

REFERENDUM ABROGATIVI, COSA SAPERE

Breve trattazione sui quesiti referendari recentemente sottoposti al vaglio dalla Corte Costituzionale

**A CURA DEL DIPARTIMENTO DI DIRITTO PENALE E
PROCEDURA PENALE DI AIGA CATANIA
BIENNIO 2021-2023**

I QUADERNI DI AIGA CATANIA



REFERENDUM ABBROGATIVI, COSA SAPERE

Breve trattazione sui quesiti referendari recentemente sottoposti al vaglio dalla Corte Costituzionale

A cura del Dipartimento di diritto penale e procedura penale
di Aiga Catania

Aggiornamento al marzo 2022

AIGA

- Sez. Catania -

Dipartimento Diritto Penale e Procedura Penale

AIGA - Associazione Italiana Giovani Avvocati è stata costituita il 7 giugno 1966 come associazione di categoria, apartitica e senza scopo di lucro.

Composta da soli avvocati e praticanti avvocati, AIGA è presente in diversi COA d'Italia.

L'AIGA si propone di:

- tutelare i diritti dell'avvocatura e garantire una idonea formazione professionale ai praticanti e ai giovani avvocati
- contribuire per favorire la specializzazione dei giovani avvocati nonché agevolarne l'accesso all'esercizio della professione forense
- vigilare sul rispetto dei diritti fondamentali della persona ed in particolare sul diritto ad una effettiva difesa e ad un processo equo e di ragionevole durata
- rafforzare la funzione difensiva sia nella giurisdizione statale che nelle modalità alternative di risoluzione delle controversie
- diffondere i valori della professione forense riaffermandone la rilevanza costituzionale e la specificità nei processi di integrazione con le realtà sociali ed economiche
- promuovere lo sviluppo delle competenze forensi e l'armonizzazione delle norme professionali in campo internazionale anche attraverso il coordinamento con l'AIJA

L'AIGA svolge diverse attività tra cui:

- organizzare attività scientifiche e culturali, anche attraverso la Fondazione Tommaso Bucciarelli
- studiare, proporre e sostenere soluzioni, anche normative corrispondenti all'evoluzione della domanda di giustizia e della professione forense
- promuovere e sostenere la presenza della giovane avvocatura nelle istituzioni e negli organismi forensi e giudiziari
- promuovere e mantenere rapporti con le rappresentanze del mondo forense e giudiziario, istituzionali e politiche, sociali e culturali

La sezione AIGA di Catania conta quasi cinquant'anni di storia ed è attiva all'interno della comunità del Foro Catanese.

Organigramma biennio 2021-2023:

Presidente - Avv. Francesca Gullotta

Vicepresidente - Avv. Marco Galati

Segretario - Avv. Angelica Montalbano

Tesoriere - Avv. Sebastiano Astuto

Consiglieri di sezione

Avv. Cinzia Capizzi, Avv. Alessandra Politino, Avv. Laura Seminara, Avv. Antonio Gullotta; Avv. Antonio Torrasi

Consiglieri Nazionali

Avv. Andrea Rumasuglia; Avv. Francesco Guarnaccia

Coordinatore Consulta dei Praticanti

Dott.ssa Valentina Sapuppo

Il presente lavoro è stato realizzato a cura del Dipartimento di diritto penale e procedura penale istituito all'interno della sezione Aiga di Catania, con il contributo dei soci Laura Seminara, Marco Galati, Renato Radice ed Antonio Gullotta

A Associazione Italiana :: ::
Giovani Avvocati :: ::
SEZIONE DI CATANIA

Prefazione

(a cura dell'avv. Renato Radice)

Dall'estate del 2021 il clima politico, giuridico e sociale italiano, è stato interessato, sino alle recentissime pronunce della Corte Costituzionale, da una serie di quesiti referendari che, a grandi linee, possiamo così elencare e definire.

Alcune forze politiche tra le quali Partito Radicale e Lega, sono state promotrici dei sei referendum sulla *c.d. Giustizia Giusta*, che prevedevano:

- 1) Riforma del CSM;
- 2) Responsabilità diretta dei magistrati;
- 3) Equa valutazione dei magistrati;
- 4) Separazione delle carriere dei magistrati;
- 5) Limiti alla custodia cautelare;
- 6) Abolizione della c.d. Legge Severino

A fianco a tali quesiti, l'Associazione Luca Coscioni ed altre sigle, hanno proposto:

- 1) c.d. eutanasia legale;
- 2) c.d. cannabis legale;

La partita dei referendum sulla giustizia si intreccia dunque con la riforma promossa dal Ministro della Giustizia Cartabia, ed oggetto di un primo lavoro di sintesi elaborato da Aiga Catania.

È interessante osservare come, per la prima volta, le sottoscrizioni dei referendum, oltre che nel modo tradizionale, potevano essere raccolte, e sono state raccolte anche attraverso il Sistema Pubblico di Identità Digitale (SPID).

Il referendum che ha ricevuto il maggior numero di firme è quello sulla c.d. eutanasia legale, avendo raccolto le sottoscrizioni di 1,24 milioni di italiani.

I sei referendum sulla giustizia sono riusciti a raccogliere una media di 700 mila firme, ma poi i promotori hanno preferito scegliere un'altra procedura.

Infatti, a fare richiesta sono stati successivamente i Consigli regionali di Basilicata, Friuli-Venezia Giulia, Liguria, Lombardia, Piemonte, Sardegna, Sicilia, Umbria e Veneto.

A proposito della procedura, ricordiamo che il referendum abrogativo previsto dall'art. 75 Cost. stabilisce che 500.000 cittadini o 5 Consigli regionali, possono proporre all'intero corpo elettorale "l'abrogazione, totale o parziale, di una legge o di un atto avente valore di legge".

Perché il referendum sia valido deve essere raggiunto il *quorum* di validità, e cioè deve partecipare alla votazione la maggioranza degli aventi diritto al voto.

Perché la norma oggetto del referendum stesso sia abrogata, deve essere raggiunta la maggioranza dei voti validamente espressi.

Hanno diritto a partecipare al referendum tutti cittadini chiamati ad eleggere la Camera dei deputati.

La legge 352/1970 "Norme sui referendum previsti dalla Costituzione e sulla iniziativa legislativa del popolo" dispone le modalità di attuazione della procedura referendaria.

In particolare, L'Ufficio centrale per il referendum, costituito presso la Corte di Cassazione, esamina tutte le richieste depositate, per accertarne la conformità alle norme di legge, esclusa qualsiasi valutazione sull'ammissibilità del referendum devoluta in via esclusiva alla Corte Costituzionale.

In particolare la Consulta ha così deciso, all'udienza camerale del 15 febbraio 2022.

Sono stati dichiarati inammissibili i seguenti quesiti referendari:

- **responsabilità civile dei magistrati** per danni arrecati dagli stessi nell'esercizio delle loro funzioni, (sentenza n. 49 del 02.03.22);
- **depenalizzazione dell'omicidio del consenziente**, c.d. eutanasia legale, (sentenza n. 50 del 02.03.2022);
- **depenalizzazione della coltivazione della cannabis, l'eliminazione della sanzione della reclusione da due a sei anni per tutti i reati concernenti le droghe leggere e l'esclusione della sanzione amministrativa della sospensione della patente di guida in caso di uso personale di stupefacenti**, sia di tipo pesante sia di tipo leggero, (sentenza n. 51 del 02.03.2022).

Per il primo quesito, ha spiegato il Presidente della Corte, la regola per i magistrati è sempre stata quella della responsabilità indiretta, (si cita lo Stato che poi esercita la propria rivalsa

su magistrati), e quindi l'introduzione della responsabilità diretta avrebbe reso il referendum più che abrogativo, "innovativo".

L'effetto finale sarebbe stato quello di introdurre una regola che prima non c'era (e non di abrogare una norma per farne espandere una preesistente).

Il secondo quesito prevedeva l'abrogazione parziale dell'art. 579 c.p., titolato "omicidio del consenziente".

Con questo intervento referendario, l'eutanasia attiva sarebbe stata consentita nelle forme previste dalla legge sul consenso informato e del testamento biologico, oltre ad i requisiti introdotti dalla Sentenza della Consulta sul noto caso di cronaca "Cappato".

Eutanasia che sarebbe rimasta punita, se il fatto fosse stato commesso contro una persona incapace o contro una persona il cui consenso fosse stato estorto con violenza, minaccia o contro un minore di diciotto anni.

