisponde un diritto fondamentale del cittadino che consti non solo dell’astratta legittimazione ad agire e difendersi in giudizio ma anche di congrue risorse materiali; e le sue pronunce di condanna, se da un lato offrono al cittadino il risarcimento per il danno subito, dall’altro impegnano lo Stato ad adottare tutte le misure di ordine generale per evitare il ripetersi delle violazioni dei diritti fondamentali.

La norma del riscoperto articolo 6 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali e del riformato articolo 111 della Costituzione italiana impone dunque, a partire dalla riconosciuta centralità della variabile ‘tempo’, un nuovo approccio con le problematiche ordinamentali. Al legislatore innanzitutto, sul versante della selezione delle tecniche di tutela dei diritti, e quindi a tutti gli operatori del diritto, chiamati a rivedere abiti mentali profondamente nutriti di una visione giuridica formalistica, che massimamente si esprime, e

celebra, nell'exasperazione del rito processuale e nella concezione esclusivistica della giurisdizione statale. Si richiede infatti, anche alle categorie forensi, una rivoluzione di mentalità e di stile professionale, e a questa rivoluzione non può ritenersi estranea, per il decisivo ruolo svolto nella formazione ed interpretazione del diritto, e nella fondazione della comune cultura della giurisdizione, la dottrina giuridica, che dovrà fornire il proprio contributo nell'elaborazione dell'ordinamento (a cominciare dal sistema processuale) alla luce del valore fondamentale annesso ai predetti principi di effettività.

L'urgenza dell'adeguamento del sistema e la necessità, a tal fine, di incidere con interventi non episodici od emotivamente orientati, bensì in maniera organica e con effetti ad ampio spettro, richiede che sia sgombrato il campo da equivoci nell'interpretazione della patologia della giurisdizione. Va quindi posto in chiaro che il principio di effettività della tutela dei diritti riconosciuti e garantiti dall'ordinamento vincola, anche sul piano giuridico, in primo luogo il legislatore: come i provvedimenti di spesa, che debbono dar conto della copertura finanziaria, e le opere pubbliche e private, che debbono essere accompagnate dalla "valutazione di impatto ambientale", la stessa attività di normazione, fin dalla fase di esercizio dell'iniziativa legislativa, deve confrontarsi col problema delle risorse umane e materiali disponibili, come fra loro concretamente interagenti e come ragionevolmente riorientabili rispetto agli obiettivi di politica giudiziaria perseguiti, esplicitando cioè la sottesa "valutazione di impatto amministrativo" dei provvedimenti che s'intende adottare.

La responsabilità giuridica, oltreché politica, per il rispetto delle norme di rango costituzionale in questione, investe poi direttamente il Ministro della giustizia, vivificandone funzione ed attribuzioni specificamente previsti dall'articolo 110 della Costituzione.

In questo senso l'esigenza di sollecita trattazione e definizione dei procedimenti richiede, oltre a maggiori stanziamenti per le risorse umane e strumentali (profilo che ha di recente registrato una significativa inversione di tendenza), una profonda modifica dell'organizzazione del lavoro presso gli uffici giudiziari, con un'informatizzazione organica e strutturata dei servizi, con l'effettiva costituzione di un ufficio di diretto ausilio all'attività del giudice, con l'effettiva introduzione della telematica nella trattazione dei processi, con l'individuazione delle competenze amministrative, e connesse responsabilità, riservate ai dirigenti non magistrati.

Quelli menzionati costituiscono alcuni dei presupposti per l'incremento dell'efficacia dell'attività giurisdizionale e per la verifica della produttività dei magistrati, ferma ovviamente la doverosa esplicazione, ai medesimi fini, dei compiti di autogoverno propri dello stesso Consiglio superiore della magistratura. Non vi è dubbio, infatti, che nel descritto contesto, particolare attenzione per la tempistica processuale e per l'effettività della

tutela apprestata va richiesta ai magistrati, anche in ragione delle funzioni direttive e semidirettive eventualmente rivestite, superando tuttavia la dimensione puramente volontaristica di un impegno che, inserito in un'organizzazione del lavoro complessivamente inadeguata, non risulta normalmente percepibile e percepito all'esterno.

Effetto della rinnovata sensibilità per l'effettività della tutela dei diritti riconosciuti dall'ordinamento, sul versante dei rimedi ad una situazione unanimemente ritenuta inaccettabile, è senza dubbio la promulgazione della legge 24.3.2001 n. 89, che prevede il diritto del cittadino ad un'equa riparazione in caso di violazione del termine ragionevole di durata del processo.

La legge risponde al limitato scopo di impedire il dilagare delle condanne a tale titolo dell'Italia da parte della Corte europea di Strasburgo, e tale esigenza appare ormai improcrastinabile vista la minacciata imminente adozione di misure sanzionatorie incidenti sui rapporti internazionali dello Stato.

La normativa sollecitamente adottata nell'ultimo scorcio della XIII legislatura presta tuttavia il fianco ad alcune serie perplessità, già manifestate anche in ambito europeo.

Innanzitutto, rispetto ai modelli esteri su cui è esemplata (in particolare la legge adottata in Spagna nel 1985) la legge n. 89 non si coordina, salvo che per un puntuale e settoriale intervento deflattivo sull'art. 375 del codice di procedura civile, con un insieme di misure incidenti sulla normativa processuale con riguardo ai nodi fonte di strutturale ritardo nella risposta di giustizia. Per tale aspetto, quantomeno, non appare idonea a inibire la proposizione dei ricorsi alla Corte europea con riferimento alle violazioni incidenti su processi tuttora in corso: la riparazione pecuniaria e mediante pubblicità della violazione incorsa non elide infatti la permanenza della violazione, che cessa soltanto corrispondendo alla domanda di giustizia.

Un siffatto giudizio volto all'accertamento e alla riparazione della violazione del termine di ragionevole durata del processo, pur se costruito nelle forme semplificate del rito camerale, non sembra rispondere alla situazione emergenziale in cui versa in concreto la giurisdizione nazionale, ordinaria ed amministrativa, quale risultante dal numero complessivo di ricorsi già pendenti avanti alla Corte europea, oggetto di prossima rimessione alle Corti d'appello, e dalle dimensioni dell'arretrato pendente avanti ai giudici nazionali eccedente i parametri di ragionevole durata indicati in sede sovranazionale.

E' evidente inoltre che quantità ed articolazione dei giudizi di responsabilità riguardanti tutte le giurisdizioni, ordinarie ed amministrative, comportano infatti un oggettivo e sensibile aggravio della funzionalità delle

Corti d'appello, individuate ai sensi dell'art. 11 c.p.p. quale giudice competente, e tutt'altro che irrilevanti sotto il medesimo profilo si rivelano le prescritte attività strumentali di cancelleria.

Va aggiunto che, nel corso dell'*iter* legislativo, all'originaria *ratio* del provvedimento si è andata sovrapponendo una specifica normativa attraverso la quale la responsabilità per l'irragionevole durata dei processi sembrerebbe ricollegarsi essenzialmente alla condotta dei magistrati.

A norma della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, e specificamente dell'art. 6, lo Stato nel suo complesso è tenuto al rispetto del principio della ragionevole durata del processo: ciò significa che – come è stato affermato anche dalla Corte di Strasburgo – tra i soggetti "obbligati" vanno ricompresi non soltanto i magistrati che esercitano le loro funzioni in quel processo (ed eventualmente i titolari di funzioni direttive o semidirettive), ma anche e soprattutto ogni autorità dello Stato, ed in primo luogo il Governo ed il Parlamento, il quale ultimo, in quanto titolare del potere legislativo, deve predisporre gli strumenti normativi e le riforme preordinati a far sì che il processo si svolga entro tempi ragionevoli.

Appare incoerente, pertanto, la trasmissione automatica del decreto che accoglie la domanda di riparazione al Procuratore generale presso la Corte dei conti e ai titolari dell'azione disciplinare nei confronti dei (soli) dipendenti pubblici comunque interessati dal procedimento (trasmissione prevista dall'art. 5 della legge n. 89/2001): con questo automatismo tali organi sono investiti di una messe d'informazioni assolutamente generiche – rispetto a circostanze soltanto astrattamente riferibili a fattispecie di responsabilità disciplinare e contabile – in difformità con le vigenti previsioni circa le condizioni d'inoltro delle rispettive denunce. Né, sotto quest'ultimo profilo, la legge si fa carico degli effetti indotti sulla funzionalità degli organi destinatari delle denunce o di cui è evocata la potenziale responsabilità, né del coordinamento tra la nuova normativa e la legge n. 117/1988, regolante la responsabilità dei magistrati, né dei riflessi in termini di generica e generalizzata delegittimazione della funzione statale.

1. Il sistema della giurisdizione

Il vigente sistema della giurisdizione si fonda sulla visione moderna della legalità.

Per quanto la *legalità moderna* si costruisca come sfera indipendente dal “consenso” sociale, non è senza significato che l’opinione pubblica stia esprimendo un diffuso sentimento di malessere, di distanza, se non di dissenso, nei confronti del sistema giurisdizionale che dovrebbe garantire quella legalità. Tale malessere emerge da molte analisi e ricerche ed è soprattutto denunciato da quel sistema di rilevazione del Parlamento europeo che va sotto il nome di *Eurobarometro*. In uno studio del 1997 sul sistema della giustizia nei paesi europei è emerso con nettezza che l’Italia è all’ultimo posto della scala con un indice bassissimo di consenso rispetto ad un modello ideale in cui: a) si percepisce la giurisdizione come *servizio* e non come potere; b) tra *efficienza “democratica”* e *efficienza economica* non vi è alcuna frattura e quindi tempi e costi della giurisdizione fanno parte di uno standard di funzionamento complessivo della democrazia; c) *l’indipendenza* della magistratura è condizione necessaria ma non sufficiente per una giurisdizione adeguata; d) attività, o prodotto, della giurisdizione è un *bene pubblico* consistente nel decidere le liti e perseguire l’illegalità.

Queste indicazioni appaiono necessarie a delimitare il senso della cosiddetta *offerta di giustizia* da parte del sistema istituzionale, che è tenuto a produrre risposte a *domande di giustizia* poste dai cittadini o generate dalle stesse istituzioni del controllo.

Nella storia della cultura giuridico-istituzionale di *civil-law* – come è noto – la risposta alla domanda di giustizia è stata canalizzata all’interno del sistema statale della giurisdizione e affidata ad un ceto professionale di “competenti” (il ceto professionale dei giudici), dando luogo ad una competenza monopolistica dello Stato (cioè al monopolio della decisione vincolante direttamente fornita dalle istituzioni giudiziarie).

L’offerta monopolistica di giustizia si è dunque incorporata all’interno del *sistema della giurisdizione*: un “sistema” dotato di unità e correlazione tra i suoi elementi all’interno, e di autonomia “relativa” all’esterno. I suoi elementi sono sinteticamente: a) *le strutture* (corti, apparati, risorse materiali), b) *le norme* (di regolazione esterna e di autoregolazione) e *le aspettative* (connesse alle domande esterne), c) *gli attori*, da differenziare tra quelli abituali (giudici togati e non, avvocati, amministrativi, forze dell’ordine, ed altri), e *utenti* ai quali il bene pubblico è destinato.

Come ogni sistema complesso quello della giurisdizione tende ad essere

organizzativamente chiuso (norme procedurali, ordinamentali ecc.) ma *cognitivamente aperto* a domande, aspettative, richieste di decisioni esterne; in esso il grado di combinazione tra queste dimensioni fornisce il grado di complessità e nello stesso tempo ogni elemento del sistema dipende da tutti gli altri così che il mutamento complessivo richiede interventi a più livelli contemporaneamente a esso. E' evidente ad esempio, che aumentare e migliorare le risorse (aule, servizi informatici, personale, magistrati) è produttivo se contemporaneamente si riduce e comunque non aumenta il flusso in entrata di domande che si rivolgono al sistema. Ed ancora: il flusso di domande non può essere governato soltanto dall'esterno perché spesso è indotto dall'interno (talvolta per ipertrofia procedurale) e può essere gonfiato da un'offerta in eccesso di competenze; così l'alto numero di avvocati può essere effetto, ma anche causa, di aumento delle liti.

2. La conflittualità e i suoi rimedi

Nell'ambito di un incremento tendenziale dello "spazio" della giurisdizione, comune ai Paesi di democrazia avanzata, il processo che in Italia si è manifestato in maniera vistosa negli ultimi decenni, e che ha indotto un alto grado di inefficienza del sistema giudiziario, concerne la crescita vertiginosa delle aspettative e delle domande che al sistema vengono rivolte. Si parla di una esplosione della litigiosità che ha molte cause.

Su quantità e qualità delle "liti" intervengono molte variabili, alcune *endogene* (formalizzazione di nuovi diritti, normazioni non sempre universalistiche, ceti professionali pletorici e soprattutto orientati al diritto come cultura del conflitto, crescente tendenza del diritto a "colonizzare" tutti gli spazi della vita) e molte altre *esogene* (economiche, divaricate e conflittive, assenza di culture solidaristiche della sfera pubblica, scarsa interiorizzazione della legalità, *deficit* di mediazione politica, persino differenti approcci dell'etica religiosa).

La crescita esponenziale della litigiosità ha posto al sistema della giurisdizione problemi di equilibrio e di efficienza, che sono *quantitativi* (i dati delle pendenze, degli esaurimenti e dei loro tempi sono eloquenti) ma sono soprattutto *qualitativi*.

Il tema investe da una parte la "natura" dei conflitti decisi giurisdizionalmente (spesso "estranei" alla logica del giudice, come quelli relativi alla sfera affettiva o a quella biologica, alla litigiosità soltanto simbolica) e dall'altra, soprattutto, il carattere inutilmente monopolistico che convoglia verso il giudiziario, liti che potrebbero essere risolte fuori e indipendentemente dal formalismo della procedura. E questo non tanto per scopi deflattivi, pur importanti, ma per una maggiore rispondenza alla natura del conflitto.

In ogni caso deve darsi conto del progressivo e crescente ampliamento dell'intervento dell'attività giudiziaria negli ultimi anni, determinato nel nostro Paese anche da cause interne e che non ha bisogno, per essere illustrato, di citazioni esemplificative. Spesso la richiesta di giustizia si alimenta ipertroficamente di connotati impropri, sovrapponendosi alle carenze di intervento degli altri poteri: al giudice si chiede tutto, dalla soluzione dei conflitti economici alla definizione delle condizioni minime etiche delle relazioni sociali, nel campo, ad esempio, dell'inseminazione artificiale, delle pratiche terapeutiche, dei rapporti familiari e generazionali. L'opacità di tali situazioni appare peraltro evidente e necessita di interventi che ridefiniscano il ruolo della funzione giurisdizionale, chiarendone gli obiettivi. A livello descrittivo gli effetti possono cogliersi in una crescita a dismisura, spesso incontrollata ed incontrollabile, della domanda di giustizia, a cui sempre più corrisponde una risposta qualitativamente inadeguata; non si spiega altrimenti l'aumento dei procedimenti pendenti, passati per il civile, con riferimento al solo primo grado di giudizio, da 1.824.213 del 1989 a 3.192.960 il 30 giugno 2000 (Fonte: *Annuario ISTAT – Statistiche giudiziarie civili; Relazione del Procuratore Generale della Cassazione sull'amministrazione della giustizia nell'anno 2000*); in proposito peraltro, deve darsi atto della recente inversione di tendenza manifestatasi nel biennio 1998-2000 nel rapporto tra procedimenti sopravvenuti e procedimenti definiti, che consente di ipotizzare una progressiva riduzione delle pendenze (nel primo semestre 2000, ad esempio sono sopravvenuti dinanzi ai tribunali 807.387 procedimenti civili e ne sono stati definiti 948.091, con un non indifferente saldo attivo di circa 140.000 procedimenti: Fonte, *Relazione del Procuratore Generale succitata*).

D'altro canto non si può negare che i diversi connotati che assume la domanda di giustizia possano incidere sul terreno costituzionale, in cui affonda le proprie radici l'intervento del giudice.

Per uscire da un sistema di *giurisdizione massima* e per giunta inadeguata e inefficiente occorre una scelta forte di *giurisdizione minima*, in cui il monopolio del giudice intervenga sulle questioni fondamentali che coinvolgono diritti e non richiedano pazienti opere di mediazione e conciliazione di altra natura e, in definitiva, compiti di "cemento sociale" che spettano ad altri soggetti più attrezzati per farlo.

Nello scenario attuale di una giurisdizione massima quanto inefficiente il rapporto tra domanda ed offerta di giustizia appare come un "effetto imbuto" dove non c'è proporzione tra quello che si chiede, che è ipertrofico, e quello che si ottiene, che è inadeguato.

Il dato più evidente è la sovraesposizione della giustizia penale rispetto alla giustizia civile, anche se non c'è un rapporto immediato di causa ed effetto. Innanzitutto vi è un tasso di sopravvenienza del penale che è di gran lunga superiore al civile: in media negli ultimi anni (dal 1970 in poi) si registra

un rapporto di otto procedimenti penali su un procedimento civile di cognizione; e, in un raffronto storico, le sopravvenienze civili sono “relativamente” stabili (o aumentano non di cifre significative) mentre appare in continua crescita il tasso di sopravvenienze penali, per cui la forbice tra civile e penale risulta sempre crescente (Fonte: *Annuario ISTAT – Statistiche giudiziarie 1998*). E’ questo un dato significativo sia per quanto riguarda l’utilizzazione delle risorse che per la “cornice simbolica” della giustizia italiana che investe molto di più nel sistema penale.

Va aggiunto che la forbice si allarga ulteriormente per effetto di una dinamica interna al processo penale, che privilegia la tecnica della moltiplicazione delle fasi processuali, degli incidenti e/o degli strumenti di impugnazione (vedi cap. III).

Anche per porre rimedio a questo squilibrio occorre ribadire che l’iperτροφία e l’inefficienza del sistema giurisdizionale tra loro fortemente correlate, impongono (non solo una migliore utilizzazione delle risorse ma anche) una prospettiva di *de-giurisdizionalizzazione* che lasci al giudice il ruolo di giudice dei diritti e non di gestore degli affetti, di programmatore economico, ecc..

Oltre che sulla funzionalità, occorre dunque riflettere anche sui limiti del processo. Non per indebolire la tutela giudiziaria o per ricercare altrove ciò che spetterebbe al processo di assicurare, ma per rafforzare la rete protettiva dei diritti facendo sì che la domanda di giustizia possa essere soddisfatta indipendentemente dall’intervento del giudice. Come sarà meglio chiarito nel capitolo che segue, è necessario dunque che le parole d’ordine si traducano al più preso in realtà concreta ed effettiva, dando origine ad una fitta rete di sedi conciliative e di strumenti di mediazione adeguatamente garantiti sotto il profilo delle strutture, dell’imparzialità degli organi preposti e della loro formazione, della possibilità di accesso degli utenti e del rispetto delle regole fondamentali del contraddittorio. Occorre anche ricordare che un efficace sistema di tutela dei diritti postula, da un lato, che alla collettività sia assicurata – mediante idonei servizi pubblici di consulenza – una corretta e fruibile informazione sui risultati, i costi e i tempi dei procedimenti giudiziari e degli altri metodi di risoluzione dei conflitti; dall’altro lato, che l’accesso alla giustizia sia reso concretamente possibile anche ai meno abbienti, assicurando per essi forme di patrocinio qualitativamente non inferiori a quelle di cui possono avvalersi le altre fasce sociali.

3. Una giurisdizione post-statuale?

Il carattere monopolistico del sistema giurisdizionale, tradizionalmente affidato allo Stato di derivazione ottocentesca, si va progressivamente

scontrando con due forti tendenze da tempo presenti nella cultura internazionale caratterizzata da *costellazioni post-nazionali*. Si assiste ad un progressivo deperimento del rapporto tra diritto e Stato-nazione almeno da due punti di vista – quello delle fonti e quello della cittadinanza – che spinge verso un *droit sans l'Etat* e che, come tale, impone una ricollocazione della giurisdizione su un terreno diverso da quello tradizionale.

I profondi mutamenti che si sono verificati negli ultimi anni, caratterizzati, da un lato, da un processo sempre più intenso di globalizzazione dei diritti e di integrazione internazionale e, dall'altro, da una forte espansione dell'intervento giudiziario sul terreno economico e sociale costituiscono al riguardo le direttrici fondamentali.

