

LA MAGISTRATURA

ORGANO DELL'ASSOCIAZIONE NAZIONALE MAGISTRATI

Giustizia = efficienza + garanzie

8 Brevi note sulla legge n. 197 del 2016 e sulla formazione iniziale dei magistrati

62 Nomine dirigenziali e Testo Unico. Il criterio attitudinale delle esperienze maturate nel lavoro giudiziario

130 "E-Migrantes": l'esperienza del Tribunale di Catania nell'ambito della semplificazione delle procedure di ricorso contro il diniego alla protezione internazionale

239 Lo stato di diritto, l'indipendenza della Magistratura e la protezione dei diritti fondamentali: la tragica deriva della Turchia dal 2013



EDITORIALE

- 4** Riforma della giustizia: rapporto tra efficienza e garanzie è tema strategico di Rossana Giannaccari



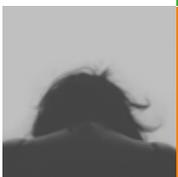
ASSOCIAZIONE/ATTUALITÀ

- 8** Brevi note sulla legge n. 197 del 2016 e sulla formazione iniziale dei magistrati di Franco Cassano
- 14** Dalla formazione iniziale all'esercizio delle funzioni giurisdizionali di Vito Valerio
- 18** Informatica e organizzazione degli Uffici giudiziari nel settore penale di Gaetano Brusa
- 24** Presente e futuro dell'informatizzazione del processo penale di Alessandra Cataldi
- 32** Introduzione alle fonti del Processo Penale Telematico di Luigi Petrucci
- 44** Il personale degli Uffici giudiziari, le riforme, l'Ufficio per il processo di Nicola Stellato
- 56** Obiezione di coscienza. Una nuova sfida del diritto moderno di Valter Brunetti



ORDINAMENTO

- 62** Nomine dirigenziali e testo Unico. Il criterio attitudinale delle esperienze maturate nel lavoro giudiziario di Paolo Guidi
- 76** Prime riflessioni sul testo unico. Modello di dirigente di Tommasina Cotroneo
- 82** Valutazioni di professionalità dei magistrati: lacune del sistema e soluzioni di Giovanni "Ciccio" Zaccaro
- 90** La proposta di riforma della legge elettorale del CSM secondo la Commissione Scotti di Giuseppe Marra



PENALE

- 102** La Cura Ludovico. Quando il molto genera il poco di Vincenzo Muscatello
- 118** La rilevanza penale del fenomeno migratorio tra prassi operative e indirizzi interpretativi di Sebastiano Fabio Di Giacomo Barbagallo

La Magistratura

Periodico a cura dell'Associazione Nazionale Magistrati

Le opinioni espresse in ciascun articolo sono proprie dell'autore e possono non coincidere con quelle della redazione o della direzione o con la linea dell'ANM

Direzione e Amministrazione

Roma - Palazzo di Giustizia,
presso l'Associazione Nazionale Magistrati
Telefono: 06/6861266 - Fax: 06/68300190

Sito internet: www.associazionemagistrati.it

Direttore responsabile

Rosa Polito

Direttore editoriale

Rossana Giannaccari

Comitato di redazione

Tommasina Cotroneo

Liana Esposito

Paolo Guidi

Francesca Pirelli

Titti Potito

Concept grafico

dol - www.dol.it



CIVILE

- 130** "E-Migrantes": l'esperienza del Tribunale di Catania nell'ambito della semplificazione delle procedure di ricorso contro il diniego alla protezione internazionale di Bruno Di Marco, Mariano Sciacca, Raffaella Finocchiaro
- 138** La protezione internazionale e il sistema giudiziario italiano di Gaetano Amato
- 146** Di migranti: l'esigenza di rapidità non venga realizzata calpestando le garanzie Documento del CDC
- 148** Risoluzione sulle linee guida in tema di organizzazione e buone prassi per la trattazione dei procedimenti relativi alla protezione internazionale (delibera del CSM del 15 marzo 2017)
- 170** Protocollo d'intesa tra il Ministero dell'Interno e il Consiglio Superiore della Magistratura
- 174** Strumenti deflativi del processo civile di Antonella Stilo
- 186** L'uso delle nuove tecnologie come ausilio al lavoro del magistrato di Michele Ancona
- 192** La modernità del giudice e la B.D.D.C.: viaggio virtuoso fra le vie dell'organizzazione e della formazione di Mirella Delia
- 204** L'informatica giudiziaria nel progetto "Ufficio del processo, ragionevole durata e best practice conciliativa" di Valeria Spagnoletti
- 214** Le linee guida sulla revisione della geografia giudiziaria per favorire le condizioni di accesso a un sistema giudiziario di qualità di Francesco Cacucci
- 228** L'opportunità del legal design di Ignazio Flecher ed Enrico Consolandi
- 234** No alla soppressione degli uffici minorili. Con la riforma penalizzata l'efficacia della tutela dei bambini e degli adolescenti Documento del CDC

DOSSIER

- 239** Lo stato di diritto, l'indipendenza della magistratura e la protezione dei diritti fondamentali: la tragica deriva della Turchia dal 2013 di Luca Perilli



RIFORMA DELLA GIUSTIZIA: RAPPORTO TRA EFFICIENZA E GARANZIE È TEMA STRATEGICO

L'edizione n.1-2/2017 è stata curata dal Direttore editoriale Concetta Potito fino al subentro della nuova Giunta Esecutiva Centrale in data 1 aprile 2017 e alla mia designazione quale nuovo Direttore nell'ambito della rotazione delle cariche della Giunta unitaria.

Ringrazio la collega Titti Potito per l'impegno profuso nella Direzione della Rivista, il Direttore responsabile, il Comitato di redazione e gli autori dei numerosi contributi di questa edizione dal titolo "Giustizia=efficienza+garanzie".

Il rapporto tra efficienza e garanzie è un tema strategico in un momento storico in cui le riforme di carattere ordinamentale e processuale hanno come dichiarato obiettivo il funzionamento del sistema giustizia, le cui disfunzioni delegittimano la magistratura e la allontanano dagli standard richiesti dall'Europa. Se, infatti, l'efficienza del sistema giudiziario è una declinazione del giusto processo e da più voci, anche sovranazionali, è richiesta una risposta di giustizia in tempi ragionevoli, è altrettanto vero che l'efficienza deve assicurare i valori costituzionali dell'indipendenza e dell'autonomia della magistratura.

La giustizia, come la salute, la sicurezza e la libertà, rappresenta uno dei più importanti diritti umani e uno dei pilastri su cui è fondata la società civile. L'obiettivo di uno Stato democratico è promuovere l'effettivo accesso alla giustizia in condizioni di uguaglianza e garantire costantemente l'indipendenza della magistratura.

In quest'ottica sono state esaminate le proposte di riforma elaborate dalla Commissione Scotti sul sistema elettorale del CSM e della Commissione Vietti sulla geografia giudiziaria, consapevoli che e modalità di scelta dei rappresentanti dell'organo di autogoverno sono il fulcro dell'indipendenza così come la distribuzione territoriale delle risorse garantisce l'efficienza del sistema giudiziario e l'uguaglianza dei cittadini nel territorio nazionale. Con il documento approvato nel CDC del 4 marzo 2017 l'ANM ha espresso contrarietà alla soppressione degli Uffici minorili, che, attraverso la specializzazione e la cosiddetta giustizia di prossimità, garantiscono l'effettiva tutela dei bambini e degli adolescenti. Problemi di efficienza e di risposta di giustizia pone il rilevante fenomeno migratorio che sta assumendo

proporzioni smisurate, rischiando di portare al collasso la giustizia civile. I contributi nel settore civile e penale, antecedenti la recente riforma Minniti-Orlando, offrono un panorama dell'emergenza che sta vivendo il nostro Paese e si interrogano sul difficile connubio tra efficienza e garanzie. Con il documento del CDC del 4 marzo 2017, la maggioranza della magistratura associata ha evidenziato le criticità derivanti dall'abolizione dell'udienza pubblica e del grado d'appello in cause attinenti lo status delle persone. Eppure, in tale contesto emergenziale alcuni Uffici giudiziari sono stati capaci di elaborare buone prassi (tra questi il Tribunale di Catania con il progetto "E-Migrantes") confluite nelle linee guida elaborate dal Consiglio Superiore della Magistratura per la trattazione dei procedimenti di protezione internazionale e dal protocollo di intesa con il Ministero dell'Interno per il miglioramento dell'efficienza nella gestione degli scambi informativi-documentali nelle controversie aventi ad oggetto la protezione internazionale.

Sul solco dell'efficienza si pongono le nuove frontiere dell'informatica nel processo civile e penale e nell'organizzazione degli Uffici giudiziari, attraverso l'esame delle buone prassi ma anche dell'utilizzo delle nuove tecnologie come ausilio al lavoro del magistrato dal punto di vista decisionale.

Infine, una disamina degli strumenti deflattivi del processo civile pone interrogativi sull'efficacia della mediazione e della negoziazione assistita come mezzi alternativi della risoluzione delle controversie mentre, nel settore penale, le modifiche legislative manifestano incoerenza tra inasprimenti sanzionatori e depenalizzazione.

L'assenza delle risorse determinate dalla previsione legislativa di abbassamento dell'età pensionabile dei magistrati è stata alla base della scelta del legislatore di ridurre il tirocinio dei MOT con la recente .197/2016, nonostante l'importanza della formazione iniziale non solo per apprendere il mestiere del magistrato ma per recepire i valori e il senso istituzionale della funzione giurisdizionale.

Il tema delle risorse amministrative è centrale per l'efficienza del sistema giustizia, come più volte ribadito dall'ANM, che ha espresso dissenso verso le riforme a costo zero e ha accolto con favore le iniziative del Ministero di bandire concorsi per l'assunzione del personale amministrativo e l'implementazione dell'informatizzazione degli Uffici giudiziari.

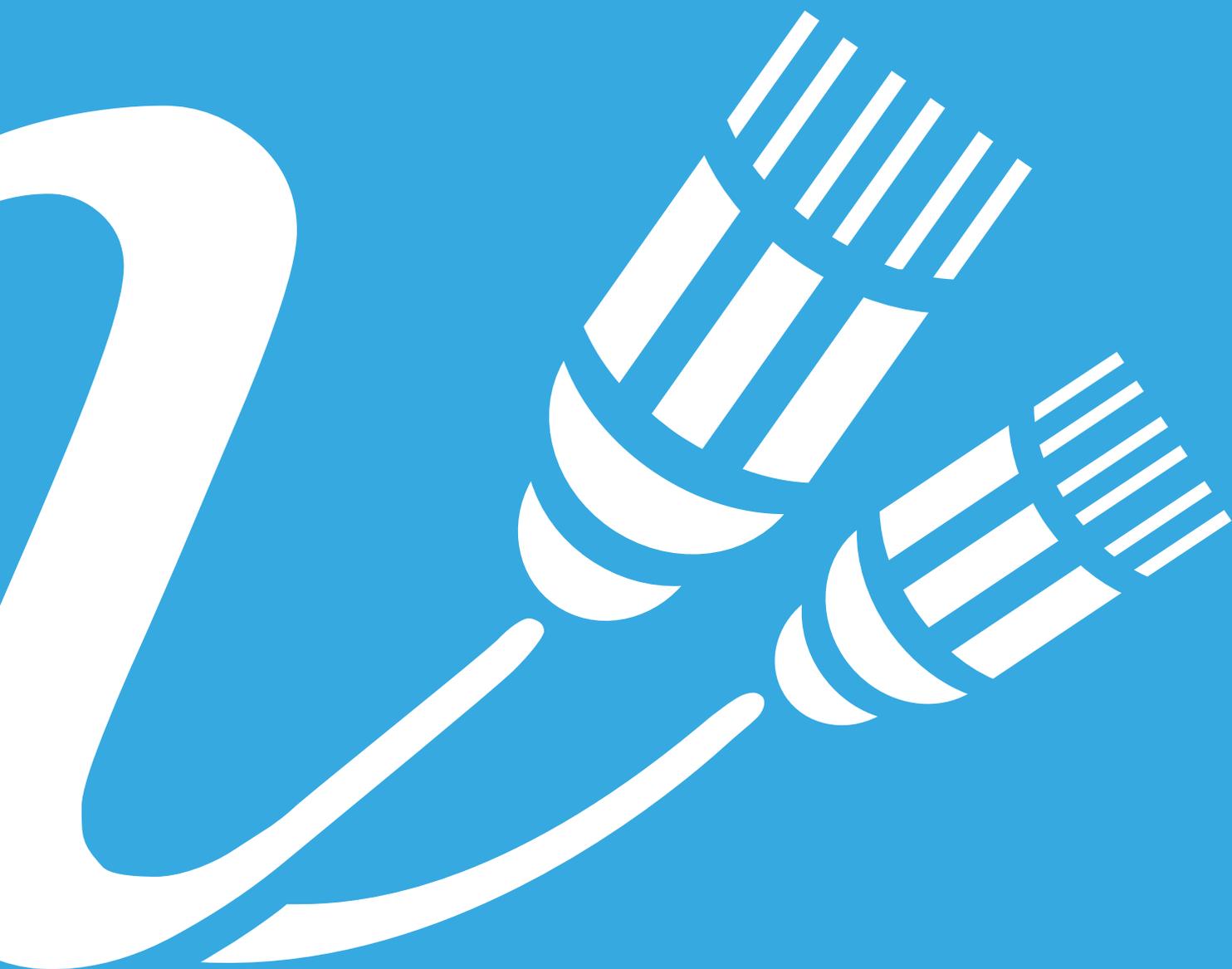
L'efficienza del sistema si misura anche attraverso la professionalità dei magistrati e le capacità direttive dei capi degli uffici. È stata focalizzata l'attenzione sulle criticità nel sistema di valutazione di professionalità dei magistrati ed è stato proposto l'allargamento delle fonti di conoscenza attraverso la partecipazione degli avvocati, tema sul quale l'ANM ha espresso il proprio dissenso nel documento del 28 ottobre 2016. Quanto alle nomine dei dirigenti, tematiche largamente dibattute in sede associativa riguardano il modello di dirigente, il ruolo delle correnti, la trasparenza delle decisioni e i magistrati fuori ruolo.

Uno spazio è stato dedicato al delicato tema dell'obiezione di coscienza e un contributo, nella forma del "dossier", ha ad oggetto l'attuale situazione della Turchia, vista da un collega che, in qualità di esperto, ha avuto l'occasione di assistere da vicino alla trasformazione dell'ordinamento giudiziario turco, preludio della deriva dello stato di diritto.

L'insegnamento della recente storia turca è che l'indipendenza della magistratura va costantemente difesa e salvaguardata per garantire la democrazia e l'esercizio dei diritti fondamentali.

Come disse il giudice turco Ohran sulle restrizioni all'indipendenza dei giudici "la Giustizia è come l'aria, più manca e più se ne sente il bisogno".

Il Direttore editoriale
Rossana Giannaccari



ASSOCIAZIONE ATTUALITÀ



BREVI NOTE SULLA LEGGE N. 197 DEL 2016 E SULLA FORMAZIONE INIZIALE DEI MAGISTRATI

Franco Cassano

Componente del Direttivo della Scuola Superiore della Magistratura



È noto che la legge n. 197 del 2016, di conversione del decreto legge n. 168/2016, all'art. 2, comma III, per i soli magistrati dichiarati idonei all'esito dei concorsi banditi negli anni 2014 e 2015 ha ridotto la durata del tirocinio a dodici mesi complessivi, uno solo dei quali dedicato al tirocinio teorico-pratico presso la Scuola della Magistratura.

In tal modo, non solo per quei neo magistrati si è ridotta di un terzo la durata della formazione iniziale, prevista in via generale dall'art. 18 del d.lgs. n. 26/2006 in complessivi diciotto mesi, così generando un'ingiustificata disparità di trattamento, ma si è inciso pesantemente sul periodo proporzionalmente destinato alla formazione iniziale da tenersi presso la Scuola, ridotto, dall'originario terzo (pari a sei mesi) a un dodicesimo del tirocinio complessivamente destinato a quei neo-magistrati (vale a dire a un mese).

La spiegazione dell'intervento normativo, di iniziativa ministeriale, sembra ascrivibile alla necessità di consentire ai magistrati dichiarati idonei all'esito dei concorsi banditi negli anni 2014 e 2015 di svolgere quanto prima le funzioni giudiziarie. Peraltro, essa contrasta con l'opposta necessità di sottrarre la formazione iniziale dei magistrati alle contingenti necessità degli Uffici giudiziari che, nel 2006, aveva indotto a disciplinare mediante norma primaria la durata complessiva del tirocinio, e la sua articolazione interna (divisa tra sessione svolta presso la Scuola e sessione svolta presso gli Uffici giudiziari), sottraendola così al potere discrezionale esercitato dal Consiglio Superiore della Magistratura. Nessuna spiegazione è dato invece rinvenire con riguardo alla riduzione proporzionale della durata del periodo destinato alla formazione presso la Scuola, rispetto a quello svolto presso gli Uffici giudiziari, passato – come detto – da un terzo a un dodicesimo del tirocinio complessivo¹.

1 Si osservi peraltro che la Commissione Giustizia è intervenuta sul comma 3 dell'art. 2 per circoscrivere a un mese la durata del tirocinio teorico presso la Scuola Superiore della Magistratura (previsto dal decreto-legge in 2 mesi) e conseguentemente ampliare a 11 mesi (in luogo dei previsti 10) il tirocinio presso gli Uffici giudiziari.

È tuttavia agevole ritenere che alla drastica modifica normativa sia sottesa l'idea, condivisa persino all'interno della magistratura, che i corsi per i m.o.t. tenuti dalla Scuola siano "inutili esercitazioni teoriche", in qualche modo meramente riproduttive dei corsi universitari².

Appare allora opportuno richiamare i caratteri originari dell'attività di formazione professionale, che, divenuti patrimonio sedimentato della magistratura, sono stati trasmessi dal Consiglio Superiore della Magistratura alla Scuola già in

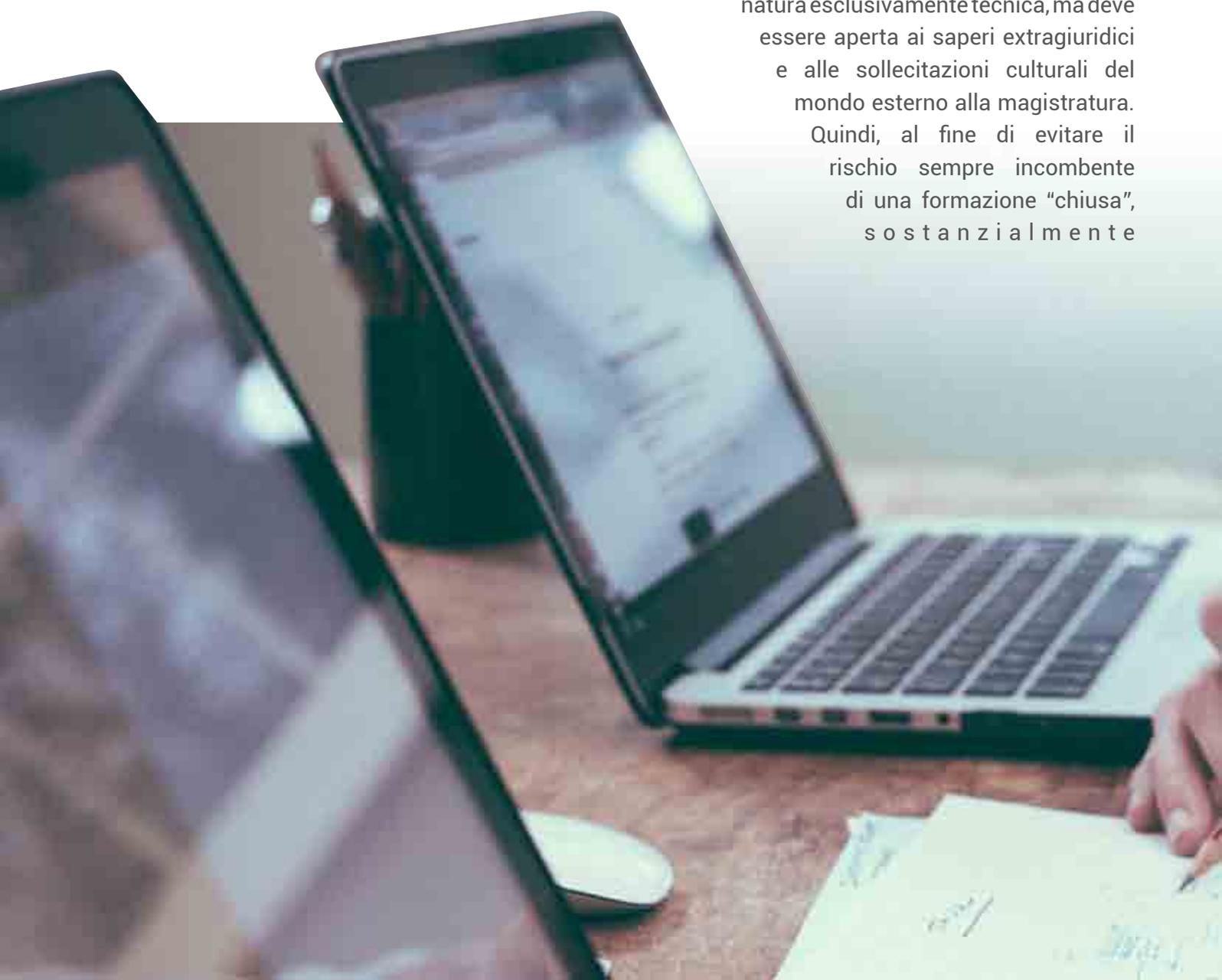
² Così, la "Relazione sull'attività svolta nell'anno 2016 dalla Scuola Superiore della Magistratura", p. 5 in www.scuola magistratura.it.

occasione della formulazione delle prime linee-guida contemplate dal d.lgs. n. 26 del 2006, istitutivo della Scuola della Magistratura.

Punto di partenza è che la conoscenza del diritto per il magistrato non costituisce una semplice *techné*, ma è uno strumento per rendere giustizia, cioè per promuovere e per tutelare i diritti. La formazione professionale del magistrato non può esaurirsi nella conoscenza delle norme e del metodo per applicarle e non può tendere solo a fornire gli strumenti tecnici per un'interpretazione giuridica formalmente corretta e metodologicamente rigorosa. Se si vuole promuovere una figura di magistrato che, nello svolgimento dell'attività interpretativa, si caratterizzi per la costante

attenzione verso il pluralismo degli stimoli culturali, e sia costantemente incline al dubbio, la formazione non può essere di natura esclusivamente tecnica, ma deve essere aperta ai saperi extragiuridici e alle sollecitazioni culturali del mondo esterno alla magistratura.

Quindi, al fine di evitare il rischio sempre incombente di una formazione "chiusa",
s o s t a n z i a l m e n t e



“autoreferenziale”, è necessario sviluppare un costante dialogo mirato alla conoscenza degli altri saperi e dei punti di vista sulla giustizia e sulle sue stesse criticità maturati da altri operatori, nei diversi campi giuridici e giudiziari, e innanzitutto dagli avvocati e dai docenti universitari, che svolgono il loro lavoro nei campi strettamente giuridici.

In secondo luogo, è importante si sia ribadito che va perseguita l'omogeneità territoriale della formazione e che quindi siano assicurate l'uniformità qualitativa e il confronto costante tra le prassi interpretative formatesi in distretti e in realtà territoriali tra loro differenti.