Dunque, l'esito abrogativo del referendum avrebbe fatto venir meno il divieto assoluto dell'eutanasia. Di seguito, succintamente, le motivazioni della Corte.

In una prima nota del 15.02.2022, l'Ufficio Comunicazione della Corte costituzionale ha reso noto che la Consulta ha ritenuto inammissibile il requisito referendario perché *"a seguito dell'abrogazione, ancorché parziale, della norma sull'omicidio del consenziente, cui il quesito mira, non sarebbe preservata la tutela minima costituzionalmente necessaria della vita umana, in generale, e con particolare riferimento alle persone deboli e vulnerabili"*.

Per una migliore comprensione della delicatissima questione, non solo di diritto, si rimanda alla sentenza della Corte Costituzionale depositata il successivo 02.03.2022, ed al paragrafo dedicato.

Il terzo quesito era riferito al *Testo Unico in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope*, di cui al D.P.R. 309/1990, ed in primo luogo si proponeva di depenalizzare la condotta di coltivazione intervenendo sulla disposizione di cui all'art. 73, comma 1.

Ulteriore finalità era quella di eliminare la pena detentiva per qualsiasi condotta illecita relativa alla cannabis ed alle sostanze ad essa assimilate (Tab. II e IV), con eccezione della associazione finalizzata al traffico illecito di cui all'art. 74, intervenendo sull'art. 73, comma 4 del citato D.P.R.

Sul piano amministrativo, infine, il quesito proponeva di eliminare la sanzione della sospensione della patente di guida e del certificato di idoneità alla guida di ciclomotori, attualmente destinata a tutte le condotte finalizzate all'uso personale di qualsiasi sostanza stupefacente o psicotropa, intervenendo sull'art. 75, comma 1, lettera a).

Lo stesso presidente della Consulta, nel corso di una (inedita) conferenza stampa ha riferito: *“Il referendum non era sulla cannabis, ma sulle sostanze stupefacenti. Il quesito è articolato in tre sotto quesiti ed il primo prevede che scompaia tra le attività penalmente punite la coltivazione delle sostanze stupefacenti di cui alle tabelle 1 e 3, che non includono neppure la cannabis ma includono il papavero, la coca, le cosiddette droghe pesanti. Già questo sarebbe sufficiente a farci violare obblighi internazionali”*.

Anche qui si rimanda al paragrafo dedicato, unitamente alla sentenza del 02.03.2022.

In sintesi, sono cinque i quesiti ammessi dalla Corte Costituzionale e si tratta di referendum abrogativi sul tema della giustizia.

- **Incandidabilità dopo la condanna** – Il referendum chiede di abrogare la parte della c.d. Legge Severino che prevede l'incandidabilità, l'ineleggibilità e la decadenza automatica per parlamentari, membri del governo, consiglieri regionali, sindaci e amministratori locali nel caso di condanna per reati gravi;
- **Separazione delle carriere** – Questo quesito chiede il blocco delle cosiddette “*porte girevoli*”, impedendo al magistrato, durante la sua carriera, la possibilità di passare dal ruolo di giudice a quello di pubblico ministero e viceversa;
- **Riforma C.S.M.** – Si chiede che non ci sia più l'obbligo per un magistrato, di raccogliere da 25 a 50 firme, per presentare la propria candidatura al Consiglio Superiore della Magistratura;
- **Custodia cautelare durante le indagini** – Si propone di eliminare il rischio di recidiva specifica (*reati della stessa specie di quello per cui si procede*), dai motivi per cui i giudici possono disporre la custodia cautelare in carcere od i domiciliari, per una persona indagata od imputata.
- **Valutazione degli avvocati sui magistrati** – Il quesito chiede che gli avvocati, parte di Consigli Giudiziari, possano votare in merito alla valutazione dell'operato dei magistrati e della loro professionalità.

La legge stabilisce che le richieste di referendum presentate entro il 30 settembre di ogni anno, siano esaminate tutte dall'Ufficio centrale entro il 15 dicembre, e dalla Corte Costituzionale entro il 20 gennaio successivo, per arrivare alla consultazione sui referendum ammessi, in una data compresa fra il 15 aprile e il 15 giugno.

I referendum ammessi dovrebbero dunque essere posti al giudizio dei cittadini in primavera, in una data compresa tra il 15 aprile e il 15 giugno.



Abolizione del Testo Unico delle disposizioni in materia di incandidabilità e di divieto di ricoprire cariche elettive e di Governo conseguenti a sentenze definitive di condanna per delitti non colposi

(a cura dell'avv. Laura Seminara)

Quesito:

Volete voi che sia abrogato il decreto legislativo 31 dicembre 2012, n. 235 (Testo unico delle disposizioni in materia di incandidabilità e di divieto di ricoprire cariche elettive e di Governo conseguenti a sentenze definitive di condanna per delitti non colposi, a norma dell'art. 1, comma 63, della legge 6 novembre 2012, n. 190)?».

Il Decreto Legislativo 31 dicembre 2012 n. 235 stabilisce il divieto di ricoprire cariche elettive a livello nazionale, regionale e locale in presenza di condanne - riportate anche a seguito di applicazione della pena su richiesta delle parti, cd. patteggiamento - per alcuni reati espressamente indicati dalla legge.

In particolare, non possono essere candidati e non possono ricoprire incarichi di governo né la carica di deputato, senatore o membro del Parlamento europeo spettante all'Italia, coloro che hanno riportato condanne **definitive** a pene superiori a due anni di reclusione:

- per i delitti associativi, consumati o tentati, di cui all'art. 51 commi 3 *bis* e 3 *quater* c.p.p.;
- per i delitti, consumati o tentati, dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione indicati nel libro II, titolo II, capo I, del codice penale;
- per i delitti non colposi, consumati o tentati, per i quali sia prevista la pena della reclusione non inferiore nel massimo a quattro anni, determinata ai sensi dell'articolo 278 del codice di procedura penale.

L'accertamento dell'incandidabilità è svolto in occasione della presentazione delle liste dei candidati. Nel caso in cui la condizione di incandidabilità sopravvenga o sia accertata successivamente, si procede alla dichiarazione di mancata proclamazione nei confronti del soggetto incandidabile.

In secondo luogo, non possono essere candidati alle elezioni regionali e non possono comunque ricoprire le cariche di presidente della giunta regionale, assessore e consigliere regionale, amministratore e componente degli organi comunque denominati delle unità

sanitarie locali coloro nei cui confronti il tribunale ha applicato, con provvedimento definitivo, una misura di prevenzione, in quanto indiziati di appartenere ad una delle associazioni criminali mafiose e non (di cui all'art. 4 comma 1 lettere a) e b) D. Lgs. n. 159/2011) o coloro che abbiano riportato una condanna **definitiva**:

- a) per delitti associativi di cui agli artt. 416 *bis* c.p. e 74 D.P.R. n.309/90, o per un delitto concernente la produzione, il traffico, la fabbricazione, l'importazione, l'esportazione, la vendita o cessione di sostanze stupefacenti, nonché nei casi in cui sia inflitta la pena della reclusione non inferiore ad un anno, il porto, il trasporto e la detenzione di armi, munizioni o materie esplosive, o per il delitto di favoreggiamento personale o reale commesso in relazione a taluno dei predetti reati;
- b) per gli altri delitti, consumati o tentati, previsti dall'art. 51 commi 3 *bis* e 3 *quater* c.p.p.;
- c) per delitti consumati o tentati contro la pubblica amministrazione previsti dagli articoli 314, 316, 316 *bis*, 316 *ter*, 317, 318, 319, 319 *ter*, 319 *quater* primo comma, 320, 321, 322, 322 *bis*, 323, 325, 326, 331 secondo comma, 334 e 346 *bis* c.p.;
- d) alla pena della reclusione complessivamente superiore a sei mesi per uno o più delitti commessi con abuso dei poteri o con violazione dei doveri inerenti ad una pubblica funzione o a un pubblico servizio diversi da quelli indicati al punto precedente;
- e) ad una pena non inferiore a due anni di reclusione per delitto non colposo;

Tali cause di incandidabilità si applicano a qualsiasi altro incarico con riferimento al quale l'elezione o la nomina è di competenza del consiglio regionale, della giunta regionale, dei rispettivi presidenti e degli assessori regionali.

L'eventuale elezione o nomina di coloro che si trovano nelle predette condizioni è nulla.