Viene in evidenza, in primo luogo, il mutamento in atto sul concetto di sovranità statale, come fonte e fondamento della funzione giurisdizionale. Col processo di integrazione europea si delinea una nuova costituzione materiale, che coinvolge profondamente sia il sistema giuridico che quello giudiziario e sollecita un ripensamento culturale che riguarda le forme e gli strumenti attraverso cui rendere giustizia e gli stessi obiettivi della funzione giurisdizionale.

Di questo processo la dottrina ha rilevato, innanzitutto, le sollecitazioni culturali e riformistiche che esso produce all'interno del nostro ordinamento e le stesse trasformazioni che sul piano ordinamentale impone. E' significativo, ad esempio, che il problema della eccessiva durata dei processi, endemico nell'esperienza del nostro Paese, abbia acquistato i caratteri della reale indifferibilità proprio in forza delle numerose pronunce di condanna ricevute dall'Italia in sede europea, che hanno di fatto dato ingresso nel nostro ordinamento, ben prima della riforma dell'art. 111 Cost., ad un valore prima configurato in termini puramente programmatici e perciò evanescenti. Quindi il diritto sovranazionale si configura così come un terreno produttivo di valori e di beni giuridici che trovano direttamente ingresso nell'ordinamento giuridico statale.

In questa prospettiva il processo di integrazione europea ha prodotto un mutamento profondo dello stesso sistema tradizionale delle fonti normative.

Il primo effetto del processo di europeizzazione è stato pertanto quello di ridisegnare completamente il sistema delle fonti, a cominciare dal principio di gerarchia che lo governa.

A livello primario alle leggi nazionali si sono affiancati i regolamenti comunitari, che in casi di contrasto prevalgono sulla norma di diritto interno, provocandone la disapplicazione, secondo l'orientamento della Corte costituzionale, ovvero l'abrogazione implicita, secondo la giurisprudenza della Corte di giustizia europea.

La relazione tra regolamento comunitario e legge interna non sembra peraltro porsi in termini formali, ma appare riguardare la stessa fonte del-

l'autorità che li emana: cioè sembra affondare le radici sulla stessa nozione di autorità normativa, se si considera che la prevalenza della disposizione comunitaria oggi viene affermata anche nei confronti della direttiva, alla sola condizione che essa sia sufficientemente determinata.

L'irruzione della disciplina comunitaria nell'ordinamento giuridico interno non può non esplicitare i suoi effetti sullo stesso sistema giudiziario: il giudice nazionale, nel momento in cui è chiamato a risolvere la controversia applicando quella disciplina, diventa egli stesso il giudice comune di una entità sovranazionale; e i riflessi sul piano organizzativo ed ordinamentale si fanno sempre più evidenti. In particolari materie, infatti, l'autonomia delle norme comunitarie non si limita a porre la disciplina del rapporto ma tende a richiedere un adeguamento della stessa struttura giudiziaria.

E' fondamentale, peraltro, la conservazione di un assetto che attribuisca anche al giudice nazionale la competenza nella applicazione del diritto comunitario, instaurando un rapporto equilibrato tra organi di giustizia comunitaria e organi giudiziari nazionali, i quali ultimi appaiono i soli in grado di assicurare la necessaria integrazione del diritto sovranazionale con quello interno, preservando quel rapporto sostanziale che porta la istanza di giustizia ad identificarsi ed a riconoscersi nella statuizione del giudice. Il giudice nazionale deve continuare ad essere il giudice comune delle controversie comunitarie, limitandosi tendenzialmente le competenze degli organi centrali di giustizia comunitaria – la Corte di giustizia ed il Tribunale di primo grado – ai soli giudizi sull'atto, per l'evidente effetto che la pronuncia su un atto comunitario produce su tutto il territorio della Comunità.

Naturalmente il mantenimento di un tale assetto esige la capacità del sistema giudiziario interno di rendere giustizia con una efficacia per lo meno pari a quella presente negli altri Paesi europei. Anche sotto questo profilo, pertanto, alla capacità di adeguamento del nostro sistema agli *standards* di efficienza degli altri Paesi è legata in qualche modo la stessa forma di sviluppo delle istituzioni comunitarie, vale a dire del processo di integrazione europea.

In questo processo la crescente rilevanza della dimensione sovranazionale del diritto va oltre le normative di settore relative alle attività economiche di impresa, che costituiscono il prevalente oggetto dei regolamenti comunitari.

Il passaggio da una integrazione economica ad una integrazione politica è segnato anche dal fondamentale percorso della affermazione di valori e di beni della vita e della loro formalizzazione in termini normativi. L'obiettivo è quello di dare corpo ad una costituzione materiale in cui le varie comunità nazionali possano riconoscersi ed identificarsi, fondata

sulla proclamazione di diritti e libertà fondamentali, con il risultato di ampliare il fondamento democratico dei moderni Stati costituzionali e di dare, nel contempo, alla stessa entità sovranazionale il presupposto indispensabile della sua legittimità.

Come è noto, quel processo era già iniziato con la *Convenzione europea dei diritti dell'uomo* ed aveva trovato una prima realizzazione soprattutto per effetto della attiva giurisprudenza della relativa Corte europea, che con le sue pronunce ha contribuito a dare concreta effettività ai diritti contenuti nella Convenzione superando una concezione puramente formalistica del principio di sussidiarietà e ponendo lo Stato unitariamente inteso come attore nella tutela dei diritti umani.

Una forte accelerazione in questo senso è peraltro del tutto lecito attendersi in ragione della Carta dei diritti dell'uomo della U.E., approvata alla Conferenza di Nizza nel dicembre 2000.

Qui va soprattutto evidenziato come la Carta costituisca un importante tassello di un quadro normativo sovranazionale in cui si affermano valori, beni della vita ed interessi che andranno a costituire per il giudice nazionale nuovi ed ulteriori riferimenti nella sua attività di interpretazione ed applicazione del diritto. Esempolari in questa prospettiva sono le enunciazioni delle Convenzioni, Carte, Risoluzioni in materia di tutela dei minori che si pongono sempre più a livello trans-nazionale.

In una prospettiva interna alla attività giudiziaria tutto questo ha prodotto, in generale, una diversa articolazione delle competenze tra giudici nazionali e sovranazionali e una ridefinizione del sistema di gerarchia delle fonti.

Questo processo di globalizzazione dei diritti impone non solo un rapido recepimento culturale, ma anche un sistema giudiziario teso ad attuare innanzitutto i principi che tutelano i beni primari e che sia consapevole del suo ruolo e dei suoi obiettivi: un sistema giudiziario che riconosca come interesse primario dell'individuo il diritto ad un ricorso effettivo alla giustizia (art. 47 della Carta), attento cioè alla qualità della risposta data ed ai risultati in concreto che essa è in grado di produrre sulla situazione giuridica tutelata.

Il principio di sussidiarietà cui si ispirano gli atti di proclamazione dei diritti fondamentali impegna infatti innanzitutto lo Stato, di cui fa parte integrante il sistema giudiziario, ad una tutela adeguata.

Un ulteriore aspetto, strettamente legato alle nuove situazioni appena rappresentate, è quello della cooperazione giudiziaria internazionale, che richiede riforme normative ma anche di strutture e di mezzi per poter adeguatamente affrontare i problemi di coordinamento e di tutela di uno spazio giuridico che supera i confini della territorialità statale.

Le iniziative al riguardo, che trovano un preciso collegamento normativo nell'art. K.3 del Trattato di Amsterdam, vanno sicuramente incentivate e

rafforzate. In quest'ottica, deve auspicarsi che, come già avvenuto per il settore della cooperazione giudiziaria in materia civile, anche il settore della cooperazione giudiziaria in campo penale venga progressivamente "comunitarizzato", così agevolando i necessari processi di armonizzazione dei diversi sistemi nazionali e contribuendo al superamento degli ostacoli che il principio della territorialità pone all'esercizio dei diritti ed alle forme di una loro adeguata tutela.

La conservazione del ruolo degli organi di giustizia interni richiede peraltro l'attivazione di un processo di effettiva armonizzazione delle legislazioni nazionali e degli stessi sistemi giudiziari; la strada della cooperazione giudiziaria trova infatti un limite strutturale nella diversità delle legislazioni nazionali, sia per quanto riguarda l'enucleazione delle fattispecie sostanziali, che per i profili processuali e, infine, per la stessa collocazione istituzionale degli organi giudiziari.

1. Premessa

Per essere tradotta in pratica la “nuova” promessa – di una giustizia amministrata con efficienza ed efficacia e resa in tempi rapidi – richiede una strategia articolata che abbia come obiettivo principale un processo più snello e veloce e come corollario la creazione di alternative alla soluzione giudiziaria delle liti e alla stessa giurisdizione.

Ma la strategia e l'obiettivo suddetti incontrano un limite costituzionale ben preciso: quello della tutela (effettiva) dei diritti fondamentali fissato dal sistema degli artt. 2, 3 e 24 della Costituzione.

Quanto alla giustizia penale (che di quei diritti offre la garanzia più forte) l'azione di riduzione dell'intervento giudiziario trova altri limiti di ordine costituzionale nel principio di obbligatorietà dell'azione penale (art. 112 Cost.) in relazione al principio di legalità (art. 25, 2° comma, Cost): sicché, per questo sistema normativo, quantità e qualità della risposta giudiziaria in materia penale sono predeterminate per legge (vedi il cap. III).

Con questi limiti si possono costruire sia alternative alla giurisdizione statale (mediante un necessario processo di de-giurisdizionalizzazione) che alternative al processo (mediante idonei filtri precontenziosi) muovendo dalla constatazione che la giurisdizione non ha un ruolo esclusivo in materia di conflittualità economica e sociale e in genere in materia di diritti disponibili e che il processo non costituisce la via necessaria per dare soluzione alle liti.

L'obiettivo di una giustizia ragionevolmente tempestiva essendo ormai assunto al rango di principio costituzionale, reclama di essere effettivamente realizzato dal legislatore e – nell'ambito della propria responsabilità – da tutti i soggetti che svolgono un ruolo di governo della società e di protagonisti della giurisdizione. Ed è esperienza comune ad altri ordinamenti che, per essere trattata in tempi ragionevoli, la complessa e crescente conflittualità giuridica espressa dalla nostra società rende necessari tanto il rafforzamento della giurisdizione statale quanto la costruzione di valide alternative ad essa da mettere a disposizione dei cittadini per consentire la libera scelta tra diverse opzioni.

Occorre perciò garantire insieme processi più efficienti ed efficaci – nei quali sia raggiunta in un tempo ragionevole una decisione definitiva ed effettiva sulla materia del contendere – e strade alternative alla risoluzione in sede giudiziaria dei conflitti nonché alla risoluzione delle liti con decisione autoritativa del giudice al termine del processo.

L'esperienza dimostra che le prospettive di successo dei meccanismi alter-

nativi di risoluzione delle controversie crescono in presenza di un processo efficiente e contenuto nei tempi e deperiscono quando il processo è lento ed inefficace.

In altri termini nella giurisdizione esiste un circolo vizioso (nel quale alla lentezza ed inefficacia del processo fa da *pendant* la modestia dei risultati del circuito conciliativo) ed un opposto circolo virtuoso nell'ambito del quale l'incisività e l'efficienza del processo sortiscono anche l'effetto di facilitare le soluzioni conciliative delle liti, mentre queste, a loro volta, liberano da carichi eccessivi ed impropri l'apparato giurisdizionale favorendone il buon funzionamento.

2. La mediazione penale

Un terreno privilegiato su cui sperimentare la costruzione di una vera alternativa alla risoluzione in sede giudiziaria dei conflitti in ambito penale è costituito dal sempre maggiore interesse che suscita nel dibattito istituzionale, non solo italiano, il concetto di mediazione, inteso come modalità autonoma di regolamentazione dei conflitti. Con tale espressione si vuole indicare quel processo attraverso il quale una persona neutrale rispetto alla lite si adopera, attraverso l'organizzazione di scambi tra le parti, per consentire loro di confrontare i propri punti di vista ed individuare, con l'aiuto del mediatore, una soluzione al conflitto che li oppone. Ed, invero, con sempre maggior frequenza si va affermando l'idea, soprattutto in sede internazionale, della necessità di un progressivo sviluppo di procedure di degiurisdizionalizzazione e di ricomposizione dei conflitti da parte dello stesso organo incaricato di esercitare l'azione penale, che possono trovare un adeguato contesto applicativo, in particolare, nell'ambito dei sistemi costituzionali che prescindono dal principio di obbligatorietà dell'azione penale. La tendenza verso forme alternative di risoluzione dei conflitti nell'area del penalmente rilevante ha trovato una prima importante puntualizzazione nella Raccomandazione del Consiglio d'Europa n. R.(87) 20 sulle risposte sociali alla delinquenza minorile che, perseguendo l'obiettivo di incoraggiare lo sviluppo nei Paesi membri di un'attività, definibile di mediazione, volta a favorire la rapida uscita del minore dal circuito giudiziario, non esita a richiedere che una "*procedura di ricomposizione del conflitto*" venga attivata proprio dall'organo che esercita l'azione penale oppure dalla polizia, laddove sia prevista una disponibilità da parte della stessa dell'azione penale.

Le attività volte alla ricomposizione dei conflitti non possono prescindere, nell'area tradizionalmente occupata dalla giustizia penale, da una attenta riconsiderazione del ruolo della vittima del reato, mediante l'individuazione di strumenti che favoriscano il suo coinvolgimento nella rispo-

sta penale al fatto commesso fin dalle prime battute del procedimento. Le nuove frontiere di un processo che metta al centro della propria attenzione la vittima del reato sono state già efficacemente indicate nella Raccomandazione n. R.(85) 11 del Consiglio d'Europa, in tema di protezione delle vittime nell'ambito del sistema processuale penale, che ha invitato gli Stati membri a predisporre meccanismi idonei a facilitare un'eventuale riconciliazione tra la vittima e l'autore del reato in una prospettiva non meramente risarcitoria, ma che concorra a realizzare le tradizionali funzioni della risposta penale di rafforzamento delle regole sociali e di reinserimento del reo nella società.

Se si esclude il riferimento al tentativo di conciliazione che il pubblico ministero poteva esperire nei reati perseguibili a querela, a norma dell'ormai abrogato art. 564 c.p.p. (che poteva dar luogo, in caso di composizione del conflitto, ad una pronuncia di estinzione del reato per remissione di querela), si osserva come l'idea della mediazione, come tentativo di soluzione di un conflitto al di fuori di una pronuncia giurisdizionale, abbia trovato scarsa considerazione nel sistema positivo italiano che si è limitato a prevedere possibili forme di riconciliazione tra vittima ed autore del reato nell'ambito del processo penale minorile (D.P.R. 22 settembre 1988 n. 448) ed, in particolare, nell'istituto della sospensione del processo con messa alla prova. Con l'art. 28 D.P.R. citato il legislatore ha inteso, dunque, inserire nell'ordinamento – accanto ad alcune forme preesistenti di *probation* in fase esecutiva (si pensi alle modalità applicative delle sanzioni sostitutive o all'affidamento in prova al servizio sociale) – un istituto che si richiama al concetto di *probation* processuale, atteso che si riferisce alla fase antecedente alla sentenza e si pone, dunque, come alternativa rispetto alla pronuncia di una sentenza di condanna. All'impegno per un cambiamento e per l'attuazione di un progetto di trattamento e sostegno, che si richiede al minore e nei confronti del minore, non si contrappone, quindi, la rinuncia dello Stato all'applicazione della pena detentiva (come nel *probation* cd. penitenziario), ma la rinuncia alla emissione stessa di una condanna e, persino, alla prosecuzione del processo. Il contenuto riparatorio e conciliativo tra autore e vittima del reato può apprezzarsi, invero, nel corredo di prescrizioni che il giudice, necessariamente collegiale ed arricchito della presenza dei componenti esperti, può impartire al minore, tra le quali "*prescrizioni dirette a riparare le conseguenze del reato e a promuovere la conciliazione del minore con la persona offesa dal reato*". Le specifiche modalità di attuazione devono essere, poi, inserite nel progetto di intervento elaborato dai servizi minorili dell'amministrazione della giustizia, in collaborazione con i servizi socio-assistenziali degli enti locali (art. 27 D.L.vo n. 272/1989). Deve osservarsi, al riguardo, come le attività genericamente ricollegabili al concetto di

mediazione possono essere considerate sia in presenza di reati che abbiano generato una vittima, sia, con una interpretazione estensiva della norma, orientando il programma di recupero su interventi socialmente utili e riparativi di reati connessi, ad esempio, allo spaccio di sostanze stupefacenti o alla violazione del patrimonio pubblico. La possibile ricomposizione del conflitto tra l'autore del fatto e la vittima presenta profili di estrema delicatezza, in quanto presuppone un atteggiamento di entrambe le parti ed, in particolare, nel minore autore dell'illecito, una presa di coscienza ed un positivo ripensamento rispetto al fatto reato, nella vittima, la capacità e la volontà di accogliere le offerte di riconciliazione fornite dal minore. Nella diversa ipotesi di reato senza vittima, devono essere previste sufficienti risposte sociali che diano al minore il senso di una avvenuta riconciliazione nei confronti del contesto sociale.

Per quanto concerne i diversi profili che attengono alla predisposizione di strumenti di intervento di tipo riparatorio e conciliativo nell'ambito del cd. *probation* penitenziario, non può non ricordarsi che, tra le prescrizioni da imporre con la concessione della misura dell'affidamento in prova al servizio sociale (art. 47 comma 7 legge 26 luglio 1975, n. 354), la norma demanda al giudice di stabilire che *"l'affidato si adoperi, in quanto possibile, in favore della vittima del suo reato ed adempia puntualmente agli obblighi di assistenza familiare"*. Le nuove tendenze, manifestatesi nel corso degli ultimi anni, verso la realizzazione di un sistema sanzionatorio ed esecutivo maggiormente orientato sui temi della giustizia riparativa e su possibili forme di mediazione in ambito di esecuzione della pena sembrano, almeno in parte, recepite anche nella nuova formulazione dell'art. 27 del D.P.R. 30 giugno 2000, n. 230 (contenente il nuovo testo del regolamento di esecuzione dell'ordinamento penitenziario) che, nell'ambito della osservazione scientifica della personalità, richiede agli operatori di svolgere, insieme al condannato, *"una riflessione sulle condotte antigiuridiche poste in essere, sulle motivazioni e sulle conseguenze negative delle stesse per l'interessato medesimo e sulle possibili azioni di riparazione delle conseguenze del reato, incluso il risarcimento dovuto alla persona offesa"*.

Non sono mancate, tuttavia, opzioni interpretative contrarie che si fondano sia sulla inopportunità di esaltare il ricorso alla mediazione, quale strumento per la risoluzione dei conflitti, nel corso della fase esecutiva, quando cioè una sanzione sia stata già irrogata dal giudice penale, sia sulla critica al tradizionale schema di trattamento penitenziario, diretto a promuovere un processo di modificazione degli atteggiamenti personali, che si risolve, in sostanza, in una inammissibile commistione tra diritto e morale che rischia di privilegiare, ai fini dell'obiettivo della risocializzazione, una assai discutibile valutazione della personalità dell'individuo.

Il tema della riparazione e di una possibile ricomposizione non giudiziaria dei conflitti ha trovato, di recente, nuovi spunti nel D.L.vo 28 agosto

2000, n. 274, sulla competenza penale del giudice di pace, che all'art. 35 ha previsto il nuovo istituto della estinzione del reato conseguente a condotte riparatorie nelle ipotesi in cui *“l'imputato dimostra di aver proceduto, prima dell'udienza di comparizione, alla riparazione del danno cagionato dal reato, mediante le restituzioni o il risarcimento, e di aver eliminato le conseguenze dannose o pericolose del reato”*. Il giudice di pace procede dopo aver sentito le parti e l'eventuale persona offesa, pronunciando con sentenza l'estinzione del reato *“solo se ritiene le attività risarcitorie e riparatorie idonee a soddisfare le esigenze di riprovazione del reato e quelle di prevenzione”*. Con una previsione che si ispira all'istituto minorile della sospensione del processo con messa alla prova si stabilisce, inoltre, che il giudice possa disporre anche la sospensione del processo, per un periodo non superiore a tre mesi, per consentire all'imputato di provvedere agli adempimenti riparativi e risarcitori, incaricando, nel contempo, un ufficiale di polizia giudiziaria o un operatore dei servizi sociali di verificare l'effettivo svolgimento delle attività previste.