In terzo luogo, nel settore penale, si è detto che dev'essere privilegiata una cultura comune tra magistrati, giudici e pubblici ministeri, al di là di momenti di approfondimenti specialistici in funzione di singoli temi propri dell'una o dell'altra attività.

Occorre poi assicurare una formazione che miri a un giudice deontologicamente consapevole, cioè a un giudice che si identifichi fortemente nel proprio ruolo istituzionale, e che quindi sia più indipendente e imparziale. Questo è particolarmente vero nelle società pluraliste e democratiche, nelle

quali le regole deontologiche svolgono il compito delicato di coniugare principi quali l'imparzialità e l'indipendenza con l'universo dei valori di riferimento culturali, morali, politici e religiosi di ciascun giudice³.

Si tratta di un compito ineludibile a fronte del ruolo crescente della magistratura nelle società occidentali, dell'espansione degli ambiti decisionali e della proliferazione delle giurisdizioni nazionali e internazionali: è necessario, pertanto, individuare contrappesi (deontologici) atti a riequilibrare l'indipendenza ordinamentale di cui godono i magistrati con la responsabilità professionale che dall'esercizio della giurisdizione scaturisce.

Un ruolo importante devono rivestire le tematiche interdisciplinari, con le quali si stabilisce un

3 Sul punto, cfr., in particolare, L. Aschettino, D. Bifulco, H. Epineuse, R. Sabato (a cura di), *Deontologia giudiziaria. Il codice etico alla prova dei primi dieci anni*, Jovene, Napoli, 2006, p. 181.



contatto diretto tra diverse discipline per affrontare da altrettanti punti di vista tematiche importanti per l'attività giudiziaria e la professione del magistrato: si pensi, ad esempio, alle questioni di avanguardia e di attualità, di approfondimento culturale o legate all'esercizio di funzioni giudiziarie (come l'arte di giudicare, l'etica del giudice, il ragionamento giuridico, la discrezionalità del giudice, la tecnica della motivazione, i rapporti tra scienza e giurisdizione etc.), ai temi della comunicazione e del multiculturalismo.

Da ultimo è stata segnalata la necessità di una formazione approfondita e specialistica sui temi di diritto europeo, richiamando la delibera consiliare del 13 aprile 2011 che ha approvato il progetto *European Gaius*, diretto a rafforzare la conoscenza del diritto europeo da parte dei magistrati italiani, particolarmente apprezzato dal Parlamento europeo, nella Risoluzione sulla formazione giudiziaria del 14 marzo 2012, che lo ha espressamente citato quale modello da seguire per gli Stati europei. Nell'ambito della formazione europea, attenzione particolare va riservata alla formazione linguistica giacché «la padronanza di una lingua straniera...è indispensabile per l'efficacia dei contatti tra gli Stati membri, che a loro volta sono cruciali per la cooperazione giudiziaria», e ai programmi di scambio tra autorità giudiziarie nel quadro delle attività della Rete Europea di Formazione Giudiziaria⁴.

Se quelle indicate sono le finalità della formazione iniziale dei magistrati e le vie per perseguirle, appare di tutta evidenza che le une e le altre non possono essere assicurate adeguatamente da una formazione professionale che sia svolta, pressoché esclusivamente, presso gli Uffici giudiziari.

Il mese destinato alla formazione presso la Scuola appare infatti un periodo di tempo troppo esiguo perché si possa attuare un programma minimo di scambio e di integrazione delle esperienze vissute

⁴ Su tutti questi temi si veda in particolare Csm, 18/GE/2012 – *Linee programmatiche sulla formazione e l'aggiornamento professionale dei magistrati per l'anno 2013*.



da magistrati di diversa origine, professionale e territoriale. La frammentazione della cultura della giurisdizione diviene un pericolo concreto se l'apprendimento dell'«arte del giudicare» è confinato nella pratica quotidiana dei singoli uffici, con il rischio evidente di tanti «localismi giurisdizionali»⁵. Soprattutto, l'idea di assegnare nuovamente ai soli magistrati affidatari la trasmissione delle tecniche e delle «ideologie» proprie della professione appare uno dei frutti del neocorporativismo che affligge in questa stagione la magistratura, e della sua incapacità di confrontarsi adeguatamente con le esigenze della società complessa e del pluralismo culturale.

Chi, all'interno e all'esterno della magistratura, propugna il silenzioso ritorno al passato dovrebbe spiegare come sia possibile un'adeguata formazione ordinamentale, deontologica, linguistica e interdisciplinare dei neo magistrati, se affidata al solo rapporto con il magistrato di affidamento; e come, per questa via, sia possibile la formazione di un magistrato incline al dubbio e al confronto costante con la diversità e la pluralità dei punti di vista.

D'altro canto, non può essere privo di significato che la gran parte dei paesi europei affidi la formazione tecnica, quella organizzativa,

⁵ Così, ancora, la «Relazione sull'attività svolta nell'anno 2016 dalla Scuola Superiore della Magistratura», p. 5, cit.



la formazione socio-comunicativa o quella psicosociale e la formazione valutativa dei propri magistrati a scuole o a istituti nazionali e abbia ormai abbandonato il modello individualistico della trasmissione artigianale del sapere⁶.

Il Comitato Direttivo della Scuola attualmente in carica ha ritenuto di procedere a una generale riorganizzazione del settore della formazione iniziale nel tentativo di realizzare l'obiettivo di integrare al massimo l'attività di formazione presso la Scuola con quella svolta presso gli Uffici giudiziari e di evitare che la permanenza prolungata presso la sede centrale finisca con frammentare eccessivamente la continuità dell'esperienza pratica acquisita dai m.o.t. negli Uffici giudiziari.

Nel contempo, ha proceduto alla razionalizzazione dei programmi degli *stage*, escludendo quelli rivelatisi poco utili alla formazione iniziale, ma prevedendone uno nuovo, a Roma, presso il Consiglio Superiore della Magistratura e il Ministero della Giustizia, allo scopo di realizzare un ulteriore approfondimento dei temi ordinamentali e dell'autogoverno e di illustrazione dei servizi forniti dal Ministero della Giustizia per sostenere l'esercizio della giurisdizione.

⁶ Per la comparazione dell'esperienza italiana con talune esperienze europee, in particolare con quella belga e con quella francese, si veda Av.Vv., "Formazione giudiziaria: bilanci e prospettive", in *Questione giustizia*, 2016, 107 ss.

È stata poi programmata una nuova organizzazione della formazione iniziale nel periodo del tirocinio mirato, funzionale all'integrazione tra la formazione presso gli uffici e quella presso la Scuola, al fine di rafforzare i momenti di formazione su base pratica e di estendere il metodo didattico basato sui gruppi di lavoro.

Sicché, l'idea che i corsi per i m.o.t. tenuti dalla Scuola siano "inutili esercitazioni teoriche", perché riproductive dei corsi universitari, anche in fatto appare non rispondente alla realtà dei programmi elaborati.

Non resta dunque che auspicare che la riduzione a un anno della durata complessiva del tirocinio formativo, e in particolare del periodo destinato alla Scuola, rimanga effettivamente vicenda straordinaria, destinata ad attingere i soli sfortunati magistrati dichiarati idonei all'esito dei concorsi banditi negli anni 2014 e 2015, e non sia invece prodromica a una revisione definitiva dell'assetto emerso con la riforma del 2006: a fronte del compito immane proprio dell'attività di formazione professionale dei magistrati, non è consentito ad alcuno indulgere in tardive visioni culturali, inidonee a soddisfare i bisogni propri del tempo che ci è dato vivere.

Occorre invece procedere per il rafforzamento della Scuola, perseguendo il fine ultimo della qualità della formazione professionale dei magistrati e, per questo tramite, del rafforzamento del carattere indipendente della giurisdizione nel nostro Paese.



DALLA FORMAZIONE INIZIALE ALL'ESERCIZIO DELLE FUNZIONI GIURISDIZIONALI

Vito Valerio

Sostituto procuratore a Catanzaro

Tra le altre specificità, il concorso in magistratura si caratterizza per essere un concorso di secondo grado, cui accedere sul presupposto di possedere titoli e requisiti ulteriori e successivi al diploma di laurea. Al superamento della selezione pubblica e con il decreto di nomina, ciascun neo magistrato porta con sé un proprio e specifico compendio professionale che, a titolo esemplificativo, ha una matrice accademica



o forense o di funzionario pubblico o di tirocinio negli Uffici giudiziari. Ciò, da un lato, consente una selezione quantitativa (sul numero dei laureati in giurisprudenza) e qualitativa (sulla preparazione e sulla determinazione) dei candidati al concorso, nell'obiettivo di assumere all'organico della magistratura persone teoricamente più qualificate, più capaci, più esperte; dall'altro, comporta un inevitabile ritardo, almeno triennale, per l'accesso al mondo del lavoro da parte dei magistrati. Le ragioni e le valutazioni sull'opportunità (o meno) di mantenere la previsione di un percorso intermedio, tra la laurea e il concorso, involgono temi eterogenei e complessi, senza dubbio meritevoli di approfondimenti separati e specifici poiché impongono necessariamente di analizzare i profili di politica universitaria, la struttura dei percorsi di laurea e soprattutto i meccanismi di indotto (economico in senso ampio) generato da questa necessaria formazione pre-concorsuale.

Ad ogni modo, qual che sia stato il percorso formativo pregresso e funzionale (perché normativamente richiesto) all'accesso in magistratura, esso rimane sostanzialmente indifferente rispetto alla successiva formazione iniziale, laddove, con la nomina a magistrato ordinario in tirocinio, prende avvio un nuovo e autonomo periodo formativo di diciotto mesi (*rectius* di dodici mesi nella prospettiva di riforma già vigente).

E il tirocinio rimane indipendente e non può che essere tale nella misura in cui rappresenta l'unico momento, fondamentale e ineludibile, di avvicinamento al sistema giudiziario visto dal suo interno e nella prospettiva di primi operatori del diritto; è il periodo in cui maturare la consapevolezza del ruolo e delle funzioni del magistrato nonché il tempo di realizzare il passaggio e il collegamento tra la preparazione tecnico-giuridica e l'esercizio di tutte le attività (di merito ma anche solo organizzative) connesse allo *ius dicere*.

In tal senso, il tirocinio, inteso quale formazione iniziale del magistrato, si articola sostanzialmente sulle tre componenti relative all'affiancamento presso i singoli Uffici giudiziari, agli *stage* presso enti e istituti esterni, alle sessioni didattiche presso la Scuola Superiore della Magistratura.

Nel complesso si tratta di un'esperienza insostituibile e anche fortemente suggestiva sia perché, come detto, consente di assimilare con la giusta gradualità il passaggio dagli strumenti teorici maturati negli anni di preparazione al concorso alla dimensione pratica degli uffici; sia perché favorisce un concreto confronto tra colleghi (a vari livelli di anzianità e professionalità), permettendo la nascita di rapporti di condivisione e stima reciproca che rendono la percezione dell'umanità e del coinvolgimento sottesi al lavoro del magistrato. Tutte condizioni che rappresentano componenti essenziali del senso di dedizione e dell'entusiasmo da portare con sé nelle sedi di prima assegnazione.

Su questa premessa, doverosa per sottolineare in generale la necessità e l'efficacia della formazione iniziale, restano sempre gli spazi per provare a migliorarsi nell'attuazione dei programmi formativi. Innanzitutto, se è vero che al concorso si arriva con una preparazione teorica di secondo grado, si avverte l'esigenza di una maggiore concretezza nelle lezioni presso la Scuola, risultando più utile attribuire priorità alle simulazioni sulle situazioni di realtà dell'ufficio nella parte delle sessioni di lezioni frontali. Altro aspetto da considerare è la possibilità di ridurre i periodi di *stage* presso istituti vari (enti previdenziali, camera di commercio, istituti penitenziari, reparti operativi etc.) che si esauriscono spesso in "visite guidate" di sicuro interesse, ma talvolta dispersive nell'ottica primaria di avvicinare il magistrato all'esercizio della sua funzione specifica. Su questi aspetti, non può che leggersi con favore la riduzione a dodici mesi del tirocinio formativo, con accorciamento del periodo di tirocinio generico, degli *stage* e delle lezioni frontali presso la Scuola, in favore di un tirocinio mirato sostanzialmente invariato. Un ulteriore aspetto riguarda la possibilità di rafforzare la figura del magistrato collaboratore

nella sede di destinazione; questi, nella previsione normativa del regolamento del tirocinio, dovrebbe operare sostanzialmente come *trait d'union* per il magistrato in arrivo tra la fine del suo tirocinio dalla sede di provenienza e il primo anno di servizio presso la sede di arrivo. Dovrebbe avere di fatto funzioni di supporto, senza alcun compito valutativo, per ogni questione logistica, strutturale, di ruolo, di inserimento nel nuovo contesto. Una figura che tuttavia non pare aver assunto struttura nell'esperienza giudiziaria, ma che invece, laddove implementata, rappresenterebbe una garanzia per il magistrato in arrivo (avendo questi una figura tipizzata cui richiedere ausilio) e allo stesso tempo sarebbe un modo per responsabilizzare gli uffici di destinazione. Infine, nel corso del tirocinio, si potrebbe prevedere l'introduzione di più spazi di approfondimento delle norme e delle prassi di ordinamento giudiziario, sulle regole che governano i rapporti interni con i direttivi, sui criteri di formazione dei provvedimenti organizzativi, sulla pubblicità delle circolari del CSM, su questioni di deontologia e sui meccanismi del procedimento disciplinare. Anche su questo versante, infatti, non dovrebbe trascurarsi il principio per cui la puntuale conoscenza delle regole di funzionamento interno entra come rapporto di biunivoca garanzia e responsabilità, per ciascun magistrato e per l'ufficio.

In disparte, poi, l'utilità degli spunti e l'eterogeneità dei modi per affinare il percorso della formazione iniziale, il tirocinio deve mantenere nel complesso la capacità, quella più difficile, di coniugare i due aspetti portanti, ancorché talvolta confliggenti, della vita professionale del magistrato: da un lato, preparare alle reali condizioni di lavoro, indicando le buone prassi per orientarsi sovente anche tra ruoli gravosi e strutture amministrative carenti; ma, dall'altro, insegnare incessantemente che il magistrato esercita la giurisdizione, rende vivo il diritto nel tessuto sociale, concorre a disegnare un modello di società.

È senz'altro il compito più complesso, perché impone la ricerca di quel punto di equilibrio tra la gestione di carichi di lavoro di fatto non esigibili e la qualità di

trattazione di ogni singolo procedimento. Ma proprio la difficoltà di realizzare tale bilanciamento potrebbe cominciare a essere lo spunto per abbandonare progressivamente ogni logica di burocratizzazione del ruolo del giudice. Attraverso la Scuola, per esempio, si potrebbe cominciare a rendere meglio l'idea che la buona giurisdizione si ottiene quando il magistrato ha la possibilità di dedicarsi al fascicolo, di appassionarsi agli interessi sottesi a quel procedimento, di comprendere le ragioni delle parti che vi stanno dietro. La produttività rivelata dai numeri e dalla statistica dei procedimenti definiti è un indice che misura la giustizia in termini aziendalistici, in un rapporto di tempo, costo e beneficio, così relegandola nella logica di un servizio finanziariamente condizionato. Così, per quanti hanno concorso a diventare magistrati e hanno ora la prerogativa e l'onere di svolgere quella professione

che tanto ha coinvolto i percorsi di formazione, l'impatto con condizioni di lavoro defatiganti rischia di diventare una condizione di timore e di istintivo ripiegamento in situazioni di tutela individuale più che di assunzione di responsabilità.

Ed allora il tirocinio diviene anche lo strumento per alimentare la consapevolezza che il magistrato è chiamato, per ruolo e coscienza sociale, a risolvere problemi concreti e conflitti, dunque, all'esatto opposto delle ragioni che tendono a giustificare una concezione burocratica del ruolo del magistrato, occupato solo a "smaltire il carico di lavoro", "evitando al meglio le complicazioni" e "sottraendosi il più possibile alle responsabilità". Perché, come è stato autorevolmente sostenuto, l'approccio burocratico al proprio ruolo è, per il magistrato, "la negazione del significato stesso della sua funzione".



INFORMATICA E ORGANIZZAZIONE DEGLI UFFICI GIUDIZIARI NEL SETTORE PENALE

Gaetano Brusa

Magistrato Referente Informatico – Milano

L'introduzione delle tecnologie dell'informazione e delle telecomunicazioni nel processo penale è un fatto inevitabile, che ha già avuto avvio con le notifiche telematiche e con la diffusione in tutti gli Uffici giudiziari del Paese del nuovo sistema informativo della cognizione penale (SICP) e dei suoi applicativi Atti e Documenti e Consolle, che hanno purtroppo rivelato grandi inadeguatezze, nonché del gestore documentale denominato TIAP.

Parlare tuttavia di Processo Penale Telematico è altra cosa, poiché significa in primo luogo passare dal documento analogico a quello nativo digitale e quindi alla firma digitale, quale standard nella gestione dei documenti del processo penale, nonché alla trasmissione telematica degli atti per tutte le notificazioni e comunicazioni, senza duplicazioni delle attività dell'ufficio.

Al di là di interventi normativi isolati, quali quello sulle notifiche telematiche, l'avvio del Processo Penale Telematico presuppone una disciplina normativa organica e dettagliata, che in ragione della specificità della materia risponda a criteri di chiarezza e si presti al contempo a disciplinare situazioni che siano espressione degli sviluppi della tecnologia, senza che siano necessari continui interventi di aggiornamento normativo.

Che sia necessaria una disciplina organica, lo si ricava dagli sforzi che ha fatto la giurisprudenza

per adeguare la normativa vigente agli sviluppi della tecnologia.

Sono così dovute intervenire le Sezioni Unite della Corte di Cassazione con sentenza del 27.3.14 n. 40186, per risolvere il contrasto giurisprudenziale insorto in merito all'utilizzo del telefax per la trasmissione alla cancelleria della dichiarazione del difensore di adesione all'astensione proclamata dagli organismi rappresentativi della categoria, affermando che la soluzione positiva si fonda, oltre che sull'interpretazione letterale dell'art. 3 del codice di autoregolamentazione, anche su di un'interpretazione adeguatrice e sistematica, più rispondente all'evoluzione del sistema delle comunicazioni e notifiche, oltre che alle esigenze di semplificazione e celerità richieste dal principio della ragionevole durata del processo.

Ed oggi si pone analoga questione in ordine alla possibilità di utilizzo della Posta Elettronica Certificata (PEC) per la trasmissione di atti e istanze alla cancelleria da parte della difesa. Questione in merito alla quale è insorto conflitto di giurisprudenza la cui soluzione è stata rimessa alle Sezioni Unite con ordinanza della Corte di Cassazione del 27.10.16, che ha prospettato l'utilizzabilità di tale strumento alla luce di un'interpretazione fondata sulle disposizioni contenute nel Codice

dell'Amministrazione Digitale (CAD) e successive disposizioni in materia di notifiche telematiche, che tenga conto delle esigenze di svincolarsi da schemi formalistici e sia più rispondente all'evoluzione del sistema delle comunicazioni e notifiche.

Viceversa, la sentenza della Suprema Corte n. 18235 del 28.1.15 rappresenta l'orientamento negativo dominante e che sintetizza lo stato dell'arte della disciplina per quanto attiene la trasmissione dell'istanza del difensore a mezzo PEC. Orientamento secondo il quale alla parte privata, nel processo penale, non è consentito l'uso di tale mezzo informatico di trasmissione, quale forma di comunicazione e/o notificazione, nel senso che l'utilizzo della PEC è stato consentito, ma a partire dal 15/12/2014, solo per le notificazioni per via telematica da parte delle cancellerie nei procedimenti penali a persona diversa dall'imputato - a norma dell'art. 148 c.p.p., comma 2 bis, artt. 149 e 150 c.p.p., e art. 151 c.p.p., comma 2 (l. n. 228

telefax attualmente consentite in casi determinati e nei confronti di specifiche categorie di destinatari. Si tratta:

- delle comunicazioni richieste dal pubblico ministero ex art. 151 c.p.p.;
- delle notificazioni e degli avvisi ai difensori disposti dall'Autorità giudiziaria (giudice o pubblico ministero), «con mezzi tecnici idonei», secondo il dettato dell'art. 148 c.p.p., comma 2 bis;
- degli avvisi e delle convocazioni urgenti disposte dal giudice nei confronti di persona diversa dall'imputato, per le quali è stata finora consentita la notifica a mezzo del telefono confermata da telegramma (ovvero, in caso di impossibilità, mediante mera comunicazione telegrafica dell'estratto), da eseguirsi ai recapiti corrispondenti ai luoghi di cui all'art. 157, commi primo e secondo e nei confronti del destinatario o di suo convivente (art. 149 c.p.p.);
- le notificazioni di altri atti disposte dal



del 2012 (art. 1 comma 19); d.l. 18 ottobre 2012, n. 179, art. 16, commi 9 e 10). Allo stato, la forma della notifica via PEC è deputata a sostituire forme derogatorie dell'ordinario regime delle notifiche, ponendosi come alternativa privilegiata rispetto alle comunicazioni telefoniche, telematiche e via

giudice sempre nei confronti di persona diversa dall'imputato, mediante l'impiego di mezzi tecnici che garantiscano la conoscenza dell'atto (art. 150 c.p.p.).

È questo un tentativo della Corte di mettere ordine in una materia che non trova agevole



soluzione nel tessuto delle leggi vigenti e risente del vuoto normativo.

Come detto, gli interventi del Legislatore penale nella materia informatica sono isolati. Oltre e prima ancora della disciplina delle notifiche telematiche, il Legislatore è intervenuto in materia di documento digitale, che è stato fatto oggetto di analisi da parte della giurisprudenza penale, in una sentenza della Suprema Corte di Cassazione (n. 8442 del 4.12.13)

che, pur affrontando la questione in materia di intercettazioni, ha operato una ricostruzione storica ragionata della definizione di documento informatico, evidenziando la formazione progressiva del concetto, a partire dalla legge 23 dicembre 1993 n. 547 in tema di criminalità informatica, che forniva una prima definizione di documento informatico all'art. 491 bis, chiarendo che come tale si deve intendere «...qualunque supporto informatico contenente dati o informazioni aventi efficacia probatoria...etc.». Da questa definizione, in cui il documento aveva – all'epoca – ancora una consistenza corporale e si identificava comunque con una *res extensa*, in quanto il Legislatore, evidentemente, riteneva di non poter tutelare il contenuto, senza tutelare il contenitore, vale a dire, appunto, il supporto materiale che incorpora il documento, si è passati dapprima con il Codice dell'Amministrazione Digitale (CAD) e poi con la l. 18 marzo 2008, n. 48, esecutiva della convenzione di Budapest (Convenzione del Consiglio d'Europa sulla criminalità informatica, sottoscritta a Budapest il 23 novembre 2001) a identificare il documento informatico non più – come una volta – con il suo supporto, ma col dato in esso contenuto e quindi a una definizione di documento immateriale, che non si identifica in un oggetto fisico, non in una copia, una riproduzione, una trasposizione virtuale di un documento materiale, ma costituisce un documento in sé, con lo scopo di assicurare la certezza e l'affidabilità dei dati informatici relativi ai rapporti giuridici.

In sostanza, si è evidenziato come il processo di smaterializzazione del documento sia ormai in atto e progredisca rapidamente e che il Legislatore ha ormai delineato compiutamente il concetto di "documento informatico", non solo presupponendone l'esistenza, ma anche la sua "cittadinanza" nell'intero universo giuridico.

È dunque evidente quanto l'informatica entri nel processo penale spiegando effetti di grande rilevanza sul piano sostanziale e processuale e, con riferimento a questo secondo profilo, anche organizzativo.