In caso di applicazione, con provvedimento non definitivo, di una misura di prevenzione o degli arresti domiciliari, di custodia cautelare in carcere o in luogo di cura o di divieto o obbligo di dimora o, in caso di condanna non definitiva per i reati indicati dalle lettere

a) b) e c), i medesimi soggetti sono sospesi di diritto. È altresì sospeso chi, con sentenza di primo grado confermata in appello per la stessa imputazione, abbia riportato dopo l'elezione o la nomina, una condanna ad una pena non inferiore a due anni di reclusione per un delitto non colposo. La legge prevede infine la decadenza dalla data del passaggio in giudicato della sentenza di condanna o dalla data in cui diviene definitivo il provvedimento che applica la misura di prevenzione.

Le medesime condizioni ostative operanti a livello regionale valgono anche per i candidati alle elezioni provinciali, comunali e circoscrizionali e non possono comunque ricoprire le cariche di presidente della provincia, sindaco, assessore e consigliere provinciale e comunale, presidente e componente del consiglio circoscrizionale, presidente e componente del consiglio di amministrazione dei consorzi, presidente e componente dei consigli e delle giunte delle unioni di comuni, consigliere di amministrazione e presidente delle aziende speciali e delle istituzioni di cui all'art. 114 D. Lgs. 18 agosto 200 n. 267, presidente e componente degli organi delle comunità montane. Le medesime disposizioni si applicano altresì a qualsiasi altro incarico con riferimento al quale l'elezione o la nomina è di competenza del consiglio provinciale, comunale o circoscrizionale o della giunta provinciale o del presidente, della giunta comunale o del sindaco, di assessori provinciali o comunali.

VOTANDO SI: In caso di sentenza di condanna, i soggetti candidati o eletti possono continuare a ricoprire la carica pubblica. I descritti meccanismi di cancellazione dalle liste elettorali, incandidabilità, sospensione e decadenza dalla carica non operano automaticamente ma soltanto qualora il giudice decida di applicare all'imputato condannato, quale pena accessoria, l'interdizione dai pubblici uffici ai sensi degli artt. 28 e seguenti del codice penale. Resta comunque salva la possibilità di applicare, in pendenza di giudizio, le misure cautelari interdittive della sospensione dall'esercizio di un pubblico ufficio o servizio, il divieto temporaneo di contrattare con la pubblica amministrazione o di esercitare determinate attività professionali o imprenditoriali.

VOTANDO NO: Resta in vigore l'attuale Testo Unico che prevede, quali misure volte alla prevenzione ed alla repressione di fenomeni corruttivi nella pubblica amministrazione, le predette ipotesi di incandidabilità, sospensione e decadenza dalla carica pubblica per i soggetti condannati per reati indicati dalla legge.

Partecipazione dei membri laici a tutte le deliberazioni del Consiglio direttivo della Corte di cassazione e dei consigli giudiziari. Abrogazione di norme in materia di composizione del Consiglio direttivo della Corte di cassazione e dei Consigli giudiziari e delle competenze dei membri laici che ne fanno parte».

(a cura dell'avv. Laura Seminara)

Quesito:

Volete voi che sia abrogato il Decreto Legislativo 27 gennaio 2006, n. 25 (Istituzione del Consiglio direttivo della Corte di cassazione e nuova disciplina dei Consigli giudiziari, a norma dell'articolo 1, comma 1, lettera c) della legge 25 luglio 2005 n. 150), risultante dalle modificazioni e integrazioni successivamente apportate, limitatamente alle seguenti parti: art. 8, comma 1, limitatamente alle parole "esclusivamente" e "relative all'esercizio delle competenze di cui all'articolo 7, comma 1, lettera a)"; art. 16, comma 1, limitatamente alle parole: "esclusivamente" e "relative all'esercizio delle competenze di cui all'articolo 15, comma 1, lettere a), d) ed e)?"».

I Consigli Giudiziari sono organismi istituiti presso ogni Corte d'Appello, composti di diritto dal Presidente della Corte d'Appello e dal Procuratore Generale presso la Corte d'Appello e, in numero variabile, da magistrati e da membri c.d. "laici", nominati tra professori universitari e avvocati del medesimo distretto di Corte d'Appello.

Nel vigore della disciplina attuale, i membri avvocati e professori universitari in materie giuridiche non sono ammessi a partecipare a tutte le decisioni del Consiglio. Tale scelta ha prestato il fianco ad alcune obiezioni atteso che alle deliberazioni sulla valutazione quadriennale della professionalità dei magistrati in servizio e sui provvedimenti inerenti a dimissioni, collocamenti a riposo, decadenze, concessioni di titoli onorifici e riammissioni in magistratura, sono ammessi soltanto i colleghi togati.

VOTANDO SI: Si intende consentire anche ai membri laici di partecipare a tutte le attività dei Consigli giudiziari e, segnatamente, anche alla formulazione di pareri:

- per la valutazione quadriennale sulla capacità, laboriosità, diligenza e impegno dei magistrati giudicanti o requirenti;
- in ordine alla adozione, da parte Consiglio Superiore della Magistratura, dei provvedimenti inerenti a collocamenti a riposo, dimissioni, decadenze

dall'impiego, concessioni di titoli onorifici e riammissioni in magistratura dei magistrati in servizio presso gli uffici giudiziari del distretto o già in servizio presso tali uffici al momento della cessazione dal servizio medesimo;

- sulle materie attinenti ad ulteriori alle competenze attribuite al Consiglio Superiore della Magistratura.

I Consigli giudiziari, nella loro composizione plenaria, potranno altresì formulare proposte al comitato direttivo della Scuola Superiore della Magistratura in materia di programmazione dell'attività didattica della Scuola.

VOTANDO NO: Resta in vigore l'attuale disciplina che limita la partecipazione dei membri laici alle sole attività di:

- formulazione di pareri sulle tabelle degli uffici giudicanti infradistrettuali e della Corte di Cassazione nonché sui criteri per l'assegnazione degli affari e la sostituzione dei giudici impediti;
- esercitare la vigilanza sull'andamento degli uffici giudiziari del distretto segnalando eventuali disfunzioni al Ministro della Giustizia;
- formulare pareri e proposte sull'organizzazione e il funzionamento degli uffici del giudice di pace del distretto.

In tal modo, continua a restare preclusa ai membri non appartenenti alla magistratura qualsiasi interlocuzione in ordine alla capacità, laboriosità, diligenza ed impegno dei magistrati o ai provvedimenti che riguardano la carriera di questi ultimi.

«Separazione delle funzioni dei magistrati. Abrogazione delle norme in materia di ordinamento giudiziario che consentono il passaggio dalle funzioni giudicanti a quelle requirenti e viceversa nella carriera dei magistrati»

(a cura dell'avv. Marco Galati)

Quesito:

Volete voi che siano abrogati:

l'«Ordinamento giudiziario» approvato con Regio Decreto 30 gennaio 1941, n. 12, risultante dalle modificazioni e integrazioni ad esso successivamente apportate, limitatamente alla seguente parte: art. 192, comma 6, limitatamente alle parole: “, salvo che per tale passaggio esista il parere favorevole del consiglio superiore della magistratura”; la Legge 4 gennaio 1963, n. 1 (Disposizioni per l'aumento degli organici della Magistratura e per le promozioni), nel testo risultante dalle modificazioni e integrazioni ad essa successivamente apportate, limitatamente alla seguente parte: art. 18, comma 3: “La Commissione di scrutinio dichiara, per ciascun magistrato scrutinato, se è idoneo a funzioni direttive, se è idoneo alle funzioni giudicanti o alle requirenti o ad entrambe, ovvero alle une a preferenza delle altre”; il Decreto Legislativo 30 gennaio 2006, n. 26 (Istituzione della Scuola superiore della magistratura, nonché disposizioni in tema di tirocinio e formazione degli uditori giudiziari, aggiornamento professionale e formazione dei magistrati, a norma dell'articolo 1, comma 1, lettera b), della legge 25 luglio 2005, n. 150), nel testo risultante dalle modificazioni e integrazioni ad esso successivamente apportate, limitatamente alla seguente parte: art. 23, comma 1, limitatamente alle parole: “nonché per il passaggio dalla funzione giudicante a quella requirente e viceversa”; il Decreto Legislativo 5 aprile 2006, n. 160 (Nuova disciplina dell'accesso in magistratura, nonché in materia di progressione economica e di funzioni dei magistrati, a norma dell'articolo 1, comma 1, lettera a), della legge 25 luglio 2005, n. 150), nel testo risultante dalle modificazioni e integrazioni ad esso successivamente apportate, in particolare dall'art. 2, comma 4 della l. 30 luglio 2007, n. 111 e dall'art. 3-bis, comma 4 lett. b) del Decreto-Legge 29 dicembre 2009, n. 193, convertito con modificazioni dalla L. 22 febbraio 2010, n. 24, limitatamente alle seguenti parti: art. 11, comma 2, limitatamente alle parole: “riferita a periodi in cui il magistrato ha svolto funzioni giudicanti o requirenti”; art. 13, riguardo alla rubrica del medesimo, limitatamente alle parole: “e passaggio dalle funzioni giudicanti a quelle requirenti e viceversa”; art. 13, comma 1, limitatamente alle parole: “il passaggio dalle funzioni giudicanti a quelle requirenti,”; art. 13, comma 3: “3. Il passaggio da funzioni giudicanti a funzioni requirenti, e viceversa, non è consentito all'interno dello stesso distretto, né all'interno di altri distretti della stessa regione, né con riferimento al capoluogo