Le soluzioni normative sopra descritte sembrano esaurire gli angusti spazi che il sistema giudiziario penale riserva a possibili modalità di regolamentazione dei conflitti come alternativa agli interventi tradizionalmente affidati alla giurisdizione penale. I primi timidi passi mossi dal legislatore italiano nella direzione di un progressivo ampliamento degli strumenti di definizione alternativa delle controversie, attraverso procedure di ricomposizione non giudiziaria dei conflitti, meritano, in tale prospettiva, di essere adeguatamente incoraggiati, anche mediante una effettiva valorizzazione delle esperienze riconducibili al concetto di mediazione già praticabili nel vigente quadro normativo. Tale auspicio non si limita ad invocare più efficaci strumenti di deflazione del carico giudiziario, in vista di una complessiva riduzione della richiesta di momenti di giurisdizione, ma si proietta verso una direzione, già positivamente sperimentata nell'ambito della funzione conciliativa delle controversie civili, che individua alcuni tipi di controversie che per la loro origine e natura si prestano ad essere meglio affrontate e risolte attraverso la ricerca di soluzioni di tipo consensuale.

3. L'arbitrato ed i suoi limiti

Nell'ottica di un trattamento del flusso di domanda di giustizia in forme alternative rispetto alla giurisdizione statale vengono in rilievo le procedure conciliative e l'istituto dell'arbitrato.

Va però subito chiarito che, almeno nell'ambito del nostro ordinamento, l'arbitrato incontra limiti consistenti che ne riducono il ruolo e la funzio-

ne di alternativa alla giurisdizione realmente incisiva e largamente accessibile a tutti i cittadini.

Per quanto attiene all'arbitrato irrituale, basterà qui ricordare che esso si conclude con atti negoziali liberamente impugnabili dalle parti davanti al giudice ordinario; con la conseguenza che gli arbitrati irrituali possono funzionare come efficace alternativa al giudizio e come reale strumento deflattivo solo nella misura in cui le parti si acquietino al contenuto del lodo emesso dall'arbitro irrituale.

Un ruolo diverso e specifico può invece essere giocato dall'arbitrato rituale. Tuttavia, non è da pensare che esso possa costituire uno strumento di rilevante riduzione del contenzioso giurisdizionale.

Da un lato, infatti, la decisione degli arbitri resta pur sempre impugnabile davanti al giudice ordinario, cosicché il guadagno in termini di economia di processi davanti ai giudici ordinari si riduce, in linea teorica, alla eliminazione di un solo grado di giudizio ed è, in concreto, legato alla decisione delle parti di impugnare o meno il lodo.

Dall'altro lato, essendo la procedura arbitrale costosa – in quanto scarica sui litiganti tutte le spese del processo, che solo in minima parte sono da questi sopportate quando il processo si svolge davanti ai giudici dello Stato – si fa ricorso al processo arbitrale soprattutto quando la controversia sia di rilevante entità economica o quando la stessa presenti aspetti tecnici di particolare difficoltà che consigliano le parti a fare ricorso ad un giudice specificamente qualificato.

Più in generale, poi, l'arbitrato, per la sua struttura e natura, costituisce il mezzo per ottenere risarcimenti o comunque una soddisfazione in termini esclusivamente economici delle pretese vantate. Cosicché la trasformazione dei "diritti in indennizzi", che è connaturale all'istituto arbitrale, impedisce al cittadino di ottenere proprio il bene della vita cui aspira e rappresenta un canale di trattamento della conflittualità adatto solo a particolari categorie di controversie ed istituzionalmente sottratto al processo di sviluppo e di affinamento delle tecniche di tutela in atto nell'ordinamento.

Resta infine insormontabile l'ostacolo alla introduzione degli arbitrati obbligatori posto dal divieto di istituire giudici speciali (ex art. 102 cost.).

4. Le procedure conciliative

Sotto questo profilo l'arbitrato appare meno duttile ed incisivo della conciliazione della controversia ad opera delle parti che, grazie all'accordo tra i confliggenti, può realizzare soluzioni durature ed efficaci della lite proprio perché attentamente calibrate sulle pretese, sui bisogni e sulle compatibilità dei soggetti in contrasto.

Inoltre le procedure conciliative, se validamente concepite ed organizzate, appaiono idonee a soddisfare peculiari istanze di giustizia che reclamano un trattamento “qualitativamente” diverso da quello proprio della giustizia contenziosa.

In quest’ottica le alternative alla giurisdizione ed alla risoluzione giudiziaria delle liti devono essere pensate e riorganizzate (non solo come strumenti di deflazione del carico giudiziario e di complessiva riduzione della domanda di giustizia indirizzata ai giudici professionali od onorari ma soprattutto) come un peculiare canale di accesso alla giustizia, liberamente scelto e capace di fornire soluzioni positive ad una domanda di tutela che oggi rimane in larga misura latente o frustrata per un insieme di cause economiche, sociali e culturali oppure non trova nel giudiziario la sede più adeguata per essere trattata.

Da tempo, del resto, la migliore dottrina e la magistratura che ha più intensamente investito nella sperimentazione della funzione conciliativa hanno posto in luce come vi siano tipi di controversie che per la loro origine e natura si prestano ad essere meglio affrontate e risolte attraverso la ricerca di una soluzione consensuale.

Così avviene per le controversie che sorgono nel corso di rapporti continuativi, per loro natura destinati a proseguire nonostante l’insorgere di singoli episodi conflittuali; in questo contesto, infatti, l’interesse delle parti ad una soluzione del singolo conflitto è sempre affiancato e spesso sovrastato dall’interesse a preservare le condizioni di positiva prosecuzione e di sviluppo del rapporto ed è perciò alta la propensione alla ricerca di una soluzione non contenziosa.

Anche nell’ambito delle controversie della famiglia la conciliazione e la mediazione hanno un ruolo essenziale e nella maggior parte dei casi appaiono nettamente da preferire a soluzioni autoritative, funzionando come alternative idonee tanto a soddisfare l’esigenza prioritaria di mantenere aperta la comunicazione tra le parti in conflitto quanto a superare le difficoltà spesso insormontabili di eseguire decisioni giudiziali.

Infine le tecniche conciliative rivelano aspetti largamente positivi ed appaiono da privilegiare in tutte le ipotesi di conflitti collettivi, nei quali la contesa – pur instaurandosi tra singoli soggetti – coinvolge più ampi gruppi sociali e le relative collettività di riferimento.

Si profilano dunque le ragioni di fondo che inducono a guardare con favore all’ulteriore sviluppo di alternative alla risoluzione giudiziaria delle liti che superino i limiti dei circuiti conciliativi già oggi operanti nell’ordinamento e costituiscano un costante e serio punto di riferimento per la collettività.

Da un lato i cittadini devono potere disporre di circuiti di mediazione e di conciliazione dei conflitti giuridici cui rivolgersi per rappresentare le loro domande e le loro ragioni senza dover subito mettere in conto tutti i costi,

le difficoltà ed i rischi di una lite giudiziaria; dall'altro lato essi devono poter fruire di un tipo di giustizia diversa da quella contenziosa – una giustizia che è stata giustamente definita “coesistenziale” – tutte le volte che essa, per la sua idoneità a mediare e ricomporre i rapporti lacerati da una lite, risulti preferibile rispetto alla giurisdizione.

5. Circuiti e procedure di conciliazione. Le principali caratteristiche

Perché i circuiti alternativi alla giurisdizione siano realmente in grado di produrre il complesso di effetti desiderati occorre che venga posta grande cura nella loro progettazione ed organizzazione e che siano offerte risposte credibili sulle principali questioni di struttura e di funzionamento: l'individuazione degli organi di conciliazione, l'efficacia degli accordi raggiunti, l'informazione e l'assistenza tecnica da prestare ai soggetti che si rivolgono alle istanze di conciliazione etc.

In questa sede si ritiene preferibile esporre sinteticamente alcune opinioni su ciascuno di tali temi, mantenendo però alla riflessione un taglio generale e di principio, piuttosto che centrare l'analisi sulle soluzioni indicate dai progetti e disegni di legge presentati negli ultimi anni dal governo o da singoli gruppi parlamentari; anche se, come si vedrà, non mancheranno puntuali riferimenti alle proposte già sul tappeto.

5.1. Gli organi di conciliazione

In ordine alle caratteristiche degli organi di conciliazione si osserva che tanto l'esperienza maturata nel nostro paese quanto quella di paesi stranieri induce a ritenere che l'attività conciliativa raggiunge il più alto grado di incisività se è svolta da soggetti che presentano la duplice caratteristica di essere in possesso di cognizioni tecniche approfondite nelle materie oggetto di controversia e di essere vicini e legati all'ambiente nel quale sono nati i conflitti; in altri termini si è rivelato miglior conciliatore il soggetto più affidabile tecnicamente e socialmente, che dispone sia di una competenza tecnica (non giuridica) specifica in ordine al tipo di conflitto da mediare, sia di una altrettanto specifica conoscenza del “mondo” nel quale è maturato il conflitto.

Alla “affidabilità tecnica” ed alla “vicinanza sociale” dell'organo di mediazione deve coniugarsi il livello di indipendenza e di imparzialità compatibile con le suddette caratteristiche; tale garanzia non è certo destinata ad assumere le stesse caratteristiche previste per il giudice ma deve tuttavia essere in grado di assicurare concretamente gli istanti sulla equidistanza del mediatore e di predisporli positivamente nei confronti della

attività persuasiva esercitata verso di loro e della prospettazione delle soluzioni del conflitto.

In quest'ottica la prospettiva di dar vita ad un circuito generale di conciliazione gestito da avvocati-conciliatori (sulla falsariga di quanto proposto dal ddl governativo C-7185 presentato alla camera dei deputati il 16 giugno 2000, che prevede l'istituzione di camere di conciliazione istituite da ogni Consiglio dell'Ordine presso il tribunale di pertinenza), offre l'indiscutibile vantaggio di essere rapidamente realizzabile, ma suscita perplessità perché vi è il rischio che si riproponga in sede conciliativa un approccio alla soluzione della lite che sia prevalentemente tecnico-giuridico e perciò si riveli il meno efficace e produttivo di risultati (come ha dimostrato l'esperienza della stessa conciliazione giudiziale).

In ogni caso appare opportuno: a) favorire lo sviluppo di circuiti conciliativi specifici per determinate categorie di controversie (ad es. le controversie tra consumatori e imprese, le controversie familiari, le richieste di risarcimento dei danni derivanti dalla circolazione stradale, etc.) attribuendo il ruolo del conciliatore ad organismi già esistenti o da istituire che riuniscano in sé i due requisiti del possesso di cognizioni tecniche proprie del settore di intervento e della vicinanza agli interessi da mediare (associazioni, enti o istituti cui la legge riconosca, previa verifica, l'idoneità a svolgere la funzione conciliativa); b) puntare contemporaneamente sulla istituzione di organismi conciliativi a competenza per così dire generale, composti da persone di provata esperienza designate dagli enti locali, oppure sulla valorizzazione del giudice di pace come conciliatore in sede non contenziosa.

5.2. *Le procedure*

La **procedura** da adottare per i tentativi di conciliazione esperiti dinanzi ai diversi organismi dovrebbe rispettare alcune regole di fondo, da tener ferme nonostante la diversità dei conciliatori e tali da risultare chiare e comprensibili ai cittadini utenti:

- a) il carattere informale del procedimento, suscettibile di essere iniziato anche sulla base di una istanza verbale;
- b) la possibilità per colui che si presenta dinanzi all'organismo di conciliazione di ottenere l'attestazione della mancata comparizione dell'altra parte debitamente convocata;
- c) l'effettivo ascolto delle parti e l'onere a carico del conciliatore di formulare – almeno tutte le volte che ciò sia possibile – una specifica proposta di conciliazione da sottoporre alle parti;
- d) la garanzia di riservatezza in ordine alle proposte formulate dalle parti, alle loro dichiarazioni, alla complessiva attività svolta in sede conciliativa,

con la eccezione della proposta conciliativa finale e dei rilievi conclusivi delle parti nella ipotesi di mancato accordo;
e) la durata contenuta della procedura conciliativa destinata comunque a chiudersi entro un termine predeterminato, salvo diversa volontà delle parti.

Regole elementari, come si vede, finalizzate a favorire l'effettivo contatto tra le parti ed il raggiungimento di un accordo, anche grazie all'intervento, di regola attivo, del conciliatore e tali da divenire, per effetto della loro semplicità e stabilità nel tempo, comportamenti conosciuti e praticati dai cittadini.

5.3. L'efficacia del verbale di conciliazione

In ordine alla efficacia del verbale di conciliazione va rilevato che è risultata complessivamente positiva l'esperienza delle forme di conciliazione che hanno consentito di comporre stabilmente anche le controversie aventi ad oggetto diritti derivanti da norme inderogabili (controversie su alcuni diritti del lavoratore, in tema di equo canone, di patti agrari) in ragione della garanzia di un adeguato livello di assistenza tecnica e sociale offerto alle parti in lite; se è evidente che spetta al legislatore di decidere l'ampiezza con cui impiegare la peculiare forma di tutela di preminenti interessi generali e di soggetti deboli rappresentata dalle norme inderogabili, si può legittimamente porre in evidenza che il richiamato modello conciliativo ha funzionato (assicurando conciliazioni inoppugnabili laddove le semplici transazioni sarebbero rimaste esposte all'impugnativa del soggetto titolare del diritto derivante da norma inderogabile) e potrà essere riproposto anche in futuro come razionale strumento di flessibilizzazione della concreta gestione dei rapporti regolati da norme inderogabili. Inoltre, la scelta di conferire efficacia esecutiva alla conciliazione rappresenta un corollario naturale di una opzione favorevole alla risoluzione stragiudiziale dei conflitti giuridici; al riguardo però è importante fissare una linea di demarcazione tra efficacia esecutiva diretta ed immediata dell'accordo conciliativo – che può essere riconosciuta agli accordi raggiunti dinanzi ad un conciliatore in possesso di conoscenze giuridiche – ed efficacia esecutiva subordinata alla “omologazione” da parte del giudice, che appare nettamente preferibile nei casi in cui il mediatore non abbia una specifica formazione giuridica.

5.4. Formazione dei conciliatori e informazione agli utenti del servizio

Altri aspetti importanti per il decollo di un efficiente sistema di alternative alla giurisdizione sono poi rappresentati:

- a) da un serio impegno nella formazione dei conciliatori, che assicuri uno standard adeguato di conoscenza delle tecniche conciliative ed una relativa uniformità di comportamento dei mediatori;
- b) dalla predisposizione di strutture di informazione, orientamento ed assistenza degli utenti che intendono proporre istanze di conciliazione;
- c) dall'opera di "promozione" dei canali conciliativi da attuarsi anche grazie a iniziative di comunicazione che raggiungano ampie fasce della popolazione rappresentando all'opinione pubblica le caratteristiche e le potenzialità del sistema.

5.5. L'organizzazione dei circuiti conciliativi

In ordine alla organizzazione dei circuiti conciliativi appare possibile far perno sulle strutture giudiziarie solo nei casi in cui le competenze conciliative siano direttamente attribuite a giudici (in particolare al giudice di pace).

In relazione a tutte le altre forme alternative alla giurisdizione non è invece condivisibile la prospettiva di farne gravare il peso (in termini di locali, di personale, di mezzi) sulle già insufficienti risorse di cui dispone il sistema giudiziario.

In altri termini non può essere inseguito il miraggio di un intervento riformatore a costo nullo o fortemente ridotto poiché un tale modo di procedere pregiudicherebbe sul nascere la funzionalità del sistema di alternative alla giurisdizione e caricherebbe di nuovi oneri, difficilmente sostenibili, la già carente macchina organizzativa della giurisdizione.

E' difficile attendersi risultati di efficienza, rapidità, snellezza, sommando tra di loro le antiche carenze dell'apparato giudiziario e le nuove difficoltà cui andrebbe incontro un sistema di alternative alla giurisdizione imperniato proprio su quell'apparato.

La prospettiva da perseguire è invece quella di chiedere agli enti locali di predisporre sedi e strutture del circuito conciliativo a competenza generale e di fronteggiarne gli oneri generali considerati come servizio reso ai cittadini e di garantire contributi o detassazioni agli enti ed alle associazioni abilitati allo svolgimento della funzione conciliativa.

Una scelta siffatta avrebbe oltre tutto il pregio di rendere immediatamente visibile ai cittadini le differenze e l'alterità dei circuiti alternativi alla giurisdizione rispetto all'apparato giudiziario.

5.6. Onerosità dell'accesso alla giustizia conciliativa e conseguenze di comportamenti di pregiudiziale rifiuto o di sostanziale estraniamento dal tentativo di conciliazione

Necessaria ed utile appare poi l'opzione per l'onerosità dell'accesso alle procedure conciliative sia per garantire la serietà delle istanze conciliative presentate sia per assicurare il contributo degli utenti alle spese del servizio di conciliazione.

Naturalmente gli oneri – da porre a carico della parte istante o di entrambe le parti in caso di istanza conciliativa congiunta – dovranno essere estremamente contenuti in modo da mantenere alla conciliazione il carattere di alternativa indiscutibilmente vantaggiosa rispetto al processo.

Non sembra invece percorribile nel nostro ordinamento la strada della penalizzazione economica (attraverso il regime delle spese processuali) a carico della parte che, con il suo comportamento, non ha consentito di giungere alla conciliazione preventiva del conflitto giuridico ed ha determinato la necessità di ricorso al giudice.

L'idea che sta alla base di un siffatto orientamento è che – in caso di rifiuto del tentativo di conciliazione o di mancato raggiungimento dell'accordo conciliativo – il confronto, ad opera del giudice, tra il contenuto della sentenza che decide la lite e le posizioni assunte dalle parti nella fase conciliativa consenta di individuare l'esistenza, in taluni casi, di una sorta di "responsabilità" del vincitore per la scelta di una soluzione contenziosa – non necessaria – della lite; con la conseguenza che tale responsabilità della parte vittoriosa potrebbe essere sanzionata limitando la ripetizione da parte sua delle spese di causa o addirittura in ipotesi estreme decretando la sua condanna, in tutto o in parte, al pagamento delle spese sostenute dalla parte soccombente.

Le perplessità che una siffatta soluzione suscita trovano il loro fondamento in dati istituzionali e nella filosofia di fondo ispiratrice della proposta.

Nel nostro ordinamento, infatti, il processo può ben essere identificato come risorsa estrema, perché scarsa e costosa, cui far ricorso per la soluzione delle liti ma resta un diritto costituzionalmente tutelato (artt. 24 e 111 Cost.) e non può perciò essere considerato un male da evitare attraverso forme di coercizione (diretta o indiretta) sui confliggenti che abbiano come effetto l'autolimitazione preventiva di loro legittime pretese.

Più coerente al sistema appare invece incentivare un comportamento partecipativo e leale delle parti in sede di tentativo di conciliazione operando una ridefinizione e specificazione del concetto di lite temeraria che identifichi i comportamenti di rifiuto del tentativo di conciliazione o di estraniamento da esso come sintomi ed indici di un comportamento di mala fede o gravemente colposo e colleghi ad essi le conseguenze ex art. 96 del codice di procedura e cioè una condanna, oltre che alle spese, al risarcimento dei danni.

1. Premessa

A questo processo penale, con le sue stratificazioni e i suoi intrecci, non sempre si può chiedere una “ragionevole durata”.

Tra i fattori di inefficienza e inefficacia del processo penale si possono individuare sia la tendenza inflazionistica della legislazione penale (che porta ad affermare che *oggi non esiste un codice*) sia il fatto che le innovazioni introdotte in campo processuale non sono state accompagnate da alcuna previsione delle ricadute ordinamentali ed organizzative che esse comportano : l’inflazione di adempimenti solo formali che ha caratterizzato negli ultimi anni la legislazione in materia è ormai esperienza comune, come ha più volte denunciato questo Consiglio.

Il decennio trascorso dall’entrata in vigore del codice di procedura penale del 1989 è stato caratterizzato, appunto, da una serie di interventi normativi settoriali, da pronunce importanti della Corte costituzionale, a cominciare da quelle sulle incompatibilità del giudice, da profonde riforme organizzative (come quella sul “giudice unico”) e dall’inserimento in Costituzione dei principi del cd. giusto processo; fattori tutti che hanno fatto disperdere gran parte del sistema elaborato nel 1989 e che lo hanno reso disomogeneo ed incoerente – a causa del sovrapporsi di istituti pensati in modo indipendente l’uno dall’altro – invece che frutto di un progetto preciso, coerente e riconoscibile.