Non solo, ma viene a incidere anche sulle modalità di svolgimento dell'attività del giudice, avvicinandosi al delicatissimo confine della funzione giurisdizionale, non tanto nei suoi primari contenuti, ma con riferimento alle altrettanto rilevanti modalità gestionali.

Una prima conclusione che si può trarre è pertanto che per evitare alcuni errori di strategia complessiva verificatisi in sede di attuazione del Processo Civile Telematico sia necessario, non solo un intervento del Legislatore, ma anche che gli interventi del Ministero siano preceduti da una profonda riflessione sulla funzione dell'informatizzazione nel processo penale e sulle finalità dell'intervento, rifuggendo da semplificazioni efficientiste, poiché l'obiettivo di migliorare in maniera sostanziale l'efficienza del servizio giustizia significa confrontarsi con i molteplici diritti fondamentali che sono coinvolti nel processo penale. L'obiettivo di ogni intervento, normativo, di organizzazione e tecnico, deve pertanto tenere conto, quale inevitabile riferimento, del modello del giusto processo delineato dal sistema costituzionale e in particolare dagli artt. 111 e 112 della Costituzione.

L'informatizzazione deve dunque inserirsi in questo contesto, in cui è la tecnica a dover seguire il modello normativo del processo e non viceversa. Ruolo chiave è pertanto quello del Ministero, che, chiamato a sincronizzare gli applicativi, ad assicurare la qualità del dato e a generare sistemi

capaci di elaborare informazioni per gestire le attività processuali e assicurare un servizio migliore, viene ad assumere una responsabilità che muta radicalmente il suo ruolo, facendolo diventare determinante e dandogli un'interessenza con l'attività giudiziaria senza precedenti.

In questa ottica si inserisce anche l'esigenza di avere un unico sistema operativo nazionale con possibilità di dialogo e di interscambio dei dati. Obiettivo che non può ad oggi dirsi raggiunto con il registro della cognizione penale (SICP), che ha presentato per tutti gli Uffici, dapprima, plurime difficoltà ricollegabili alla migrazione, poi la lentezza e macchinosità nell'esecuzione di alcune funzioni, oltre alla mancata integrazione con gli altri applicativi e con un unico archivio documentale e l'inadeguatezza di Consolle e di Atti e Documenti. Accanto a queste difficoltà, si registra poi la carenza nella formazione e nell'assistenza.

Va sottolineato che l'informatizzazione dei processi giudiziari, poiché impone una nuova riflessione in ordine al complessivo esercizio della giurisdizione che può risultare profondamente condizionato dalle scelte e dagli obiettivi programmati dal Ministero, rende necessario ricercare un nuovo equilibrio attraverso la garanzia di una massima trasparenza, che consenta di conoscere tempestivamente il progetto strategico complessivo del Ministero, per un'effettiva partecipazione della magistratura alle scelte che in questo settore incidono profondamente sul ruolo del giudice, sul concreto esercizio della giurisdizione e sulla complessiva risposta di giustizia per i cittadini, con effetti, quantomeno mediati, sui profili di autonomia della funzione giurisdizionale.

L'informatizzazione deve inserirsi pertanto in un progetto che deve avere quale stella polare il miglioramento della qualità della giurisdizione penale, cioè aiutare gli Uffici giudiziari a gestire e programmare le attività processuali e dunque assicurare un servizio migliore e in grado di creare le migliori condizioni per la concretizzazione del

giusto processo. L'obiettivo è dunque la qualità e la quantità della giurisdizione e la riduzione dei tempi del processo ne saranno conseguenza. L'inversione di questi termini, per contro, rivelerebbe tutta la miopia di un progetto pensato esclusivamente nell'ottica efficientista.

Sul fronte degli Uffici giudiziari, poiché le scelte relative alla gestione dei servizi informatizzati, armonizzate con le esigenze appena delineate, hanno dunque un grande impatto sull'organizzazione degli uffici, questo comporta che i capi degli Uffici giudiziari non possono non confrontarsi con le strutture che il CSM mette loro a disposizione per acquisire conoscenze dei sistemi in uso per la gestione del flusso di dati relativi al processo e le capacità degli applicativi informatizzati.

Assume inoltre rilievo l'attività di raccordo della magistratura con gli Uffici di Polizia giudiziaria per gestire i flussi informativi che provengono da tale autorità tramite gli applicativi messi a disposizione delle Procure, quali il portale delle notizie di reato, sino all'interoperabilità tra i sistemi per consentire lo scambio informativo tra Uffici giudiziari.

In definitiva, il Processo Penale Telematico potrà dunque rappresentare uno strumento utile per rendere maggiormente efficiente il servizio giustizia, non solo se i nodi evidenziati troveranno la miglior soluzione, mediante l'adozione di applicativi amichevoli, ma anche se verranno potenziate le strutture deputate alla gestione tecnica dell'informatizzazione, ovvero i CISIA, fornendo un servizio di assistenza adeguato e tempestivo, in grado di dare risposte esaurienti e solerti alle esigenze della giustizia e quindi al lavoro del giudice e delle cancellerie.

Dovrà inoltre essere strutturata una seria formazione sia per il personale amministrativo che di magistratura, avviandoli all'uso dei sistemi informativi senza lacune.

Si tratta di operare un ulteriore sforzo, rispetto a quanto fatto sin'ora, per realizzare delle attività, formative e informative, indispensabili per divulgare la conoscenza delle potenzialità dei nuovi sistemi e facilitarne il pieno utilizzo.

Ciò, in quanto occorre uscire dalla logica della mera formazione agli utenti fornita al momento dell'installazione e avvio del nuovo sistema e piuttosto attivare una logica di formazione permanente, nella consapevolezza che un sistema informatizzato diventa efficace quando tutti i suoi potenziali utilizzatori vengono ciclicamente coinvolti nell'approfondimento delle sue potenzialità e sono resi edotti delle innovazioni organizzative che tali sistemi possono supportare.

Si rivela dunque imprescindibile anche l'elaborazione di un piano formativo e informativo globale, con la collaborazione del CSM, della SSM e del Ministero.

Solo rispondendo in modo certo ed efficace a tutto questo potrà dirsi raggiunto l'obiettivo di un'informatizzazione utile alla giustizia penale.

La strada è ancora lunga, la sfida è aperta, spetta ora al Ministero, e a tutti i soggetti chiamati su più fronti a contribuire all'introduzione e all'utilizzo dei sistemi informatici nel mondo giustizia, non fallire.



PRESENTE E FUTURO DELL'INFORMATIZZAZIONE DEL PROCESSO PENALE

Alessandra Cataldi

Responsabile area penale DGSIA – Ministero della Giustizia

Il Processo Penale Telematico, a differenza di quanto avvenuto con il Processo Civile Telematico, non è ancora oggetto di specifica previsione normativa, ad eccezione di quanto previsto dal d.l. 179/2012 (art. 16, comma 9 lett. c) bis), che ha introdotto l'obbligatorietà delle notifiche penali telematiche a persona diversa dall'imputato.

Il Ministero della Giustizia, titolare come previsto dalla Costituzione (art. 110) dell'organizzazione e del funzionamento dei servizi relativi alla giustizia, sin dagli anni 90 ha comunque informatizzato i registri di cancelleria sulla base della normativa in vigore¹, senza tuttavia prevedere un sistema unico nazionale.

¹ Con decreti ministeriali succedutisi nel tempo si è passati dalla previsione della gestione informatizzata dei dati vincolata al rispetto degli schemi dei registri cartacei (d.m. 9 novembre 1989 "Registri di cancelleria. Gestione informatizzata in via provvisoria") alla tenuta dei registri in modo informatizzato in cui i registri cartacei sono una eccezione e devono essere autorizzati (d.m. 27 marzo 2000, n. 264 "Regolamento recante norme per la tenuta dei registri presso gli Uffici giudiziari"). Attualmente la tenuta informatizzata dei registri è disciplinata fondamentalmente dal d.m. 27 aprile 2009 "Nuove regole procedurali relative alla tenuta dei registri informatizzati



L'informatizzazione del settore penale ha di fatto sempre sofferto della mancanza di un disegno unitario, circostanza che ha consentito sia il proliferare di sistemi nazionali non integrati tra loro (processo di esecuzione o misure di prevenzione), ma anche di sistemi, in particolare i registri penali della cognizione e i gestori documentali, differenti e

dell'amministrazione della giustizia" che stabilisce che il responsabile SIA si occupi delle procedure di autenticazione, di salvataggio e recupero dei dati, detti le linee guida per l'allestimento delle sale server e per la redazione della documentazione di utilizzo degli applicativi, determini le politiche di sicurezza dei sistemi informatici della giustizia, pianifichi le risorse sul territorio, monitori utilizzo e gestione del sistema informativo.

Dopo il decreto legge 29 dicembre 2009, n. 193 "Interventi urgenti in materia di funzionalità del sistema giudiziario", convertito nella legge 22 febbraio 2010 n. 24, che ha delegificato le regole tecniche (articolo 4 "Misure urgenti per la digitalizzazione della giustizia"), il d.m. 21 febbraio 2011 n. 44 "Regolamento concernente le regole tecniche per l'adozione nel processo civile e nel processo penale delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione, in attuazione del decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82" ha adeguato la normativa tecnica ai principi contenuti nel Codice della Amministrazione Digitale.

diffusi sul territorio a macchia di leopardo.

Con la scelta di adottare il SICP come registro unico nazionale per il processo di cognizione è iniziata un'inversione di tendenza da parte del Ministero della Giustizia di cui è espressione anche la circolare 204354/2016, emanata dalla Direzione Generale Giustizia Penale in tema di attuazione del registro unico penale e criteri generali di utilizzo, elaborata sulla base di linee condivise da un apposito gruppo di lavoro (Procure e tutte le articolazioni del Ministero della Giustizia).

I SISTEMI ATTUALMENTE IN USO

Il Sistema Informativo della Cognizione Penale (SICP) è un sistema complesso composto da un modulo REGEWEB – di utilizzo on-line del sistema (registro) con i sottosistemi AGI, Atti & Documenti, BDMC (Banca Dati delle Misure Cautelari personali), Work Area del Casellario, Portale delle notizie di reato – e dai moduli SIRIS (interrogazioni puntuali del sistema, anche dello "storico" derivante dalle migrazioni di fascicoli dai precedenti registri) e Consolle del Magistrato – con i sottosistemi Scadenario, Agenda, Calendar (per la gestione dei servizi della Procura), Giada (per le assegnazioni





dei processi al dibattito), Estrattore statistico. Il sistema di cognizione è allo stato privo di interlocuzione/interoperabilità con gli altri sistemi della galassia penale, tra cui i sistemi documentali di supporto per la dematerializzazione del fascicolo penale quali AUROR@, TIAP², SIDIP e DIGIT, nonché i sistemi SIAMM³, SIES⁴, SIGMA⁵, SNT⁶, SIPPI⁷; è invece integrato con la Piattaforma Documentale⁸.

2 I gestori documentali TIAP ed Auror@ sono stati integrati nella versione 1 della piattaforma documentale ed è in corso la sperimentazione delle integrazioni.

3 Per le spese di giustizia e la gestione del personale.

4 Sistemi dell'esecuzione penale con i moduli SIEP per la Procura, SIGE per i processi di esecuzione, SIUS per il Tribunale di Sorveglianza.

5 Sistema uffici minorili civile e penale la cui diffusione sul territorio nazionale è iniziata a dicembre 2015 e terminata a luglio 2016.

6 Sistema delle notifiche telematiche, obbligatorie da dicembre 2014.

7 Sistema per le misure di prevenzione.

8 Sistema che gestisce tutti i documenti e che in prospettiva consentirà la condivisione tra sistemi differenti.

Sono inoltre in via di dispiegamento i sistemi SITMP (per le misure di prevenzione), Big Hawk (progetto il cui obiettivo è la costruzione di motori di ricerca di supporto alle indagini), SIVAG (sistema di gestione dei veicoli o beni in custodia in relazione ai custodi giudiziari) realizzati con fondi per le sole regioni obiettivo, assoggettati a un periodo di latenza di cinque anni nella diffusione nazionale.

In questo panorama variegato e perseguendo l'obiettivo di unificare i sistemi penali per arrivare alla realizzazione di un sistema unico, la DGSIA ha iniziato pertanto un percorso complesso di ricostruzione della documentazione, verifica dei codici sorgenti, verifica delle funzionalità e delle performance dei vari sistemi. Avvalendosi anche di audit con il mondo universitario, sono in fase di consolidamento tutti i sistemi in uso per diffondere e utilizzare, garantendone nel frattempo la maggiore integrazione/interoperabilità possibile, sistemi omogenei sul territorio, presupposto questo ineludibile sia di ogni intervento organizzativo sulla sicurezza, sia per la progettazione e realizzazione del PPT.

La strategia della DGSIA è stata esplicitata con una nota del 9.12.2015 in cui venivano recepite le indicazioni del Consiglio Superiore della



Magistratura sul Processo Penale Telematico.

Nell'ottica della omogenea informatizzazione degli uffici, dopo la diffusione nazionale del SICP e del SIGMA, è stato scelto come unico gestore documentale il TIAP, per il quale sono in corso significative evoluzioni: lo sviluppo per gli uffici di secondo grado, una prima integrazione con il SICP, la disponibilità delle copie degli atti per gli avvocati tramite Portale dei Servizi Telematici.

La scelta del TIAP quale gestore documentale nazionale – scelta è utile ribadire, temporanea in attesa della reingenerizzazione di tutti i sistemi dell'area penale – ha comportato la preventiva materiale installazione del software in tutte le sale server, terminata a ottobre 2016. Da gennaio 2017 sono stati pianificati corsi di formazione, organizzati dalla DGSIA e dalla Direzione Generale del Personale Ufficio II, per il personale amministrativo per il corretto utilizzo dei sistemi.

Inoltre sono in corso gli adeguamenti tecnologici di tutti i sistemi, che ne garantiranno maggiore sicurezza e facilità di uso. A seguito dell'adeguamento tecnologico, e sempre nell'attesa della realizzazione del PPT, sono iniziate alcune sperimentazioni per la consultazione da remoto

dei sistemi. In particolare è in corso di collaudo la consultabilità sul portale dei servizi telematici (PST) dei dati del SIUS (Sistema Informativo degli Uffici di Sorveglianza).

Infine, tra gli sviluppi più significativi realizzati nell'ultimo anno, è in corso di diffusione la nuova versione del redattore di atti (l'applicativo atti e documenti 2.0).

Oggi, con quanto è già a disposizione degli uffici e seppure con i limiti derivanti dalla frammentazione dei sistemi attualmente in uso, si possono ottenere, nel processo di cognizione, significativi benefici dal punto di vista dell'organizzazione a partire dall'iscrizione della notizia di reato fino all'invio degli atti in Cassazione secondo quanto recentemente previsto dalla circolare della Direzione Generale della Giustizia Penale.

Così a titolo esemplificativo – e seguendo il flusso del processo penale dalla trasmissione della notizia di reato in Procura da parte degli organi di polizia giudiziaria alla trasmissione degli atti in Corte di Cassazione – la comunicazione di notizia di reato viene trasmessa dalle fonti alla Procura attraverso il portale delle notizie di reato; in Procura si iscrive la notizia di reato utilizzando i dati già inseriti dalle



fonti e contenuti nelle annotazioni preliminari del SICP, previa verifica della congruità degli stessi.

La notizia di reato cartacea (con gli allegati), la cui trasmissione telematica con conseguente automatica alimentazione del gestore documentale è in via di sviluppo, può essere inserita manualmente nel gestore documentale e costituire il primo atto del fascicolo digitale.

Con la sottoscrizione di Protocolli tra Ufficio di Procura e Tribunale (ufficio GIP e Riesame), utilizzando il gestore documentale, gli atti dei procedimenti relativi a misure cautelari possono già essere trasmessi, dematerializzati, sia al GIP sia al Riesame. Il Protocollo sottoscritto parallelamente con le Associazioni Forensi (Consiglio dell'ordine e Camera Penale) consente ai difensori di consultare e ricevere copie degli atti (sia in formato digitale che analogico) dei processi digitalizzati da postazioni dedicate (negli uffici di maggiori dimensioni Front Office penale), limitando l'accesso in cancelleria. È in fase di analisi l'accesso dei difensori al Portale dei Servizi Telematici.

La digitalizzazione degli atti del fascicolo processuale, non obbligatoria, in alcuni uffici è stata estesa anche ai c.d. affari semplici ed in particolare ai procedimenti per i quali l'azione penale si esercita con la richiesta di emissione del decreto penale di condanna. Le richieste di decreto penale possono essere in tal caso redatte con il modulo di SICP Atti & Documenti (che consente di estrarre i dati dal registro per la redazione dell'atto e consente a tutti i

soggetti che nelle fasi successive dovranno redigere un atto di utilizzare i dati e i capi di imputazione di volta in volta inseriti nel registro) e il fascicolo dematerializzato viene trasmesso all'ufficio GIP attraverso la piattaforma informatica documentale. Anche in questo caso i difensori possono consultare al Front Office il fascicolo digitale. L'eventuale successiva opposizione al decreto penale allo stato è gestita nelle modalità tradizionali (con la trasmissione del fascicolo cartaceo). La gestione del fascicolo digitale al dibattimento richiederebbe un impegno organizzativo e di spesa ulteriore perché sarebbe necessaria una differente cablatura delle aule e la realizzazione di postazioni di lavoro informatiche per i PM e per le Difese, nonché lo sviluppo del software per consentire alle difese di depositare gli atti in udienza.

I cancellieri del dibattimento penale e del gip possono già utilizzare comunque, dalla postazione informatica del pretorio, il registro (rege web) per gli adempimenti di udienza (scarico al Sicp dei rinvii, definizioni etc.).

L'utilizzo del modulo Banca Dati Misure Cautelari (BDMC) consente di gestire la misura cautelare dalla sua emissione/esecuzione. Il modulo implementa lo scadenario (della Consolle del magistrato) consentendo di tenere sotto controllo scadenze e adempimenti legati al ruolo. Lo scadenario consente anche di monitorare le scadenze dei termini delle indagini e del deposito delle sentenze. Da Rege Web si implementa anche il casellario giudiziale e il fug (fondo unico giustizia). Il carico pendente nazionale è stato installato in via sperimentale nel solo distretto di Catania in attesa della diffusione su tutto il territorio nazionale.

All'esito dell'esercizio dell'azione penale, il Tribunale può assegnare i processi con il sistema GIADA, modulo applicativo di Consolle integrato in SICP. L'utilizzo del sistema di assegnazione automatica, a seguito di sottoscrizione di Protocollo con l'ufficio di Procura, consente di eliminare, per i processi a citazione diretta, la trasmissione della richiesta cartacea tra uffici; la Procura, ottenuta informaticamente

l'assegnazione (secondo i parametri stabiliti dal presidente del Tribunale) del processo invierà il fascicolo cartaceo dopo le notifiche del decreto di citazione che, se effettuate con la PEC di sistema del gestore documentale, costituiscono il primo atto digitale del fascicolo del dibattimento aperto sul gestore documentale stesso.

Attraverso la Consolle sono possibili le estrazioni statistiche, anche comparate, del lavoro dei magistrati.

Inoltre con un ulteriore modulo del sistema (SICP/Consolle – modulo calendar) è possibile la distribuzione automatica dei servizi (udienze e turni di reperibilità) dei magistrati della Procura.

Con il modulo SIRIS invece è possibile, attraverso specifiche *query*, interrogare il sistema (in relazione, ad esempio, a tipologie di reato, tempi e modalità di definizione), nonché rilasciare certificati attestanti le iscrizioni nel registro di cui all'art. 335 cpp.

Il gestore documentale consente a tutti gli attori del processo la visualizzazione (e a seconda delle fasi processuali l'inserimento) degli atti; anche la Corte d'appello e la Procura Generale hanno accesso al gestore documentale potendo visualizzare gli atti del primo grado; sono in corso gli sviluppi per la gestione del secondo grado. All'esito della recentissima integrazione del portale dei verbali trascrittivi nel gestore documentale, il fascicolo del dibattimento si implementerà in maniera pressoché automatica. Nel contempo l'utilizzo della pec di sistema consente l'immediata fruizione, nel fascicolo digitale, dell'atto scansionato e delle relative risposte semplificando la verifica della regolarità delle stesse da parte di tutti i soggetti interessati.

LE PROSPETTIVE FUTURE

Le evidenti peculiarità del processo penale rispetto a quello civile consentono allo stato di prevedere il massimo supporto a tutti gli attori del processo nella gestione di dati e documenti. L'obiettivo primario è quello di progettare e realizzare, con la prossima gara di cui è in corso la stesura del capitolato, il PPT

portando nel frattempo tutti gli uffici al medesimo livello di informatizzazione possibile. Quello sul PPT è quindi un intervento prioritario che sarà realizzato anche con i fondi del programma "PON Governance e capacità istituzionali" approvato dalla commissione europea il 24.2.2015. Solo al raggiungimento di questo obiettivo, consolidati i sistemi, garantita la sicurezza necessaria e realizzato un unico sistema, potrà pianificarsi il superamento del processo cartaceo anche con la previsione di opportuni interventi normativi, in particolare sulla obbligatorietà del deposito telematico della notizia di reato, presupposto di qualunque successiva scelta. L'esperienza maturata nella realizzazione e sviluppo del PCT dovrà guidare le scelte sul PPT proprio in relazione al superamento del processo cartaceo.

Qualunque innovazione ed in particolare l'introduzione di nuovi sistemi informatici negli Uffici giudiziari impone agli uffici stessi un onere organizzativo e riorganizzativo che presuppone formazione del personale sul materiale utilizzo del software e soprattutto una completa informazione ai dirigenti degli uffici, ai rid e ai magrif sulle funzionalità e le potenzialità dei sistemi stessi.

Il valore aggiunto del gestore documentale, per esempio, non è (solo) quello di dematerializzare il fascicolo cartaceo per ottenere un archivio digitale delle procedure facilmente consultabile, bensì quello di utilizzare il fascicolo digitale tra uffici del circondario e del distretto consentendo altresì ai difensori la consultazione e il rilascio delle copie



degli atti a loro ostensibili. Lo sforzo organizzativo richiesto non è quindi solo del singolo ufficio, ma dei vari uffici coinvolti che devono necessariamente coordinarsi tra loro. In tal senso la DGSIA sta costruendo – anche attraverso la piattaforma e-learning e nella consapevolezza dell'importanza dell'informazione e della formazione – una rete informativa che possa supportare gli Uffici giudiziari, e in particolare i dirigenti, i rid e i magrif nell'adozione dei sistemi messi a disposizione dal Ministero.

In conclusione l'informatizzazione del processo penale, a seguito della scelta del registro unico penale (e a partire dalla trasmissione della notizia di reato) presuppone il superamento della visione dei sistemi informativi quali meri registri di cancelleria, presuppone la consapevolezza degli Uffici giudiziari di muoversi all'interno di un sistema unico e circolare in cui accuratezza, qualità e affidabilità dei dati, del cui trattamento sono titolari i capi degli uffici, condizionano l'attività di tutti gli uffici, si riverberano sulle parti del processo, incidono sull'organizzazione quotidiana del lavoro e sulle scelte organizzative a monte, dalla redazione dei programmi di gestione alla pianificazione strategica delle attività, dalla valutazione qualitativa e quantitativa dell'attività dei singoli, anche comparata, alla predisposizione delle piante organiche.





INTRODUZIONE ALLE FONTI DEL PROCESSO PENALE TELEMATICO

Luigi Petrucci

Giudice del Tribunale di Palermo

Testo della relazione sulle fonti del Processo Telematico per il 2° corso organizzato dalla SSM a Napoli sul Processo Penale Telematico, dal titolo "La telematica nel processo penale".