del distretto di corte di appello determinato ai sensi dell'articolo 11 del codice di procedura penale in relazione al distretto nel quale il magistrato presta servizio all'atto del mutamento di funzioni. Il passaggio di cui al presente comma può essere richiesto dall'interessato, per non più di quattro volte nell'arco dell'intera carriera, dopo aver svolto almeno cinque anni di servizio continuativo nella funzione esercitata ed è disposto a seguito di procedura concorsuale, previa partecipazione ad un corso di qualificazione professionale, e subordinatamente ad un giudizio di idoneità allo svolgimento delle diverse funzioni, espresso dal Consiglio superiore della magistratura previo parere del consiglio giudiziario. Per tale giudizio di idoneità il consiglio giudiziario deve acquisire le osservazioni del presidente della corte di appello o del procuratore generale presso la medesima corte a seconda che il magistrato eserciti funzioni giudicanti o requirenti. Il presidente della corte di appello o il procuratore generale presso la stessa corte, oltre agli elementi forniti dal capo dell'ufficio, possono acquisire anche le osservazioni del presidente del consiglio dell'ordine degli avvocati e devono indicare gli elementi di fatto sulla base dei quali hanno espresso la valutazione di idoneità. Per il passaggio dalle funzioni giudicanti di legittimità alle funzioni requirenti di legittimità, e viceversa, le disposizioni del secondo e terzo periodo si applicano sostituendo al consiglio giudiziario il Consiglio direttivo della Corte di cassazione, nonché sostituendo al presidente della corte d'appello e al procuratore generale presso la medesima, rispettivamente, il primo presidente della Corte di cassazione e il procuratore generale presso la medesima.”; art. 13, comma 4: “4. Ferme restando tutte le procedure previste dal comma 3, il solo divieto di passaggio da funzioni giudicanti a funzioni requirenti, e viceversa, all'interno dello stesso distretto, all'interno di altri distretti della stessa regione e con riferimento al capoluogo del distretto di corte d'appello determinato ai sensi dell'articolo 11 del codice di procedura penale in relazione al distretto nel quale il magistrato presta servizio all'atto del mutamento di funzioni, non si applica nel caso in cui il magistrato che chiede il passaggio a funzioni requirenti abbia svolto negli ultimi cinque anni funzioni esclusivamente civili o del lavoro ovvero nel caso in cui il magistrato chieda il passaggio da funzioni requirenti a funzioni giudicanti civili o del lavoro in un ufficio giudiziario diviso in sezioni, ove vi siano posti vacanti, in una sezione che tratti esclusivamente affari civili o del lavoro. Nel primo caso il magistrato non può essere destinato, neppure in qualità di sostituto, a funzioni di natura civile o miste prima del successivo trasferimento o mutamento di funzioni. Nel secondo caso il magistrato non può essere destinato, neppure in qualità di sostituto, a funzioni di natura penale o miste prima del successivo trasferimento o mutamento di funzioni. In tutti i predetti casi il tramutamento di funzioni può realizzarsi soltanto in un diverso circondario ed in una diversa provincia rispetto a quelli di provenienza. Il tramutamento di secondo grado può avvenire soltanto in un diverso distretto rispetto a quello di provenienza. La destinazione alle funzioni

giudicanti civili o del lavoro del magistrato che abbia esercitato funzioni requirenti deve essere espressamente indicata nella vacanza pubblicata dal Consiglio superiore della magistratura e nel relativo provvedimento di trasferimento.”; art. 13, comma 5: “5. Per il passaggio da funzioni giudicanti a funzioni requirenti, e viceversa, l’anzianità di servizio è valutata unitamente alle attitudini specifiche desunte dalle valutazioni di professionalità periodiche.”; art. 13, comma 6: “6. Le limitazioni di cui al comma 3 non operano per il conferimento delle funzioni di legittimità di cui all’articolo 10, commi 15 e 16, nonché, limitatamente a quelle relative alla sede di destinazione, anche per le funzioni di legittimità di cui ai commi 6 e 14 dello stesso articolo 10, che comportino il mutamento da giudicante a requirente e viceversa.”; il Decreto-Legge 29 dicembre 2009 n. 193, convertito con modificazioni nella legge 22 febbraio 2010, n. 24 (Interventi urgenti in materia di funzionalità del sistema giudiziario), nel testo risultante dalle modificazioni e integrazioni ad essa successivamente apportate, limitatamente alla seguente parte: art. 3, comma 1, limitatamente alle parole: “Il trasferimento d’ufficio dei magistrati di cui al primo periodo del presente comma può essere disposto anche in deroga al divieto di passaggio da funzioni giudicanti a funzioni requirenti e viceversa, previsto dall’articolo 13, commi 3 e 4, del Decreto Legislativo 5 aprile 2006, n. 160.”?».

Con il quesito in esame verrà chiesto ai cittadini di pronunciarsi in merito alla possibilità che i magistrati possano mutare funzioni nel corso della propria carriera.

Senza alcuna pretesa di esaustività e al solo fine di fornire a tutti i cittadini chiamati a votare una lettura accessibile del contesto in cui si inserisce l’argomento oggetto del referendum, appare opportuno offrire un quadro generale e disancorato da tecnicismi sui compiti e sui ruoli svolti dai magistrati nel nostro sistema processual-penalistico.

La Costituzione stabilisce che le nomine dei magistrati hanno luogo per concorso (art. 106) e che spetta al Consiglio superiore della magistratura, fra gli altri compiti, prendere le decisioni circa le assunzioni e le assegnazioni delle funzioni ai magistrati (artt. 105 e 107). Nella norma da ultimo citata si precisa, inoltre, che i magistrati si distinguono fra loro solo per diversità di funzioni.

I soggetti vincitori del concorso possono scegliere di svolgere le funzioni di magistrato requirente o giudicante. Spetta alla prima categoria, identificabile con la figura del Pubblico ministero, svolgere le investigazioni nel corso della fase delle indagini preliminari ed esercitare l’azione penale nei confronti dell’imputato ove gli elementi raccolti in tale fase

appaiano idonei a sostenere l'accusa in giudizio (o chiedere, in caso contrario, l'archiviazione del procedimento).

Nell'ambito della successiva fase del procedimento dedicata alla formazione della prova dinanzi al giudice, identificata con il nome di "giudizio" o "dibattimento", il Pubblico ministero, alla pari dell'imputato, ricopre il ruolo di "parte".

Il compito del magistrato giudicante (organo terzo e imparziale) consiste, invece, nell'assumere decisioni in base alle richieste provenienti dalle parti (per esempio circa l'ammissione delle prove o l'utilizzabilità delle stesse) ed emettere all'esito del giudizio una sentenza basata sulla valutazione delle prove acquisite.

A norma dell'art. 111 della Costituzione, infatti, il processo si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizione di parità, davanti a un giudice terzo e imparziale.

Con specifico riferimento al quesito in esame appare necessario evidenziare che al momento, secondo quanto stabilito dall'art. 13, comma 3, del D. Lgs. 160/2006, è consentito ai magistrati, a determinate condizioni e solo per quattro volte nel corso della carriera, di cambiare funzione¹. Chi, dopo aver vinto il concorso, sceglie la funzione di requirente, può dunque chiedere dopo aver svolto per almeno cinque anni il proprio incarico di cambiare funzione e di inserirsi nei ruoli del giudicante. La stessa disciplina è prevista per il mutamento delle funzioni da giudicante a requirente.