Questo sviluppo disordinato ha determinato – in aperto contrasto con la costituzionalizzazione del principio di “ragionevole durata” dei procedimenti – una insopportabile dilatazione dei tempi processuali, che si è manifestata in modo evidente soprattutto con la sostanziale stasi del dibattimento in certi grandi distretti del paese (soprattutto laddove si celebrano numerosi maxi-processi) e con i conseguenziali fenomeni delle cd. “scarcerazioni facili” e delle sempre più frequenti prescrizioni di reati anche gravi. Il processo penale, pertanto, funziona in Italia “a macchia di leopardo”, giacché in alcune realtà registra risultati ancora accettabili, mentre in altre semplicemente non esiste.

In altri termini, la mancata attenzione alla “*copertura organizzativa*” che ogni intervento riformatore deve avere, la tecnica legislativa spesso frammentaria, il sovrapporsi di mezzi d’impugnazione ripetuti ed incoerenti rispetto al modello (prevalentemente) accusatorio del nuovo processo, il fallimento dei cd. riti alternativi in talune realtà territoriali, il proliferare di nuove forme di incompatibilità per i giudici (in atto se ne contano ben 17) hanno determinato situazioni che non si conciliano con le attuali risorse organizzative della maggior parte degli uffici giudiziari italiani, in

ragione del fatto che 98 tribunali su 166 hanno organici non superiori a 20 magistrati.

E' frequente, perciò, che per fronteggiare questa asfittica situazione del settore penale i dirigenti sottraggano al settore civile altre energie lavorative, così aggravando quelle disfunzioni e quei ritardi che sono stati oggetto di tante pronunzie di condanna da parte della Corte di Strasburgo.

Come possibili rimedi a questa situazione di pesante gravità possono indicarsi degli strumenti, che, pur senza avere la presunzione di voler risolvere *in radice* il problema, consentirebbero però di contenerne gli aspetti più macroscopici e di avviare un processo di inversione del *trend* sopra indicato, soprattutto per evitare che il semplice aumento dell'organico della magistratura divenga – a cadenze periodiche – una scelta obbligata e ad un tempo non utile, in quanto un ampliamento (a dismisura) del numero dei “togati” può provocare ricadute negative sul versante dell'efficacia del sistema di autogoverno, della serietà del reclutamento, dell'effettività dei controlli di professionalità e della compiutezza dell'attività formativa. D'altra parte il numero dei giudici non può superare un determinato rapporto con il numero degli amministrati (in misura non diversa da quella degli altri Paesi occidentali): superare tale rapporto significa introdurre nel sistema una grave patologia.

Gli strumenti proposti devono però inserirsi in un quadro complessivo di reale “costruzione” di una *politica per l'obbligatorietà dell'azione penale*, principio irrinunciabile del nostro impianto costituzionale di “democrazia di eguali”.

Aspetti di questa politica dovrebbero essere:

1. l'opzione per un diritto penale minimo, ormai divenuta parte del patrimonio comune della cultura giuridica;
2. l'introduzione della cd. riserva di codice, con la funzione di richiamare il legislatore alla necessità di interventi sistematici in materia penale, che assicurino chiarezza e conoscibilità dei precetti;
3. una riflessione aperta su un accorto ampliamento degli schemi legali (già operanti in alcuni settori dell'ordinamento) della irrilevanza penale del fatto, strumento che comunque deve essere gestito in termini di rigoroso controllo di legalità ad opera del giudice e non solo del pubblico ministero.

L'effettività del principio di obbligatorietà dell'azione penale richiede infine un rinnovato impegno culturale dei magistrati del pubblico ministero e dei giudici per le indagini preliminari per una rigorosa attenzione alle regole che presiedono alle valutazioni procedimentali sulla idoneità probatoria, come giudizio prognostico sulla utilità dell'accertamento dibattimentale.

2. Il processo penale e il nuovo art. 111 Cost.

Dopo le ripetute oscillazioni della legislazione processuale si avverte fortemente la necessità di regole certe, e tendenzialmente stabili, che possano consentire la celebrazione dei processi secondo modelli predeterminati quanto a metodo di formazione della prova. Viceversa, negli ultimi anni, si è assistito ad una accentuata tendenza del legislatore ad intervenire in modo frammentario e settoriale su singole materie o segmenti procedimentali (vedi, ad es., cd. legge Carotti, legge sulle indagini difensive, legge sui collaboratori di giustizia, legge n° 63/2001 attuativa del nuovo art. 111 Cost.). Questa situazione ha prodotto indubbi effetti negativi sulla coerenza dell'intero sistema processuale, con immediate ricadute negative sulla ragionevole durata dei processi iniziati secondo schemi e regole diverse e successivamente cambiate, con conseguente regressione dei dibattimenti a fasi già superate ed immediate ricadute sulle scelte strategiche delle parti processuali.

Si è così determinata una coesistenza di modelli processuali tra loro non conciliabili e la sovrapposizione di garanzie proprie del processo inquisitorio ad un sistema accentuatamente accusatorio, così rendendo sempre più farraginoso e lento l'andamento del processo nel suo complesso. Basti pensare, per quanto riguarda la fase delle indagini preliminari, all'anticipazione delle garanzie difensive al compimento dei primi atti di indagine e di una conseguente fase di contraddittorio interna alle indagini, pur in presenza della permanente dialettica fra pubblico ministero e difesa nella fase delle indagini preliminari delineata dalla recente legge sulle investigazioni difensive e di termini per le indagini preliminari oggettivamente assai ristretti; all'introduzione dell'avviso di conclusione delle indagini (art. 415 bis c.p.p.) ed al continuo ampliamento delle ipotesi di invalidità o inutilizzabilità degli atti compiuti.

Analoghe osservazioni valgono per la fase del dibattimento, che risente di una mancata completa attuazione dei principi del giusto processo per quanto riguarda lo statuto della prova dichiarativa e la piena tutela della persona offesa.

Sotto il profilo della prova dichiarativa il legislatore non ha portato fino in fondo il disegno di rendere il dibattimento un "luogo della parola": infatti, la rigorosa inutilizzabilità delle precedenti dichiarazioni di colui che si sottrae al contraddittorio con l'imputato e con il suo difensore è logicamente sostenibile soltanto se, parallelamente, vengono introdotti istituti che rendono effettivamente possibile il contraddittorio.

Una volta che il dichiarante ha scelto "il ruolo dell'accusatore" dovrebbe essere vincolato all'obbligo di verità, a tutela sia del diritto alla prova dell'accusato sia dell'interesse della giustizia. A tale proposito, invero, la legge non ha operato una scelta coerente e non ha tutelato fino in fondo

il diritto dell'accusato a confrontarsi con il suo accusatore, in quanto ha mantenuto una serie di ipotesi in cui il dichiarante continua ad avere diritto al silenzio.

Ora che la Costituzione ha sancito la piena applicabilità del principio della formazione della prova in contraddittorio, sarebbe necessario limitare ulteriormente la facoltà di non rispondere per coloro che – coimputati o imputati di reato connesso – hanno reso dichiarazioni *erga alios* nella fase delle indagini preliminari, prevedendo per loro, in nome di un principio di responsabilità, l'obbligo di sottoporsi all'esame in fase dibattimentale. Solo un passo avanti rispetto alla disciplina dettata dalla legge n. 63/2001, con la previsione esplicita e dettagliata di legittime restrizioni del diritto al silenzio del coimputato o imputato di reato connesso divenuto accusatore nella fase delle investigazioni, può garantire il risultato essenziale voluto dall'art. 111 Cost. nel nuovo testo: la effettività e genuinità del contraddittorio.

Giova accennare, infine, al fatto che la mancata specificazione della portata del 4° comma dell'art. 111 Cost., in tema di utilizzabilità – a fini probatori – delle dichiarazioni rese nella fase delle indagini preliminari e usate in dibattimento per le contestazioni nei confronti di colui che abbia accettato di sottoporsi ad esame, rischia di essere fonte di incertezza interpretativa, poiché non ogni violazione del contraddittorio (in senso oggettivo) dovrebbe provocare l'inutilizzabilità.

L'area del diritto al silenzio non è stata opportunamente bilanciata, poi, dalla previsione di un sistema di efficace contrasto nei confronti di colui che, pur avendo accettato il contraddittorio, non rispetta l'obbligo di dire la verità, così ostacolando in maniera grave la formazione di una prova genuina. In altri termini, il sistema che si è delineato dopo l'introduzione dell'art. 111 cost. avrebbe richiesto, come contrappeso, un aggravamento delle pene per colui che renda falsa o reticente testimonianza, in modo da ottenere un efficace contro-spinta alle minacce o blandizie di coloro (soprattutto se appartenenti al mondo della criminalità organizzata di tipo mafioso), che sono interessati ad impedire la formazione di una prova valida in dibattimento. Resta aperto, peraltro, al di là dell'inasprimento delle pene, il problema di una adeguata protezione delle parti lese e dei testimoni.

La previsione costituzionale della parità delle parti pone la necessità di chiarire quel che la legge sulle investigazioni difensive lascia in ombra e cioè che il potere di investigazione spetta anche al difensore della persona offesa: allo stato della legislazione la riflessione dottrinale giunge a questo risultato, che però dovrebbe essere sottratto al mondo delle opinioni interpretative e cristallizzato espressamente in una disposizione normativa. Sembra poi che la persona offesa, contraddittore naturale dell'imputato, debba vedere rafforzata la sua posizione all'interno della fase

processuale, con maggiore capacità di partecipazione alla formazione della prova dichiarativa.

La medesima legge, poi, sembra attribuire al difensore una libertà d'azione non concessa al pubblico ministero (basti pensare alla possibilità di investigare anche prima dell'iscrizione di una notizia di reato ed alla insoddisfacente disciplina prevista per la documentazione degli atti compiuti), sicchè non è certo fuor di luogo auspicare una rivisitazione di alcuni suoi passaggi che finiscono con l'alterare il principio della parità tra le parti, questa volta in danno di quella pubblica e della persona offesa, rischiando di compromettere la genuinità delle prove raccolte.

Nella prospettiva della semplificazione delle forme dovrebbe costituire oggetto di una riflessione riformatrice l'attuale complesso meccanismo delle procedure incidentali *de libertate*, che in atto si caratterizzano per farraginosità e complessiva inefficienza garantista. La possibilità di reiterazione indefinita di istanze di revoca della misura irrogata, con conseguente diritto all'impugnazione dell'eventuale provvedimento di rigetto, non rafforza l'apparato delle garanzie, stimolando risposte giudiziarie ripetitive, ed appesantisce lo svolgimento del procedimento incidentale, con inevitabili ricadute sui tempi del processo principale.

Occorre riflettere, peraltro, sulla coerenza dell'attuale sistema delle impugnazioni con l'impianto accusatorio del processo. Evitando di ipotizzare soluzioni ardite che sconvolgerebbero il nostro sistema di impugnazioni, una consistente riduzione dei tempi di celebrazione del dibattimento di II grado sarebbe sicuramente conseguita con la ponderata valutazione dei casi di rinnovazione dell'istruzione dibattimentale. Si potrebbe poi porre mano, cumulativamente o alternativamente, ad una rigorosa e cauta riduzione delle tipologie di decisioni appellabili.

Nell'ottica di una indispensabile riduzione di un sistema troppo complesso si potrebbe pensare ad una ragionevole riduzione del *ricorso per cassazione* (eliminando la deducibilità dei vizi processuali che non compromettano irrinunciabili principi costituzionali) intervenendo sulle cause di ammissibilità delle impugnazioni palesemente pretestuose, anche con la fruizione di una "retrocessione" del momento della interruzione della prescrizione al momento della sentenza del grado precedente.

Per l'effettività del diritto penale si deve infine prevedere la possibilità del ripristino delle misure cautelari, anche al di là degli attuali termini massimi, nell'ipotesi in cui l'imputato di gravi reati sia stato condannato in primo grado e che la sentenza di condanna sia stata confermata in appello. Infatti, a fronte di una duplice sentenza di condanna, gli "indizi di colpevolezza" che giustificano la misura cautelare possono acquistare una consistenza elevatissima e altrettanto può dirsi del "pericolo di fuga" e della reiterazione dei reati.

Un siffatto meccanismo sarebbe compatibile con la presunzione di inno-

cenza oltre che idoneo ad evitare automatismi che potrebbero risultare iniqui e controproducenti.

Queste brevi indicazioni di riforma servono a dimostrare come ad ogni sistema processuale corrispondano diverse ed eterogenee forme di tutela degli interessi individuali coinvolti dall'accertamento, sì che una loro sovrapposizione non rafforza la risposta di garanzie ma ingenera viziosi meccanismi di inefficienza, col principale effetto di dilatare irragionevolmente i tempi processuali, esso sì causa di inaccettabile sacrificio delle aspettative individuali e collettive rivolte alla giurisdizione penale.

La scelta costituzionale non richiede soltanto l'impegno del legislatore ordinario: essa si rivolge immediatamente anche alla magistratura, perché alcune essenziali valutazioni discrezionali siano guidate, con maggior forza che nel passato, dal criterio della economicità della risorsa processuale. L'accentuazione della autonomia della fase del giudizio dalla precedente fase delle indagini, quanto alla formazione delle conoscenze utilizzabili per la decisione, vuole grande oculatezza, specie del pubblico ministero, nella decisione sulla superfluità o meno dell'accertamento dibattimentale dell'accusa. Non potendo confidare sul recupero del materiale informativo raccolto in fase di indagine, il pubblico ministero dovrà sin da subito operare rigorose valutazioni prognostiche sulle capacità probatorie di cui dispone; un maggior ricorso all'incidente probatorio consentirà la conservazione in chiave probatoria dei contributi dichiarativi raccolti in indagine, ma non potrà esimere il pubblico ministero ed il giudice per le indagini preliminari dal difficile compito di "evitare il processo superfluo senza eludere il principio di obbligatorietà", come la Corte costituzionale ha già affermato a proposito delle scelte di archiviazione (sentenza n. 88 del 28 gennaio 1991).

Appare comunque indispensabile che, dopo un minimo di "fermo biologico" per l'assestamento del diritto vivente, si avvii un monitoraggio generale per verificare in concreto se e quali problemi siano determinati dalla più recente legislazione processuale penale, così da dar luogo a quelle modifiche che risulteranno eventualmente necessarie per rendere efficace e realmente garantito il processo.

A tal fine, il Ministro della Giustizia e lo stesso C.S.M., per la parte di rispettiva competenza, potrebbero promuovere una raccolta di dati in un congruo numero di sedi giudiziarie significative ed un gruppo di lavoro *ad hoc* potrebbe farsi carico della loro elaborazione, nella prospettiva di leale e fattiva collaborazione istituzionale e nella convinzione che solo una seria documentazione dei problemi derivanti da questa legislazione potrà suggerirne la eventuale modifica. Il monitoraggio potrebbe essere esteso all'efficacia deflattiva dell'avvio della competenza penale del giudice di pace (di cui tratta la parte finale della Relazione), che ci si augura non venga ulteriormente rinviata.

3. I percorsi deflattivi

Le tendenze inflazionistiche nella legislazione penale scaturiscono da molteplici fattori:

- l'uso che le forze politiche fanno del diritto penale, non di rado piegato a strumento di creazione del consenso, in una prospettiva che considera il sistema penale suscettibile di dilatazione illimitata;
- il condizionamento che l'emergenza e l'inclinazione all'uso simbolico del diritto penale operano sulle scelte di criminalizzazione, con l'effetto di dare vita ad una produzione legislativa minuta, spesso in chiave meramente sanzionatoria di discipline extrapenali;
- la stessa complessità sociale che accelera il fenomeno delle leggi speciali e induce a prefigurare la creazione di sottosistemi di tutela.

L'anomala utilizzazione della norma penale porta poi con sé anche l'introduzione di nuovi meccanismi sanzionatori, oltre che di nuovi trattamenti premiali, sicché il codice penale rischia di perdere la sua intima coerenza, mancando negli interventi episodici un disegno unitario.

Di qui la necessità di muoversi in direzione di un "diritto penale minimo" che, riducendo all'essenziale l'intervento penale, restituisca anche unità e coerenza al sistema.

Diritto penale minimo è, dunque, prospettiva di riforma dell'intero sistema sanzionatorio penale e stimolo per una revisione sistematica dei valori e dei principi del diritto penale.

La riduzione dell'area del "penalmente rilevante" richiede, peraltro, una approfondita riconsiderazione del catalogo dei beni giuridici meritevoli di protezione, da compiere tenendo conto della straordinaria dilatazione dei compiti dello Stato nei conflitti economici e sociali, e della accresciuta complessità della società tecnologica.

Il rilevante divario fra la teorica affermazione dei principi di *extrema ratio* e "minimalismo punitivo", ed il concreto comportamento del legislatore, che ha proseguito nella linea di espansione dell'intervento penale, impone oggi un mutamento di strategia. Occorre sapersi misurare con obiettivi ragionevoli, capaci di ridimensionare gli ambiti della risposta detentiva e di esplorare nuovi campi, come quelli della mediazione penale.

La selezione dei beni di tutela, necessaria per restituire all'intervento penale effettività ed efficacia repressiva, è inoltre complementare al tema della individuazione degli strumenti sanzionatori adeguati.

Il ricorso indifferenziato alla sanzione carceraria appare peraltro particolarmente inadeguato in relazione ad esigenze repressive, che non sono più espressione di un sistema monoliticamente incentrato sui diritti individuali della persona e che si diversifica nella tutela di beni di nuova emersione, espandendosi in una ricca articolazione di interessi protetti.

Un importante strumento tecnico giuridico per razionalizzare la produzione legislativa in materia penale è rappresentato dalla cosiddetta “riserva di codice”.

L’art. 129 del progetto di riforma approvato dalla Commissione bicamerale nell’ottobre 1997 conteneva espressamente quel principio, secondo cui “nuove norme penali sono ammesse solo se modificano il codice penale ovvero se contenute in leggi disciplinanti organicamente l’intera materia cui esse si riferiscono”.

La riserva di codice opera, da un lato, come remora all’incontrollata proliferazione di nuove norme penali e, dall’altro, come invito al legislatore ad armonizzare comunque le nuove norme alla preesistente codificazione.

Anomale utilizzazioni della norma penale hanno fatto sì che l’asse portante della tutela non sia più il codice ma la disciplina speciale, sia quanto a nuovi meccanismi sanzionatori, che a nuove tecniche di indagine, e a trattamenti premiali.

Obiezioni alla riserva di codice sono ovviamente possibili: al legislatore di una eventuale ri-codificazione si porrebbe il problema se rinunciare all’inserimento di alcune discipline all’interno del codice o se spezzare la disciplina, collocando nel codice solo le norme incriminatrici delle aggressioni fondamentali.

Questi rilievi non fanno però venir meno né il valore di principio né la funzione pratica della riserva di codice, che resta componente essenziale di una razionale politica del diritto penale.

All’interno del processo può anche essere collocato l’istituto della “irrelevanza penale del fatto”, che – va ribadito – è strumento da gestire in termini di rigoroso controllo giurisdizionale.

Come è noto, l’istituto, introdotto nel progetto che ha dato luogo al D.Lgs. 19 febbraio 1998, n. 51, è stato poi stralciato e perciò non è entrato nel nostro ordinamento.

Al momento della sua discussione furono avanzate riserve in ordine alla sua compatibilità con il principio di obbligatorietà dell’azione penale, di cui all’art. 112 Cost.

La disciplina prevista in quel disegno di legge muoveva, sulla scia di quanto previsto in altri ordinamenti europei, dalla necessità di una definizione semplificata del processo prima della pronuncia sull’imputazione, in modo da decriminalizzare in concreto i cd. “reati bagatellari impropri”.

Tale intervento, ove approvato, avrebbe favorito l’esigenza, diffusamente avvertita, di una riorganizzazione sistematica delle modalità dell’intervento penale. E’ infatti ormai acquisita la consapevolezza che anche una accorta opera di depenalizzazione non è in grado da sola di restituire razionalità ed economicità alla giustizia penale.

In realtà, l'immissione nell'ordinamento dell'istituto in questione non si pone in contrasto necessario ed insanabile con la regola costituzionale dell'obbligatorietà, in quanto, da un lato, introduce una limitata discrezionalità di natura tecnica, che resta circoscritta nell'ambito delle singole fattispecie criminose, e dall'altro mantiene al giudice il totale controllo sulla tenuità e lievità del fatto imputato.

Peraltro, nel sistema penale esistono già schemi legali, che incidono sul principio di stretta legalità: si pensi alla speciale tenuità del danno, alla lievità del fatto, di cui all'art. 133 c.p., o al concetto di lieve entità, in materia di stupefacenti come in materia di armi. Per non citare le norme che prevedono la riduzione della pena da infliggere nel giudizio abbreviato e nel patteggiamento, o lo stesso giudizio di comparazione fra circostanze attenuanti e aggravanti.