Un sincero ringraziamento all'ANM per avermi dato la possibilità di ospitare queste riflessioni a distanza di due anni dal seminario "Verso il processo penale telematico", organizzato proprio dalla nostra Associazione su proposta dei colleghi più "telematici". Due anni fa avevamo solo tante richieste, oggi molte di esse sono realtà: una di esse era proprio l'introduzione di questo tema nella Formazione Permanente della Scuola Superiore della Magistratura.



IL DIRITTO DELL'INFORMATICA CONTESTO DEL PROCESSO TELEMATICO

Mi sembra indispensabile, prima di affrontare il tema delle fonti normative del PPT, introdurre una nozione di applicazione (c.d. App) ovvero della realtà che la norma intende regolare.

In questo contesto App sta per "tecnologia elettrica formata in base a regole convenzionali – quali sono i linguaggi di programmazione – che rispettano le disposizioni legislative dettate per la conservazione e sicurezza delle App e dei dati da esse trattate".

È opportuno ricordare che i linguaggi di programmazione sono standard e protocolli, che appartengono al genere delle *leges artis* e così verranno nominate nel prosieguo, al voluto scopo di evocare un concetto familiare al giurista italiano, quale può essere, ad es. nel campo dell'edilizia, l'insieme di regole non scritte che presiedono alla buona costruzione di un edificio.

Le disposizioni legislative che, assieme alla *lex artis*,

regolano il fenomeno del diritto dell'informatica (di cui il processo telematico è una branca specifica) sono sparse in una pluralità di fonti che vanno dal codice della *privacy*, al codice delle comunicazioni elettroniche, dal codice dell'amministrazione digitale alle numerose direttive dell'Unione Europea che, per molti dei "codici" appena citati, sono la base della normativa nazionale. Fra queste merita di essere ricordato il Reg. UE c.d. eIDAS (electronic IDentification Authentication and Signature) n. 910/2014 sull'identità digitale, entrato in vigore il 1 luglio 2016.

La formazione della *lex artis* avviene in ambito sovranazionale ed extra statale, in quanto viene determinata dai produttori di hardware (c.d. hw) e, soprattutto, software (c.d. sw), fra i quali dobbiamo sicuramente citare i c.d. *Over the Top* ovvero le grandissime multinazionali, che si spartiscono quasi per intero il mercato delle nuove tecnologie, come Apple, Microsoft, Google/Alphabet, Facebook e Amazon (cito queste cinque, sia perché si collocano fra le prime otto aziende più capitalizzate del mondo, sia perché, per il loro storico *core business*, rappresentano i cinque segmenti principali del mercato delle nuove tecnologie: hw, sistemi operativi per pc, sw per la rete internet, social network, vendite on line).

In Italia le disposizioni legislative sono nate e si sono sviluppate soprattutto per disciplinare l'attività delle Pubbliche Amministrazioni (c.d. PA). Ciò non è sicuramente un caso, dal momento che la disciplina dell'organizzazione e dello stesso agire della PA è una competenza legislativa "elettivamente" riservata allo Stato nazionale.

IL D.LGS. N. 82/2005 (C.D. CAD) NELLA RIFORMA DEL 2016

Il CAD è nato storicamente da un *corpus* di norme in materia di documentazione amministrativa, destinato in origine a disciplinare l'agire telematico della PA e si è nel tempo evoluto sino a divenire un vero e proprio "codice civile informatico", poiché contiene norme di diritto comune che disciplinano





la validità dei documenti informatici e delle comunicazioni informatiche anche nei rapporti tra privati.

Il testo del CAD è attualmente composto da ben 91 articoli, che vengono modificati quasi tutti gli anni sotto la spinta della legislazione dell'Unione Europea. L'ultima rilevante modifica è avvenuta proprio quest'anno per adeguarsi al citato reg. UE n. 910/2014, ma anche per importanti riforme della nozione del documento informatico.

Un'altra parte molto importante del CAD è quella delle definizioni contenute nell'art. 1.

Il testo del decreto legislativo non è, però, l'unica fonte normativa alla quale dobbiamo fare riferimento perché, come i tutti i codici, si completa con la disciplina di attuazione di natura regolamentare, a loro volta in continua evoluzione.

L'ultima caratteristica del CAD – che, poi, è una caratteristica della legislazione in materia di informatica – è il rinvio al provvedimento sulle specifiche tecniche ovvero a un provvedimento di natura amministrativa, il cui compito è quello di adeguare i riferimenti normativi alla *lex artis*, a sua volta in rapidissima evoluzione (basti pensare alle continue nuove versioni dei sistemi operativi, che sono la base alla quale tutti gli altri sw si devono adeguare).

Con il d.lgs. n. 179/2016, ci sono state le seguenti innovazioni, che hanno una notevole importanza nell'ambito dello studio del PPT:

» il coinvolgimento obbligatorio del Ministero

della Giustizia nella formazione delle regole tecniche;

- » l'ulteriore espansione del perimetro di validità del documento informatico;
- » la clausola espressa di prevalenza delle regole del processo telematico sulle regole dettate dal CAD, prevista dagli artt. 2, co. 6, e 21, co. 2;
- » il riconoscimento di atti e documenti formati ai sensi della normativa "anche regolamentare" sul processo telematico;
- » l'abrogazione del rinvio a regolamenti governativi o del Presidente del Consiglio di Ministri quale condizione sospensiva dell'efficacia di alcune disposizioni del CAD.

L'ART. 4 D.L. N. 193/2009 CONV. IN L. N. 24/2010 E IL D.M. N. 44/2011

Uno sguardo ampio sulla regolamentazione del servizio Giustizia abbraccia sia i servizi amministrativi alla Giustizia, che la Costituzione riserva alla competenza del Ministro della Giustizia, sia le regole del processo che, a stretto rigore costituzionale, non rientrano nel concetto di PA (fra le molte che escludono l'applicazione dell'art. 97 Cost. alla giurisdizione, cfr. Corte cost. nn. 64/09, 272/09, 117/2007, e, con specifico riferimento alla disciplina della connessione nel processo civile, l'ordinanza n. 398/00).

A seguito della modifica del 2016 è espressamente contemplata la consultazione obbligatoria del Ministro della Giustizia nella formazione delle regole tecniche del CAD: cade così lo sbarramento di natura costituzionale a una diretta applicazione del CAD anche ai servizi della giustizia. In precedenza, infatti, si era ritenuto che, essendo il provvedimento sulle specifiche tecniche del CAD di esclusiva competenza del Ministro della Funzione Pubblica, la sua diretta applicazione al servizio Giustizia avrebbe leso la competenza costituzionalmente riservata al Ministro della Giustizia.

Il CAD, in quanto disciplina rivolta in prima battuta a regolare l'organizzazione e l'azione delle PA, non si applica al processo civile e penale. L'art. 4 d.l. n.

193/2009 conv. in l. n. 24/2010 ha, però, previsto che l'adozione nel processo civile e penale delle tecnologie dell'informazione sia fatta tenendo presente i principi previsti dal CAD.

Prima di esplorare quali siano i "principi" del CAD che si applicano anche al PPT, bisogna soffermarsi sulla tecnica normativa utilizzata dal Legislatore che, come si è visto, rinvia alla normazione di carattere secondario.

Qui viene fatto con l'attivazione di una potestà regolamentare del Ministro della Giustizia, con una speciale procedura che prevede la consultazione del Centro Nazionale per l'Informatica nella Pubblica Amministrazione (c.d. CNIPA oggi Agenzia per l'Italia Digitale, c.d. AGID) e del Garante della Privacy, in aggiunta al parere del Consiglio di Stato e al controllo della Corte dei Conti previsti per ogni regolamento ministeriale dall'art. 17, co. 3, l. n. 400/1988.

La previsione di questa potestà normativa di carattere secondario (anziché della generale competenza normativa di carattere secondario del Consiglio dei Ministri, come era accaduto per le prime regole del PCT con il d.P.R. n. 123/2001) è coerente alla competenza esclusiva del Ministro della Giustizia sui servizi alla Giustizia.

L'art. 4 d.l. cit., dunque, funge sia da fonte di carattere primario necessaria per la validità della fonte di carattere secondario a norma dell'art. 17, co. 3, l. n. 400/1988 (in base al quale il regolamento ministeriale deve essere espressamente previsto da una legge), che da fonte di carattere primario per rispettare la riserva di legge in materia processuale (mi limito a segnalare la lettera dell'art. 111 Cost., sebbene la discussione sul punto meriti maggiori approfondimenti). Ha, inoltre, la forza di legge necessaria per prevalere sulle disposizioni del codice di procedura penale, pure di rango primario, essendo certamente speciale nella materia del processo telematico e/o della forma digitale che disciplina, anche se attraverso il rinvio al regolamento ministeriale (ovviamente su questo punto si dovrebbe approfondire la discussione nei casi di conflitto fra codice e regolamento).

Dal punto di vista dell'opportunità, poi, va segnalato come fosse sicuramente necessario salvaguardare i delicati meccanismi processuali – e, soprattutto, i brevi termini, previsti spesso anche a pena di decadenza o di veri e propri effetti sostanziali, come la liberazione dell'indagato o dell'imputato nel processo penale –, dall'applicazione poco meditata di istituti pensati per le PA, che non hanno quasi mai termini così stretti o i cui effetti sono così radicali.

Il regolamento è stato emesso con d.m. n. 44/2011, successivamente modificato. È composto da 37 articoli suddivisi in sei capi. Contiene un catalogo di definizioni e disposizioni che servono alla conformazione delle App che vengono utilizzate per rendere "telematico" il processo e, per quel qui interessa, il processo penale.

A queste definizioni e disposizioni vanno aggiunte anche quelle che sono inserite nel Provvedimento sulle specifiche tecniche del Responsabile dei Sistemi Informativi Automatizzati (c.d. Provvedimento), un provvedimento amministrativo che, utilizzando la stessa tecnica di produzione normativa utilizzata dal CAD, si fa carico di adeguare i riferimenti a standard e protocolli contenuti nelle disposizioni del regolamento ai mutamenti della *lex artis*.

I "PRINCIPI" DEL CAD

Non è facile definire quali siano i "principi" del CAD, perché l'art. 4 non si preoccupa di darci alcuna indicazione al riguardo.

A mio sommo avviso fra i "principi" si devono annoverare le definizioni, per una sorta di naturale attitudine all'essere principio che hanno le definizioni (es. documento informatico, copia digitale, firma elettronica, firma digitale, etc.), ma anche le disposizioni che, per espressa azione legislativa, si applicano anche nei rapporti tra privati (art. 2, co. 3, CAD). Esse sono:

- » tutte le disposizioni di cui al capo II del CAD, che regola il documento informatico e le firme elettroniche, i trasferimenti immobiliari, i libri, le scritture;

- » l'art. 40 sulla formazione del documento informatico;
- » l'art. 43 sulla riproduzione, conservazione dei documenti informatici e, più in generale, dei documenti, una volta che essi siano stati trasposti dal cartaceo al digitale;
- » l'art. 44 sui requisiti per la conservazione dei documenti informatici;
- » tutte le disposizioni del capo IV, che riguarda la trasmissione informatica dei documenti.

L'obbligo delle imprese e dei professionisti di avere una PEC non fa parte a stretto rigore del CAD, perché è stabilito dall'art. 16, co. 6 e 7, d.l. n. 185/2008 conv. l. 2/2009, n. 2, ma l'art. 6 bis CAD istituisce l'Indice Nazionale degli Indirizzi di Posta Elettronica Certificata (il c.d. INI-PEC), gestito dal Ministero dello Sviluppo Economico (MiSE), che corrisponde all'anagrafe degli indirizzi fisici per imprese e professionisti. Per le persone fisiche la riforma del 2016 ha introdotto l'art. 3 bis CAD che istituisce l'Anagrafe nazionale della popolazione residente (c.d. ANPR), che censisce il domicilio digitale dei cittadini (per ora solo facoltativo).

IL D.L. N. 179/2012 CONVERTITO IN L. N. 221/2012

Su questa articolata tessitura normativa sono intervenute delle leggi nel 2012, nel 2014 e nel 2015. In particolare all'interno del d.l. n. 179/2012

convertito in l. n. 221/2012 si trova una "Sezione Giustizia digitale", la cui finalità non è quella di dettare una disciplina organica del processo telematico (civile, penale, amministrativo, contabile e tributario), ma quella di rendere obbligatoria in alcuni casi la "forma digitale" (così, ad es., anche per la notifica a mezzo PEC ai soggetti diversi dall'imputato) e di risolvere i problemi più immediati che sorgevano nella pratica.

Ciò ha fatto sì che le disposizioni si occupano di aspetti di dettaglio e di problematiche che sono sorte soprattutto nell'ambito del PCT, dove negli anni la "forma digitale" è stata imposta per tutte le comunicazioni, per alcuni atti del magistrato (il decreto ingiuntivo) e delle parti (le comparse successive alla comparsa di risposta).

I civilisti si stanno confrontando con la difficile conciliazione fra disposizioni generali-speciali (il CAD), speciali (la Sezione Giustizia digitale), super-specialistiche, ma di rango secondario (il d.m. n. 44/2011). Non è certo questa la sede per affrontare con il necessario approfondimento i possibili conflitti fra queste norme, ma è bene ricordare quanto detto in apertura sulla nuova versione del CAD ovvero che, agli artt. 2, co. 6, e 21, co. 2, fa salve le regole del processo telematico. La "cedevolezza" delle disposizioni di rango primario rispetto alle norme di rango secondario è, in qualche modo, un riconoscimento del valore "primario" delle regole del processo telematico, a mio parere anche se dettate dalle norme di rango secondario del d.m. n. 44/2011.



IL DOMINIO @giustizia.it

Fatte queste premesse, ci accorgiamo che, in linea di massima, lo statuto del PPT si barcamena fra i "principi" del CAD e le regole del d.m. n. 44/2011, essendo trascurabile l'impatto della legislazione successiva. In questa sede mi soffermo solo sulle regole del d.m. che disegnano gli elementi fondamentali per la comprensione giuridica del PPT.

Il primo è quello di dominio giustizia (rappresentato dal suffisso @giustizia.it) ovvero l'insieme delle risorse hw e sw mediante il quale il Ministero della Giustizia tratta in via informatica e telematica qualsiasi tipo di attività, di dato, di servizio, di comunicazione, di procedura. È la rete dei soggetti abilitati interni: Rete Unica della Giustizia (c.d. RUG ovvero la intranet del Ministero della Giustizia).

Vi sono, poi, i soggetti abilitati ad accedervi, qui descritti in uno schema grafico:



Altre nozioni importanti sono quelle del Portale dei Servizi Telematici (c.d. PST), che è la struttura tecnologica-organizzativa che fornisce l'accesso ai servizi telematici resi disponibili dal dominio giustizia, e del Punto di Accesso (c.d. PdA), che è la struttura tecnologica-organizzativa che fornisce ai soggetti abilitati esterni al dominio giustizia i servizi di connessione al portale dei servizi telematici.

I soggetti abilitati esterni sono quelli censiti dal Registro Generale degli Indirizzi Elettronici (c.d. REGINDE) ovvero l'anagrafe dei soggetti abilitati all'accesso al mondo della giustizia dal "mondo esterno" (internet), che altro non è se non la trasposizione all'interno del dominio giustizia.it di INI-PEC.

Gli utenti esterni sono tutti gli altri soggetti che, da internet, si interfacciano con i servizi del dominio giustizia.

Le certificazioni, pure definite dal regolamento, sono lo strumento che la *lex artis* disciplina per attribuire determinati requisiti di affidabilità ai documenti e alla loro trasmissione.

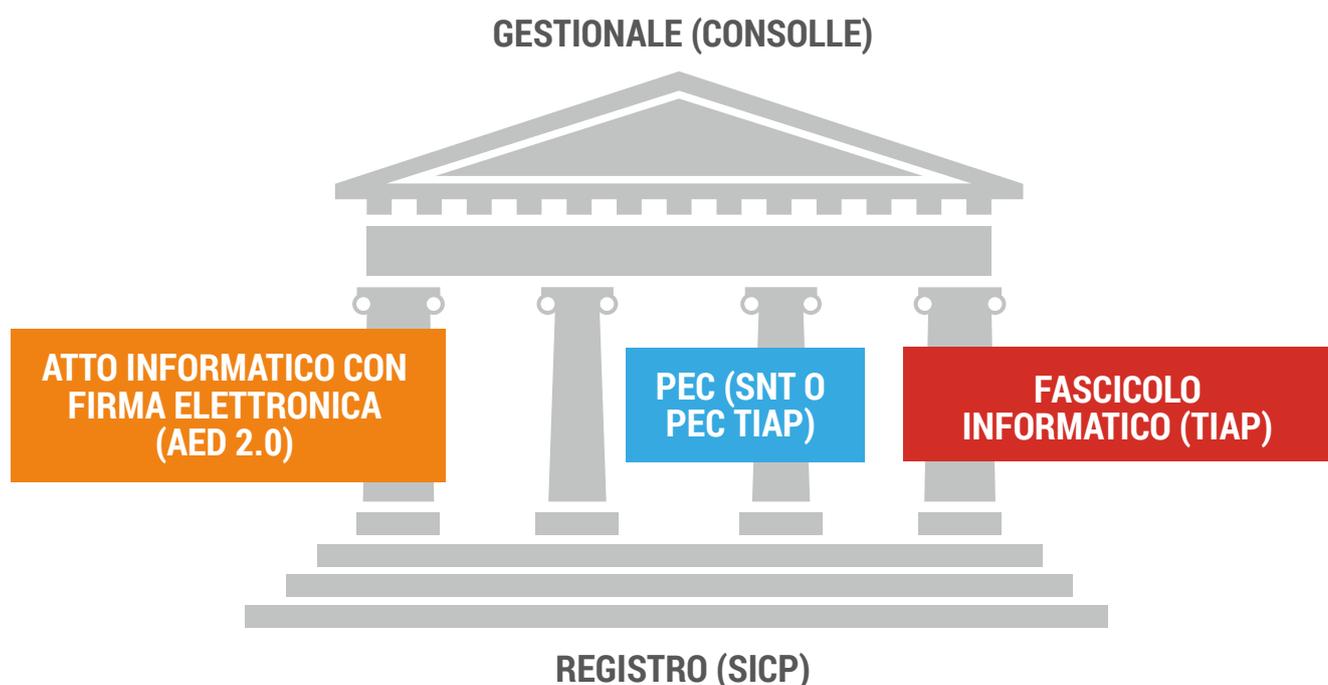
Come fa il codice di procedura per le carte processuali, il regolamento si occupa di disciplinare la gestione dei documenti del processo da parte dei soggetti abilitati (c.d. gestione documentale), che comprende:

- » la formazione dell'atto informatico (inteso quale atto del soggetto del processo, sia esso la parte, il magistrato, il cancelliere o anche la polizia giudiziaria nella fase delle indagini preliminari);

- » le caratteristiche del documento informatico (inteso quale prova pre-costituita al processo);
- » la conservazione degli atti e dei documenti all'interno del fascicolo informatico;
- » a trasmissione degli atti fra i soggetti del processo.

LE APP DEL PPT

Dal punto di vista logico e operativo le App del PPT si possono schematizzare così:



Il registro è la base della struttura, perché contiene tutti i (meta-)dati del processo: la App che svolge questa funzione si chiama ReGe Web e fa parte di un gruppo di App (tecnicamente "moduli") chiamato Sistema Informatico della Cognizione Penale (c.d. SICP).

L'atto informatico dal punto di vista operativo viene formato attraverso una App (tecnicamente appartenente al genere dei "redattori"): nel PPT la App è un modulo di SICP chiamata Atti e Documenti di cui è in preparazione una nuova e rivoluzionaria versione 2.0.

La firma elettronica è la App che dà validità all'atto formato in modo informatico e dovrà essere gestita da Atti e Documenti 2.0.

Il fascicolo informatico ovvero il contenitore digitale nel quale vengono introdotti gli atti e i documenti, nonché le notizie sulle trasmissioni

degli atti tra i vari soggetti (l'equivalente cartaceo delle comunicazioni e notificazioni), è stato indicato da DGSIA nella App chiamata Trattamento Informatizzato Atti Penali (c.d. TIAP), anche se in alcuni Uffici giudiziari sono presenti altre App, fra cui vanno menzionate Auror@ e DIGIT, che hanno sviluppato importanti sinergie fra tutte le App. Nessuna di queste App fa parte di SICP.

La trasmissione dell'atto informatico verso i soggetti abilitati esterni avviene oggi nella quasi totalità degli Uffici giudiziari attraverso la App chiamata Sistema delle Notifiche Telematiche (c.d. SNT), solo in alcuni attraverso un modulo di TIAP, denominata PEC-TIAP. Anche SNT e PEC-TIAP non fanno parte di SICP.

La App "gestionale" non ha un immediato riscontro nel mondo "cartaceo" e, soprattutto, nel regolamento, ma assume un'importanza centrale

nell'operatività delle altre App, che vi dovrebbero girare attorno come la ruota sul perno. Questa App si chiama Consolle Area Penale (c.d. Consolle) ed è un modulo di SICP.

CRITICITÀ DELLA STRUTTURA DEL PPT RISPETTO AL PCT

Volendo esaminare come il diritto vivente si confronta con i temi posti dall'utilizzo delle tecnologie al servizio del processo telematico penale è indispensabile partire dalle differenze che esistono, ad oggi, tra le App del PCT e quelle del PPT. Pur essendo le disposizioni le stesse, la comparazione dei contesti tecnologici misura l'esportabilità delle soluzioni da un settore all'altro. Il PCT è caratterizzato da una "famiglia" di App, come il SICP, che copre però tutte le strutture (registro redattore etc.) e tutte le ritualità (cognizione esecuzione volontaria giurisdizione fallimento lavoro etc.). È prevista la firma digitale dei provvedimenti del giudice e la possibilità di accesso dall'esterno della RUG ovvero da internet. Il PPT, come si è visto, è formato da App diverse e non solo da moduli diversi di una stessa App: questo significa che o non c'è alcuna relazione con le altre App (es. SNT con SICP o TIAP) o la relazione che si crea sconta nella sua concreta operatività le diverse caratteristiche tecnologiche delle App (es. TIAP con SICP).

Fra le cose che non vediamo, ma che la DGSIA sta facendo, c'è proprio il tentativo di implementare le relazioni fra le App, in modo da avvicinare l'operatività del PPT al PCT. È un lavoro complesso e denso di ostacoli, perché i risultati dipendono dalle caratteristiche tecnologiche delle App, che sono molto diverse, perché prodotte da ditte, in epoche e visioni di fondo diverse. Il risultato è che ancora oggi le App non prevedono la firma digitale dei provvedimenti del magistrato, è impossibile accedere ai servizi offerti dalle App dall'esterno della RUG (es. il fascicolo informatico in TIAP), fatta eccezione per il Portale delle Trascrizioni e, per ovvie ragioni, dal Portale delle Notizie di Reato (c.d.

Portale NDR), dal momento che è la App attraverso la quale la polizia giudiziaria trasmette i dati delle notizie di reato e, con certi limiti, l'informativa di reato in formato digitale (il quadro aggiornato dello stato dell'arte e degli sviluppi è stato illustrato al corso dalla collega Alessandra Cataldi, coordinatore dell'area penale in DGSIA e si trova nel materiale del Corso).

Dal punto di vista dell'analisi della normativa, questo assetto delle App pone delle criticità con l'impianto di fondo del Regolamento, che è stato scritto pensando soprattutto al PCT e presupponendo il pieno coordinamento delle varie App. Basti pensare alla redazione dell'atto informatico comprensivo della firma digitale o alla conservazione delle comunicazioni telematiche all'interno del fascicolo informatico.