In proposito appare opportuno precisare che, come evidenziato di recente anche dal Presidente della Corte Costituzionale Giuliano Amato, non pare corretto parlare di separazione delle "carriere" dal momento che il referendum non incide sulla carriera del magistrato, che rimane unica in riferimento all'accesso, agli avanzamenti e all'organo che decide su avanzamenti e spostamenti, il Consiglio superiore della magistratura.

¹ A norma dell'art. 13, comma 3, del D. Lgs. 160/2006: "Il passaggio da funzioni giudicanti a funzioni requirenti, e viceversa, non è consentito all'interno dello stesso distretto, né all'interno di altri distretti della stessa regione né con riferimento al capoluogo del distretto di corte di appello determinato ai sensi dell'[articolo 11 del codice di procedura penale](#) in relazione al distretto nel quale il magistrato presta servizio all'atto del mutamento di funzioni. Il passaggio di cui al presente comma può essere richiesto dall'interessato, per non più di quattro volte nell'arco dell'intera carriera, dopo aver svolto almeno cinque anni di servizio continuativo nella funzione esercitata ed è disposto a seguito di procedura concorsuale, previa partecipazione ad un corso di qualificazione professionale, e subordinatamente ad un giudizio di idoneità allo svolgimento delle diverse funzioni, espresso dal Consiglio superiore della magistratura previo parere del consiglio giudiziario. Per tale giudizio di idoneità il consiglio giudiziario deve acquisire le osservazioni del presidente della corte di appello o del procuratore generale presso la medesima corte a seconda che il magistrato eserciti funzioni giudicanti o requirenti. Il presidente della corte di appello o il procuratore generale presso la stessa corte, oltre agli elementi forniti dal capo dell'ufficio, possono acquisire anche le osservazioni del presidente del consiglio dell'ordine degli avvocati e devono indicare gli elementi di fatto sulla base dei quali hanno espresso la valutazione di idoneità. Per il passaggio dalle funzioni giudicanti di legittimità alle funzioni requirenti di legittimità, e viceversa, le disposizioni del secondo e terzo periodo si applicano sostituendo al consiglio giudiziario il Consiglio direttivo della Corte di cassazione, nonché sostituendo al presidente della corte d'appello e al procuratore generale presso la medesima, rispettivamente, il primo presidente della Corte di cassazione e il procuratore generale presso la medesima.

Il quesito referendario incide, dunque, esclusivamente sulla possibilità di passare dall'una all'altra funzione.

Il testo dello stesso appare molto esteso, frammentario e, in ultima analisi, assai poco intellegibile anche per chi abbia una formazione giuridica di base; in esso si chiede ai cittadini se intendano abrogare parti di numerose disposizioni di legge.

La questione sottesa al quesito in esame è oggetto di un fervente dibattito fin dall'entrata in vigore del codice di procedura penale.

Coloro che militano a favore della separazione delle funzioni, ritengono che tale misura sia indispensabile nel nostro sistema giudiziario penale, per garantire che la formazione dell'organo giudiziario non sia "inquinata" e culturalmente condizionata da pregresse esperienze professionali.

Chi ritiene che debba mantenersi la situazione attuale evidenzia che l'ordinamento dei magistrati è unico e che scindere definitivamente le funzioni al momento dell'accesso alla carriera potrebbe comportare il rischio di un indebito controllo del potere esecutivo sull'organo inquirente la cui cultura giurisdizionale subirebbe un consistente deficit.

VOTANDO SÌ: I magistrati, pur accedendo alla carriera tramite lo stesso concorso, non potranno più chiedere di cambiare la funzione scelta all'inizio dell'incarico. Chi assumerà l'incarico di rappresentante dell'Ufficio del Pubblico ministero non potrà in un secondo momento accedere alle funzioni di giudicante.

Chi al contrario abbia originariamente optato per le funzioni di giudice non potrà mutare accedere agli incarichi riservati ai magistrati requirenti.

Occorre, peraltro, precisare che, come chiarito dalla Corte costituzionale, l'eventuale esito positivo del referendum avrebbe altresì, quale effetto, la "cristallizzazione" immediata delle funzioni attualmente esercitate dai magistrati in servizio.

VOTANDO NO: Resta in vigore l'attuale disciplina e i magistrati saranno liberi di cambiare funzione alle condizioni stabilite dagli artt. 13 e ss. del D. Lgs. 106/2006

Un estratto delle norme richiamate nel quesito referendario verranno di seguito riportate, evidenziando le parti che verrebbero, inserendo i link per la lettura integrale del testo oggi in vigore

Regio Decreto 30 gennaio 1941, n. 12

TITOLO V - Dello stato giuridico dei magistrati

Capo IX - Delle funzioni giudicanti e requirenti, della assegnazione delle sedi e dei tramutamenti

[Articolo 192: Assegnazione delle sedi per tramutamento](#)

L'assegnazione delle sedi per tramutamento è disposta secondo le norme seguenti: [...]

[Non sono ammesse domande di tramutamento con passaggio dalle funzioni giudicanti alle requirenti o viceversa, salvo che per tale passaggio esista il parere favorevole del consiglio superiore della magistratura].

Legge 4 gennaio 1963, n. 1

[art. 18](#)

I magistrati di tribunale [...]

[La Commissione di scrutinio dichiara, per ciascun magistrato scrutinato, se è idoneo a funzioni direttive, se è idoneo alle funzioni giudicanti o alle requirenti o ad entrambe, ovvero alle une a preferenza delle altre].

Decreto Legislativo 30 gennaio 2006, n. 26

[Art. 23 \(Tipologia dei corsi\)](#)

1. Ai fini della formazione e dell'aggiornamento professionale, **[nonché per il passaggio dalla funzione giudicante a quella requirente e viceversa]** e per lo svolgimento delle funzioni direttive, [...]

Decreto Legislativo 5 aprile 2006, n. 160

[Art. 11 Valutazione della professionalità](#)

37 1. Tutti i magistrati sono sottoposti a valutazione di professionalità ogni quadriennio a decorrere dalla data di nomina fino al superamento della settima valutazione di professionalità. 2. La valutazione di professionalità riguarda la capacità, la laboriosità, la

diligenza e l'impegno. Essa è operata secondo parametri oggettivi che sono indicati dal Consiglio superiore della magistratura ai sensi del comma 3. La valutazione di professionalità **[riferita a periodi in cui il magistrato ha svolto funzioni giudicanti o requirenti]** non può riguardare in nessun caso l'attività di interpretazione di norme di diritto, né quella di valutazione del fatto e delle prove. [...]

[Art. 13 Attribuzione delle funzioni e passaggio dalle funzioni giudicanti a quelle requirenti e viceversa](#)

1. L'assegnazione di sede, **[il passaggio dalle funzioni giudicanti a quelle requirenti]**, il conferimento delle funzioni semidirettive e direttive [e l'assegnazione al relativo ufficio dei magistrati che non hanno ancora conseguito la prima valutazione] sono disposti dal Consiglio superiore della magistratura con provvedimento motivato, previo parere del consiglio giudiziario.

2. [...]

3. **[Il passaggio da funzioni giudicanti a funzioni requirenti, e viceversa, non è consentito all'interno dello stesso distretto, né all'interno di altri distretti della stessa regione, né con riferimento al capoluogo del distretto di corte di appello determinato ai sensi dell'articolo 11 del codice di procedura penale in relazione al distretto nel quale il magistrato presta servizio all'atto del mutamento di funzioni. Il passaggio di cui al presente comma può essere richiesto dall'interessato, per non più di quattro volte nell'arco dell'intera carriera, dopo aver svolto almeno cinque anni di servizio continuativo nella funzione esercitata ed è disposto a seguito di procedura concorsuale, previa partecipazione ad un corso di qualificazione professionale, e subordinatamente ad un giudizio di idoneità allo svolgimento delle diverse funzioni, espresso dal Consiglio superiore della magistratura previo parere del consiglio giudiziario. Per tale giudizio di idoneità il consiglio giudiziario deve acquisire le osservazioni del presidente della corte di appello o del procuratore generale presso la medesima corte a seconda che il magistrato eserciti funzioni giudicanti o requirenti. Il presidente della corte di appello o il procuratore generale presso la stessa corte, oltre agli elementi forniti dal capo dell'ufficio, possono acquisire anche le osservazioni del presidente del consiglio dell'ordine degli avvocati e devono indicare gli elementi di fatto sulla base dei quali hanno espresso la valutazione di idoneità. Per il passaggio dalle funzioni giudicanti di legittimità alle funzioni**

requirenti di legittimità, e viceversa, le disposizioni del secondo e terzo periodo si applicano sostituendo al consiglio giudiziario il Consiglio direttivo della Corte di cassazione, nonché sostituendo al presidente della corte d'appello e al procuratore generale presso la medesima, rispettivamente, il primo presidente della Corte di cassazione e il procuratore generale presso la medesima.