L'introduzione dell'istituto di cui si discute consentirebbe di utilizzare con oculatezza la risorsa costosa del processo penale, riservando al potere giurisdizionale solo i fatti in cui più intensamente si manifesta la lesione della sicurezza collettiva. Anche la constatazione che gli ordinari meccanismi di contenimento della giurisdizione penale (che vanno dalla moltiplicazione delle ipotesi di procedibilità a querela alla prescrizione), rischiano obiettivamente di uscire dai loro canali fisiologici, spinge verso la prospettata previsione normativa. E' infatti sempre più evidente come alcuni istituti – fra i quali la prescrizione e l'amnistia – tendono ad assumere una funzione di certificazione dell'impossibilità concreta di pervenire alla sanzione, con danni travolgenti per il principio di obbligatorietà. Deve essere inoltre precisato che l'istituto della irrilevanza penale del fatto è già presente nel sistema penale italiano.

Da tempo esso vive senza contrasti nel nostro processo penale minorile, essendo ispirato dalla condivisa esigenza di riservare al giudice minorile solo i fatti più intensamente lesivi della sicurezza collettiva.

Di recente, poi, il legislatore ha introdotto – con l'art. 34 del D. Lgs. n. 274/2000 sulla competenza penale del giudice di pace – una ulteriore ipotesi di esclusione della procedibilità, nei casi di particolare tenuità del fatto, anche in considerazione della occasionalità della condotta o del grado della colpevolezza, che non giustifichino l'esercizio dell'azione penale.

Si ritiene pertanto che le persistenti perplessità sulla introduzione del principio possano esser superate, soprattutto in considerazione della positiva funzione che dovrebbe essere esercitata dal formarsi di canoni giurisprudenziali, capaci da un lato di garantire una accettabile omogeneità nell'applicazione della norma e dall'altro di scongiurare l'uso di metodi selettivi e discriminatori, magari in danno di soggetti emarginati e sottoprotetti ed a copertura di soggetti privilegiati.

Quanto ai requisiti – esiguità del fatto, modalità della condotta, occasionalità anche in relazione alla capacità a delinquere del reo, grado della colpevolezza – potrebbero essere i parametri a cui ancorare una simile scelta legislativa.

In definitiva, la previsione della possibilità di non promuovere l'azione penale per concreta inidoneità offensiva del fatto – da collegare a parametri certi e verificabili ed a motivazioni ostensibili – introdurrebbe una duttilità nel sistema, capace di modulare correttamente, secondo un principio di ragionevolezza, che pur deve presiedere alle attività giudiziarie, il concreto esercizio dell'attività processuale e il perseguimento delle finalità di tutela.

4. Le scarcerazioni facili ed i maxi-processi

La grave situazione di inefficienza del processo penale, già segnalata nella premessa, come effetto di una vorticoso sovrapposizione di istituti e di garanzie che ha raggiunto il culmine con la riforma costituzionale dell'art. 111 della Costituzione, determina, oltre alla totale stasi del sistema processuale accusatorio in ordine alle più comuni forme di reato, conseguenze particolarmente preoccupanti sul versante della concreta gestione dei dibattimenti relativi a processi per reati concernenti la criminalità organizzata. Il percorso riformatore, ponendosi l'obiettivo di adeguare l'impianto processuale ai principi del contraddittorio tra le parti, esteso anche alla fase di formazione della prova, e della terzietà ed imparzialità del giudice, non sembra assicurare il necessario equilibrio tra gli interessi che nell'ambito del processo si contrappongono. Ed, invero, il C.S.M. ha già osservato come il valore del giusto processo si persegua non solo garantendo i diritti fondamentali dell'imputato, ma anche assicurando *“il diritto delle vittime del reato e della collettività alla sentenza definitiva, di assoluzione o di condanna”*. In tale prospettiva, *“un processo che non finisce mai, ovvero neppure comincia, o che si conclude per la prescrizione dei reati o che si celebra con imputati latitanti a seguito di scarcerazione per decorrenza termini, con conseguente rischio di ineffettività dell'eventuale sanzione, può essere considerato tutto fuorché giusto”* (Risoluzione del 6 luglio 2000). La disomogeneità degli interventi, per la realizzazione dei quali il legislatore non sembra essersi orientato in maniera organica, ha determinato, nonostante la costituzionalizzazione del principio della ragionevole durata del processo, una progressiva dilatazione dei tempi del processo penale che, già in occasione della risoluzione consiliare richiamata, è stata indicata come la *“vera responsabile del succedersi di scarcerazioni per decorrenza dei termini di custodia cautelare”*.

Per definire i contorni del problema si suole parlare, quindi, di scarcera-

zioni facili, intendendo riferirsi alle situazioni che si verificano quando uno o più imputati, ancora in attesa di una sentenza che accerti ovvero escluda, con carattere di definitività, la loro responsabilità per reati di particolare gravità che producono un forte allarme sociale, ottengano un provvedimento di scarcerazione per decorrenza dei termini di custodia cautelare. Si tratta, quindi, di provvedimenti che, nelle condizioni date, non riservano al giudice alcun margine di discrezionalità, conseguendo di diritto al decorso del tempo previsto nel codice di rito, laddove il procedimento non abbia concluso e, di conseguenza, superato, determinate fasi. Il fenomeno produce inevitabilmente un diffuso disorientamento ed un grave allarme sociale nell'opinione pubblica e contribuisce a determinare possibili cadute di tensione tra magistrati ed investigatori, che si siano adoperati per assicurare alla giustizia imputati di gravissimi reati, provocando, in definitiva, una evidente crisi di effettività dell'apparato sanzionatorio.

E' soprattutto in relazione alla celebrazione dei cd. maxi-processi che il problema della eccessiva dilatazione dei tempi del processo e delle conseguenti inevitabili scarcerazioni per decorrenza dei termini assume profili di particolare drammaticità. Costituisce, invero, acquisizione ormai pacifica nel dibattito istituzionale che i cd. maxi-processi non possono essere considerati come un avvenimento eccezionale all'interno di un paradigma processuale che prevede la sottoposizione a giudizio di un imputato per una singola contestazione di reato, ma siano da mettersi in relazione, da un lato, con le *"dimensioni elefantache raggiunte dalle organizzazioni criminali operanti in alcune zone del territorio nazionale"* e, dall'altro, con *"l'interdipendenza delle varie posizioni processuali"* e degli elementi probatori che non rendono possibile una separazione dei procedimenti (*Relazione sull'amministrazione della giustizia per l'anno 1985 del Procuratore Generale presso la Corte di Cassazione*). In tale prospettiva, le modifiche normative introdotte nell'ordinamento subito dopo la strage mafiosa di Capaci (D.L. 8 giugno 1992, n. 306, convertito nella legge n. 356/1992) inaugurano un nuovo metodo di lotta alla criminalità organizzata che, prendendo atto delle peculiari esigenze delle indagini relative a fatti di mafia e della natura non eccezionale di tali forme di delinquenza, richiede che l'attività di contrasto sia condotta mediante l'ausilio di strumenti permanenti ed ordinari e con un'apposita normativa di diritto penale e processuale penale destinata a durare nel tempo. Il ricorso alla celebrazione del maxiprocesso non appare, così, come il frutto di una libera scelta, determinata dalle diverse opzioni di strategia processuale a disposizione del pubblico ministero, ma come una necessaria linea di adattamento alla realtà delle nuove forme di criminalità organizzata, in attuazione del principio costituzionale che postula l'obbligatorietà dell'azione penale.

L'introduzione nell'ordinamento costituzionale dei principi del giusto processo e le conseguenti riforme processuali (legge 1° marzo 2001, n. 63, recante *“modifiche al codice penale e al codice di procedura penale in materia di formazione e valutazione della prova in attuazione della legge costituzionale di riforma dell'articolo 111 della Costituzione”*) acquistano un rilievo particolare nelle concrete dinamiche che si sviluppano nell'ambito dei maxi-processi. Se, da un lato, non può che apprezzarsi il tentativo del legislatore di garantire la genuinità del contributo probatorio del cd. testimone assistito (nuova formulazione dell'art. 500 c.p.p.), attraverso un procedimento di accertamento di indebite pressioni nei suoi confronti svincolato dalle forme tipiche del contraddittorio sulla prova, dall'altro, suscita motivate perplessità, proprio con riferimento ai procedimenti per reati di criminalità organizzata, la nuova formulazione dell'art. 190 bis c.p.p.. L'esame in dibattimento di un testimone o di una delle persone indicate nell'art. 210 – quando abbiano già reso dichiarazioni in sede di incidente probatorio o in dibattimento in contraddittorio con la persona nei cui confronti le dichiarazioni saranno utilizzate ovvero dichiarazioni i cui verbali sono stati acquisiti a norma dell'articolo 238 – è ammesso, infatti, solo se riguarda fatti o circostanze diversi da quelli oggetto delle precedenti dichiarazioni, ovvero, *“se il giudice o taluna delle parti lo ritengono necessario sulla base di specifiche esigenze”*. La nuova disposizione – che, rispetto alla originaria formulazione dell'art. 3 comma 3 del D.L. n. 306/1992, rappresenta un significativo passo indietro – appare difficilmente conciliabile con il principio, ora costituzionalizzato, della ragionevole durata del processo. Se prima, nei procedimenti per reati di criminalità organizzata, era consentito non rinnovare l'esame dibattimentale di chi avesse già rilasciato dichiarazioni con le garanzie del contraddittorio anticipato, salvo che *“il giudice lo ritenesse assolutamente necessario”*, con la modifica ora introdotta l'assunzione dell'esame rimane, in sostanza, nella disponibilità delle parti che possono richiederlo qualora *“lo ritengano necessario sulla base di specifiche esigenze”*. Non può, quindi, sfuggire come la norma in esame finisca per vanificare l'istituto dell'incidente probatorio, determinando una ulteriore dilatazione dei tempi processuali, tanto più grave se riferita ai cd. maxi-processi.

Si confermano, quindi, fondate le preoccupazioni espresse dal Consiglio Superiore della Magistratura nella risoluzione del 6 luglio 2000, sul fenomeno delle scarcerazioni per decorrenza dei termini di custodia cautelare, nella parte in cui si prevedeva che le recenti modifiche legislative non avrebbero agevolato la riduzione del numero dei maxiprocessi. La necessità di acquisire la prova dibattimentale nel contraddittorio con l'imputato, per un verso rende scarsamente utilizzabile la previsione di cui all'art. 238 c.p.p. e, per altro verso, *“conduce inevitabilmente a preferire la strada del processo unico allorquando, come spesso avviene, lo stesso testimone o*

collaboratore debba riferire in ordine alle posizioni di una pluralità di imputati". L'eventualità che un medesimo testimone si trovi costretto a ripetere la propria deposizione decine di volte in diversi processi, anche laddove le sue dichiarazioni precedenti siano state acquisite a norma dell'art. 238 c.p.p., evidenzia come la nuova formulazione dell'art. 190 bis c.p.p. finisca, in realtà, per "imporre" la scelta del processo cumulativo, senza prevedere, nello stesso tempo, meccanismi idonei a garantirne una ragionevole durata.

Non sono mancate, tuttavia, espressioni di una maggiore consapevolezza da parte del legislatore in ordine al rapporto che intercorre tra i tempi del processo ed il fenomeno delle cd. scarcerazioni facili. Il problema risulta, invero, affrontato nel D.L. 24 novembre 2000, n. 341, che ha introdotto l'innovativa prescrizione sulla formazione dei ruoli di udienza (art. 132 bis disp. att. c.p.p.) con *"priorità assoluta alla trattazione dei procedimenti quando ricorrono ragioni di urgenza con riferimento alla scadenza dei termini di custodia cautelare"*. Tale previsione sembra recepire le sollecitazioni espresse dal Consiglio Superiore della Magistratura con la ricordata risoluzione del 6 luglio 2000 che indicava due ordini di rimedi: corsie preferenziali per la trattazione di processi a rischio di scarcerazioni e trattazione immediata di processi di semplice definizione che consentano la pronta irrogazione di pene detentive, mediante stralcio delle imputazioni relative a reati di più complesso accertamento. Le misure di accelerazione – che non possono non essere valutate favorevolmente – non sciolgono, tuttavia, i veri nodi che impediscono la rapida definizione dei processi penali e che rischiano di compromettere non solo il principio del giusto processo e della sua ragionevole durata, ma anche, in definitiva, il sistema di concreta esecuzione delle pene.

Come motivo di ulteriore approfondimento dei principi introdotti dall'art. 111 della Costituzione, appare utile inserire una riflessione volta a recuperare una concezione realistica della obbligatorietà dell'azione penale. Si intende dire, sulla scia dei principi affermati dalla Corte costituzionale (sentenza n. 88 del 1991), che azione penale obbligatoria *"non significa consequenzialità automatica tra notizia di reato e processo"*, atteso che un limite implicito alla obbligatorietà è posto dalla *"traduzione in chiave accusatoria del principio di non superfluità del processo"*, secondo il quale l'inidoneità degli elementi acquisiti a sostenere l'accusa equivale a dire che *"l'accusa è insostenibile e che, quindi, la notizia di reato è, sul piano processuale, infondata"*. Un'adeguata valorizzazione della regola della idoneità probatoria (art. 125 disp. att. c.p.p.) può consentire, quindi, un recupero di efficienza, in attesa di modifiche normative che forniscano strumenti davvero idonei a garantire una durata socialmente accettabile del processo.

Nella prospettiva, inoltre, di restituire efficienza ad un sistema proces-

suale fortemente caratterizzato da garanzie spesso solo formali, il Consiglio non può sottovalutare il recente invito della Commissione delle Comunità Europee (documento COM 2000-495 del 26 luglio 2000 trasmesso al Consiglio d'Europa ed al Parlamento Europeo) a considerare definitive anche quelle decisioni per le quali sia ancora ammissibile uno strumento di ricorso ordinario, cui la legge non attribuisce effetto sospensivo. L'adozione di un medesimo concetto di decisione definitiva nell'ambito dei Paesi membri dell'Unione rappresenterebbe un importante passo verso la tendenziale armonizzazione delle legislazioni nazionali ed agevolerebbe il raggiungimento dell'obiettivo del riconoscimento reciproco delle decisioni definitive in materia penale. Assume rilievo, in tale prospettiva, la posizione adottata dal Consiglio Superiore della Magistratura in occasione dell'approvazione (delibera del 22 luglio 1999) del parere sul disegno di legge, presentato dal Ministro della giustizia, concernente modifiche al codice di procedura penale in materia di esecuzione di misure cautelari. Sulla possibilità di disporre una misura cautelare ove il giudice d'appello confermi la condanna di primo grado a pena non inferiore a cinque anni e sussista un concreto pericolo di fuga, il Consiglio si è espresso positivamente, auspicando che le misure idonee a ridurre efficacemente l'incidenza del pericolo di fuga, in attesa della definitività della sentenza, si muovano *“nella direzione di restringere quelle interpretazioni o applicazioni del principio di presunzione di non colpevolezza idonee a favorire soltanto manovre dilatorie o, comunque, chiaramente contrarie ad un corretto svolgimento dei processi e ad una leale accettazione dei loro esiti”*. Occorre, dunque, individuare percorsi alternativi rispetto a quelli finora seguiti dal legislatore, che si orientino con certezza verso l'obiettivo dell'efficienza e del contenimento in tempi ragionevoli ed utili del processo penale in un'ottica di razionalizzazione del processo e del sistema della repressione penale, anche alla luce dei principi affermati dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo. Il Consiglio ha già rivolto un pressante invito al legislatore (nel parere del 17 febbraio 2000) affinché si faccia carico della *“compatibilità tra l'irrinunciabile principio della ragionevole durata del processo ed il tipo di garanzie previsto dal nostro ordinamento, troppo spesso ispirate ad un formalismo inidoneo alla tutela dei diritti dei singoli”*. Nella medesima prospettiva, si è auspicato un superamento della *“eccessiva rigidità del modello processuale penale”*, che non consente l'affermarsi di riti estremamente semplificati, con contraddittorio differito o eventuale, per la celebrazione di processi per reati di scarso allarme sociale, e di *“un sistema delle impugnazioni che non prevede strumenti per scoraggiare quelle meramente dilatorie e palesemente infondate”*.

5. Sulla effettività della pena

L'esigenza di delimitare in misura consistente l'area di intervento penale non può non essere accompagnata da un'organica riforma del sistema sanzionatorio che superi l'attuale previsione limitata, in sostanza, alla pena detentiva e alla pena pecuniaria, e che si ponga l'obiettivo di fornire al giudice della cognizione un più ampio ventaglio di sanzioni che restituisca alla pena maggiore effettività ed adeguatezza, in ossequio al principio costituzionale della sua essenziale funzione risocializzante.

Occorre, a tal riguardo, superare la centralità della pena detentiva e prevedere, fin dalla fase della loro irrogazione, una tipologia di sanzioni differenziate, con riferimento soprattutto a reati che non destano particolare allarme sociale, che privilegino l'aspetto riparativo e restitutorio della pena sia nei confronti della collettività (attraverso, per esempio, opportune forme di lavoro di utilità sociale), sia nei riguardi della parte lesa del reato. Il richiamo a forme di mediazione e di conciliazione sociale appare, in tema di esecuzione della pena, quanto mai opportuno.

Il percorso da seguire sembra tracciato da un recente intervento della Commissione della Comunità europea che con il documento COM (2000) 495 del 26 luglio 2000, in tema di riconoscimento reciproco tra gli Stati membri delle decisioni definitive in materia penale, ha definito le sanzioni alternative come quelle misure che impongono all'autore del reato *“una prestazione di servizi sociali a favore della comunità danneggiata”*.

Le prospettive di modifica del sistema sanzionatorio vigente nel nostro ordinamento suscitano positive aspettative per merito delle riflessioni avviate e del contributo offerto dalla Commissione ministeriale per la riforma del codice penale (cd. Commissione Grosso), istituita con decreto ministeriale del 1° ottobre 1998. Nel perseguire gli obiettivi di una razionalizzazione e semplificazione del quadro normativo, della individuazione di un sistema di sanzioni penali caratterizzato da requisiti di certezza e di prevedibilità dei risultati, di un forte ridimensionamento del potere discrezionale del giudice, sia nella fase della commisurazione della pena, sia nella successiva fase dell'esecuzione, la Commissione indica un percorso incentrato su tre direttrici fondamentali che possono essere così sintetizzate: 1) mantenimento della centralità della pena detentiva, quale risposta sanzionatoria per reati di un certo rilievo; 2) previsione di un complesso di pene diverse dalla detenzione in carcere, intese quali pene principali applicate direttamente dal giudice della cognizione in sede di giudizio; 3) abbandono o consistente riduzione di istituti che possano vanificare l'afflittività della pena, nella parte in cui presuppongono un automatismo e, quindi, l'irrelevanza di particolari condizioni.

Qualche positiva anticipazione della direzione in cui si va orientando la riforma del sistema sanzionatorio, anche in vista di una più compiuta

armonizzazione della legislazione italiana con quella di altri Stati europei, può cogliersi nelle disposizioni inserite nell'ordinamento dal recente D.L.vo 28 agosto 2000, n. 274, sulla competenza penale del giudice di pace, che, agli articoli 53 e 54, prevedono nuove specie di pene principali costituite, rispettivamente, dall'obbligo di permanenza domiciliare e dal lavoro di pubblica utilità. Con tale ultima misura, che il giudice può applicare solo su richiesta dell'imputato, si procede alla rivitalizzazione di un istituto (il lavoro sostitutivo previsto dall'art. 105 della legge 24 novembre 1981, n. 689) rimasto completamente inattuato. La sanzione, concepita come pena principale, consiste nella prestazione di attività non retribuita in favore della collettività da svolgere presso lo Stato, le regioni, le province, i comuni o presso enti o organizzazioni di assistenza sociale e di volontariato.

Nel dibattito sulla pena e sulla sua efficacia si colloca anche il tema della sospensione condizionale della pena.

L'esigenza di riforma di questo istituto, troppo spesso applicato in assenza di elementi qualificanti la positiva prognosi sulla futura condotta dell'imputato, può essere orientata, secondo una medesima linea evolutiva, verso una progressiva introduzione nel nostro ordinamento dell'istituto del *probation*, positivamente sperimentato in quasi tutti i Paesi europei, che ha trovato una realizzazione nel sistema italiano limitata, invece, alla sola fase esecutiva e penitenziaria.