Non sempre, poi, le App rispondono alle disposizioni del Regolamento, come nel caso del Portale NDR rispetto all'art. 19 Regolamento.

C'è, poi, il tema della parità delle armi, nella misura in cui le App non prevedono servizi analoghi per la parte pubblica e quella privata dopo l'esercizio dell'azione penale (prima la posizione del Pubblico Ministero è quella di Autorità giudiziaria procedente e, dunque, una differenza è del tutto fisiologica, com'è anche per la gestione cartacea del procedimento).

COMUNICAZIONI E NOTIFICAZIONI

L'obbligatorietà della notificazioni a persone diverse dall'imputato prevista dall'art. 16, co. 4, seconda parte, d.l. n. 179/2012 conv. l. 221/2012 pone, anzitutto, un problema terminologico sulla nozione di "notificazione", ben descritto da Valeria Bove in *Notificazioni telematiche nel procedimento penale: questioni giuridiche e problematiche applicative*, in *Diritto Penale Contemporaneo* (reperibile a questo indirizzo:

<http://www.penalecontemporaneo.it/d/4260-notificazioni-telematiche-nel-procedimento-penale-questioni-giuridiche-e-problematiche-applicative>

al quale rinvio anche per altre approfondite e



condivisibili riflessioni sul tema).

In breve: la nozione di comunicazione non è definita dal codice di rito penale e l'espressione non è usata in modo tecnico, come nel codice di procedura civile, perché a volte si rifà al contenuto della comunicazione (notizia o atto es. art. 148, co. 3 e 5 bis, c.p.p.), altre volte è ancorata alla qualità del mittente della trasmissione, che riguarda rispettivamente le parti private o quelle pubbliche (art. 153, co. 1 e 2, c.p.p.).

Nel contesto Regolamento le forme di trasmissione sono quattro:

- » interoperabilità fra Soggetti Abilitati Interni, il che significa che la App provvede a dare notizia degli eventi processuali (art. 8);
- » comunicazione da Soggetti Abilitati Interni verso Soggetti Abilitati Esterni o utenti privati (soggetti comunque dotati di PEC, es. tutti gli imprenditori e le società), il che significa trasmettere loro l'atto mediante PEC (art. 16). Questa disposizione del Regolamento ha imposto la modifica dell'art. 45 d.a.c.p.c., effettuata con l'art. 16, co. 3, l. n. 221/2012, che ora prevede la comunicazione del "testo integrale del provvedimento comunicato";
- » notificazione da Soggetti Abilitati Interni verso

soggetti non muniti di PEC: l'Ufficio trasmette mediante PEC all'ufficiale giudiziario copia dell'atto da notificare, che avviene nelle forme tradizionali (art. 17). Si tratta di un forma non ancora attuata nella pratica (v. Enrico Consolandi, Comunicazioni e notificazioni telematiche, in Libro dell'anno 2014 Treccani (disponibile su Internet a questo indirizzo [http://www.treccani.it/enciclopedia/comunicazioni-e-notificazioni-telematiche_\(Il-Libro-dell'anno-del-Diritto\)/](http://www.treccani.it/enciclopedia/comunicazioni-e-notificazioni-telematiche_(Il-Libro-dell'anno-del-Diritto)/));

- » la trasmissione degli atti e dei documenti informatici dai Soggetti Abilitati Esterni e dagli utenti privati (il deposito del c.p.p.) avviene mediante PEC di sistema (art. 13) ovvero quella che termina con @penale.ptel.giustiziacert.it, prevista dall'art. 4 Provvedimento.
- » Poiché la disposizione di rango primario si riferisce alle sole "notificazioni" si possono avere delle perplessità sull'ammissibilità di comunicazioni fra Uffici giudiziari o fra Uffici giudiziari e PA a mezzo PEC (sia essa quella amministrativa – del tipo nomeufficio@giustiziacert.it – o quella di sistema - penale. ptel.giustiziacert.it -). Personalmente ritengo che siano ammissibili, ove regolate da un protocollo

fra gli Uffici giudiziari, e così si è espressa la circolare congiunta DAG e DOG sull'utilizzo di SNT. In questa sede di introduzione alle problematiche del PPT è interessante focalizzare l'attenzione sulle argomentazioni poste a fondamento delle varie opzioni che, secondo quanto ho detto fino ad ora, dovrebbero prendere le mosse sempre dal Regolamento.

UNO SGUARDO ALL'IMMEDIATO FUTURO

L'obiettivo carenza delle App ministeriali ha fatto sì che il "mondo informatico" abbia già fatto ingresso nel processo penale al di fuori della cornice normativa descritta, che presuppone la presenza di una struttura tecnologica-organizzativa completa rispetto alle esigenze operative segnalate e armonica nella sue varie componenti. Il caso più eclatante è proprio quello delle comunicazioni fra Uffici giudiziari o fra Uffici giudiziari e PA.

Non è, però, il solo.

Per restare all'uso della PEC, c'è ormai un vero e proprio filone di sentenze della Cassazione sulla trasmissione di atti: negata per l'impugnazione

del Pubblico Ministero da Sez. 5, n. 24332 del 05/03/2015 - dep. 05/06/2015, Pmt in proc. Alamaru e altri, Rv. 263900, ammessa per l'istanza di rinvio del difensore, a rischio e pericolo del mittente che non venga letta per tempo dal giudice, da Sez. 2, n. 47427 del 07/11/2014 - dep. 18/11/2014, Pigionanti, Rv. 260963.

Ci sono le notizie di reato "native digitali" trasmesse da ENEL e INPS o il verbale di fine operazioni delle intercettazioni redatto con Word e non stampato (v. Sez. 5, n. 8442 del 04/12/2013 - dep. 21/02/2014, Gullo e altro, Rv. 25829401).

Uno sguardo al futuro che ci attende sui diritti di copie e sulla partecipazione a distanza nel "mondo informatico" viene descritto nell'ordinanza emessa quest'anno dal Gup del Tribunale di Cremona nel processo c.d. Calcio scommesse.

Si tratta di realtà e percorsi argomentativi tutti da scoprire.

Dall'elaborazione che sta maturando nella Cassazione civile e fra i Collegi che si occupano di PCT traggio alcune indicazioni per la riflessione di noi penalisti:

» - «In termini molto semplicistici, si può dire che l'attuale disciplina del processo telematico

consista essenzialmente nella sostituzione della stampa cartacea degli atti e del loro deposito materiale in cancelleria con la stampa (meglio la conversione) degli atti stessi in pdf e il loro invio a mezzo posta certificata. (...) il ricorso a una nuova tecnologia comunicativa non è mai in sé neutrale, ma determina significativi cambiamenti nelle forme comunicative; e ciò proprio perché « il "messaggio" di un medium o di una tecnologia è nel mutamento di proporzioni, di ritmo o di schemi che introduce nei rapporti umani» (Mc LUHAN) (Paolo Comoglio, *Processo Civile Telematico e codice di rito. problemi di compatibilità e suggestioni evolutive*, in *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, 2015)

» «La giurisprudenza prevalente privilegia l'interpretazione conservativa, consentesanaatoria, etc., nonostante permangano numerose oscillazioni che disorientano l'interprete» (Antonella Ciriello, Tribunale di Napoli).

» La violazione delle disposizioni dettate dal Regolamento è una mera irregolarità, se non vi sono lesioni del contraddittorio e l'atto raggiunge lo scopo, anche perché il Regolamento non può fissare sanzioni processuali (per il principio della riserva di legge sul processo).

» Il Regolamento fissa solo le regole di uso delle tecnologie informatiche, ma l'atto non può raggiungere lo scopo se, a causa del mancato rispetto del Regolamento, non entra nel dominio giustizia, ad es. se l'atto informatico contiene un virus. Si potrebbe parlare in questo caso di "inesistenza informatica", da valutarsi in base al Regolamento prima che in base al CAD, alla luce della riforma del 2016, nonostante il diverso rango delle due fonti.

LETTURE CONSIGLIATE

Per cominciare a orientarsi nelle problematiche che ho qui solo introdotto, vorrei concludere con alcuni suggerimenti bibliografici, approfittandone per ringraziare anche diversi degli Autori citati dei loro contributi, anche personali, alla realizzazione

di questa relazione.

Una silloge di testi normativi a cura di Piero Lupi si trova nel sito della SSM, materiale corso P 16043
 Articoli nella rubrica a cura di Maria Cristina Amoroso e Alessandra Cataldi in *Diritti&Giurisdizione*, *Rivista Trimestrale della Formazione Decentrata del Distretto di Napoli* a partire dal n. 1/2015
 Pasquale Liccardo, *Ragione tecnologica e processo: ovvero delle ere del processo telematico*, in *Questione Giustizia* n. 4/2015 e qui

http://www.questionegiustizia.it/rivista/2015/4/ragione-tecnologica-e-processo_ovvero-delle-ere-del-processo-telematico_294.php

Giovanna De Rugeris, *Effetti delle innovazioni tecnologiche sul processo penale*, in *AA.VV., Questioni di informatica forense*, Aracne Editrice, 2015 (anche in SSM materiale del corso P 16078)

Paolo Comoglio, *Processo Civile Telematico e codice di rito. Problemi di compatibilità e suggestioni evolutive* in *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, fasc.3, 2015, pag. 953 (articolo che si trova per esteso nella Banca Dati De Jure sezione Dottrina della SSM)

Voci su *Processo Civile Telematico per il Libro dell'anno del Diritto della Treccani* di Enrico Consolandi, che trovate qui:

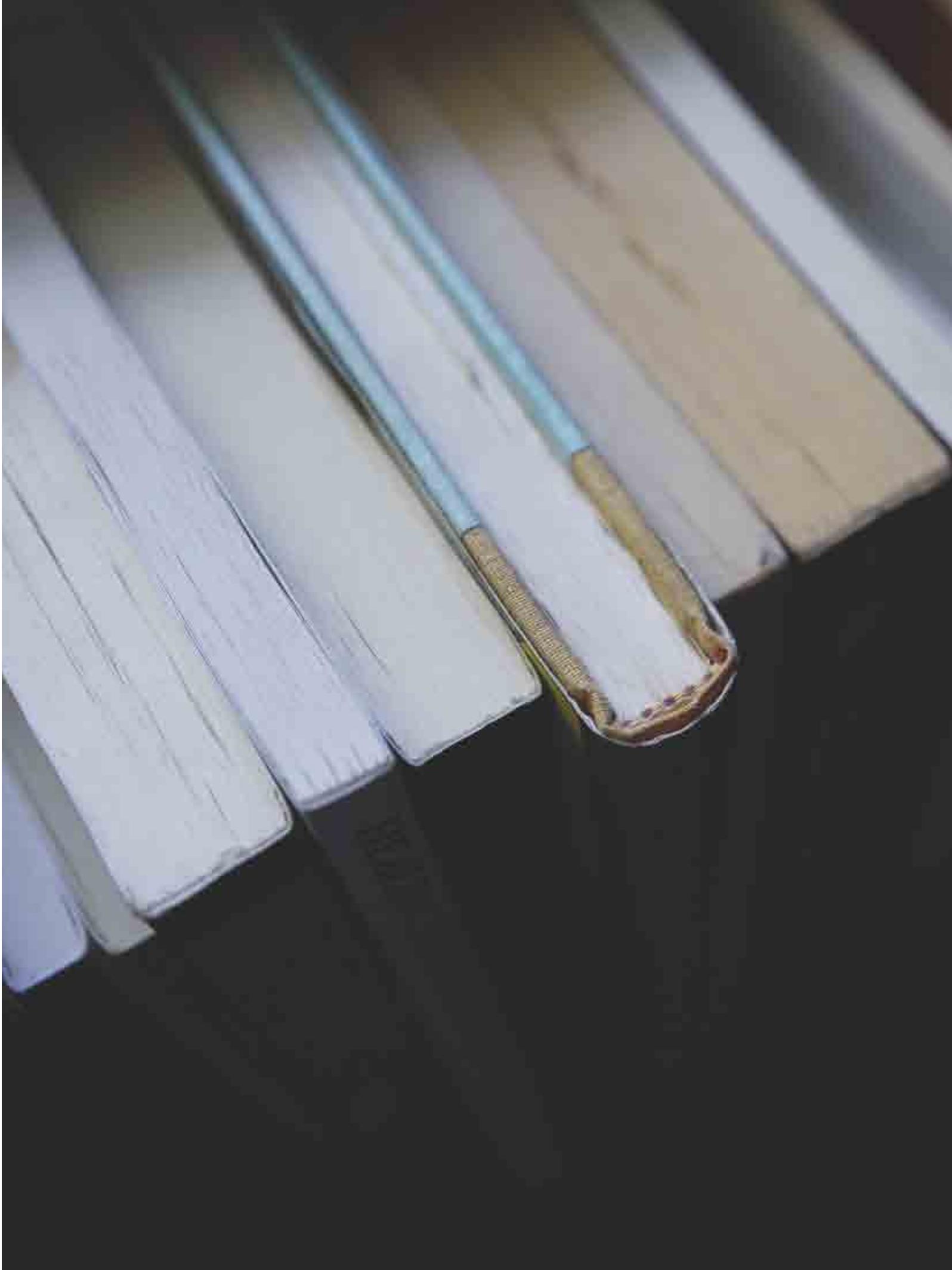
[http://www.treccani.it/enciclopedia/organizzazione-e-uffici-giudiziari-processo-telematico_\(Il-Libro-dell'anno-del-Diritto\)/](http://www.treccani.it/enciclopedia/organizzazione-e-uffici-giudiziari-processo-telematico_(Il-Libro-dell'anno-del-Diritto)/)

[http://www.treccani.it/enciclopedia/atti-telematici_\(Il-Libro-dell'anno-del-Diritto\)/](http://www.treccani.it/enciclopedia/atti-telematici_(Il-Libro-dell'anno-del-Diritto)/)

[http://www.treccani.it/enciclopedia/comunicazioni-e-notificazioni-telematiche_\(Il-Libro-dell'anno-del-Diritto\)/](http://www.treccani.it/enciclopedia/comunicazioni-e-notificazioni-telematiche_(Il-Libro-dell'anno-del-Diritto)/)

[http://www.treccani.it/enciclopedia/il-fascicolo-informatico_\(Il-Libro-dell'anno-del-Diritto\)/](http://www.treccani.it/enciclopedia/il-fascicolo-informatico_(Il-Libro-dell'anno-del-Diritto)/)

[http://www.treccani.it/enciclopedia/deposito-telematico-degli-atti-processuali_\(Il-Libro-dell'anno-del-Diritto\)/](http://www.treccani.it/enciclopedia/deposito-telematico-degli-atti-processuali_(Il-Libro-dell'anno-del-Diritto)/)



IL PERSONALE DEGLI UFFICI GIUDIZIARI, LE RIFORME, L'UFFICIO PER IL PROCESSO

Nicola Stellato

Presidente Associazione Dirigenti Giustizia

IL PERSONALE AMMINISTRATIVO: CARENZE E NUOVE POLITICHE DEL MINISTERO

Questa è la stagione delle grandi riforme del processo civile, di quello penale, delle riforme ordinamentali e del Ministero della Giustizia, della riforma della Pubblica Amministrazione.

In particolare, la riforma del Ministero della Giustizia e quella della PA comportano un ripensamento del ruolo professionale del comparto e della dirigenza amministrativa.

Come dirigenti dello Stato nell'amministrazione giudiziaria abbiamo attenzione, non soltanto ai temi della gestione delle risorse e del personale amministrativo, ma a come l'adeguatezza di questi possano condizionare l'andamento del processo riformatore.

Siamo consapevoli che va superata la logica delle riforme a costo zero. È necessario investire anche per ottenere a regime risparmi di spesa.

La situazione di maggiore criticità è da tempo quella del personale amministrativo, che mette a rischio gli obiettivi cui mirano le riforme della giustizia.

L'insufficienza e il mancato accrescimento professionale del personale amministrativo



impediscono di risolvere i problemi di funzionamento della macchina organizzativa.

Per i magistrati il Consiglio Superiore della Magistratura conduce un'attenta politica di

reclutamento e gestione. Si è sempre pronti a intervenire in caso di mutamenti del carico del lavoro giudiziario. Ed è pienamente a regime anche l'attività formativa della Scuola Superiore della Magistratura. Il blocco pluriennale del *turn over* ha portato invece l'età media del personale amministrativo a ben 56 anni. Di conseguenza si prevedono nei prossimi anni numerosi pensionamenti. Se ne può prevenire una crescita esponenziale. Stanno infatti arrivando all'età della pensione tutti i dipendenti assunti negli anni 70 e nella prima metà degli anni '80, il decennio nel quale, attraverso grandi procedure di concorso, venivano ad esempio assunti migliaia ex segretari giudiziari, ora inquadrati come funzionari giudiziari. Molti di costoro, circa 3.500, andranno in pensione nei prossimi tre anni portando con

degli anni '70. Non molto migliore è la previsione delle uscite che può essere fatta per i rimanenti profili professionali.

Una situazione molto difficile, che richiederebbe al più presto altre, e massive, procedure di reclutamento, essendo insufficienti gli ottocento assistenti che saranno assunti entro il 2017, secondo quanto dichiarato dal Ministro Orlando, con il concorso recentemente bandito.

La nostra organizzazione amministrativa ha un gran bisogno di giovani intelligenze.

È in atto un processo di progressivo innalzamento dell'età media del personale che pregiudica il funzionamento degli Uffici giudiziari.

L'amministrazione contava, a fine 2014, 35.625 unità, su una dotazione organica di 43.702, con una



sé il proprio prezioso bagaglio di conoscenze. A questi si aggiungono 2.500 assistenti giudiziari, prossimi al collocamento a riposo, in quanto entrati nell'Amministrazione tra l'inizio e la fine

scopertura del 18,48%. A fine 2015 la scoperta di organico presentava ancora un dato di crescita, ammontando a 34.656 le unità in servizio, con una carenza di 9.046 unità, pari al 20,7%.

Peggiorata ancora era la situazione a fine del 2016, quando a fronte di un dato dell'organico di 44.117 unità¹, ne erano presenti soltanto 34.301, per una scopertura totale arrivata a toccare le 9.816 pari al 22,25 %².

Si tratta di un dato medio nazionale allarmante, mentre ancor più pesante è la situazione di molti uffici grandi e medi del Nord del Paese, che arrivano a scoperture dell'organico superiori al 35%.

La maggiore scopertura degli organici negli uffici del settentrione è dovuta a una serie di interPELLI e bandi previsti dall'accordo sindacale del 9 ottobre 2012, concluso dall'Amministrazione in occasione della revisione della geografia giudiziaria. Queste procedure non sono state precedute da una avveduta valutazione delle esigenze e da una previa, imprescindibile, rideterminazione delle

1 Inclusi i dirigenti di prima e seconda fascia.

2 I dati sono ricavati dalle relazioni alle Camere del Ministro della Giustizia delle annualità citate.

vecchie piante organiche. Ne è risultato una sorta di consistente "migrazione" del personale dagli uffici del Nord verso quelli del Centro e del Sud, che hanno resa molto disomogenea la carenza di personale sul territorio nazionale.

Il CSM con un'allarmata delibera del 15 giugno del 2016 proponeva al Ministro di correre ai rimedi con interventi correttivi e segnatamente di:

- » indire con urgenza procedure concorsuali straordinarie volte al reclutamento di un consistente contingente di personale amministrativo, comprensivo di una significativa quota di unità in possesso di specializzazioni tecniche di tipo informatico, statistico, ingegneristico;
- » avviare ulteriori procedure di mobilità extracompartimentale, assegnando prioritaria destinazione delle risorse agli Uffici giudiziari, anche tramite adeguati incentivi, professionali o economici, fissando un termine finale di ultimazione definitiva e certa del passaggio delle



nuove risorse agli Uffici giudiziari di destinazione;
 » avviare con urgenza un'ideale programmazione di lungo periodo relativa a ciascun Ufficio giudiziario, che preveda la valutazione delle necessità pluriennali in funzione dell'evoluzione della realtà politico sociale, con la previsione altresì di un'ideale struttura logistico-organizzativa di sostegno all'attività giurisdizionale, e della realizzazione in termini di urgenza di un efficiente ufficio del giudice».

I risultati della nuova attenzione verso il personale amministrativo del Ministero della Giustizia però stentano a venire.

Anche la mobilità messa in campo dopo la soppressione delle Province non ha portato a consistenti ingressi.

Sinora, delle migliaia di unità di personale di cui è stata annunciata l'assunzione, ne hanno preso servizio un numero contenuto (600) e tale da non aver abbattuto la scopertura dell'organico, che anzi,

come sopra detto, è ancora aumentata.

E ciò nonostante che, nel triennio 2015/2017, siano state stanziare risorse per il supporto alle politiche del personale amministrativo ammontanti ad oltre 412 milioni di euro.

Occorre pensare allora, e con urgenza, a ulteriori e più efficaci interventi.

Peraltro, riesce difficile credere che si possa condurre a termine, come programmato, la procedura relativa al concorso a 800 posti, bandito nell'autunno del 2016, già entro l'autunno del 2017. In ogni caso sia il personale proveniente da mobilità, sia il personale assunto tramite scorrimento di graduatorie o nuovi concorsi, prima di poter essere utile, deve essere formato³.

Va dato atto che costituiscono una netta inversione di rotta le procedure autorizzate con il decreto legge 117/2016 e con la legge di bilancio 2017.

Per la prima volta dopo 20 anni il Ministero della Giustizia procede all'assunzione di giovani, grazie al bando del 22 novembre 2016.

Contestualmente il decreto 25 ottobre 2016 del Ministro ha autorizzato l'assunzione di altre 200 unità tramite lo scorrimento di graduatorie aperte: 115 assistenti giudiziari, 55 funzionari informatici e

³ per avere una idea dei numeri in gioco, ripercorriamo il percorso, attraverso il quale si è giunti alle prime assunzioni nel Ministero della Giustizia dopo decenni.

Con il bando del 27 marzo 2015 sono state avviate le assunzioni per mobilità volontaria dagli enti di area vasta. Le risorse amministrative messe a disposizione sono state pari al numero di 1.031. Ad oggi, a causa di difficoltà burocratiche, hanno preso servizio soltanto 600 unità.

Tra il 1 settembre 2016 e il 1 febbraio 2017, sono state 605 le nuove unità di personale che hanno preso servizio negli Uffici giudiziari. Duecento persone hanno potuto cominciare a operare negli Uffici giudiziari per lo scorrimento delle graduatorie di altri enti e Amministrazioni. Altre 415 unità di personale sono relative a procedure ordinarie dell'Amministrazione Giudiziaria.

Grazie a mobilità volontaria, mobilità obbligatoria, scorrimenti e altri ingressi sono state reperiti 1.820 nuovi dipendenti.





30 contabili.

Da rimarcare quest'apertura da tanti reclamata all'immissione di risorse con profilo tecnico.

Alle prime 1.000 unità di personale, se ne aggiungeranno altrettante grazie alla legge di bilancio per il 2017. Con un decreto interministeriale attuativo della disposizione della legge di bilancio sarà disposto lo scorrimento di altri 600 posti da assistente giudiziario (dalla graduatoria del concorso aperto a 800 posti), di 250 posti da funzionario giudiziario e dei restanti 150 da graduatorie di ruoli tecnici.

La chiusura della mobilità al 1 febbraio 2017 crea inoltre le condizioni per liberare altre risorse e assumere ulteriori 1.500 unità di personale.