4. Ferme restando tutte le procedure previste dal comma 3, il solo divieto di passaggio da funzioni giudicanti a funzioni requirenti, e viceversa, all'interno dello stesso distretto, all'interno di altri distretti della stessa regione e con riferimento al capoluogo del distretto di corte d'appello determinato ai sensi dell'articolo 11 del codice di procedura penale in relazione al distretto nel quale il magistrato presta servizio all'atto del mutamento di funzioni, non si applica nel caso in cui il magistrato che chiede il passaggio a funzioni requirenti abbia svolto negli ultimi cinque anni funzioni esclusivamente civili o del lavoro ovvero nel caso in cui il magistrato chieda il passaggio da funzioni requirenti a funzioni giudicanti civili o del lavoro in un ufficio giudiziario diviso in sezioni, ove vi siano posti vacanti, in una sezione che tratti esclusivamente affari civili o del lavoro. Nel primo caso il magistrato non può essere destinato, neppure in qualità di sostituto, a funzioni di natura civile o miste prima del successivo trasferimento o mutamento di funzioni. Nel secondo caso il magistrato non può essere destinato, neppure in qualità di sostituto, a funzioni di natura penale o miste prima del successivo trasferimento o mutamento di funzioni. In tutti i predetti casi il tramutamento di funzioni può realizzarsi soltanto in un diverso circondario ed in una diversa provincia rispetto a quelli di provenienza. Il tramutamento di secondo grado può avvenire soltanto in un diverso distretto rispetto a quello di provenienza. La destinazione alle funzioni giudicanti civili o del lavoro del magistrato che abbia esercitato funzioni requirenti deve essere espressamente indicata nella vacanza pubblicata dal Consiglio superiore della magistratura e nel relativo provvedimento di trasferimento.

5. Per il passaggio da funzioni giudicanti a funzioni requirenti, e viceversa, l'anzianità di servizio è valutata unitamente alle attitudini specifiche desunte dalle valutazioni di professionalità periodiche.

6. Le limitazioni di cui al comma 3 non operano per il conferimento delle funzioni di legittimità di cui all'articolo 10, commi 15 e 16, nonché, limitatamente a quelle relative alla sede di destinazione, anche per le funzioni di legittimità di cui ai commi 6 e 14 dello stesso articolo 10, che comportino il mutamento da giudicante a requirente e viceversa].

Decreto-Legge 29 dicembre 2009 n. 193

[ARTICOLO 3 - Copertura delle sedi rimaste vacanti per difetto di magistrati richiedenti](#)

1. Fino al 31 dicembre 2014, [...]. **[Il trasferimento d'ufficio dei magistrati di cui al primo periodo del presente comma può essere disposto anche in deroga al divieto di passaggio da funzioni giudicanti a funzioni requirenti e viceversa [all'interno di altri distretti della stessa regione,] previsto dall'articolo 13, commi 3 e 4, del decreto legislativo 5 aprile 2006, n. 160].**

2. [...]



Abrogazione di norme in materia di elezioni dei componenti togati del Consiglio Superiore della Magistratura.

(a cura dell'avv. Renato Radice)

Quesito:

Volete voi che sia abrogata la legge 24 marzo 1958, n. 195 (Norme sulla costituzione e il funzionamento del Consiglio Superiore della Magistratura), nel testo risultante dalle modificazioni e integrazioni ad esso successivamente apportate, limitatamente alla seguente parte: articolo 25, comma 3, limitatamente alle parole “unitamente ad una lista di magistrati presentatori non inferiore a venticinque e non superiore a cinquanta. I magistrati presentatori non possono presentare più di una candidatura in ciascuno dei collegi di cui al comma 2 dell’art. 23, né possono candidarsi a loro volta”?».

La richiesta di referendum abrogativo, ha per oggetto il procedimento per l’elezione dei componenti togati del Consiglio superiore della magistratura.

Il citato art. 25 è specialmente dedicato alla presentazione di liste e candidature.

La previsione del necessario sostegno di un certo numero di elettori, per l’esercizio del diritto a candidarsi, contempla, oggi, la competizione tra liste contrapposte, ciascuna delle quali, appunto, deve raccogliere firme di presentazione presso i magistrati.

La norma vigente richiede che l’aspirante candidato raccolga le adesioni di almeno 25 magistrati “presentatori”.

VOTANDO SI: l’abrogazione della norma consentirebbe al singolo di presentare la propria candidatura, senza ricercare preliminarmente il supporto di alcuno.

VOTANDO NO: resta in vigore l’attuale sistema.

La finalità dichiarata del referendum, è quella di ridurre il peso delle correnti nella individuazione dei candidati e, in prospettiva, nell’operatività del CSM dopo le elezioni.

Limitazione delle misure cautelari: abrogazione dell'ultimo inciso dell'art. 274, comma 1, lett. c), codice di procedura penale, in materia di misure cautelari e, segnatamente, di esigenze cautelari, nel processo penale.

(a cura dell'avv. Renato Radice)

Quesito:

«Volete voi che sia abrogato il Decreto del Presidente della Repubblica 22 settembre 1988, n. 447 (Approvazione del codice di procedura penale), risultante dalle modificazioni e integrazioni successivamente apportate, limitatamente alla seguente parte: articolo 274, comma 1, lettera c), limitatamente alle parole: "o della stessa specie di quello per cui si procede. Se il pericolo riguarda la commissione di delitti della stessa specie di quello per cui si procede, le misure di custodia cautelare sono disposte soltanto se trattasi di delitti per i quali è prevista la pena della reclusione non inferiore nel massimo a quattro anni ovvero, in caso di custodia cautelare in carcere, di delitti per i quali è prevista la pena della reclusione non inferiore nel massimo a cinque anni nonché per il delitto di finanziamento illecito dei partiti di cui all'articolo 7 della legge 2 maggio 1974, n. 195 e successive modificazioni."?».

Il quesito mira a restringere l'ambito delle esigenze cautelari che consentono l'applicazione di una misura, proponendosi di intervenire sul c.d. pericolo di reiterazione del reato di cui alla lett. c) dell'art. 274 c.p.p.².

² Art. 274 c.p.p.: Le misure cautelari sono disposte:

- a) quando sussistono specifiche ed inderogabili esigenze attinenti alle indagini relative ai fatti per i quali si procede, in relazione a situazioni di concreto ed attuale pericolo per l'acquisizione o la genuinità della prova, fondate su circostanze di fatto espressamente indicate nel provvedimento a pena di nullità rilevabile anche di ufficio. Le situazioni di concreto ed attuale pericolo non possono essere individuate nel rifiuto della persona sottoposta alle indagini o dell'imputato di rendere dichiarazioni nè nella mancata ammissione degli addebiti;
- b) quando l'imputato si è dato alla fuga o sussiste concreto e attuale pericolo che egli si dia alla fuga, sempre che il giudice ritenga che possa essere irrogata una pena superiore a due anni di reclusione. Le situazioni di concreto e attuale pericolo non possono essere desunte esclusivamente dalla gravità del titolo di reato per cui si procede;
- c) quando, per specifiche modalità e circostanze del fatto e per la personalità della persona sottoposta alle indagini o dell'imputato, desunta da comportamenti o atti concreti o da suoi precedenti penali, sussiste il concreto e attuale pericolo che questi commetta gravi delitti con uso di armi o di altri mezzi di violenza personale o diretti contro l'ordine costituzionale ovvero delitti di criminalità organizzata o della stessa specie di quello per cui si procede. Se il pericolo riguarda la commissione di delitti della stessa specie di quello per cui si procede, le misure di custodia cautelare sono disposte soltanto se trattasi di delitti per i quali è prevista la pena della reclusione non inferiore nel massimo a quattro anni ovvero, in caso di custodia cautelare in carcere, di delitti per i quali è prevista la pena della reclusione non inferiore nel massimo a cinque anni nonché per il delitto di finanziamento illecito dei partiti di cui all'articolo 7 della legge 2 maggio 1974, n. 195, e successive modificazioni. Le situazioni di concreto e attuale pericolo, anche in relazione alla personalità dell'imputato, non possono essere desunte esclusivamente dalla gravità del titolo di reato per cui si procede.