L'obiettivo del superamento di un logica meramente indulgenziale, quale si manifesta nella concessione dei cd. benefici di legge, è stato sottolineato costantemente nell'ambito delle riflessioni operative suscitate dai lavori della già richiamata Commissione Grosso. L'idea guida che attraversa l'intero progetto induce a ritenere che la sospensione condizionale debba essere sempre sottoposta ad una o più condizioni, *"in modo che il condannato avverta concretamente di aver subito una condanna e di essere sottoposto ad una prova"*, attraverso la previsione di un possibile risarcimento del danno ovvero l'imposizione di altri obblighi, sulla falsariga di quanto stabilito in materia di affidamento in prova al servizio sociale.

Le linee di un'auspicata riforma dell'istituto non possono prescindere dalla soluzione di uno dei nodi principali dell'attuale sistema sanzionatorio che può individuarsi nella eccessiva distanza temporale che intercorre tra l'irrogazione della pena e la sua concreta esecuzione, anche se in forma alternativa alla detenzione.

La riforma della sospensione condizionale, secondo un modello che recuperi le positive esperienze di altri Paesi (in particolare, la Francia) e che realizzi una sospensione con messa alla prova, già esecutiva al momento della condanna di primo grado – attraverso cui, mediante l'adozione di specifiche prescrizioni e regole di comportamento, eventualmente di tipo anche terapeutico, promuovere un progetto di risocializ-

zazione, al cui positivo esito è subordinata la mancata applicazione della pena detentiva – potrebbe già di per sé assicurare il raggiungimento di un più elevato tasso di effettività del sistema sanzionatorio non necessariamente collegato ad un incremento di carcerizzazione dei condannati.

L'approfondimento degli aspetti connessi ai tempi dell'esecuzione penale, alla luce del fondamentale principio costituzionale della funzione rieducativa della pena (art. 27 comma 3°), non può essere trascurato, inoltre, in una prospettiva di armonizzazione delle singole legislazioni a livello di Unione Europea. Convivono, infatti, negli ordinamenti degli Stati membri differenti punti di vista, cui corrispondono diverse discipline applicative, prevalendo, in alcuni casi, considerazioni che tutelano al massimo il principio della presunzione di non colpevolezza fino al momento del passaggio in giudicato della sentenza, assicurandosi, viceversa, in altri ordinamenti, la più ampia tutela possibile delle ragioni connesse al recupero ed alla risocializzazione del condannato, laddove la sua colpevolezza risulti accertata con un ragionevole livello di certezza.

Sembra, dunque, imporsi una riflessione su una delle cause della riconosciuta crisi del più diffuso strumento di *probation* penitenziario in vigore nel nostro ordinamento (l'affidamento in prova al servizio sociale) che può essere individuata nella circostanza che il periodo di prova viene imposto al condannato solo dopo il trascorrere di un considerevole periodo di tempo rispetto alla commissione del fatto reato, dopo che la sentenza sia passata in giudicato e dopo esaurite le fasi sospensive dell'esecuzione, di recente significativamente ampliate dalla legge 27 maggio 1998, n. 165 (cd. legge Simeone). L'attuale sistema dell'esecuzione penale consente, infatti, con sempre maggior frequenza, che un individuo che ha commesso un reato, manifestando così il proprio comportamento antisociale, venga preso in carico dagli istituti di sostegno e sottoposto a controllo, al fine di operare un tentativo di risocializzazione, soltanto quando siano trascorsi molti anni dalla data del fatto. Tale situazione determina un possibile duplice rischio: che gli interventi sociali attuati dallo Stato si rivelino, a distanza di anni, sostanzialmente inefficaci o, comunque, poco produttivi (si pensi al caso del tossicodipendente che necessita di immediati interventi di recupero) e, soprattutto, che l'individuo, privo di adeguate forme di controllo, torni a commettere reati, in ciò sorretto dalla convinzione della incapacità dello Stato di dare seguito alle proprie minacce punitive. La ripetizione degli episodi criminosi, che finisce per alimentare una situazione di recidiva, determina l'inevitabile sottoposizione del soggetto a brevi e ripetuti periodi di detenzione che rendono spesso difficoltoso, in quanto irrimediabilmente tardivo, un successivo progetto di risocializzazione.

Sul piano ordinamentale il quadro normativo, quale emerge dalle importanti riforme legislative degli ultimi anni, ha prodotto un progressivo mutamento e conseguente ampliamento delle funzioni della magistratura di sorveglianza. E' noto, invero, come la magistratura di sorveglianza abbia visto moltiplicare le proprie competenze (da giudice incaricato della tutela dei diritti dei detenuti all'interno del carcere a giudice delle misure alternative per tutti i condannati, senza dimenticare numerose attribuzioni di natura non giurisdizionale), in un quadro di riferimento che non ha prodotto, tuttavia, alcuna riconsiderazione delle esigenze di organico, con il rischio di vanificare qualunque futura riforma in materia. Il magistrato di sorveglianza non si presenta più come mero tutore della legalità della esecuzione della pena in ambito carcerario, ma appare rivestire sempre più il ruolo di garante della esecuzione della pena stessa nella sua forma ordinaria o alternativa.

Le rilevanti modifiche introdotte nel sistema della esecuzione penale dalla cd. legge Simeone (legge n. 165 del 1998), con il conseguente ampliamento delle misure concesse in favore di condannati in stato di libertà, reso possibile dalla sostanziale automaticità della sospensione dell'esecuzione, possono far sorgere fondati dubbi sulla efficienza del sistema ed orientare futuri interventi di riforma verso l'adozione di una decisa scelta strategica in favore di un quadro normativo che attribuisca la decisione sulla applicabilità di una misura alternativa al carcere direttamente al giudice della cognizione, nella immediatezza del giudizio di responsabilità penale, piuttosto che ad un tribunale di sorveglianza che, nel migliore dei casi, valuterà la domanda a distanza di diversi anni dal fatto sulla base delle medesime informazioni di cui poteva disporre il giudice del processo.

Il ricorso a misure alternative alla detenzione già nella fase del giudizio appare, dunque, preferibile per un duplice ordine di ragioni. Consente, da un lato, di anticipare la concreta determinazione delle modalità di espiazione della pena, rendendo credibile un progetto di reinserimento sociale da realizzare in tempi ragionevolmente prossimi alla commissione del reato (l'eventuale auspicabile ricorso alle misure alternative a conclusione di procedimenti celebrati con riti alternativi potrebbe consigliare, con il consenso dell'interessato, una immediata esecutività del contenuto prescrittivo della misura; si pensi, in proposito, alle misure già previste dall'ordinamento in tema di tossicodipendenza, troppo spesso tardive per risultare veramente efficaci). Sotto altro profilo, libera la magistratura di sorveglianza da valutazioni concernenti i condannati liberi, restituendole il ruolo di garante delle condizioni di vita e dei diritti dei detenuti all'interno degli istituti, valorizzando, nel medesimo contesto, il principio della flessibilità della pena detentiva, solennemente ribadito nella sentenza della Corte costituzionale n. 282 del 1989, nella parte in cui

si riconosce che, laddove la parte di pena espiata abbia già raggiunto le finalità rieducative che le sono proprie, attraverso indici di riferimento tali da far ritenere sicuro il ravvedimento del condannato, viene a mancare la ragione stessa della pena detentiva.

Fermo restando l'attuale quadro normativo, non può prescindersi da una valutazione degli effetti dei nuovi principi costituzionali sul tema della pena e della sua esecuzione. E' indubbio che, nel sistema attuale, al magistrato di sorveglianza non sia riconosciuto il potere di individuare la sanzione prevista in astratto dal codice penale, ma è pur vero che l'applicazione, fin dall'inizio dell'esecuzione, di una misura alternativa alla pena detentiva, con un contenuto prescrittivo variabile in funzione della personalità e delle esigenze di risocializzazione della persona condannata, determina una progressiva rivitalizzazione della fase decisoria attribuita alla magistratura di sorveglianza che, attraverso gli strumenti normativi predisposti dall'ordinamento penitenziario, finisce per applicare ad un determinato condannato una pena di specie diversa da quella inflittagli dal giudice della cognizione (si pensi al diverso contenuto afflittivo della pena della reclusione rispetto a quello, di gran lunga più modesto, dell'affidamento in prova al servizio sociale).

Tanto premesso, poiché la fase esecutiva sembra caratterizzarsi sempre più per la presenza di elementi di concreta determinazione del trattamento sanzionatorio, assumendo perciò connotati squisitamente giurisdizionali, occorre valutare i possibili riflessi sul tema della nuova affermazione costituzionale che richiede che ogni processo si svolga nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità, davanti ad un giudice terzo ed imparziale, e che impegna il legislatore ad assicurarne la ragionevole durata (art. 111 Cost.). Non sembra possa dubitarsi che, seguendo la prospettiva indicata dalla evoluzione descritta, nel termine processo debba ricomprendersi anche quella serie di attività, assistite dalla garanzia giurisdizionale, attraverso le quali si giunge ad individuare l'effettivo contenuto del trattamento sanzionatorio cui sottoporre la persona riconosciuta responsabile di un determinato reato.

Si è già ricordato, in proposito, come l'attuale sistema di esecuzione penale determini, in un considerevole numero di casi, una eccessiva dilatazione dei tempi della pena, sia che la stessa si svolga nella tradizionale forma detentiva, sia che assuma le forme del *probation* penitenziario con l'ausilio degli strumenti offerti dai centri di servizio sociale. La situazione si presta ad osservazioni di contenuto critico sia per chi, a distanza di numerosi anni dal reato, si trovi a dover espiare una pena detentiva di tipo segregante come quella carceraria, sia per chi, in assenza di immediate forme di controllo e di recupero sociale, si senta incoraggiato a commettere ulteriori reati certo della propria impunità.

Il principio della ragionevole durata del processo, se correttamente esteso

anche alla fase di individuazione e di concreta esecuzione della pena, sembra suggerire, quindi, l'adozione di una strategia che annulli, ovvero riduca sensibilmente, il rischio della inutilità sociale della pena.

Richiamando alcune delle considerazioni svolte in precedenza, deve quindi ribadirsi l'esigenza che, per un verso, sia anticipata alla fase della cognizione l'applicazione di misure alternative al carcere e, per altro verso, l'ambito della irrogazione delle pene detentive – in conformità alle prospettive di politica giudiziaria che ispirano la Relazione Grosso – sia limitato ai reati ritenuti più gravi. Attraverso tali modifiche normative, che dovrebbero essere comunque integrate da un congruo aumento dell'organico della magistratura di sorveglianza, questa sarà posta in grado di conciliare pienamente le garanzie individuali con l'efficace e tempestivo esercizio delle funzioni giudiziarie ad essa devolute. Devono trovare spazio nel dibattito sulla pena ulteriori spunti di riflessione che consentano di verificare la praticabilità di forme di immediata esecutività del contenuto prescrittivo delle misure applicate in sostituzione della pena detentiva, subordinandole, eventualmente, al consenso della persona condannata in primo grado. L'argomento si ricollega al tema, evidenziato nel già citato documento della Commissione della Comunità europea, della definitività delle decisioni in materia penale. L'invito della Commissione a considerare definitive tutte quelle decisioni per le quali penda un ricorso cui la legge non attribuisca effetto sospensivo, rinvia, dunque, al più generale tema della armonizzazione delle legislazioni dei singoli Stati membri, che costituisce un presupposto essenziale per la realizzazione del principio del reciproco riconoscimento.

1. Premessa

L'insoddisfacente funzionamento della giustizia civile – nonostante gli interventi di razionalizzazione costituiti dalla riforma del rito del 1995 e dall'unificazione degli uffici di primo grado del 1999, che pure hanno cominciato a produrre effetti – è oggetto di comune constatazione. Le domande di giustizia sono troppe rispetto alla capacità di risposta, né è preventivabile in tempi brevi una loro riduzione. Per altro verso, l'articolazione del processo è tale che, comunque, quale ne sia oggetto e complessità, sviluppandosi in via ordinaria nel rispetto delle scansioni previste, dalla citazione introduttiva fino all'emissione della sentenza, non è destinato a durare meno di un anno, di talché nella situazione attuale la giustizia civile per funzionare correttamente richiederebbe l'impiego di ulteriori trentamila magistrati, come segnalato in un recente studio svolto secondo le tecniche della scienza delle organizzazioni complesse.

La descritta situazione ha un doppio effetto. Da un lato, produce situazioni crescenti di sostanziale diniego di giustizia. Dall'altro lato, produce l'espansione dei circuiti arbitrali (es. art. 10, l. 18 novembre 1998, n. 415, e art. 10, l. 18 giugno 1998, n. 192, rispettivamente concernenti la definizione delle controversie relative ad appalti di opere pubbliche ovvero contratti di subfornitura) e il proliferare delle cd. *authorities*. Queste ultime, poi, che rispondono ad una logica d'intervento giustiziale settoriale, finiscono con il coinvolgere nuovamente l'autorità giudiziaria ordinaria oppure il giudice amministrativo in un complicato gioco di doppi gradi, quando non di doppi binari, di tutela giurisdizionale.

Va, perciò, messo in rilievo un processo legislativo davvero contraddittorio, perché il tortuoso intrecciarsi di forme e competenze giurisdizionali per singoli oggetti – quale per l'appunto si realizza con le *authorities*, rispetto alle quali i tempi sono maturi per un primo bilancio in termini di resa di giustizia – si accompagna a pratiche di riaccorpamento secondo nuovi criteri delle giurisdizioni classiche e al superamento del tradizionale sistema di riparto fra giustizia civile ed amministrativa.

Pro futuro si prospetta l'opportunità di una riflessione ad ampio raggio sugli strumenti di deflazione del contenzioso e su modifiche al processo civile che eliminino punti morti o tortuosi del processo. A tale riflessione, deve accompagnarsi l'adozione di adeguate misure ordinamentali (come il decentramento nell'organizzazione, la razionalizzazione della geografia giudiziaria e la promozione del ruolo della magistratura onoraria) che potranno consentire il migliore impiego delle limitate risorse disponibili. E, come già osservato al cap. II, particolare attenzione va riservata alla dif-

fusione e valorizzazione di efficaci strumenti alternativi alla giurisdizione, quali la conciliazione, la mediazione e la composizione amichevole delle controversie.

Peraltro lo sviluppo della giustizia civile – nella riconosciuta necessità di una maggiore efficienza del complessivo sistema giustizia – non può prescindere dall'intervento del giudice quando si tratta di assicurare ai diritti fondamentali riconosciuti dalla Costituzione le forme più efficaci di tutela civile (a cominciare dalla tutela cautelare).

E' questo il limite insuperabile che incontra ogni ipotesi *de iure condendo* di alternativa alla giurisdizione statale e/o di una riduzione dell'intervento del giudice nel processo civile ed ogni prospettiva di riforma diretta a realizzare il principio della ragionevole durata del processo.

2. Il processo civile e la ragionevole durata

La riflessione sulle riforme da adottare per garantire la ragionevole durata dei processi civili deve accompagnarsi a un'adeguata verifica della compatibilità dei singoli procedimenti con il principio oggi accolto dall'art.111 della Costituzione, secondo cui "ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità, davanti a giudice terzo e imparziale. La legge ne assicura la ragionevole durata".

Sul punto si osserva che, mentre l'art. 6 comma 1° della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, e la giurisprudenza della Corte di Strasburgo, attribuisce ai cittadini europei un vero e proprio diritto soggettivo immediatamente azionabile, l'art. 111 della Costituzione fissa per il legislatore una direttiva di comportamento sindacabile in sede di controllo di legittimità da parte della Corte costituzionale, di talché, il "giudice delle leggi" non potrà entrare nel merito della durata del singolo processo, ma potrà censurare quelle disposizioni processuali che, prevedendo tempi morti o formalità superflue, appaiono incompatibili con l'esigenza che il processo si definisca in tempi ragionevoli.

Non compete al C.S.M., ovviamente, indicare analiticamente le disposizioni potenzialmente lesive del principio costituzionale della ragionevole durata del processo civile.

Se, peraltro, il termine "ragionevole" non può che rimandare alla necessità di trovare un equilibrio tra le esigenze di non sommarietà della giustizia e di speditezza processuale, è indubbio che la nuova norma costituzionale potrebbe alfine imporre al legislatore di superare istituti obsoleti che non rispondono ad effettive esigenze di tutela del cittadino, quale ad esempio la cancellazione della causa dal ruolo solo a seguito di doppia diserzione dell'udienza civile.

Più in generale, la nuova norma costituzionale indica l'esigenza di supe-

rare quello che è stato autorevolmente chiamato “il formalismo delle garanzie”, vale a dire la tendenza di una parte della nostra cultura giuridica all’exasperazione del diritto di difesa del convenuto senza alcuna considerazione per le esigenze di speditezza del giudizio, tendenza emblemizzata da quella prima udienza di “discussione” la cui inutilità pratica, soprattutto per le modalità in concreto assunte in ampi settori della magistratura civile, è pari solo alla sua negativa incidenza sui complessivi tempi del processo.

In realtà, la possibilità di conciliare garanzie e speditezza è stata già evidenziata da quel settore largamente maggioritario della dottrina che interpreta il nuovo art. 111 della Costituzione, con riferimento al settore civile, non già come impeditivo di procedimenti sommari e monitori, bensì come strumento volto ad assicurare il contraddittorio alla parte che lo richiede, anche in un momento successivo al provvedimento (cosiddetto contraddittorio eventuale e differito).

Si tratta di una condivisibile posizione, foriera, peraltro, di sviluppi interessanti.

Affermare la legittimità di procedimenti a contraddittorio eventuale o differito, infatti, implica interrogarsi sulla possibilità di assunzione delle prove testimoniali secondo modalità differenti dallo schema classico dell’interrogatorio in udienza del testimone da parte del giudice.

La flessibilizzazione del rito civile, che comporta una maggiore responsabilizzazione del ruolo dell’avvocatura, va riguardata come una prospettiva di estremo interesse, nel quadro dei principi costituzionali e processuali vigenti. Deve essere chiaro, peraltro, che pur in detta prospettiva devono essere non solo conservati ma anche rafforzati, in un’ottica dinamica e non burocratica, i poteri di impulso, controllo e decisione del giudice sul processo e sulle sue fasi, compresi i poteri di valutazione e ammissione delle prove, secondo il consolidato patrimonio culturale della dottrina processuale civile.

Bisogna evitare, infatti, che questo patrimonio culturale venga abbandonato in nome di generiche esigenze processuali che si intende soddisfare mediante la cd. privatizzazione del processo civile: devolvendosi cioè interamente alle parti il controllo sul processo e riservando al giudice esclusivamente il compito della decisione finale ovvero di decisioni incidentali su richiesta di parte.

In senso contrario a questa visione si può obiettare, in primo luogo, che il rimedio proposto non appare adeguato allo scopo: ed invero la frantumazione del processo in un numero imprecisato di incidenti che il giudice dovrebbe risolvere si concreterebbe in una serie cospicua di tempi morti, quali sarebbero quelli necessari al giudice per rendersi conto delle questioni non dibattute con la sua collaborazione, in un quadro di lavoro nel quale la soluzione delle questioni non potrebbe essere previamente pro-

grammata per inserirla tra le molte altre su cui lo stesso giudice debba interloquire (non essendo possibile che si abbiano tanti giudici quanti sono i processi).

L'inconveniente, poi, si ripeterebbe anche al momento della decisione finale.

In secondo luogo, va sottolineato che questo modello mai potrebbe riguardare le controversie relative a diritti indisponibili e, per quelle concernenti i diritti disponibili, pagherebbe il prezzo dell'abbandono dei vantaggi offerti dal principio della collaborazione tra giudice e parti nella formazione del materiale processuale, quale sembra sottostare alla scelta dell'attuale 2° comma dell'art. 111 Cost., secondo cui il processo deve svolgersi "davanti a giudice terzo e imparziale". Peraltro, a fronte di improbabili vantaggi, si introdurrebbe un sistema diametralmente opposto a quello voluto per il processo penale, per il quale l'art. 111, commi 4° e 5°, ha introdotto una regola legale di "formazione" della prova costituenda nel processo.