Per coprire il lasso di tempo necessario allo svolgimento di queste procedure gli Uffici giudiziari potranno, secondo quanto programmato dall'Amministrazione, contare sul supporto di personale dipendente dalle Regioni (circa 400), che presteranno servizio negli stessi, grazie alle Convenzioni tra Ministero e Regioni.

RIDETERMINAZIONE DELLE PIANTE ORGANICHE E NUOVO ORDINAMENTO PROFESSIONALE

Non può essere compiuto alcun percorso di miglioramento organizzativo, senza una buona rideterminazione delle piante organiche del

personale amministrativo, ora che è stata completata quella dei magistrati.

Il rapporto che si registra tra l'organico dei magistrati ordinari e quello del personale amministrativo è troppo diverso, da ufficio a ufficio.

Oscilla tra le 2,50 unità per ogni magistrato del Tribunale di Milano e le 6 di quello di Sulmona.

Bisogna renderlo più omogeneo. E tener conto che negli uffici, in misura diversa a seconda che questi siano distrettuali o meno, si svolgono anche attività puramente amministrative. Le Corti non esercitano soltanto la funzione giurisdizionale ma gestiscono, a titolo esemplificativo, gli esami di avvocato, il servizio elettorale, la segreteria del consiglio giudiziario e della conferenza permanente per la gestione edifici giudiziari.

Un fondamentale obiettivo dell'azione di Governo del Ministro è stato il rinnovamento delle politiche del personale dell'Amministrazione della Giustizia. Seguendo gli indirizzi formulati dal Ministro nella Direttiva sulle politiche del personale del 7 settembre 2016, si è conseguentemente cominciato a metter mano ai contenuti dei profili professionali. Strada attraverso la quale si può pervenire, in vista di un nuovo contratto collettivo nazionale, a un radicale rinnovamento dell'ordinamento professionale.

L'articolo 21-*quater* dal decreto-legge 27 giugno 2015, n. 83, convertito con modificazioni dalla legge 6 agosto 2015, n.132, e l'articolo 1 comma 2 bis del decreto-legge 30 giugno 2016, n. 117, convertito con modificazioni dalla legge 12 agosto 2016, n. 161, dà impulso a una revisione della pianta organica del personale amministrativo, integrata nei processi di riordino organizzativo del Ministero. In considerazione della necessità di dare compiuta attuazione al D.P.C.M. del 15 giugno 2015, n. 84 di riorganizzazione del Ministero della Giustizia, tale revisione dovrà procedere in linea con la revisione dei profili professionali e potrà consentire una distribuzione tra le varie figure professionali sia in sede centrale, sia sul territorio coerente e adeguata. Il citato decreto-legge 30 giugno 2016, n. 117, convertito con modificazioni dalla legge 12 agosto 2016, n. 161 prevede, infatti, la possibilità di introdurre

nuovi profili, anche tecnici, e di rimodulare e rivedere i profili professionali e i relativi contingenti esistenti, prioritariamente per le accresciute competenze dell'Amministrazione collegate al trasferimento delle spese obbligatorie per il funzionamento degli Uffici giudiziari e al rinnovato impulso dei processi di digitalizzazione avanzata.

Questa occasione va colta in sostanza per rivedere, non soltanto il contenuto di qualche profilo professionale, ma anche per prefigurare un complessivo riordino ordinamentale del comparto amministrativo dell'Organizzazione Giudiziaria.

La valutazione dei profili, delle professionalità necessarie ai servizi giudiziari impone una ragionata ridefinizione del loro numero, in rapporto al carico di lavoro.

Il privilegiato punto di vista della dirigenza amministrativa, funzionalmente dedicata alla gestione del personale, va proficuamente valorizzato, in questo momento di conclusione del parallelo lavoro di revisione delle piante organiche dei magistrati.

Al fine di delineare un nuovo quadro ordinamentale, riteniamo necessario che si acquisisca una consapevolezza.

E cioè che il lavoro di disegno dei profili professionali non può insistere a ricercare una sterile connessione immediata dell'attività del personale amministrativo con il lavoro del magistrato.

Per costruire un modello moderno, e non informato agli assetti degli anni Sessanta, tutta l'organizzazione deve essere tesa a supportare l'attività giurisdizionale. Senza inutili frammentazioni che finirebbero con il pregiudicare un ordinato e snello flusso di lavoro.

LA RIQUALIFICAZIONE DEL PERSONALE DELL'AMMINISTRAZIONE GIUDIZIARIA

Il 19 settembre 2016 sono state avviate per la prima volta procedure per la riqualificazione del personale

amministrativo di cancellieri e funzionari UNEP. Sono 1.770 i posti disponibili con i bandi usciti il 19 settembre 2016: 1.148 per il profilo di funzionario giudiziario e 622 per quello di funzionario Unep.

Si dà corso al riconoscimento del lavoro quotidiano del personale amministrativo, che da anni sconta la mancanza di occasioni di crescita professionale e di riconoscimento delle proprie capacità lavorative. Non è possibile pensare a reclutamenti di personale nell'Amministrazione Giudiziaria senza risolvere questo annoso problema della mancata riqualificazione. Il consenso intorno alle politiche di reclutamento, la buona integrazione e l'accoglienza del personale di nuova assunzione non può essere ottenuta senza un intervento legislativo che sani questo *vulnus* della mancata riqualificazione.

Non saranno tollerati i necessari ingressi in profili elevati, senza aver riconosciuto al personale in servizio la competenza e i risultati conseguiti nei lunghi anni di carriera senza accrescimento professionale.

Il percorso di riconoscimento professionale del personale non deve pertanto fermarsi ai bandi già pubblicati, limitati a poche figure.

Le assunzioni di nuove risorse con gli ulteriori reclutamenti provenienti dalla mobilità, così come gli scorrimenti programmati per funzionario giudiziario con le risorse della stabilità 2017, consentiranno l'accesso entro l'anno alla riqualificazione verticale di una platea di 2.000 persone.

La revisione dei profili professionali dovrà consentire, in una seconda fase e anche attraverso interventi



legislativi dedicati, di aprire a nuovi percorsi e modalità di valutazione delle professionalità, assicurando una prospettiva di avanzamento professionale a una platea più allargata rispetto a quella oggi coinvolta dalle procedure selettive di cui all'articolo 21-*quater* del già più volte richiamato decreto-legge 27 giugno 2015, n. 83.

Con la contrattazione integrativa aperta con i sindacati il Ministero conta anche di arrivare presto alla revisione dei profili professionali e avviare le procedure per la riqualificazione orizzontale di almeno 8.000 persone.

LA NUOVA GESTIONE DIRETTA DELLE SPESE DI FUNZIONAMENTO DEGLI UFFICI GIUDIZIARI

La riforma della "gestione diretta" delle spese di funzionamento degli edifici giudiziari da parte del Ministero della Giustizia⁴ ha sicuramente rappresentato un problema da affrontare, ma, per altro verso, è stata un'opportunità da cogliere per definire compiti e responsabilità e contribuire così a migliorare le condizioni di lavoro e il benessere organizzativo negli Uffici giudiziari.

La legge di stabilità per il 2015 (art. 1, commi 526 – 530, della legge 190 del 2014), modificando la legge n. 392 del 1941, ha previsto il trasferimento al Ministero della Giustizia dal 1 settembre 2015, dell'obbligo di corrispondere le spese per gli Uffici giudiziari, in precedenza a carico dei Comuni.

Nella fase transitoria, si è disposto di poter utilizzare convenzioni con altri Enti per far fronte alla carenza di figure tecniche nell'Amministrazione Giudiziaria. È stato necessario garantire la continuità di tutti i servizi essenziali resi in favore degli Uffici giudiziari, e ciò mediante il subentro nei rapporti in corso ovvero la stipula di nuovi contratti, in caso di scadenza di quelli al momento in atto o di esercizio della facoltà di recesso da parte del Ministero della Giustizia.

⁴ Commi 526 – 530 dell'art 1 della legge di stabilità per il 2015.



Una dirigenza amministrativa forte, incaricata e responsabile di compiti gestionali e amministrativi è indispensabile al buon governo delle spese di funzionamento degli Uffici giudiziari.

Un magistrato capo dell'ufficio che si occupa di ogni problema gestionale sottrae energia ai suoi più propri compiti. Non può essere direttamente gestore di risorse, né rivestire i ruoli che il codice degli appalti prevede nei contratti di lavori, servizi e forniture. Proprio per tali esigenze è opportuno che sia affiancato da una figura dirigenziale con una elevata, ma diversa, professionalità.

LA RIORGANIZZAZIONE DEL MINISTERO

La riorganizzazione del Ministero di cui al DPCM 84 del 15 giugno 2015 è una profonda opera di ristrutturazione e semplificazione. Pubblicato, nella Gazzetta Ufficiale n. 148 del 29 giugno 2015, questo D.P.C.M. contiene il «Regolamento di riorganizzazione del Ministero della Giustizia e riduzione degli uffici dirigenziali e delle dotazioni organiche».

Sostituisce il regolamento di organizzazione di cui al decreto del Presidente della Repubblica 6 marzo 2001, n. 55, con l'intenzione di dare attuazione alla riduzione degli uffici del Ministero della Giustizia

e delle relative dotazioni organiche di personale dirigenziale e non dirigenziale previste da diverse disposizioni legislative.

Si provvede al tempo stesso alla riorganizzazione del Ministero della Giustizia e alla razionalizzazione delle relative strutture, rese necessarie dalla riduzione degli uffici e delle relative dotazioni organiche di personale.

Il regolamento dà anche attuazione al decentramento delle funzioni amministrative del Ministero della Giustizia previsto dal decreto legislativo 25 luglio 2006, n. 240, introducendo le necessarie modificazioni del previgente assetto organizzativo (come previsto dall'articolo 7, comma 4 del citato decreto legislativo), e operando una rideterminazione delle articolazioni periferiche dirigenziali di livello generale dell'Amministrazione giudiziaria (come consentito dall'articolo 6 del decreto legislativo 25 luglio 2006, n. 240).

Dette strutture complesse, di livello generale, sono state ridotte a tre, con sede a Milano, Roma e Napoli. Si è perseguito l'obiettivo di aumentare l'efficienza, l'efficacia e la trasparenza dell'azione amministrativa attraverso l'eliminazione di duplicazioni di funzioni e gestioni.

E rendere la struttura del Ministero compatibile con le prescrizioni in materia di riduzione della spesa

pubblica succedutesi dal 2006 ad oggi.

È stata anche introdotta una riduzione significativa dei dirigenti generali, passati da 61 a 36, e dei dirigenti di seconda fascia, passati da 1.006 a 712. È stato previsto l'ampliamento delle competenze del Dipartimento per la giustizia minorile, assegnando a questo anche l'esecuzione di tutte le misure alternative e le sanzioni sostitutive alla detenzione in carcere e configurando un nuovo "Dipartimento per la giustizia minorile e di comunità".

E poi si è inteso:

- » innovare e completare il decentramento delle funzioni amministrative di competenza del Ministero;
- » avviare un processo di unificazione e razionalizzazione della gestione dei beni e dei servizi serventi tutte le articolazioni ministeriali, in un'ottica di maggiore efficienza complessiva e di complessivo risparmio per l'Amministrazione;
- » rendere la struttura del Ministero più efficace e con maggiori livelli di specializzazione e competenza, favorendo, nel contempo, l'integrazione operativa tra le diverse articolazioni, sia a livello centrale che periferico;
- » connotare lo statuto regolamentare in funzione delle fondamentali istanze di maggiore effettività delle garanzie in tema di privacy delle persone coinvolte nell'azione amministrativa, trasparenza e prevenzione della corruzione.

Tenendo conto dell'obiettivo di eliminare le duplicazioni delle strutture organizzative ove esse hanno competenze omogenee, si sono introdotte le strutture del contenzioso e quella in materia di beni e servizi e tecnologie, con competenze trasversali.

Il Ministero si è articolato, con questa riorganizzazione, in quattro uffici centrali di gestione amministrativa: il dipartimento per gli affari di giustizia; il dipartimento dell'organizzazione giudiziaria, del personale e dei servizi; il dipartimento dell'amministrazione penitenziaria; il dipartimento per la giustizia minorile e di comunità.

È stata inoltre istituita la Conferenza dei Capi dipartimento, con compiti di programmazione, indirizzo e controllo, composta dal Capo di gabinetto

e dai Capi dipartimento.

Per ogni dipartimento sono stati istituiti degli uffici dirigenziali generali. Per il dipartimento per gli affari di giustizia è stata creata la Direzione generale della giustizia civile, la Direzione generale della giustizia penale, la Direzione generale degli affari giuridici e legali.

Invece, il dipartimento dell'organizzazione giudiziaria, del personale e dei servizi si è articolato in: Direzione generale del personale e della formazione, Direzione generale delle risorse materiali e delle tecnologie, Direzione generale del bilancio e della contabilità, Direzione generale dei magistrati, Direzione generale per i sistemi informatici automatizzati, Direzione generale di statistica e analisi organizzativa.

La Direzione generale per i sistemi informativi automatizzati ha competenza sulla programmazione, progettazione, sviluppo e gestione dei sistemi informativi automatizzati, di telecomunicazione e fonia per tutti gli uffici del Ministero. Ma mentre prima la DGSIA era una Direzione generale in posizione di staff rispetto al Ministro, adesso è incardinata nel DOG.

Nel dipartimento dell'amministrazione penitenziaria, vengono istituite la Direzione generale del personale e delle risorse, la Direzione generale dei detenuti e del trattamento, la Direzione generale della formazione.

Nel dipartimento per la giustizia minorile e di comunità sono state create la Direzione generale del personale, delle risorse e per l'attuazione dei provvedimenti del giudice minorile, la Direzione generale per l'esecuzione penale esterna e di messa alla prova. Per ogni ufficio dirigenziale, il decreto elenca le specifiche competenze.

Nella seconda parte del regolamento sono dettate le disposizioni sull'Amministrazione periferica. Con riguardo all'art. 8 del d.p.c.m. che disciplina le Direzioni regionali, organi periferici di livello dirigenziale generale del Ministero della Giustizia, va detto che non se ne prevede la concreta operatività. L'art. 16 comma 4 del d.p.c.m. 85 del 2015 disciplina una fase transitoria che rischia di diventare

definitiva, atteso che non risulta programmata dal Ministero alcuna attività per l'avvio di queste nuove direzioni generali regionali.

Per detta norma «fino alla data di entrata in vigore dell'ultimo dei decreti del Ministro di cui al comma 2, le funzioni attribuite alle direzioni generali regionali sono esercitate dall'amministrazione centrale» e «fino alla data di entrata in vigore dell'ultimo dei decreti del Ministro di cui al comma 2 le funzioni attribuite alle direzioni generali regionali possono essere delegate anche in parte agli Uffici giudiziari distrettuali».

Detta opzione transitoria si è verificata molto frequentemente e contribuisce ad aggravare la crisi di risorse umane di cui soffrono gli Uffici giudiziari, in quanto incrementa il loro carico di lavoro senza alcuna assegnazione di personale esperto nelle funzioni delegate.

Il citato art. 16 ha disposto inoltre l'emanazione di tutti i decreti ministeriali ai fini della piena attuazione della nuova organizzazione amministrativa. Decreti che in gran parte sono già stati emanati e pubblicati nel sito del Ministero della Giustizia.

IL PROCESSO TELEMATICO: OPPORTUNITÀ DA COGLIERE, CRITICITÀ DA SUPERARE

Nell'attuale carenza di risorse, l'unica strada che ha impedito l'interruzione dei servizi negli Uffici giudiziari è stata quella dell'innovazione e del miglioramento organizzativo, resi possibili dalla disponibilità delle modalità telematiche e digitali di gestione dei flussi documentali. Ciò è avvenuto in particolare nella gestione del processo civile diventata in gran parte telematica.

Abbiamo condiviso con le rappresentanze degli operatori della giustizia la posizione di rifiutare, nel giugno del 2014, ogni ipotesi di rinvio della obbligatorietà del Processo Civile Telematico, anche attraverso interventi che ne permettessero un avvio graduale e sostenibile. Per questo risultato è stato importante il confronto nell'ambito del "Tavolo

tecnico permanente", istituito presso l'ufficio di gabinetto del Ministro Orlando.

Questo metodo di confronto paziente e sistematico tra gli attori della giurisdizione, le associazioni, i cittadini, il mondo economico si è rivelato proficuo per gestire la fase di avvio del PCT.

Siamo stati concordi con gli altri operatori del mondo della giustizia nel definire in tempi certi, con approccio analogo a quello che il legislatore ha avuto con il d.l. 179 del 2012, un piano di completamento del PCT.

Abbiamo espresso la nostra ferma contrarietà all'introduzione di una libertà assoluta nella forma, cartacea o digitale, dei flussi documentali processuali.

Dobbiamo cercare assieme di capire ora quali siano i passi ancora da fare e le criticità da superare.

Ciò risulta di fondamentale importanza ora che, completato il dispiegamento del sistema informatico del settore penale, si punta anche al

Processo Penale Telematico.

Occorre fare una scelta strategica per la tenuta del fascicolo processuale in ambito digitale, cominciando con il definire una data per l'obbligatorietà del deposito telematico degli atti introduttivi e costitutivi e dell'intero procedimento civile.

E dobbiamo prendere atto della progressiva insufficienza della stipula di protocolli locali con gli ordini forensi.

Se non intendiamo disincentivare il telematico, dobbiamo fornire all'avvocato che opera da remoto anche servizi adeguati di assistenza informatica a prescindere dal Foro di appartenenza.

Siamo consapevoli che occorre pensare a una gestione diversa delle copie cartacee di cortesia, utili sino a che il formato degli atti non consentirà una lettura e una ricerca agevoli. Ma non si può chiedere agli avvocati di sostenere spese e rivedere per il PCT l'organizzazione degli studi per



poi costringerli ad avere un domiciliatario soltanto per la consegna di queste copie. Né è ipotizzabile che gli avvocati siano chiamati a un accesso fisico soltanto per consegnare una ricevuta cartacea di pagamento del contributo unificato.

La tipizzazione, la capitolazione degli atti e l'indicizzazione dei documenti con link, il caricamento di atti e documenti tramite un sistema di *upload*, sono altri passi che riteniamo importanti sulla strada di una completa gestione digitale del processo.

IL MODELLO DELL'UFFICIO PER IL PROCESSO: OSSERVAZIONI CRITICHE E VALUTAZIONE DELL'IMPATTO SUL CITTADINO

Il modello dell'ufficio per il processo, che pur può contribuire efficacemente al miglioramento organizzativo e all'implementazione di modalità digitali e telematiche, non può essere risolutivo della carenza di risorse umane. Troppo numerose, precarie e diversificate le presenze che si prevedono.

Occorre interrogarsi su quanto sia proficuo l'utilizzo di risorse destinate a vario titolo a tale misura organizzativa.

Nel solo anno 2016, sono quantificabili in oltre 17 milioni di euro così distribuite:

- » 8.000.000 per borse di studio tirocinanti laureati
- » 7.813.000 per borse per stage di perfezionamento in cancelleria
- » 800.000,00 per ulteriore sviluppo della Consolle dell'assistente e per implementare la banca dati della giurisprudenza di merito
- » 1.000.000 circa per l'acquisto di PC, per la gestione amministrativa dei tirocinanti e per il consolidamento dei sistemi informatici.

Il d.m. 1 ottobre 2015, pubblicato sulla G.U. del 2 novembre 2015, che pure è un tentativo di dare sistematicità al modello dell'ufficio per il processo, suscita anche perplessità.

Come dirigenti siamo stati partecipi della discussione che, negli anni, si è sviluppata intorno a tale modello organizzativo, anzi si può dire che l'abbiamo alimentata al punto di aver contribuito a coniare l'espressione che la connota.

Stentiamo però a riconoscere un modello che doveva essere centrato sul lavoro di squadra, nel rispetto dei ruoli e delle peculiarità professionali, con un dettato che prevede che «il presidente della Corte d'appello o del tribunale articola le strutture organizzative denominate ufficio per il processo (...). Il dirigente amministrativo adotta le misure di gestione del personale di cancelleria coerenti con le determinazioni del capo dell'ufficio». «Il coordinamento e il controllo delle strutture organizzative di cui al comma 1 sono esercitati dai presidenti di sezione o dai giudici delegati...».

Il disposto normativo, considerando da una parte, got e tirocinanti laureati⁵, dall'altra il personale di cancelleria e i tirocinanti non laureati⁶, sembra voler tenere separata funzione giurisdizionale e cancelleria, quasi che quest'ultima non si occupasse del processo.

Un sereno raffronto di queste previsioni con quanto disciplinato dalla norma primaria racchiusa nell'art. 2 del d.lgs. 240/2006 consente di individuare una forte incoerenza in quanto: «il dirigente amministrativo (...) è responsabile della gestione del personale amministrativo, da attuare in coerenza con gli indirizzi del magistrato capo dell'ufficio e con il programma annuale delle attività».

Se si affermasse una prassi interpretativa per cui ai magistrati capi ufficio viene demandato di stabilire perfino chi, tra il personale di cancelleria, viene a far parte della nuova struttura, e ai presidenti di sezione o a magistrati delegati viene attribuito "il coordinamento e il controllo" su tale personale,

5 Disciplinati dal art. 73 del decreto-legge 21 giugno 2013, n. 69, convertito, con modificazioni, dalla legge 9 agosto 2013, n. 98, e dall'art. 37, comma 5, del decreto-legge 6 luglio 2011, n. 98, convertito, con modificazioni, dalla legge 15 luglio 2011, n. 111.

6 Di cui al comma 1 - bis dell'articolo 50 del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 90, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 114.

saremmo in palese contrasto con una norma di rango superiore. E faremmo, nell'architettura del governo degli uffici, un passo indietro di decenni, resuscitando assetti superati.

Lerisorseumane, la direzione, l'impiego del personale amministrativo vanno lasciati, a chi risponde della loro gestione che, in un'organizzazione complessa, non è composta soltanto dalle attività più contigue all'esercizio della giurisdizione.

Gli assetti che ne deriverebbero sarebbero, a nostro parere, dannosi per la stessa autonomia della giurisdizione, a cui non basta presidiare la produttività del giudice e i tempi di risposta della cognizione penale o civile.

È per questo che è importante puntare sulla dirigenza amministrativa. Vincolata, com'è, agli indirizzi del magistrato capo dell'ufficio e a un concordato programma delle attività, ma responsabile dei risultati gestionali che contemplan anche i prodotti finali che arrivano sino ai bisogni concreti della gente.

Facendo scorrere le disposizioni del decreto sull'ufficio per il processo sembra di rilevare anche che il *focus* della nostra organizzazione debba essere centrato soltanto sul sostegno alla produttività del giudice.

È necessario un cambio di prospettiva che metta al centro dell'attenzione il cittadino e i suoi bisogni.

In tale direzione andrebbero ripensati i sistemi di valutazione della *performance* negli Uffici giudiziari. Non basta misurare la produttività del giudice e i tempi del processo di cognizione penale o civile.

Occorre valutare anche quando concretamente gli effetti si producono nella sfera personale del cittadino e incidono sulla sua vita e sui suoi bisogni. La direzione degli uffici, nel valutare l'andamento della *performance*, dovrebbe utilizzare anche strumenti come quello del monitoraggio e del governo della domanda.

Su questo si può fare molto, in quanto la trasparenza delle decisioni, le banche dati, le sentenze accessibili, ricercabili, massimate, possono contribuire a contenere la domanda e di conseguenza la pendenza dei procedimenti giudiziari.

Anche l'interlocuzione con gli *stakeholder* può contribuire a verificare quali siano i reali bisogni che ci si attende siano soddisfatti attraverso l'attività degli Uffici giudiziari, intervenendo in modo da tenere sotto controllo anche la domanda.