È noto che le disposizioni generali previste dal c.p.p. in tema di limitazioni della libertà della persona prima della sentenza definitiva, e quindi con misure cautelari, sono consentite a condizione che vi siano gravi indizi di colpevolezza in relazione al reato per il quale si procede, che il massimo di pena irrogabile superi determinati limiti, correlati alla misura che si intende applicare, e che sussista almeno una delle esigenze cautelari di cui all'art. 274 del codice medesimo: su di esso incide il quesito referendario.

Il quesito in realtà non interessa le esigenze di cui alla lett. a) e alla lett. b) del co. 1 della disposizione in questione, che descrivono il pericolo di inquinamento delle prove e il rischio di fuga dell'indagato.

Colpisce invece una parte della lett. c), cioè il pericolo di reiterazione del reato.

Salve dall'eventuale abrogazione, quindi, le ipotesi che l'indagato/imputato "commetta gravi delitti con uso di armi o di altri mezzi di violenza personale o diretti contro l'ordine costituzionale ovvero delitti di criminalità organizzata".

È doveroso riportare la Nota del 18/02/2022 della Giunta dell'Unione delle Camere Penali: "La proposta di riforma delle norme sulla custodia cautelare esprime opportunamente la forte risposta all'abuso di un istituto diffusamente utilizzato, nella quotidianità della nostra vita giudiziaria, in spregio dei principi costituzionali che sanciscono la eccezionalità della privazione della libertà personale prima di una sentenza di condanna»

Secondo le statistiche del ministero della Giustizia al 31 maggio 2021, nelle nostre carceri ci sono 8.501 detenuti in attesa di primo giudizio e altri 7.861 condannati non definitivi.

Quindi un totale di 16.362 presunti innocenti, pari al 30% dell'intera popolazione carceraria. I proponenti del referendum intenderebbero "limitare il carcere preventivo, cioè prima della sentenza definitiva di condanna, ai soli reati gravi.

VOTANDO SI: si circoscriverà il ricorso alla custodia cautelare in carcere durante la pendenza del processo, solo se vi è pericolo che la persona indagata o imputata inquina le prove, si dia alla fuga o commetta gravi delitti con uso di armi o di altri mezzi di violenza personale ovvero delitti di criminalità organizzata.

VOTANDO NO: resta in vigore l'attuale normativa.

Tenere insieme il pericolo di reiterazione dei reati e la presunzione di innocenza, è certo un esercizio complesso e delicato.



Responsabilità civile diretta dei magistrati: abrogazione di norme processuali in tema di responsabilità civile dei magistrati per i danni cagionati nell'esercizio delle funzioni giudiziarie.

(a cura dell'avv. Renato Radice)

Quesito:

«Volete voi che sia abrogata la Legge 13 aprile 1988, n. 117 nel testo risultante dalle modificazioni e integrazioni ad essa successivamente apportate, limitatamente alle seguenti parti: art. 2, comma 1, limitatamente alle parole "contro lo Stato"; art. 4, comma 2, limitatamente alle parole "contro lo Stato"; art. 6, comma 1, limitatamente alle parole "non può essere chiamato in causa ma"; art. 16, comma 4, limitatamente alle parole "in sede di rivalsa,"; art. 16, comma 5, limitatamente alle parole "di rivalsa ai sensi dell'articolo 8"?».

Si tratta della normativa che disciplina il regime di responsabilità civile dei magistrati, per danni arrecati nell'esercizio delle funzioni loro demandate.

Il quesito referendario mira(va) a consentire che il magistrato potesse essere citato direttamente nel giudizio civile risarcitorio da parte del danneggiato, così intendendosi superare la vigente normativa.

I promotori proponevano l'abrogazione di diverse disposizioni della legge n. 117 del 1988 (cosiddetta legge Vassalli), che disciplina il regime della responsabilità civile dei magistrati per danni arrecati dagli stessi nell'esercizio delle loro funzioni.

Secondo le norme ora vigenti, l'azione risarcitoria è indirizzata nei confronti dello Stato e, solo all'esito di un'eventuale soccombenza, quest'ultimo può rivalersi sul magistrato.

Riteniamo utile riportare alcuni passi della motivazione della sentenza della Corte Costituzionale, che ha ritenuto inammissibile il quesito.

Come è noto, l'azione diretta nei confronti del magistrato, pur preceduta dall'autorizzazione del Ministro della Giustizia e confinata ad ipotesi estreme di responsabilità, era prevista dagli artt. 55, 56 e 74 del codice di procedura civile, che furono abrogati con il referendum ritenuto ammissibile con la sentenza n. 26 del 1987.

La necessità che tale azione fosse autorizzata dal Ministro della Giustizia, peraltro, contribuiva a diluire fortemente la sua natura diretta, precludendo la immediata costituzione del rapporto processuale tra parte attrice e magistrato.

La responsabilità, inoltre, ad ulteriore tutela della indipendenza della magistratura, era ristretta a ipotesi eccezionali, tali da bilanciare, insieme con l'autorizzazione di cui si è detto, la circostanza che il magistrato potesse essere citato da chi lamentasse un danno (e non invece dallo Stato, in sede di rivalsa).

Con la legge n. 117 del 1988 il Legislatore, nel disciplinare nuovamente la materia, si era conformato alle indicazioni espresse dalla Corte con la menzionata sentenza n. 26 del 1987, affinché lo statuto costituzionale della magistratura fosse preservato con l'introduzione di «condizioni e limiti» alla responsabilità dei magistrati.

Fu così operata una scelta, che costituisce a tutt'oggi uno dei tratti caratterizzanti della legislazione, peraltro largamente presente negli ordinamenti degli Stati europei, ovvero che l'azione risarcitoria debba essere indirizzata nei confronti dello Stato, e che solo all'esito di un'eventuale soccombenza quest'ultimo disponga di azione di rivalsa nei confronti del magistrato.

La legge n. 18 del 2015, modificativa della legge n. 117 del 1988, ha determinato, da un lato, un ulteriore ampliamento delle ipotesi di responsabilità del magistrato e, da un altro lato, ha eliminato il filtro di ammissibilità.

Si è così consolidato il nuovo modello di responsabilità indiretta senza filtro di ammissibilità: il magistrato risponde, ma in sede di rivalsa, dopo cioè che nei confronti dello Stato sia stato accertato che, nell'esercizio delle sue funzioni, il primo abbia cagionato con dolo o negligenza inescusabile un danno ingiusto.

L'introduzione dell'azione civile diretta nei confronti del magistrato senza alcun filtro, volgerebbe quest'ultima dalla finalità che le è propria a quella che è invece preclusa ad un istituto meramente abrogativo, ossia alla finalità di introdurre una disciplina giuridica nuova, mai voluta dal legislatore, e perciò frutto di una manipolazione creativa.

L'unica azione diretta nei confronti del magistrato ex l. 117/1988, infatti, prevede un'ipotesi eccezionale, e (necessariamente) derogatoria rispetto alla disciplina generale, del fatto costituente reato. In questi casi, peraltro, l'azione per la responsabilità civile del magistrato, come si è detto, è comunque preceduta dalla condanna in sede penale, o può essere fatta

valere con la costituzione di parte civile, incontrando, anche in tal caso, la intermediazione del giudice penale.

In definitiva, la circostanza che il Legislatore abbia disciplinato una sola tipologia di azione diretta (verso lo Stato), frustra la finalità referendaria di estrapolare dal testo normativo una seconda azione avente tale natura (verso il magistrato), e rende così inidoneo il quesito.



Abrogazione di disposizioni penali e di sanzioni amministrative in materia di coltivazione, produzione e traffico illecito di sostanze stupefacenti o psicotrope.

(a cura dell'avv. Renato Radice)

Quesito

Volete voi che sia abrogato il decreto del Presidente della Repubblica del 9 ottobre 1990, n. 309, avente ad oggetto "Testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza" limitatamente alle seguenti parti: Articolo 73 (Produzione e traffico illecito di sostanze stupefacenti o psicotrope), comma 1, limitatamente all'inciso «coltiva»; Articolo 73 (Produzione e traffico illecito di sostanze stupefacenti o psicotrope), comma 4, limitatamente alle parole «la reclusione da due a sei anni e»; Articolo 75 (Condotte integranti illeciti amministrativi), comma 1, limitatamente alle parole "a) sospensione della patente di guida, del certificato di abilitazione professionale per la guida di motoveicoli e del certificato di idoneità alla guida di ciclomotori o divieto di conseguirli per un periodo fino a tre anni;"?» e con la seguente denominazione: «Abrogazione di disposizioni penali e di sanzioni amministrative in materia di coltivazione, produzione e traffico illecito di sostanze stupefacenti o psicotrope».