Il Consiglio superiore della magistratura non mancherà di fornire il proprio contributo di pensiero intorno a progetti di legge che si proponessero di valorizzare il ruolo delle parti e dei loro difensori nella ricerca e predisposizione del materiale probatorio. Sul tema non può tuttavia fare a meno di ricordarsi come il codice di procedura civile del 1865, caratterizzato dai poteri pressochè esclusivi delle parti in ordine alla determinazione dei tempi del processo, alle prove, alla possibilità di provocare decisioni con sentenze immediatamente impugnabili sulle questioni pregiudiziali di rito e di merito e sulle questioni probatorie, venne abbandonato proprio in virtù delle intollerabili conseguenze che un simile sistema aveva determinato, trasformando il processo in una macchina complicata, astrusa e vuota che, per le lentezze ed i costi che determinava, finiva per andare a danno di chi aveva interesse a ricorrere alla giustizia e, soprattutto, di chi non poteva permettersi le lunghe attese dei tempi di definizione della lite. Anche in ordinamenti stranieri, tradizionalmente fondati sul sistema *adversary* che, lasciando alle parti il dominio dei tempi e dei modi del processo, ha prodotto dilatazioni enormi nei tempi di definizione delle liti e costi talmente elevati da consentire l'accesso alla giustizia solo ai molto ricchi ovvero ai molto poveri (grazie al patrocinio statale), si sono ormai orientati nel senso di attribuire al giudice maggiori poteri di governo del processo come dimostra, in particolare, il *case management*, introdotto sia negli Stati Uniti d'America sia – con le nuove *Civil procedure Rules* del 26 novembre 1999 – in Inghilterra.

3. Sull'effettività delle pronunce giurisdizionali

Il pieno recupero di funzionalità della giustizia civile, a parte quanto si è detto nel capitolo secondo ed a quanto ulteriormente si osserverà nel capitolo seguente, richiede interventi idonei ad incidere sulle risorse e sulla loro distribuzione; una più razionale ed efficace organizzazione del lavoro giudiziario (anche mediante il completamento dell'informatizzazione e l'avvio del processo telematico); misure capaci di far sì che il processo possa servire – anche attraverso l'introduzione di istituti come il *référé* ed un'adeguata riforma del sistema delle impugnazioni – non solo ad accertare in tempi ragionevoli i diritti, ma anche a realizzarli concretamente. Ad una giustizia tempestiva deve infatti seguire la concreta possibilità di dare attuazione al *dictum* del giudice. In tale prospettiva occorre offrire strumenti più agili per snellire le procedure esecutive e soprattutto introdurre adeguate misure di esecuzione indiretta in modo da mettere, sotto questo profilo, il nostro Paese al passo degli altri partners europei. Sulla scorta delle proposte e delle riflessioni avviate di recente, sia in sede dottrinale che in sede legislativa, si possono sottolineare i seguenti punti sui quali si registra un consenso diffuso:

- appare del tutto estranea alla nostra tradizione culturale l'ipotesi di un presidio sanzionatorio all'autorità del provvedimento giurisdizionale quale via mediata per assicurare l'adempimento di prestazioni infungibili: il *contempt of court* si radica, ed è bene che lì rimanga confinato, nello speciale *fair-play* del processo di matrice anglosassone;
- la previsione di misure tipiche di carattere penale o comunque di stampo solo sanzionatorio eventualmente incidenti sulla libertà personale dell'obbligato debbono, ove previste, conseguire ad un'attenta comparazione in sede normativa del rango costituzionale dei valori implicati nella situazione di vantaggio dell'attore e nella sfera giuridica dell'obbligato: una tale comparazione non può rimanere affidata alla discrezionalità della valutazione giudiziaria espressa caso per caso;
- eventuali misure compulsorie tipiche a contenuto pecuniario correlate a situazioni soggettive di forte intonazione pubblicistica o addirittura indisponibili od ancora a situazioni soggettive esponenziali di interessi collettivi vanno sottratte al principio della domanda e disposte d'ufficio dal giudice: in tali casi beneficiario della somma dedotta in guisa di penale sarà non già l'attore ma lo Stato o altro ente prescelto dal legislatore;
- la norma generale in materia di esecuzione indiretta potrà modellarsi convenientemente sull'*astreinte*, e la misura in essa contemplata avrà contenuto pecuniario e sarà disposta dal giudice su domanda di parte;
- potrà essere richiesta per ogni tipo di situazione giuridica soggettiva, fatte salve quelle situazioni o rapporti che involgono qualificate sfere giuridiche di libertà e che come tali vanno espressamente eccettuate dal legislatore;

– potrà essere richiesta sia in tema di obbligazioni infungibili e/o incoercibili sia in tema di obbligazioni suscettibili di esecuzione forzata: nel primo caso la misura compulsoria costituirà l'unico presidio della condanna; nel secondo caso varrà a sollecitare l'adempimento spontaneo e quindi ad evitare, anche a fini di deflazione, il ricorso al processo di esecuzione, sempre che sia accertato che l'inadempimento dipende dalla volontà del debitore.

4. Sull'esecuzione forzata

L'effettività delle funzioni giurisdizionali si gioca soprattutto in sede esecutiva e, come è noto, un punto dolente del processo esecutivo è costituito dalla mancanza di adeguati strumenti per individuare i beni del debitore. Un limite alla possibilità di accertamento del patrimonio del debitore deriva in particolare dalla legge 675/96, qualora non si tratti di consultare dati contenuti o provenienti da pubblici registri, elenchi o documenti accessibili, appunto da chiunque, e dal segreto bancario. Un'ipotesi di soluzione, al riguardo, può ravvisarsi nell'attribuzione al creditore o all'autorità pubblica, in presenza del titolo esecutivo, di poteri sollecitatori o di indagine per rendere visibile il patrimonio del debitore, operando altresì un coordinamento normativo con le disposizioni sulla privacy, magari traendo spunto da istituti processuali stranieri e in particolare:

- dal sistema dell'indagine privata incentrata sull'obbligo di collaborazione del debitore, in mancanza della quale interviene l'autorità pubblica, che trova applicazione nell'ordinamento tedesco;
- dal sistema dell'indagine pubblica giudiziale o amministrativa, che si rinviene nell'ordinamento francese.

In questi sensi del resto si muovono, oltre che espresse disposizioni di legge (art. 18, d.lgs. 13 aprile 1999, n. 112), alcune proposte legislative presentate nella scorsa legislatura (d.d.l. n. 4592 e n. 4913), le quali – rispettivamente – mirano ad introdurre pene per il debitore che “omette di dichiarare l'esistenza dei beni” ovvero a facultizzare la richiesta di informazioni da parte del giudice “a tutti gli uffici delle amministrazioni pubbliche o private, presso le quali risultino istituiti archivi da cui possono trarsi elementi utili alla ricerca”.

1. Premessa

Un'organizzazione giudiziaria sempre più complessa deve offrire – unitamente alle risorse e ai servizi, che, ai sensi dell'art. 110 Cost., spetta al Ministero della giustizia predisporre – tutta la “copertura” che è necessaria per il regolare funzionamento della giustizia. Va aggiunto che non c'è riforma di ordine sostanziale o procedurale (e non solo di natura ordinamentale) che non abbia ricadute sull'organizzazione giudiziaria e che, per un principio economico di carattere generale (proclamato in materia finanziaria dall'art. 81, comma 4°, Cost.), nessuna riforma che importi nuovi o maggiori oneri deve omettere di indicare i mezzi necessari per farvi fronte. Un principio questo che vale sia per i provvedimenti legislativi che per la produzione para-normativa dello stesso C.S.M. e per ogni atto di amministrazione della giurisdizione.

Non sempre il processo riformatore ha osservato fino in fondo la regola della congruità tra mezzi e fini; ma a quella regola il legislatore non può non uniformarsi, tenendo conto dell'“impatto normativo” ogni volta in cui incide sulla organizzazione giudiziaria. Valga come esempio la recente legge 24 marzo 2001 n. 89 (in tema di equa riparazione per violazione del termine ragionevole del processo) che riversa sulla Corte di Appello il contenzioso (in prevedibile aumento) già pendente innanzi alla Corte di Strasburgo ed inoltre, con le comunicazioni prescritte dall'art. 5, ipotizza l'avvio di procedimenti di responsabilità contabile e disciplinare: è inevitabile che sia questi procedimenti che quelli di competenza della Corte di Appello comportano ulteriori costi e ritardi, che incidono sulla complessiva tenuta e sulla qualità del sistema giustizia.

In ogni caso di questi costi e dei possibili ritardi deve sempre tenere conto il legislatore della riforma se vuole dare attuazione al principio della ragionevole durata del processo.

Non vi è dubbio che il nuovo art. 111 della Costituzione pone al centro del processo riformatore la “questione organizzativa”, che non significa efficientismo senza valori: vi sono tempi tecnici del processo (segnati da valori e principi costituzionali insuperabili, a cominciare dal principio del contraddittorio) e tempi tecnici che dipendono dalla organizzazione e, in genere, dalla amministrazione della giurisdizione.

Gli atti incidenti sulla organizzazione giudiziaria (assunzioni, tramutamenti, applicazioni, conferimento di uffici direttivi e semidirettivi, approvazione delle tabelle degli uffici giudiziari, ecc.) rimandano anche a profili di efficienza interna dell'attività del Consiglio e degli organi di auto-

governo della magistratura periferici, sui quali sembra incidere negativamente anche il modo con cui si è andato sviluppando il controllo giurisdizionale del giudice amministrativo, in larga parte affidato ad ordinanze di sospensione prive di motivazione, emesse spesso da giudici territorialmente incompetenti e nei confronti di atti già eseguiti, adottabili oggi anche *inaudita altera parte*, che di fatto bloccano per lungo tempo o rendono comunque incerti provvedimenti destinati a risolvere aspetti e problemi che invece richiedono urgente soluzione.

I piani di intervento per affrontare la questione organizzativa – nella prospettiva della efficienza e dei tempi “ragionevoli” della giurisdizione – si devono concentrare sui temi della professionalità, che sono strettamente collegati a quelli della formazione, del decentramento e del ruolo della magistratura onoraria. Ed è altresì opportuno che in sede di formazione ci si confronti sulla possibilità di offrire strumenti che consentano di elaborare e trasmettere anche una cultura organizzativa e gestionale, coinvolgendo in primo luogo i dirigenti degli uffici giudiziari.

2. Professionalità e formazione del magistrato

2.1 Il dibattito sui temi collegati alla professionalità del magistrato si è sviluppato dentro e fuori la magistratura con varie accentuazioni, che hanno valorizzato, da un lato, il principio dell’efficienza della risposta giudiziaria alla domanda di giustizia proveniente dalla società civile e, dall’altro, la tutela dei valori di autonomia e di indipendenza, che, partendo dal singolo magistrato, finiscono per irradiarsi sull’intera magistratura.

Un felice momento di sintesi tra le richiamate tendenze può riconoscersi in quell’orientamento culturale in cui l’efficienza del sistema giustizia, intesa in senso sia quantitativo sia qualitativo, ed il rispetto dei principi di autonomia ed indipendenza della magistratura si intrecciano tra loro, come diversi percorsi diretti al raggiungimento di un medesimo risultato. Il problema della professionalità rinvia, infatti, in una prospettiva più generale, alla fase dell’ingresso in magistratura ed al prescritto tirocinio, al sistema dei tramutamenti, al conferimento di uffici semidirettivi e direttivi e, quindi, all’intero percorso del magistrato, orientando il dibattito sulle modalità di controllo, sulla verifica dei criteri fissati dalla legge e sulla individuazione di regole procedurali di valutazione adeguate all’obiettivo da perseguire.

2.2 Per quanto riguarda il sistema di reclutamento dei magistrati è ormai chiaro, nella recente riforma introdotta dai commi 113 e 114 dell’art. 17 della l. 15 maggio 1997, n. 127 (cd. Bassanini bis), che per partecipare al concorso per uditore giudiziario la strada maestra diverrà quel-

la del conseguimento di un diploma di specializzazione a seguito di un corso post-universitario, di durata biennale o annuale, secondo l'articolazione *pro tempore* del ciclo degli studi universitari.

E' un dato incontestabile, dunque, che la istituzione delle scuole di specializzazione *post lauream* condiziona in maniera pressochè assoluta, una volta che la riforma sarà entrata a regime, la stessa possibilità di accesso alla prova concorsuale.

In tal modo si è tentato di dare una risposta adeguata ad alcune esigenze:

- la elevazione degli *standards* di preparazione culturale degli aspiranti, in connessione con l'obiettivo di una più elevata professionalità dei magistrati in generale, e un maggior controllo in ordine alla sussistenza dello *standard* minimo per l'esercizio delle funzioni giudiziarie;
- la creazione di un filtro per la razionalizzazione del numero dei partecipanti al concorso;
- la previsione di un periodo biennale o annuale di formazione superiore comune ad aspiranti magistrati e avvocati, che dovrebbe presentare, tra i vari vantaggi, quello dell'acquisizione di una comune cultura della giurisdizione da parte degli operatori giuridici.

E' chiaro anche che alla creazione di una comune cultura della giurisdizione, e quindi alla istituzione delle scuole di specializzazione forense, è strettamente legata la possibilità di accesso alla magistratura attraverso il reclutamento parallelo riservato agli avvocati (previsto dal capo IV della recente legge 13/2/2001 n.48).

Nel contesto delle problematiche relative al reclutamento si colloca la valutazione della legge n. 48/2001, che prevede l'ampliamento dell'organico della magistratura.

Se non si vuole banalizzare il senso di questa importante riforma, è necessaria un'attenta ricognizione degli uffici giudiziari cui destinare le nuove risorse. La legge, infatti, prevede una sorta di "vincolo di destinazione" solo per il settore del lavoro. E' indispensabile, quindi, che il Consiglio superiore e il Ministero della giustizia, nell'ottica di una proficua collaborazione, intensifichino il loro impegno per riordinare le statistiche giudiziarie, per ottenere informazioni statistiche omogenee su base nazionale, per rilevare i carichi di lavoro che gravano sui singoli uffici giudiziari, per analizzare i flussi delle sopravvenienze, gli indici di definizione degli affari e di produttività media dei singoli magistrati e degli uffici nel loro complesso.

L'aumento dell'organico deve essere, perciò, correlato ad una più coraggiosa revisione della geografia giudiziaria, ad una più razionale distribuzione delle risorse, a specifiche variazioni mirate delle piante organiche, ad una più efficiente organizzazione degli uffici e del lavoro giudiziario. D'altra parte occorre impostare un serio rilevamento per stabilire con rife-

rimento a ciascun distretto in quale misura l'unificazione degli uffici e le tabelle infradistrettuali, il trasferimento di funzioni già attribuite ai pretori, la monocraticità del giudizio, l'aumento delle competenze delle sezioni stralcio e dei giudici di pace, la depenalizzazione dei reati minori abbiano inciso sulla resa del servizio.

L'espletamento di più concorsi ravvicinati per coprire i posti introdotti in aumento nell'organico deve essere, dunque, accompagnato da questo tempestivo sforzo di razionalizzazione che deve costituire un obiettivo prioritario per il Consiglio superiore e per il Ministero, ciascuno negli ambiti di rispettiva competenza.

2.3 La professionalità si connota di molteplici sfaccettature, che non si esauriscono nella mera abilità tecnica, pure di per sé rilevante. Il magistrato, oggi, deve conoscere i molteplici aspetti della società su cui la sua attività viene ad incidere, è chiamato a risolvere conflitti sociali di particolare complessità e significato, deve confrontarsi con acquisizioni tecniche sempre nuove.

L'attuale sistema di verifica e controllo della professionalità, capace di assicurare ai cittadini, oltre all'indipendenza e all'imparzialità, anche l'idoneità e la competenza dei magistrati, è perfezionabile.

Le leggi sulla progressione in carriera dei magistrati contengono a questo proposito indicazioni piuttosto vaghe, in quanto individuano unicamente i parametri generali su cui devono articolarsi i pareri dei Consigli giudiziari: preparazione e capacità tecnico-professionale, laboriosità e diligenza dimostrate nell'esercizio delle funzioni, precedenti relativi al servizio prestato.

Queste scarse indicazioni sono state integrate da alcune circolari del C.S.M.

Per ovviare alla scarsa autonomia dei pareri dei Consigli giudiziari rispetto a quelli dei capi degli uffici è stato previsto (anno 1977) che i Consigli giudiziari acquisiscano ed elaborino autonomamente dati completi ed analitici, inerenti l'attività professionale, e non si limitino a giudizi apodittici privi di riferimenti concreti e non riscontrabili.

E' stato precisato (anno 1978) che la valutazione riguarda i profili tecnico-professionali e non concerne la personalità del magistrato come uomo e cittadino, e che, quindi, i pareri non devono contenere giudizi morali.

E' stata, poi, delineata (anno 1980) una netta distinzione tra l'idoneità generica, connessa all'attribuzione della qualifica, e l'idoneità specifica correlata al conferimento di una funzione.

Nel 1985 è stato specificato il contenuto dei parametri su cui devono articolarsi i pareri e, in un'ottica di responsabilizzazione del magistrato e di proficua dialettica con i dirigenti degli uffici, è stata introdotta, tra le fonti di conoscenza, la scheda di autorelazione redatta dal magistrato interessato.

L'abolizione della "carriera", intesa come selezione professionale che consentiva soltanto ai magistrati "più bravi" il passaggio ad un grado superiore di giurisdizione, e il concetto di "selezione in negativo", sotteso alle scelte operate dal legislatore a partire dal 1966, sono stati, però, nella prassi applicativa, oggetto di fraintendimento. Si è, infatti, ritenuto erroneamente che, in conseguenza dell'abolizione del numero chiuso per il passaggio alle funzioni superiori, la verifica di professionalità consistesse non nel positivo accertamento della sussistenza dei requisiti richiesti dalla legge, ma nell'individuazione dei soli casi limite negativi.

Prassi applicative incomplete o insufficienti devono peraltro costituire uno stimolo per un sistema di autogoverno più consapevole che coinvolga ogni magistrato. Molteplici, a questo proposito, sono gli apporti che possono essere dati: con lo svolgimento delle funzioni di "tutoraggio" durante il tirocinio degli uditori giudiziari, con la formulazione dei pareri per il conferimento agli stessi delle funzioni giudiziarie, con il contributo di osservazioni e proposte per l'organizzazione dell'ufficio e la distribuzione del lavoro, con l'elaborazione dei pareri sui magistrati dell'ufficio da parte del dirigente, con la partecipazione in forma di elettorato attivo o passivo alle elezioni dei Consigli giudiziari e del Consiglio Superiore della Magistratura, con l'impegno nelle attività di formazione a livello centrale e decentrato e in ambito internazionale.

Sono questi i settori da esplorare e da approfondire ulteriormente e su cui concentrare ogni attenzione critica e propositiva. Deve essere, invece, evitata qualsiasi forma di semplificazione dei problemi e qualsiasi tentazione di reintrodurre improprie forme di meritocrazia e preoccupazioni di carriera che limiterebbero l'autonomia dei singoli magistrati. Qualsiasi iniziativa del genere sarebbe in conflitto con il principio costituzionale di pari dignità di tutte le funzioni giudiziarie e con l'esigenza di assicurare nei diversi settori un corretto ed efficiente funzionamento della giustizia nei confronti di tutti i cittadini sull'intero territorio nazionale, sia nelle sedi più "prestigiose", che in quelle più periferiche, ad opera di magistrati tutti professionalmente adeguati.

Gli sforzi devono, dunque, essere concentrati nelle seguenti direzioni:

- uniformare le regole di funzionamento dei Consigli giudiziari, attesa la loro natura ausiliaria rispetto all'organo centrale di autogoverno;
- rendere complete, concrete e pluralistiche le fonti di conoscenza sull'attività professionale del magistrato in relazione alla tipologia, dimensione, organizzazione dell'ufficio in cui opera e alla specificità delle funzioni esercitate;
- acquisire al riguardo ogni utile documentazione;
- responsabilizzare i dirigenti degli uffici giudiziari nella redazione dei

pareri, affinché gli stessi possano contenere ogni utile dato sull'attività svolta dal magistrato;

- distinguere la valutazione (secondo scadenze variamente predeterminate) della professionalità, dalla acquisizione periodica degli elementi per effettuarla, i dati attitudinali da quelli relativi alla laboriosità. Per quanto riguarda questi ultimi, il problema è quello della disponibilità di adeguati dati statistici, della loro comparabilità e interpretazione.