Gli Uffici giudiziari vanno premiati anche quando lavorano sulla trasparenza e sul contenimento delle sopravvenienze. Non soltanto quando producono di più per smaltirle. L'azione di un Ufficio giudiziario è tanto più efficace, quanto più le sue risorse, i suoi giudici sono concentrati sulle questioni nuove e controverse e non sul lavoro routinario.

Anche le esigenze di assistenza e supporto al lavoro quotidiano del magistrato, cui mira il modello organizzativo dell'Ufficio per il processo, devono essere valutate e possono essere soddisfatte soltanto nell'ambito di una complessiva e manageriale organizzazione dei servizi che miri alla soddisfazione dei bisogni della gente.





OBIEZIONE DI COSCIENZA

UNA NUOVA SFIDA DEL DIRITTO MODERNO

Valter Brunetti

Sostituto procuratore a Napoli

Lo sviluppo delle biomedicine, da un lato, e la recente affermazione legislativa di "nuovi diritti" dall'altro, hanno fatto registrare diffuse preoccupazioni in settori qualificati della società civile. A fronte dell'imposizione di obblighi di *facere* ritenuti ingiusti, alla stregua di valori peraltro espressi nella stessa Carta costituzionale, si è imposta a rappresentanti delle libere professioni (farmacisti, medici) ed esponenti delle PP.AA. (sindaci, addetti alla Conservatoria dei registri immobiliari, insegnanti, notai) la questione dell'affermazione della libertà di coscienza ovvero dell'obbedienza alla propria coscienza e a imperativi di natura etica filosofica e religiosa – posti a presidio di valori peraltro di sicura valenza anche giuridica – nei casi in cui stabilivano di non fare quanto la norma giuridica posta da legge ordinaria avesse prescritto di fare.

La preoccupazione è giustificata dalla mancata produzione di norme di legge ordinaria di previsione nelle singole materie del diritto di obiezione di coscienza. È altresì indotta dalla coeva crescente diffusione sulla stampa anche non specializzata di richiami al rispetto della legge positiva e all'invocata applicazione della sanzione penale nei casi di specie per l'ipotizzata interruzione o turbamento del pubblico servizio, rilevante ex art. 340 cp, e per rifiuto di atti di ufficio ex art 328 cp.

La questione non è di poco conto. Il problema pratico avvertito da settori qualificati della società civile e da pubblici ufficiali è in realtà riflesso di nuove questioni, che afferiscono a rapporti tra persona, società civile, Stato. Questioni poste dell'indifferenza tutta affatto "moderna" verso quel principio personalistico, la cui netta affermazione aveva guidato il costituente del 1948, dopo l'esperienza

ordinamentale in Europa dei regimi autoritari e totalitari della prima metà del secolo.

Il principio fondamentale è tuttavia solennemente affermato nella norma vigente ex art. 2 della Carta, in forza della quale «la Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo che nelle formazioni dove si svolge la sua personalità». Il silenzio del legislatore ordinario non può dunque condizionare l'interprete, chiamato a riconoscere l'efficacia scriminante dell'esercizio del diritto in capo agli obiettori, quante volte la loro libertà venga esercitata per l'affermazione di valori di sicura rilevanza costituzionale. L'obiezione di coscienza è infatti un diritto costituzionalmente tutelato e riconosciuto dal nostro ordinamento. Esso trova fondamento in diverse norme costituzionali la cui lettura sistematica offre sicuri riferimenti. In particolare, rileva l'art 2 Cost. che attribuisce alla libertà di coscienza quale estrinsecazione della persona il rango di diritto inviolabile. A tanto consegue la sua essenzialità per il nostro ordinamento, la funzione di limite all'esercizio dello stesso potere di riforma e il suo più ampio riconoscimento in sede ermeneutica. Rileva l'art. 19 Cost. in tema di libertà religiosa, essendo la libertà di coscienza fondamento di quella libertà e l'art 13 Cost. in tema di libertà personale, di cui il Costituente rimarca l'invulnerabilità. È pacifico che la libertà tutelata ex art 13 Cost è quella fisica contro forme di ingiustificata coercizione, ma anche quella morale contro forme di riduzione della capacità di autodeterminazione, in ragione dei dettami della propria coscienza. Infine, rileva l'art 21 Cost., la libertà di manifestazione di pensiero consistendo nella manifestazione dei propri convincimenti quali estrinsecazione della propria personalità.

L'obiezione di coscienza quale espressione della libertà di coscienza risulta peraltro disciplinata dal legislatore ordinario in diverse materie. Il legislatore è già intervenuto per la disciplina dell'obiezione di coscienza in materia di Servizio militare obbligatorio, per la soluzione del conflitto tra la libertà di coscienza e il sacro dovere di

servire la Patria anche prestando il servizio militare ex art 52 Cost. Più attuale è l'intervento per la disciplina dell'obiezione all'interruzione della gravidanza, riconosciuta e disciplinata ex art. 9 della l. n. 194/1978. La disciplina risolve il conflitto tra la norma sul diritto e quella che impone a medici e operatori sanitari il dovere della prestazione ininterrotta della gravidanza. La libertà è riconosciuta per la soddisfazione del principio costituzionale di tutela della vita, fin dall'inizio. Essa si manifesta quale obiezione al dovere di uccidere il concepito, essere umano fin dalla fecondazione dell'ovulo. Rileva la disciplina di cui alla legge n. 413/1993 in tema di obiezione di coscienza alla sperimentazione animale.

La disciplina risolve il conflitto tra la norma sul diritto e la norma che tutela l'interesse pur rilevante ex art. 9 Cost. al progresso della ricerca scientifica. La libertà di coscienza è nel caso riconosciuta per l'affermazione del valore della umana pietà per l'animale. Infine, rileva la disciplina di cui alla l. n. 40/2004, che all'art. 16 riconosce l'obiezione di coscienza alla procreazione medicalmente assistita. La disciplina risolve il conflitto tra la norma sul diritto e il dovere degli operatori sanitari di effettuare la prestazione per soddisfare l'altrui interesse alla procreazione. La libertà di coscienza è riconosciuta per l'affermazione del valore della vita degli embrioni, messi in pericolo dalle procedure di procreazione medicalmente assistita e per la tutela della stessa dignità della procreazione non assistita, collegata al profondo significato del rapporto



unitivo tra uomo e donna, naturalmente diretto alla generazione di una nuova vita, nel rispetto di un codice inscritto nel loro essere.

Dall'analisi delle norme di disciplina del legislatore ordinario si ricava che le previsioni non risultano eccezionali, ma espressione di un generale principio di libertà che ha fondamento nella Costituzione e nelle norme di diritto internazionale e sovranazionale recepite per la tutela di valori di rango (nel caso, tutela della libertà morale e di autodeterminazione, tutela della vita, anche del concepito. Sentimenti di pietà degli uomini verso gli animali).

La Costituzione nelle norme ex artt. 2, 13, 19, 21 riconosce dunque un diritto generale di obiezione di coscienza. Il diritto inviolabile è generale perché va riconosciuto a ogni persona, senza esclusione di sorta. La soluzione interpretativa costituzionalmente orientata è perfettamente coerente con le norme internazionali e sopranazionali. La Dichiarazione Universale dei diritti dell'Uomo recita in premessa che «Tutti gli esseri umani nascono liberi ed eguali in dignità e diritti. Essi sono dotati di ragione e di coscienza e devono agire gli uni verso gli altri in spirito di fratellanza». Nella norma ex art. 18 si rinviene la solenne affermazione «Ogni individuo ha diritto alla libertà di pensiero, di coscienza e di religione». La disposizione ex art. 9 CEDU riconosce a «ogni persona» il diritto alla libertà di pensiero, di coscienza e di religione. La disposizione ex art. 10 CEDU recita: «Ogni persona ha diritto alla libertà di espressione».

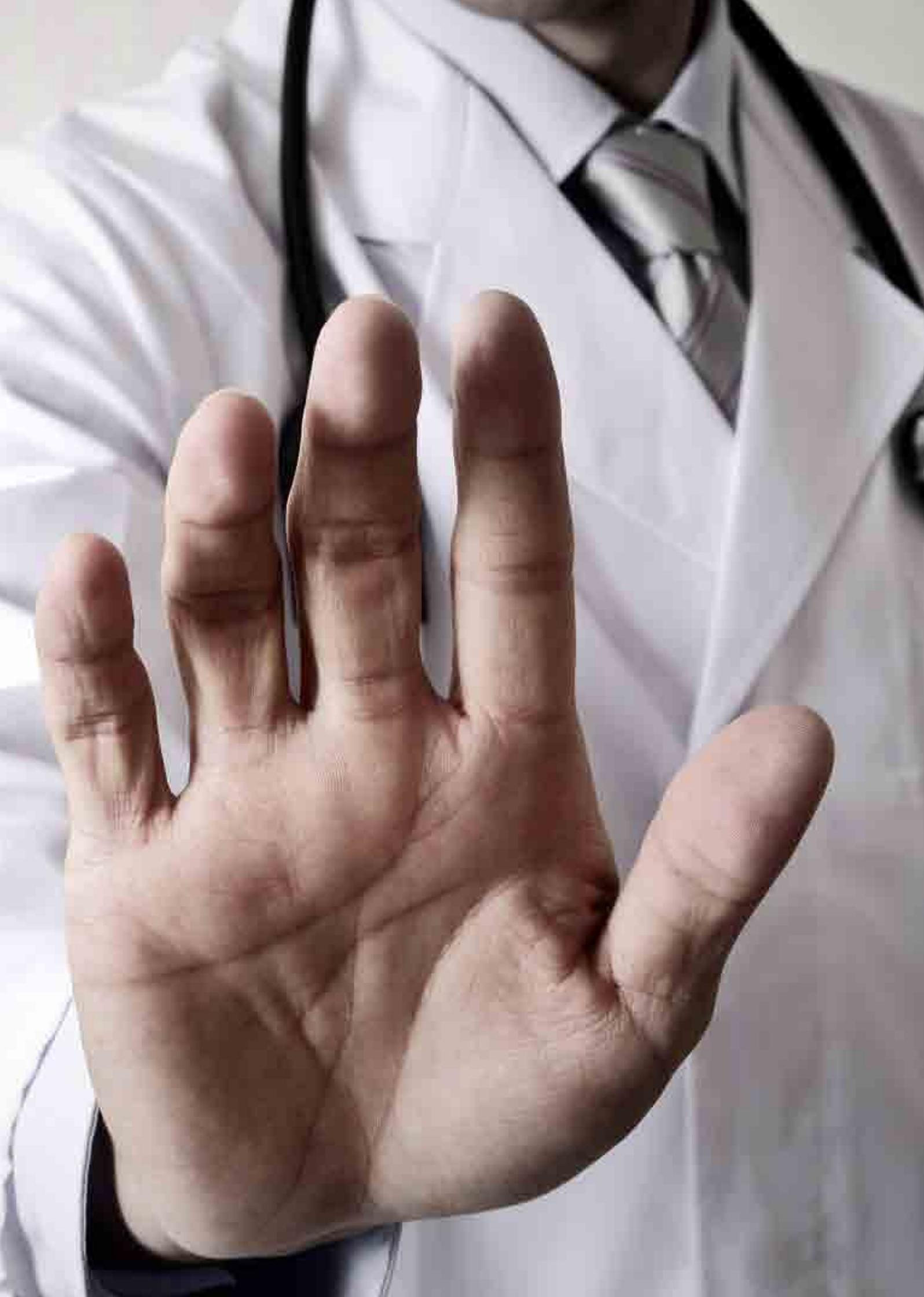
Se dunque il diritto spetta a ogni uomo in quanto dotato di ragione e di coscienza, nessuna eccezione alla libertà di coscienza può essere posta dal legislatore ordinario. La giurisprudenza della Corte costituzionale offre ulteriori conferme. La Corte costituzionale nella parte motiva della sentenza n. 467 del 1991 pone un principio di sostanziale obbligatorietà per lo Stato democratico di riconoscere l'obiezione di coscienza.

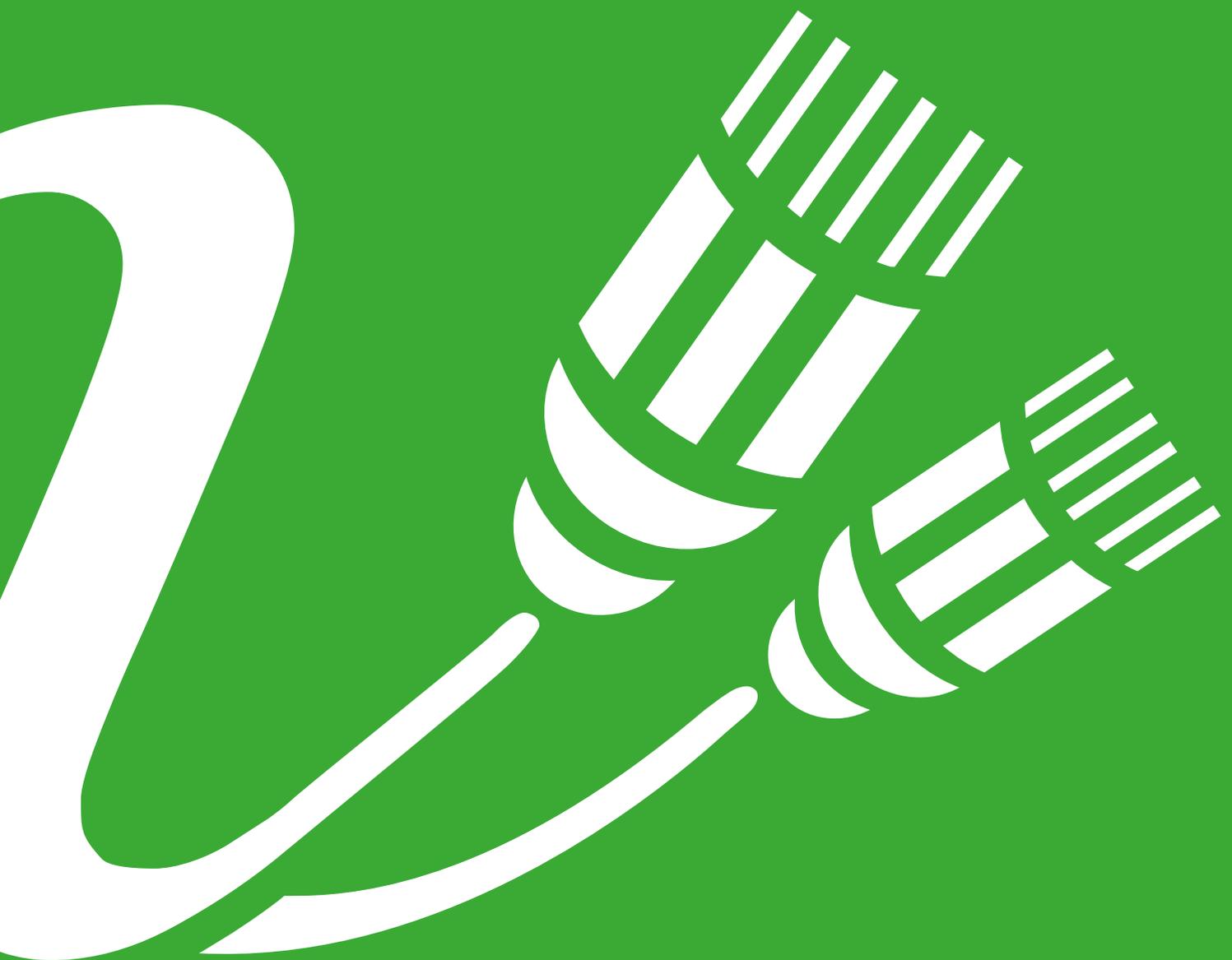
Il diritto sussiste prima del riconoscimento da parte del legislatore, tuttavia sempre auspicabile.

La non eccezionalità delle norme di disciplina dell'obiezione di coscienza nei casi già previsti consente all'interprete l'applicazione analogica delle dette norme ai casi non ancora espressamente disciplinati.

Il riconoscimento in sede interpretativa di un diritto costituzionale inviolabile spettante a ogni persona, di cui l'obiezione di coscienza è sicura espressione, senza eccezioni e indipendentemente da interventi del legislatore, è una corretta risposta all'esigenza della società civile di giustizia e di tutela di valori condivisi che nella Carta costituzionale trovano il loro fondamento.







ORDINAMENTO

NOMINE DIRIGENZIALI E TESTO UNICO. IL CRITERIO ATTITUDINALE DELLE ESPERIENZE MATURATE NEL LAVORO GIUDIZIARIO

Paolo Guidi

Giudice del Tribunale di Milano

Questo scritto vuole essere un breve momento di riflessione critica e insieme costruttiva, e se possibile foriera di altri spunti e contributi, in merito a una delle più qualificanti e incisive prerogative dell'organo di autogoverno della Magistratura:

le nomine dei magistrati più adatti a fronteggiare le responsabilità e le sfide connaturate ai singoli incarichi direttivi e semidirettivi¹; nomine il cui percorso, come è noto, è disciplinato dal Testo Unico sulla Dirigenza Giudiziaria del 28 luglio 2015 (Circolare n. P-14858-2015 del 28 luglio 2015).

¹ La dirigenza in magistratura attraversa tutti i principali snodi dell'autogoverno: dalle valutazioni di professionalità, alla "costruzione" mattone per mattone dei fascicoli personali, alla tempestiva emersione di comportamenti di profilo disciplinare, alla gestione dei flussi di procedimenti, alla redazione delle tabelle organizzative; sciolto nel modo corretto questo nodo, si attenuano molte altre problematiche.



MAGISTRATURA ASSOCIATA E NOMINE DIRIGENZIALI

In via preliminare è bene focalizzare quanto peraltro è noto: si tratta di un'attribuzione del CSM il cui concreto esercizio è stato da sempre oggetto di critiche anche radicali, in principalità per le cosiddette "contaminazioni correntizie" che alle volte vizierebbero il giudizio di contesti di pre-giudizio.

Lo stesso CSM – a parte i membri laici, comunque eletti per quote politiche – è suddiviso sulla base di

storiche "associazioni", altrimenti dette "correnti" o "gruppi", le cui componenti farebbero difficoltà, secondo molti colleghi, a non avere alcun *input* dalle osmosi di stima e conoscenza derivate nel tempo da consolidati rapporti collaborativi e associativi, e in definitiva di "appartenenza".

Nella stessa relazione introduttiva al Testo Unico vengono richiamate le parole pronunciate dal Presidente della Repubblica emerito, Giorgio Napolitano, in occasione della cerimonia di insediamento dell'attuale Consiglio Superiore; affermava il Presidente che «all'amplissima discrezionalità di cui il Consiglio gode nel valutare i requisiti attitudinali e di merito dei magistrati al fine del conferimento di posti direttivi e semidirettivi deve dunque accompagnarsi una più netta "presa di distanze" dalle appartenenze, che rischiano di viziare di pregiudizialità le valutazioni».

L'art. 10 del codice etico dei magistrati² dovrebbe (in linea teorica) costituire un faro al riguardo, sia in relazione, appunto, alle possibili "derive correntizie", che a quelle promananti dalle conoscenze per preggressa comunanza di attività giudiziaria ovvero, come è possibile, per risalenti rapporti di amicizia: il magistrato che aspira a una "promozione", e quindi anche a un incarico direttivo o semidirettivo, non dovrebbe adoperarsi in alcun modo per influire su tale decisione e dovrebbe astenersi da ogni intervento non istituzionale.

2 Art. 10 - Obblighi di correttezza del magistrato
Il magistrato non si serve del suo ruolo istituzionale o associativo per ottenere benefici o privilegi per sé o per altri.

Il magistrato che aspiri a promozioni, a trasferimenti, ad assegnazioni di sede e ad incarichi di ogni natura non si adopera al fine di influire impropriamente sulla relativa decisione, né accetta che altri lo facciano in suo favore. Il magistrato si astiene da ogni intervento che non corrisponda ad esigenze istituzionali sulle decisioni concernenti promozioni, trasferimenti, assegnazioni di sede e conferimento di incarichi.

Si comporta sempre con educazione e correttezza; mantiene rapporti formali, rispettosi della diversità del ruolo da ciascuno svolto; rispetta e riconosce il ruolo del personale amministrativo e di tutti i collaboratori.

E ciò, ovviamente, riguarda non solo il canale dei membri togati del CSM, ma anche quello dei membri non togati, di nomina parlamentare, in genere politici, avvocati o professori universitari, sicché censurabili dovrebbero essere i tentativi di "raggiungere" tali consiglieri attraverso le vie collaterali della politica, del mondo forense o del mondo accademico.

Il componente della quinta commissione che si trova a dover elaborare la propria proposta ovvero il componente del CSM che si trova a decidere come votare al plenum, per converso e per coerenza, dovrebbe, anche solo per il ruolo di garanzia ricoperto, implementare l'etica e scoraggiare questi contatti, ove siano volti a introdurre favoritismi e/o segnalazioni.

Naturalmente, e ancor più nettamente, è necessario, e doveroso, che il consigliere del CSM maturi le sue opzioni non in base ai "suoi", o ai "loro" (sul presupposto inaccettabile, seppur comprensibile psicologicamente, che la conoscenza diretta delle capacità organizzative di qualcheduno per averle spese nel "gruppo" sia indicativo di capacità di reggere bene un Ufficio giudiziario) ma sulla base di criteri normati, validi in tutte le occasioni, e quindi certi e predeterminati, che magari porteranno alle volte ai "loro" (non dobbiamo dimenticare che l'attività associativa è anche fatica, mettersi in gioco, approfondire i gangli vitali della nostra attività) ma altre volte porteranno fuori da contesti associativi; criteri condivisi, che seguano un preciso e identificabile percorso, e che:



- » si muovano nel solco della principale linea direttrice concernente le esigenze di quella tipologia di ufficio;
- » nel contempo possano fornire delle griglie predittive ai colleghi per regolarsi in merito a ciò cui possono ragionevolmente aspirare³.

INCIDENZA DELLE ESPERIENZE "FUORI RUOLO" DEI MAGISTRATI SULLA SCELTA DEI DIRIGENTI

Un altro aspetto su cui si appuntano le osservazioni critiche di molti magistrati è quello della eccessiva valorizzazione delle esperienze c.d. "fuori ruolo" per valutare, decidere e motivare le nomine a incarichi dirigenziali⁴, tematica specifica che ci condurrà

3 Di recente si è assistito sulla mailing list dell'ANM a pubblicazione di lettere aperte firmate da tutti i magistrati di alcuni Uffici giudiziari che, in relazione alle scelte operate dalla Quinta Commissione, hanno voluto pubblicamente evidenziare criticità e disagi proprio in relazione alla scarsa comprensione dei percorsi alla base delle proposte.

4 La relativa disciplina è contenuta nell'articolo 13 del T.U.: Altre esperienze organizzative e ordinamentali maturate al di fuori dell'attività giudiziaria 1. L'attitudine organizzativa e le esperienze ordinamentali maturate attraverso attività professionali fuori del ruolo organico della magistratura sono valutate in concreto apprezzando: la natura e le competenze dell'ente conferente l'incarico, con particolare riguardo al Ministero della giustizia e agli organi costituzionali; l'attinenza del contenuto dell'incarico alla funzione giudiziaria; l'idoneità dell'incarico fuori ruolo all'acquisizione di competenze utili all'amministrazione della giustizia e i risultati effettivamente conseguiti.