Associazione Italiana :: ::

Ciampi Avvocati :: ::
SEZIONE DI CATANIA

La richiesta di referendum popolare aveva ad oggetto l'abrogazione delle seguenti disposizioni del D.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309 (Testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza):

- art. 73 (Produzione e traffico illecito di sostanze stupefacenti o psicotrope), comma 1, limitatamente all'inciso «coltiva»;
- art. 73 (Produzione e traffico illecito di sostanze stupefacenti o psicotrope), comma 4, limitatamente alle parole «la reclusione da due a sei anni e»;
- art. 75 (Condotte integranti illeciti amministrativi), comma 1, limitatamente alle parole «a) sospensione della patente di guida, del certificato di abilitazione professionale per la guida di motoveicoli e del certificato di idoneità alla guida di ciclomotori o divieto di conseguirli per un periodo fino a tre anni».

Sulla condotta di coltivazione, importante per comprendere le ragioni del sindacato di inammissibilità, è il richiamo della Consulta ad i **vincoli internazionali**.

Riportiamo sul punto ampi stralci della sentenza.

Alla stregua delle Convenzioni internazionali di Vienna e di New York, nonché della richiamata normativa europea, la canapa indiana e i suoi derivati rientrano tra le sostanze stupefacenti, la cui coltivazione e detenzione deve essere qualificata come reato e che solo la loro destinazione al consumo personale rende possibile l'adozione delle misure amministrative riabilitative e di reinserimento sociale diverse dalla sanzione penale (sentenza n. 28 del 1993).

Per sostenere la compatibilità con tali vincoli il Comitato referendario ha precisato, nella sua memoria, che il quesito referendario proposto persegue, in realtà, uno scopo diverso e ben più limitato, indicato nella finalità di «attenuare la portata sanzionatoria del testo unico n. 309/1990».

Ciò rappresenterebbe un obiettivo maggiormente circoscritto rispetto alle due precedenti iniziative referendarie, dichiarate inammissibili da questa Corte (sentenze n. 27 del 1997 e n. 30 del 1981), di talché, proprio in ragione di questa asserita portata ridotta, il quesito proposto risulterebbe essere compatibile con i vincoli internazionali ed europei in materia.

Tuttavia il quesito referendario – per quello che è il suo contenuto oggettivo, conduce a depenalizzare direttamente la coltivazione (quale ne sia l'estensione) delle piante della Tabella I, da cui si estraggono le sostanze stupefacenti qualificate come droghe cosiddette “pesanti” (papavero sonnifero e foglie di coca), ed indirettamente altresì la coltivazione della pianta di cannabis della Tabella II, peraltro nella dimensione anche agricola e non solo domestica (quest'ultima, anzi, essendo in parte già fuori dalla fattispecie penale nella misura in cui ricorrano le condizioni indicate dalla giurisprudenza di legittimità).

Questo così esteso risultato, obiettivamente prefigurato dalla richiesta referendaria al di là dell'intento soggettivo del Comitato promotore, contrasta apertamente con i vincoli sovranazionali di cui sopra.

Riguardo il secondo punto della richiesta referendaria, diretta alla eliminazione dalla disposizione di cui al comma 4 dell'art. 73 t.u. stupefacenti delle parole «la reclusione da due a sei anni.

La Corte qui rileva il profilo dell'ambiguità del quesito, e della vistosa contraddittorietà che conseguirebbe all'eliminazione della pena detentiva.

Ciò per il contrasto che ne deriverebbe con la fattispecie del comma 5 del medesimo art. 73 t.u. stupefacenti, disposizione non toccata dalla proposta abrogativa referendaria.

Infatti si avrebbe che ai medesimi fatti di cui al comma 4, se ritenuti di «lieve entità», rimarrebbe invece applicabile la sanzione congiunta della reclusione e della multa.

Anche in questa parte la richiesta referendaria presenta, quindi, un irrimediabile profilo di inammissibilità per la manifesta contraddittorietà della normativa di risulta con l'intento referendario, in quanto la sanzione detentiva permanerebbe in riferimento ai medesimi fatti quando di «lieve entità».

Il punto delle condotte integranti illeciti amministrativi, infine, non è stato neppure affrontato.



Abrogazione parziale dell'art. 579 del codice penale (omicidio del consenziente).

(a cura dell'avv. Renato Radice)

Quesito

Volete voi che sia abrogato l'art. 579 del codice penale (omicidio del consenziente) approvato con regio decreto 19 ottobre 1930, n. 1398, comma 1, limitatamente alle seguenti parole "la reclusione da sei a quindici anni"; comma 2 integralmente; comma 3 limitatamente alle seguenti parole "Si applicano"?».

A mente dell'art. 579 c.p. chiunque cagiona la morte di un uomo, col consenso di lui, è punito con la reclusione da sei a quindici anni.

Non si applicano le aggravanti previste dall'art. 61. 3.

Si applicano le disposizioni relative all'omicidio se il fatto è commesso:

- 1) contro una persona minore degli anni diciotto;
- 2) contro una persona inferma di mente, o che si trova in condizioni di deficienza psichica, per un'altra infermità o per l'abuso di sostanze alcoliche o stupefacenti;
- 3) contro una persona il cui consenso sia stato dal colpevole estorto con violenza, minaccia o suggestione, ovvero carpito con inganno.

La richiesta di referendum abrogativo, proponeva l'abrogazione dell'articolo citato, limitatamente alle seguenti parti:

- a) comma primo, limitatamente alle parole: «la reclusione da sei a quindici anni.»;
- b) comma secondo: integralmente;
- c) comma terzo, limitatamente alle parole «Si applicano».

Per il tramite dell'intervento referendario, negli auspici dei promotori, l'eutanasia attiva avrebbe potuto essere consentita nelle forme previste dalla legge sul consenso informato e il testamento biologico, e in presenza dei requisiti introdotti dalla Sentenza resa dalla Consulta sul c.d. "Caso Cappato".

Sarebbe rimasta punita ove il fatto fosse stato posto in essere contro una persona incapace, ovvero nei confronti di una persona il cui consenso sarebbe stato estorto con violenza, minaccia o contro un minore di diciotto anni.

In altri termini, il presidio penale non sarebbe stato eliminato, bensì □ perimetrato sulla base di quelle medesime esigenze che questa stessa Corte, fissando le condizioni che renderebbero lecita la condotta dei terzi cooperanti all'attuazione del proposito suicidario, avrebbe individuato con la sentenza n. 242 del 2019.

Così il comunicato stampa che ha accompagnato il deposito della sentenza: «È inammissibile la richiesta di referendum sull'abrogazione parziale dell'articolo 579 del Codice penale (omicidio del consenziente) poiché, rendendo lecito l'omicidio di chiunque abbia prestato a tal fine un valido consenso, priva la vita della tutela minima richiesta dalla Costituzione.

Nella motivazione viene spiegato che il quesito referendario - mediante l'abrogazione di frammenti lessicali dell'articolo 579 C.P. e la conseguente saldatura dei brani linguistici rimanenti - avrebbe reso penalmente lecita l'uccisione di una persona con il consenso della stessa al di fuori dei tre casi di "consenso invalido" previsti dal terzo comma dello stesso articolo 579: quando è prestato da minori di 18 anni; da persone inferme di mente o affette da deficienza psichica, per un'altra infermità o per l'abuso di alcool o stupefacenti; oppure è estorto con violenza, minaccia o suggestione o carpito con inganno.

Così facendo, sarebbe stata sancita, al contrario di quanto attualmente avviene, «la piena disponibilità della vita da parte di chiunque sia in grado di prestare un valido consenso alla propria morte, senza alcun riferimento limitativo». L'approvazione del referendum, infatti, avrebbe reso lecito l'omicidio di chi vi abbia validamente consentito, a prescindere dai motivi per i quali il consenso è prestato, dalle forme in cui è espresso, dalla qualità dell'autore del fatto e dai modi in cui la morte è provocata.

Il valore dei diritti e delle istanze in gioco è talmente importante che si rimanda interamente all'integrale lettura della sentenza della Corte Costituzionale, che così conclude: "alla luce delle considerazioni svolte, deve quindi concludersi per la natura costituzionalmente necessaria della normativa oggetto del quesito, che, per tale motivo, è sottratta all'abrogazione referendaria, con conseguente inammissibilità del quesito stesso."