- individuare il livello di rendimento che deve attendersi da un giudice di buona laboriosità ed impegno. Per impostare correttamente un metodo di analisi occorre preliminarmente osservare che, essendo molteplici le tipologie professionali attraverso le quali si esplica l'attività giudiziaria, ogni indagine di tal natura richiede che si individuino le forme espressive tipiche del lavoro dei magistrati, in modo da individuare, per ciascuna di esse, il dato utile ai fini della rilevazione;

- organizzare una periodica raccolta di dati che consenta di elaborare valori medi di produttività per ogni ufficio o per tipi di ufficio che presentino le medesime caratteristiche, al fine di valutare, sia complessivamente che con riguardo a singoli periodi, la laboriosità del magistrato. Qualsiasi sforzo propositivo in tema di laboriosità del magistrato deve, però, essere accompagnato da un serio ed organico intervento politico che sia finalmente in grado di modulare le risposte rispetto agli obiettivi che si vogliono conseguire e di provvedere, con una coraggiosa revisione delle circoscrizioni giudiziarie, svincolata dalla pressione di interessi particolaristici, ad una razionale distribuzione dei magistrati sul territorio nazionale: sarà, infatti, pressoché impossibile individuare a livello distrettuale e centrale parametri medi di produttività, se il magistrato, come spesso accade, dovrà dedicare buona parte del suo impegno ad ovviare a carenze e disfunzioni materiali ed organizzative;

- estendere la valutazione della professionalità non solo ai dati quantitativi dell'attività, ma anche a quelli qualitativi e introdurre criteri oggettivi per apprezzare il “peso” del singolo processo;

- delineare in modo organico, rispetto ai diversi mestieri del magistrato, il difficile bilanciamento tra formazione “generalista” e formazione “specialistica”;

- introdurre ulteriori verifiche in relazione a specifici momenti della vita professionale (passaggio dalle funzioni requirenti a quelle giudicanti e viceversa, mutamento di funzioni nei diversi settori, passaggio da funzioni di merito a funzioni di legittimità, attribuzioni di funzioni semi-direttive o direttive) al fine di effettuare mirati controlli attitudinali in occasione di momenti concorsuali concreti in cui, tra i vari aspiranti, va scelto quello dotato di professionalità e attitudine specifica, adeguata al posto da ricoprire;

- individuare le conseguenze dell'esito negativo della verifica periodica

di professionalità, intesa come accertamento della permanenza delle capacità per lo svolgimento della funzione.

2.4 L'unico modo per rafforzare la professionalità e, conseguentemente, la legittimazione dei magistrati è un'ampia e rigorosa preparazione, intesa come comunicazione organizzata di conoscenze teoriche, pratiche, deontologiche, che si aggiungono a quelle fornite dal concreto operare: senza di essa l'indipendenza diverrebbe privilegio.

Nel settore della formazione il C.S.M. ha conseguito molteplici risultati di rilievo:

- per la prima volta è stato creato un organismo unitario caratterizzato dalla precisa funzione di occuparsi sistematicamente dell'attività di formazione dei magistrati, con l'apporto dei contributi culturali del mondo accademico e dell'avvocatura;
- vi è stato un progressivo aumento dell'offerta di formazione con conseguente coinvolgimento di un rilevante numero di magistrati, tale da porre sul piano quantitativo l'Italia a livello delle più prestigiose istituzioni europee di formazione;
- è stata data finalmente attuazione alle norme che disciplinano il tirocinio degli uditori e la loro formazione iniziale e complementare, assicurando alla quasi totalità di essi sessioni formative;
- i corsi sono stati stabilmente aperti alla partecipazione di avvocati e, di volta in volta, anche di altre categorie professionali interessate;
- sono stati promossi rapporti di collaborazione con le altre istituzioni europee deputate alla formazione dei magistrati;
- è stato avviato un progetto di decentramento della formazione, inteso non come alternativa, ma come completamento delle iniziative svolte a livello centrale;
- sono stati organizzati "laboratori di autoformazione" per i magistrati minorili.

Se questi sono alcuni indubbi risultati conseguiti, vi sono altri nodi irrisolti su cui è urgente intervenire, infatti:

- occorre sviluppare e valorizzare le molteplici connessioni tra formazione ed organizzazione degli uffici, in particolare nella prospettiva della complessa riforma del giudice unico, e quelle tra formazione e valutazioni di professionalità;
- è necessario potenziare complessivamente il ruolo della magistratura onoraria;
- è urgente delineare un programma organico per la formazione dei magistrati, già titolari di funzioni direttive o semi-direttive, il cui ruolo di organizzazione e coordinamento ha assunto ulteriore rilevanza con la riforma del giudice unico, ed inoltre assicurare appositi interventi anche per coloro che aspirano a tali funzioni. In tale prospettiva sarebbe oppor-

tuno creare forme di stabile collaborazione con esperti di organizzazione del lavoro esterni al mondo giudiziario, con i componenti dei Consigli giudiziari e, previa intesa con il Ministero della giustizia, con i dirigenti amministrativi;

– è indispensabile, altresì, intensificare i rapporti di collaborazione con gli interlocutori istituzionali del C.S.M. e, in special modo, con il Ministero della giustizia negli ambiti delineati dall'art. 110 della Costituzione, allo scopo di creare un'armoniosa sinergia tra le loro rispettive competenze in tema di professionalità dei magistrati e di organizzazione e funzionamento dei servizi relativi alla giustizia.

Attesa la molteplicità e l'eterogeneità degli obiettivi in precedenza illustrati, appare improcrastinabile addivenire, per via legislativa, all'istituzione di una vera e propria Scuola della magistratura, la cui ipotetica realizzazione ha sinora incontrato non poche resistenze di carattere politico e culturale: Scuola che dovrebbe costituire un luogo, aperto allo scambio di esperienze ed al centro dell'attualità, che permetta di acquisire metodi, tecniche, idee e valori del mondo della giustizia.

3. Il decentramento

Il decentramento nell'organizzazione giudiziaria non riguarda soltanto l'attività di formazione e trova i propri punti di forza nei Consigli giudiziari debitamente rivitalizzati.

In questo senso si è mosso il Consiglio nell'attuale contesto normativo con riguardo, per es., alla nomina dei magistrati onorari, al procedimento di formazione delle tabelle e alla già evidenziata attività di formazione.

Di fondamentale importanza è la risoluzione del 20 ottobre 1999 sui Consigli giudiziari, ampiamente ispirata al principio del decentramento: in particolare il Consiglio ha fornito ai Consigli giudiziari indicazioni sulle modalità di svolgimento delle sue attività (istruttorie, preparatorie e di informazione) delegate o da essi svolte quali organi consiliari. Inoltre, al fine di garantire la uniformità e trasparenza dei lavori, ha invitato i Consigli giudiziari a munirsi di un regolamento che ne disciplini gli aspetti fondamentali (quali la formazione dell'ordine del giorno, i criteri di assegnazione degli affari, le modalità di verbalizzazione, la partecipazione dei membri supplenti ecc.).

Con lo sviluppo del decentramento – sia in forza di normativa secondaria che *de iure condendo* (andando oltre i limiti della legislazione vigente) – lo spazio di azione dei Consigli giudiziari (ma anche dei dirigenti degli uffici) può ampliarsi ulteriormente con la delega diretta di intere materie (come aspettative, applicazioni e supplenze, tabelle feriali ecc.) liberando l'organo di autogoverno del peso di molti oneri burocratici e con la mag-

giore valorizzazione del loro ruolo consultivo in materie di valutazione di professionalità e di conferimento di funzioni. In una prospettiva che ristruttura il sistema di autogoverno si soddisfa un'esigenza di efficienza e al contempo si dà anche attuazione al principio generale di sussidiarietà, per cui nella organizzazione pubblica l'organo superiore interviene solo nella misura in cui gli obiettivi da perseguire non possono essere sufficientemente realizzati dagli organi inferiori.

Si può aggiungere che sussidiarietà e decentramento nell'amministrazione della giurisdizione – per la loro indubbia valenza etico-politica – corrispondono alle istanze neo-federalistiche del nostro ordinamento costituzionale, oltre alla evoluzione dell'ordinamento regionale (e degli enti locali).

Ovviamente, il prospettato ampliamento delle competenze dei Consigli giudiziari, nonché la recente attribuzione di nuove competenze (ad esempio in materia di nomina, formazione e sorveglianza dei giudici di pace), comporta la necessità di una riflessione sulle prospettive di riforma degli stessi, in grado di renderli organi maggiormente efficienti e rappresentativi anche attraverso una loro apertura all'esterno, sia pure in relazione a talune delimitate competenze.

4. La magistratura onoraria

Il tema della efficacia e dei tempi della giustizia richiede infine una riflessione sul ruolo non secondario della magistratura onoraria nel nostro ordinamento. E, infatti, nella necessità di un recupero di efficienza si è comunemente ravvisata la principale ragione dell'accresciuto peso della magistratura onoraria; in questo senso si muovono, in particolare, le recenti riforme che hanno istituito le Sezioni stralcio ed ampliato le competenze del giudice di pace.

Legittimazione popolare, efficienza del sistema giustizia, accesso alla giustizia, giustizia coesistenziale, costituiscono invece il più ricco insieme di questioni che tuttora animano il dibattito sulla giurisdizione devoluta alla magistratura onoraria in generale e, in particolare, al giudice di pace: un tipo di giudice che – come è noto – rappresenta, oggi, la figura di magistrato onorario più strutturata sotto il profilo ordinamentale, dotata di una propria organizzazione, e che esercita le sue funzioni avvalendosi di regole processuali che si differenziano in parte da quelle disciplinanti il processo dinanzi al magistrato togato.

Da un esame del dibattito sull'istituzione del g.d.p. risulta che le concrete iniziative legislative che hanno portato all'approvazione della L. 374/91, hanno avuto uno stretto riferimento ai temi della riforma del processo civile e del processo penale nell'ottica di una riduzione delle attribuzioni

del giudice togato, per un'amministrazione della giurisdizione più tempestiva e quindi incisiva.

Ed infatti mentre la cultura processualistica e politica andava elaborando il progetto di riforma del processo civile, poi trasfuso nella legge n. 354/1990, e mentre si stavano mettendo a punto gli ultimi accorgimenti per l'entrata in vigore del nuovo codice di procedura penale, lentamente, andava maturando – sino a divenire convincimento diffuso – il rilievo che qualsiasi riforma, anche ottima del processo civile o penale, in tanto poteva avere concrete possibilità di successo in quanto il giudice togato fosse stato “alleggerito” di una parte consistente del contenzioso che gli era devoluto; in quanto cioè il numero delle controversie attribuite al giudice togato fosse drasticamente ridotto e la risoluzione di queste controversie fosse in primo grado devoluta ad un giudice diverso.

Si veniva delineando pertanto la necessità dell'istituzione di un nuovo giudice onorario, il giudice di pace, in grado di contribuire ad una rilevante deflazione del lavoro della magistratura togata, e ciò soprattutto nel settore della così detta giustizia minore; in un settore, quindi, importantissimo perché da sempre, statisticamente e storicamente, rappresenta quello in cui più di ogni altro il cittadino medio nel corso della propria vita è destinato ad imbattersi.

In tal senso è proprio l'ampio dibattito svoltosi, a partire dagli anni '70, sui caratteri che avrebbero dovuto distinguere la nuova figura di magistrato onorario, che si andava delineando rispetto al conciliatore, e sul modello di amministrazione della giustizia, che tale figura di magistrato onorario doveva realizzare.

Si può ricordare come in quegli anni si profilassero essenzialmente due posizioni:

da un lato, vi erano coloro che si proponevano di delineare il g.d.p. come giudice di una sempre maggiore quota di controversie bagatellari; dall'altro, vi era una diversa posizione che intendeva attualizzare le importanti aperture della Costituzione di cui agli artt. 102, 3° comma, e 106 2° comma, verso la figura del giudice cittadino, proponendo un giudice laico e onorario nuovo, sia sotto il profilo della legittimazione, in quanto si richiedeva l'introduzione di criteri di scelta di carattere elettivo in luogo di quelli burocratici, sia sotto il profilo delle attribuzioni, prevedendosi speciali competenze funzionali, tali da attribuirgli quel ruolo di compositore di conflitti – su materie quali famiglia, casa, ambiente naturale, territorio, tutela dei consumatori, salute – più efficacemente componibili da un giudice espressione diretta della società civile che non dal giudice funzionario. Si delineava quindi l'idea di un giudice onorario di alto livello, giudice elettivo, giudice cittadino, democraticamente eletto dalla comunità, con qualificate competenze, in grado di dare riscontro alla domanda di giustizia nei settori cd. emergenti; giudice di materie di cui spesso

costituiscono substrato interessi collettivi o diffusi viventi allo stato di magma, in attesa di essere individuati e tutelati da un giudice istituzionalmente caratterizzato da un grosso impegno sociale in forza di una legittimazione immediatamente raccordata con la sovranità popolare.

Si dibatteva altresì del passaggio da una visione caratterizzata dalla preminenza di una funzione di ausilio e supplenza alla magistratura ordinaria (come quella del vice pretore onorario e, attualmente, del vice procuratore onorario e del giudice onorario di tribunale) ad una prospettiva che promuovesse il contributo di esperienze e di saperi non giuridici (come quello dei giudici popolari delle corti di assise, degli esperti negli uffici minorili e di sorveglianza) e soluzioni per risolvere i conflitti di una “giustizia minore e/o assistenziale”, mediante procedure semplificate, facendo ricorso ad una figura di magistrato onorario radicato nel territorio e prossimo ai cittadini (qual è oggi il giudice di pace).

E' evidente quindi come molti siano gli angoli prospettici da cui si possono affrontare le tematiche connesse alla magistratura onoraria.

La numerosa presenza dei magistrati onorari nell'organizzazione giudiziaria – con un organico complessivo (aggiornato al 22/3/01) di n. 11.388 unità ed una copertura del 38,45% – sta assumendo senza alcun dubbio un ruolo importante nel recupero di efficienza del sistema giustizia. Sotto quest'ultimo profilo si richiamano, in particolare, oltre alla istituzione dei giudici onorari aggregati (G.O.A.) addetti alle Sezioni stralcio per smaltire l'arretrato delle cause civili e fare decollare la riforma del giudice unico di primo grado, l'ormai sperimentato circuito autonomo e parallelo del giudice di pace.

Resta da chiedersi se una sempre maggiore devoluzione di competenze (non effettuata con riguardo alle peculiarità proprie del magistrato onorario) non determini una progressiva assimilazione tra magistratura onoraria e magistratura togata: con l'effetto che si ripropone – in una prospettiva sempre più professionale – quella dualità di giudice togato di primo grado a cui si era pervenuti nel corso delle evoluzioni ordinamentali del Pretore e del Giudice di Tribunale; una dualità che invece la soppressione delle Preture ha inteso eliminare, costituendo in primo grado un solo tipo di magistrato professionale e devolvendo invece al magistrato onorario, giudice di prossimità, le *small claims*.

Peraltro, mentre nel settore civile si assiste ad una maggiore giurisdizionalizzazione del magistrato onorario, atteso che l'aumento della competenza rende residuali le ipotesi in cui lo stesso decide secondo equità (con una conseguente sempre maggiore omologazione allo *status* del magistrato ordinario), nel settore penale si avverte invece il recupero di un ruolo, di promozione della mediazione e della conciliazione, diverso rispetto a quello svolto dalla magistratura ordinaria.

Quindi l'attuale sistema sembra arrivato ad un punto di svolta, che richiede una chiara riflessione su quale ruolo sia chiamata a svolgere la magistratura nei prossimi anni e quale sia il modello di magistrato onorario oggi richiesto dal dettato costituzionale. In ogni caso appare chiaro che, nella poliforme attività della magistratura onoraria (considerata parte integrante dell'Ordine giudiziario), tende negli ultimi anni ad affermarsi una crescente integrazione ordinamentale (per es., nel sistema tabellare e in quello delle incompatibilità) e culturale con la magistratura ordinaria, che deve trovare pur sempre un importante punto di raccordo nel C.S.M. Occorre pertanto chiedersi se una chiave di lettura semplicemente efficientistica possa continuare a costituire la ragione delle attribuzioni di competenze sempre maggiori alla magistratura onoraria, con la conseguenza, avvertita dallo stesso legislatore, di un progressivo maggior tecnicismo del magistrato onorario e una assimilazione (per quanto attiene la formazione e lo *status* giuridico) al magistrato professionale, oppure se, tenuto conto delle finalità cui è costituzionalmente deputata l'attribuzione di giurisdizione al magistrato onorario, occorra recuperare in pieno – così come sembra intenda fare la recente riforma che prevede l'attribuzione al giudice di pace delle competenze penali – quella funzione conciliativa, di mediazione, di facilitazione dell'accesso alla giustizia per le controversie di minore entità che pur hanno costituito oggetto di dibattito e confluenza di intenti nella istituzione del giudice di pace.

La particolare posizione riconosciuta alla vittima del reato nel procedimento innanzi al giudice di pace; la funzione centrale rivestita in tale processo dai meccanismi di conciliazione, mediazione e riparazione, individuati dal legislatore come percorsi preferenziali rispetto all'applicazione della pena; l'esclusione della procedibilità nei casi di particolare tenuità del fatto e l'estinzione del reato conseguente a condotte riparatorie; lo specifico apparato sanzionatorio della sentenza di condanna alla permanenza domiciliare o al lavoro di pubblica utilità, costituiscono aspetti di una disciplina che – per quanto non del tutto sconosciuti al processo ordinario e in parte attinti dall'esperienza di quello minorile – hanno creato un vero e proprio sottosistema, un diritto penale diverso che inciderà necessariamente anche sul ruolo del giudice di pace. Tale ruolo infatti, sviluppatosi nel solco di una concezione essenzialmente deflattiva rispetto ai compiti della magistratura professionale, ha recuperato profili propri di una giustizia coesistenziale che persegue l'obiettivo della composizione dei conflitti per il tramite di un limitato utilizzo della tecnica giuridica e secondo criteri di minor lacerazione sociale.

E questo è il percorso lungo il quale deve essere indirizzato il futuro del giudice di pace, che in tanto ha un senso come circuito autonomo della giurisdizione in quanto non si riduca a mera riedizione, su scala ridotta (riproducendone i difetti anche in termini di durata dei processi), del giudice ordinario.

E' certo, in ogni caso, che la magistratura onoraria non può più essere considerata, dal punto di vista istituzionale ed ordinamentale, un fenomeno secondario e di scarso significato quantitativo, e che essa è destinata a determinare evidenti riflessi sotto i profili dell'organizzazione complessiva della giustizia, del decentramento amministrativo e della formazione iniziale e permanente della magistratura onoraria. In particolare, sono intuibili le conseguenze che con riferimento agli assetti organizzativi degli uffici giudiziari è destinata ad avere la presenza di un giudice di pace diffuso in modo capillare sul territorio, correggendo le irrazionalità tuttora persistenti nella distribuzione degli uffici. Tutto ciò, in una con la copertura delle vacanze del giudice di pace, dovrebbe costituire la premessa per una più generale redistribuzione degli organici sul territorio ai sensi della legge n. 48/2001, la cui attuazione renderebbe a sua volta ancor meno plausibile la conservazione dei g.o.t. in funzione di mera "supplemento" della magistratura professionale: sicchè un complessivo riordino del ruolo e delle funzioni della magistratura onoraria, secondo la prospettiva dell'art. 245 d. lgs. n. 51/1998 dovrebbe orientarsi nel senso di superare definitivamente la concezione "ancillare" della magistratura onoraria, a cui si è continuato a far ricorso non tanto per arricchire in senso pluralistico la giurisdizione mediante il contributo di esperienze e sensibilità "esterne" al circuito della magistratura togata, quanto piuttosto – ed essenzialmente – in funzione di supporto e di "soccorso" rispetto ai compiti propri di quest'ultima.

Sotto altro profilo, la rilevante quantità di incumbenti amministrativi che sono derivati dal moltiplicarsi di figure di giudici onorari è stata affidata esclusivamente al Consiglio superiore della magistratura. Simile scelta, naturalmente, ha dalla sua ottime ragioni storiche, istituzionali e culturali; ma vi è da chiedersi se è su questa forma di governo che potrà continuare a giocarsi la scommessa del futuro. E' la stessa congerie di compiti che in modo sempre più massiccio gravano sul Consiglio, mettendone a rischio la concreta possibilità di funzionamento e di fatto precludendo efficaci controlli in ordine all'accesso ed all'effettiva professionalità dei magistrati onorari a rendere plausibile l'idea di un sistema più articolato. Alla luce delle diversità e sfumature che possono cogliersi all'interno delle varie figure di magistratura onoraria, con riferimento ai giudici di pace (che rappresentano un modello autonomo di giurisdizione, parallelo a quella ordinaria), non sembrerebbe incongruo orientarsi per il superamento dell'attuale sistema di "eterogoverno", avviando per tutte le altre figure di magistratura onoraria un razionale processo di spostamento verso la periferia dei compiti oggi affidati al Consiglio.

Finito di stampare nel mese di Gennaio 2002
dallo Stabil. Tipolit. U. Quintily S.p.A. – Roma