2. Non sono, comunque, oggetto di valutazione, ai fini della verifica dell'attitudine organizzativa né possono rilevare ai fini della maturazione di esperienze ordinamentali le altre esperienze maturate nell'ambito di incarichi elettivi di carattere politico a livello nazionale o locale, nonché quelle svolte nell'ambito del governo e, a qualsiasi titolo, negli enti territoriali (Regione, Provincia, Città Metropolitana e Comune) e presso gli organismi elettivi sovranazionali.

velocemente, e quasi naturalmente, al tema centrale del presente scritto.

Un primo punto critico attiene a tutto ciò che viene prima, vale a dire ai contesti e alle modalità con cui vengono scelti i magistrati e conferiti gli incarichi fuori ruolo.

Si opina che di frequente nascano da cooptazioni derivanti dalla galassia politica, il che vuol dire che il magistrato, direttamente o tramite altri, è o è stato in contatto con soggetti che in quel contesto si muovevano; con l'inevitabile conseguenza di



un problema di opacità in relazione agli stessi presupposti di maturazione dell'esperienza lavorativa fuori ruolo; il che induce una serie di "inconvenienti":

- » il primo è l'assenza di ogni controllo in ordine alla genesi di un tale indicatore generale dell'attitudine direttiva; mentre una delega organizzativa del presidente di un Tribunale o del procuratore della Repubblica viene vagliata dal Consiglio giudiziario, anche sotto il profilo della trasparenza; la nomina di un referente informatico distrettuale è decisa dal CSM; la nomina a componente di un

Consiglio giudiziario passa attraverso elezioni etc., l'inserimento (ad esempio) nell'organico del Servizio Ispettorato presso il Ministero potrebbe dipendere da contesti poco tracciabili;

» il secondo si riflette: se il criterio di ammissione a una tale esperienza è "opaco", se vi è stata una "chiamata diretta" da parte di un funzionario o se è stata data risposta positiva alla stima che il magistrato godeva da parte di esponente politico, quali possono essere le ricadute in tema di indipendenza e imparzialità dell'aspirante dirigente?



Il secondo punto critico ha a che fare col durante e col dopo dell'attività fuori ruolo.

Ci si chiede come possa predirsi un buon dirigente di un ufficio giudiziario chi per troppo tempo è stato lontano dall'attività giudiziaria, e magari non vi ha fatto ancora rientro: sappiamo che in qualche caso il rientro in servizio è avvenuto direttamente con la qualifica di dirigente.

Naturalmente gli incarichi fuori ruolo possono essere della più varia natura, e possono avere a che fare (seppur indirettamente) con l'attività giudiziaria. Un conto, facendo i primi esempi che

possono venire in mente, potrebbe essere far parte dell'ufficio ispettivo del Ministero, o essere membro di Eurojust, e altro conto potrebbe essere il distacco al Ministero delle Pari Opportunità ovvero in qualche anonimo ufficio di Bruxelles, ovvero in qualche generica organizzazione sovranazionale; e solo alla prima tipologia di incarichi il Testo Unico a ben vedere dà un possibile rilievo (art. 13 citato, valutazione della "attinenza del contenuto dell'incarico alla funzione giudiziaria").

E, pur tuttavia, se il distacco dal concreto esercizio dell'attività giudiziaria è stato lungo, tipo 10 anni, ma anche 5, avremo un magistrato aspirante dirigente che per un periodo molto significativo non ha vissuto in prima persona la quotidianità del lavoro giudiziario, non ha preso decisioni e scritto sentenze, non ha diretto indagini in prima persona, non si è misurato con tutti i cambiamenti normativi intervenuti nel frattempo, sia sulle situazioni di stretto diritto che sulla gestione dei ruoli e dei flussi⁵, se vogliamo non ha respirato lo stesso modificarsi negli anni degli *animal spirits* del lavoro di giudice e di pubblico ministero, già solo (ma non solo) per l'impatto sull'organizzazione del ruolo e sulla quotidianità del lavoro derivante dalle inferenze telematiche.

E allora, se certamente non si può impedire a un magistrato che è stato fuori ruolo di concorrere efficacemente, prima o poi, a una dirigenza o semidirigenza, dei correttivi potrebbero essere presi in considerazione.

Uno intanto a livello legislativo, e secondo alcuni poteva essere adottato quale criterio discrezionale anche in sede di formazione secondaria: la previsione, come requisito di ammissibilità della domanda, che al momento della sua proposizione non solo sia già avvenuto il ritorno in ruolo, ma anche che vi sia stato il positivo svolgimento

⁵ Ad esempio, conoscerebbe solo per sentito dire l'articolato iter della redazione dei programmi di gestione ex art. 37 d.l. n. 98/2011, che affatica non solo il presidente del Tribunale e i presidenti di sezione, ma anche i singoli giudici civili in riunioni ove tutti sono chiamati a dare un contributo.

delle funzioni giudiziarie ripristinate per un certo tempo, anche solo per alcuni anni; si tratterebbe di una regola che contribuirebbe a scolpire il fatto che l'attualità (positiva) dell'esperienza giudiziaria è un qualcosa di molto importante nel sistema generale per essere chiamati alla responsabilità, dall'oggi al domani, a coordinare e presiedere un Ufficio giudiziario.

Equando questa nuova "immersione" nella quotidianità vi è stata, allora ben venga la valorizzazione, se sorretta da valutazione positiva, delle esperienze gestionali svolte all'esterno della funzione giudiziaria, in grado di portare un arricchimento e un contributo in contesti (quelli giudiziari) che alle volte soffrono di autoreferenzialità e di scarsa attitudine all'osmosi con altri saperi organizzativi.

LA CONCRETA E POSITIVA ESPERIENZA GIUDIZIARIA AI FINI DELLA DELIBAZIONE SULLA NOMINA DEL DIRIGENTE O SEMIDIRIGENTE

Svolte queste premesse, si è pronti per scandagliare il rilievo che, alla luce del Testo Unico⁶, e stando alla sua interpretazione anche letterale, potrebbe e/o dovrebbe avere la concreta e positiva esperienza giudiziaria ai fini della delibazione sulla nomina del dirigente o semidirigente; concreta esperienza che, è il caso di precisare subito, poco ha a che vedere

⁶ Il Testo Unico, oltre che sulle innovazioni normative del biennio 2006/2007, si inserisce in un percorso ormai risalente, che ha progressivamente spostato il fulcro della valutazione comparativa fra gli aspiranti da una forte valorizzazione dell'anzianità, a una sempre minore rilevanza in assoluto di tale parametro, divenuto negli anni 90 irrilevante all'interno di un divario di anzianità inferiore ai quattro o cinque anni, per giungere attraverso la circolare del 7/7/1999 alla prima espressa valorizzazione delle attitudini e del merito per la scelta dei dirigenti, relegando il criterio di anzianità a un divario di oltre sei anni e consentendo di aumentare tale divario al ricorrere di una serie di presupposti.

con la mera anzianità di servizio⁷.

L'art. 2 del T.U. prevede una valutazione integrata dei due fondamentali parametri:

- » del merito professionale, che involge la verifica dell'attività professionale svolta dal magistrato tramite la ricostruzione del profilo professionale alla stregua dei parametri di cui all'art. 11 comma 2 d. lgs. 160/2006⁸;
- » delle attitudini alle funzioni direttive e semidirettive, o, detto altrimenti, il merito della capacità organizzativa.

In sunto: deve trattarsi di un magistrato bravo (produttivo, laborioso, diligente) alla stregua delle valutazioni quadriennali, e soprattutto dell'ultima, e predittivamente capace, alla luce di una serie di indicatori, di svolgere ottimamente la funzione direttiva, come descritta dall'art. 12 comma 12 del d. lgs. 160/2006⁹, e come nel tempo si è modificata

⁷ La quale, presa in sé, cioè al di fuori del perimetro dell'indicatore generale di cui all'art. 8 e degli indicatori specifici di cui infra, non dovrebbe avere rilievo; si permetta peraltro di porre in rilievo che dalla funzione direttiva ci si aspetta, oltre al dinamismo gestionale, quella maturità, fermezza, carisma, capacità di creare condivisione che non è scontata qualora il candidato alla funzione direttiva abbia 15/20 anni di meno sia di servizio che anagrafici rispetto alla media dell'ufficio.

⁸ In sede di comparazione con gli altri magistrati aspiranti, il giudizio va svolto sulla base del positivo superamento della più recente valutazione di professionalità quadriennale, v. art. 25 comma 2 T.U..

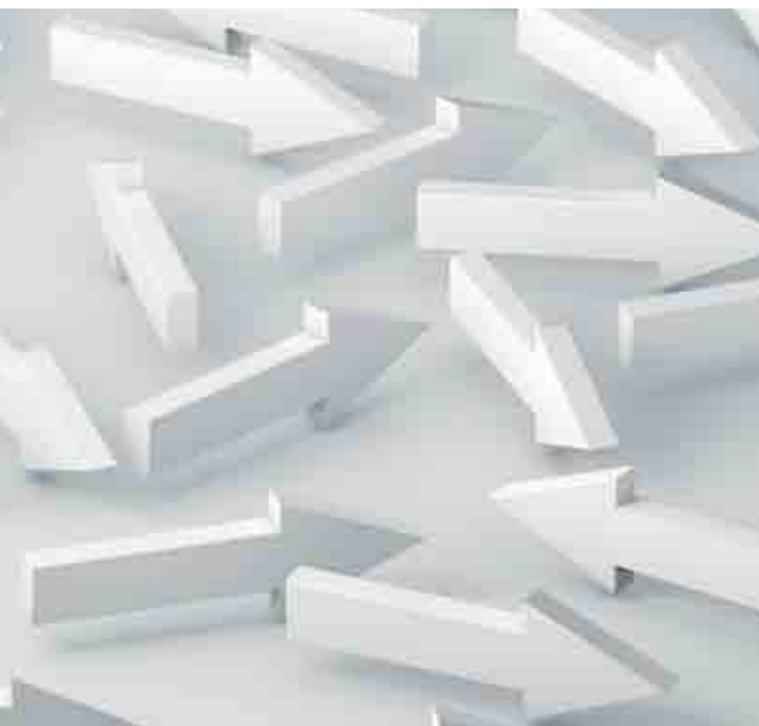
⁹ Ecco il relativo testo di legge, appunto art. 12 comma 12: Ai fini di quanto previsto dai commi 10 e 11, l'attitudine direttiva è riferita alla capacità di organizzare, di programmare e di gestire l'attività e le risorse in rapporto al tipo, alla condizione strutturale dell'ufficio e alle relative dotazioni di mezzi e di personale; è riferita altresì alla propensione all'impiego di tecnologie avanzate, nonché alla capacità di valorizzare le attitudini dei magistrati e dei funzionari, nel rispetto delle individualità e delle autonomie istituzionali, di operare il controllo di gestione sull'andamento generale dell'ufficio, di ideare, programmare e realizzare, con tempestività, gli adattamenti organizzativi e gestionali e di dare piena e compiuta attuazione a quanto indicato nel progetto di organizzazione tabellare.



e si manifesta oggi¹⁰.

La valutazione del merito professionale involge,

10 Le progressive complicazioni della macchina giudiziaria hanno reso sempre più difficile, e per alcuni profili veramente onerosa, la funzione direttiva; la scarsità di risorse, le interconnessioni tra l'attività giudiziaria e le attività amministrative, contabili e di sfondo tecnologico; la necessità di coordinarsi e alle volte di gestire un personale amministrativo sempre più scarso e in difficoltà; il dovere – per evitare le ricadute negative in tema di indipendenza – di far ricorso alla condivisione delle scelte più che alla imposizione; sono questi tutti aspetti che colorano e scolpiscono quanto sopra affermato. Siamo ben lontani dalla dirigenza intesa come “premio alla carriera” di cui si parlava ormai tanti anni or sono.



all'evidenza, una prima analisi del concreto esercizio dell'attività giudiziaria, salve le problematiche, non trattabili in questa sede, della standardizzazione verso l'alto di pressoché tutti i giudizi ottenuti dai magistrati nel corso della loro carriera.

Ma quello che è di maggior rilievo è l'impatto della concreta esperienza giudiziaria in relazione alla ricostruzione delle attitudini direttive.

Tali attitudini, come è noto, vanno lette e ricostruite sulla filigrana degli indicatori generali e specifici previsti dal Testo Unico.

I primi, gli indicatori generali¹¹ (art. da 6 a 13), disegnano la figura del magistrato in relazione alla funzione direttiva in generale; ci consegnano il *merito* della funzione direttiva, che si aggiunge al merito della funzione professionale; ci fanno comprendere l'attitudine, per pregresso positivo esercizio, a svolgere attività di coordinamento e direzione di strutture complesse e il grado di conoscenza delle tematiche dell'ordinamento giudiziario, che illuminano il percorso del futuro dirigente.

Ebbene, è opportuno subito evidenziare che uno di questi indicatori, sviluppato nell'art. 8¹², si struttura proprio sulla concreta esperienza giudiziaria – a prescindere da quella risultante da pregresse esperienze direttive e semidirettive,

11 Articolo 6

Indicatori delle attitudini

1. Le attitudini, in relazione ai parametri di cui all'articolo 12, comma 12, del decreto legislativo 5 aprile 2006, n. 160, sono desumibili:

- a) dalle funzioni direttive e semidirettive in atto o pregresse;
- b) dalle esperienze maturate nel lavoro giudiziario;
- c) dalle esperienze di collaborazione nella gestione degli uffici;
- d) dalle soluzioni elaborate nelle proposte organizzative redatte sulla base dei dati e delle informazioni relative agli uffici contenuti nel bando concorsuale;
- e) dalle esperienze ordinamentali e organizzative;
- f) dalla formazione specifica in materia organizzativa;
- g) dalle altre esperienze organizzative maturate anche al di fuori dell'attività giudiziaria.

12 Articolo 8

Esperienze maturate nel lavoro giudiziario

1. Riguardo alle esperienze maturate nel lavoro giudiziario assumono rilievo:

- a) la pluralità di esperienze nei vari settori e materie della giurisdizione; la qualità del lavoro giudiziario svolto, i risultati conseguiti in relazione alla gestione degli affari, desumibili anche dall'indice di ricambio e di smaltimento;
- b) l'efficace utilizzo delle tecnologie avanzate, la partecipazione a progetti e all'attività di innovazione e studio;
- c) le esperienze e le competenze organizzative e di coordinamento investigativo.

ovvero da collaborazioni formali negli uffici (che costituiscono altri e autonomi indicatori) – con la valorizzazione della concreta organizzazione del proprio ruolo e dei risultati conseguiti al riguardo, anche con l'utilizzo di tecnologie avanzate.

I secondi, gli indicatori specifici (articoli da 14 a 23), disegnano l'attitudine direttiva in relazione a uno specifico incarico dirigenziale; ci indicano che per svolgere quella specifica funzione dirigenziale sono primariamente importanti certi parametri; ci fanno capire, per anticipare il tema con esempi spannometrici, che non può aspirare a divenire presidente di una sezione penale del Tribunale di Roccasecca chi, sino al giorno prima, ha sempre

pregnanza della concreta esperienza giudiziaria svolta, soprattutto se si tiene conto degli indirizzi ermeneutici che poggiano sui criteri di valutazione comparativa dei vari aspiranti (articoli da 25 a 35). L'art. 26 comma 1 sembra porsi come norma cardine in merito a tale valutazione comparativa delle attitudini, ma è l'articolo più ambiguo, e che in effetti è stato più soggetto a ripensamenti e modifiche prima della definitiva licenza del T.U.

Leggiamolo: si parla di valutazione analitica dei profili dei candidati mediante specifica disamina degli indicatori previsti nella parte 2 capo 1 (tutti, generici e specifici), da risolversi in un giudizio complessivo unitario, frutto della loro valutazione integrata.



o quasi svolto funzioni civili, o è stato sostituito procuratore in altra Corte d'appello (se fosse la stessa vi sarebbe incompatibilità); ovvero presidente del Tribunale dei Minorenni chi, pur grande organizzatore secondo i parametri generali, non ha mai svolto tali funzioni.

Evenienze che, invece, un tempo, almeno al tempo dell'anzianità senza demerito, avvenivano abbastanza regolarmente.

Questi indicatori (specifici), come si vedrà tra breve, possono di fatto costituire un potente richiamo alla

Disposizione perfettamente inutile, così posta, perché è nell'ordine delle cose che di tutti gli indicatori prima sviluppati si possa tenere conto. Disposizione utile, invece, per conferire mano libera (secondo alcuni troppo libera) al Consiglio Superiore¹³.

13 In effetti nella stessa relazione introduttiva del testo unico la funzione di tale disposizione è richiamata per sottolineare che non ci possono essere vincoli troppo precisi e che si intende mantenere una discrezionalità che consenta di modulare a piacimento la pregnanza dei singoli indicatori.

Fortuna vuole però che i commi e gli articoli successivi – che hanno per così dire una valenza speciale e quindi potrebbero prevalere sulla generica citata disposizione se letti in maniera coordinata, e se opportunamente interpretati nel senso di un'adeguata coerenza – consentono a parere di chi scrive di dettare parametri in qualche modo vincolanti e di costruire alcune significative basi di certezza e prevedibilità, nell'interesse sia delle aspettative dei singoli che della funzionalità dell'ufficio per il quale occorre nominare un dirigente.

Ebbene, noi vediamo che:

- » già al secondo comma dell'art. 26 preminente rilievo è attribuito agli indicatori specificamente individuati dagli articoli da 15 a 23 in relazione a ciascuna delle tipologie di ufficio;
- » e al comma 3 che gli indicatori di cui agli artt. da 7 a 13 devono essere utilizzati quali elementi di integrazione e validazione del giudizio condotto secondo il criterio di cui al comma che precede.

Il concetto di preminenza (prestigio, sopravvento, superiorità, importanza) non è da poco. Il concetto è rafforzato dalla previsione in merito all'utilizzo degli indicatori generali come elementi di integrazione e validazione; se qualcosa deve essere integrato e validato, questo qualcosa è per forza di cose preminente.

APPROFONDIMENTO IN CONTESTI PIÙ SPECIFICI

Cosa ciò possa significare nel concreto viene ora approfondito con riferimento a due contesti specifici: la nomina del dirigente di uffici semidirettivi giudicanti di primo e di secondo grado e la nomina della dirigente di uffici giudicanti e requirenti di piccole e medie dimensioni, fermo restando che analoghi ragionamenti possono essere svolti per ogni tipologia di ufficio.

Quanto ai primi (presidenti di sezione di primo e di secondo grado), possiamo ragionare come segue. Intanto c'è una norma specifica, l'articolo 27, che si pone sulla falsariga dei commi 2 e 3 dell'art. 26,

nel senso che dimostra di privilegiare gli indicatori specifici: hanno un valore pari ordinato, ma con prevalenza rispetto agli altri indicatori, i parametri di cui agli artt. 15 e 16 e si conferisce ulteriore preminente rilievo al più prolungato esercizio delle funzioni nel settore specifico in cui si colloca il posto da conferire.

Se noi ci prendiamo la briga di rileggere tutto il percorso segnato dagli artt. 15 e 16, in connessione con l'art. 8, e sulla base delle priorità previste dall'art. 27, ci possiamo rendere conto come il criterio più importante (ulteriore preminente rilievo) dettato per la valutazione comparativa è quello della durata dell'esercizio delle funzioni nel settore specifico in cui si colloca il posto da conferire, per esempio civile, purché naturalmente in tutto questo prolungato esercizio si colgano i risultati in termini qualitativi e quantitativi, valutati in base all'art. 8 (organizzazione del lavoro giudiziario, risultati desumibili da indici di ricambio e smaltimento, utilizzo delle tecnologie avanzate, partecipazione a progetti e attività di studio).



Un magistrato che ha svolto per trent'anni¹⁴ le funzioni civili in siffatta proficua maniera, potendosi ricostruire dal suo modo di lavorare una costante cura degli aspetti organizzativi degli uffici di cui ha fatto parte, dovrebbe godere, se le parole hanno un senso, di un parametro decisorio di preminente rilievo; tale per cui, in una valutazione comparativa, la sua domanda non dovrebbe essere facilmente accantonata a favore di chi (esempio che viene svolto "a braccio" senza alcun riferimento a decisioni concrete) abbia appena 20 anni di anzianità di servizio, abbia svolto (pur bene) l'attività civilistica per 5 anni, e solo valorizzando l'aver svolto le funzioni di componente del consiglio giudiziario,

14 E in questo momento del percorso valutativo si potrebbero introdurre dei momenti di fissaggio di tale proficua durata, mediante l'adozione di un sistema di punteggio che intanto dia la misura, a beneficio di tutti i componenti del Consiglio che non avessero potuto vedere nel dettaglio il percorso professionale, dell'incidenza di tale indicatore generale e/o specifico.

ovvero di referente per l'informatica, ovvero l'aver passato 5 anni fuori ruolo in attività affini all'attività giudiziaria, perché questi indicatori, in un esempio del genere, hanno valenza integrativa e dovrebbero essere in definitiva recessivi (ed essere, questo sì, compiutamente valorizzati a parità di pregnanza degli indicatori specifici).

Per il conferimento degli incarichi dirigenziali di uffici giudicanti e requirenti di piccole e medie dimensioni l'art. 28 dà prevalenza, rispetto agli altri indicatori (pur definendoli poco prima, un po' contraddittoriamente, di "valore pari ordinato") ai parametri dell'articolo 17; trattasi non solo delle pregresse esperienze direttive e semidirettive, valutate in concreto in base agli elementi di cui all'articolo 7, ma anche, più semplicemente, delle esperienze maturate nel lavoro giudiziario, tenuto conto della pluralità dei settori e delle materie trattate e dei risultati valutati ai sensi dell'art. 8, considerando anche la durata delle esperienze quale criterio di validazione.

Il comma 2 dell'articolo 28 si interseca con tale



ultimo aspetto: ci dice che la valutazione del lavoro giudiziario è condotta privilegiando, negli uffici giudicanti, la pluralità delle esperienze, evidentemente giudiziarie, e, in quelli requirenti, la maggiore conoscenza dei fenomeni criminali più diffusi sul territorio in cui si colloca l'ufficio da conferire (ulteriore evidente richiamo all'esperienza giudiziaria specifica).

Si tratta di un forte richiamo allo svolgimento per un tempo lungo del concreto, proficuo e dinamicamente organizzato esercizio dell'attività giudiziaria, in plurimi settori (questo presidente, del resto, dovrà occuparsi di tutto) e con conoscenza di quegli specifici fenomeni criminali (un procuratore che, quindi, predittivamente, saprà subito organizzare al meglio).

Come si traduce questa bella teoria in una prassi coerente, in relazione ai dirigenti degli Uffici giudiziari di piccole e medie dimensioni?

È presto detto. Questi forti richiami di formazione secondaria dovrebbero rendere difficile pensare che, nel giudizio comparativo, su chi rientra appieno in un contesto del genere, e abbia sempre svolto funzioni giudiziarie, in diversi settori, e magari in primo, in secondo grado e al limite anche in sede di legittimità, possa prevalere chi in tutto ha svolto, per dire, 15 anni di attività giudiziaria e sino a pochi mesi prima è stato per lungo tempo fuori ruolo.

Perché significherebbe dare preminente rilievo all'indicatore generale di cui all'art. 13, in palese violazione dell'art. 28.

I medesimi richiami dovrebbero rendere difficile ipotizzare che nella nomina del procuratore della Repubblica presso un Tribunale sito in zona a densità mafiosa non si tenga adeguato conto della validata, significativa e recente esperienza, come sostituto o procuratore aggiunto, in tali contesti.

Quali conclusioni si possono trarre da tutti questi riferimenti di formazione secondaria e dalla loro lettura coordinata?

La prima è che, nonostante il tentativo insito dell'art. 26 comma 1 di "annacquare" tutto in sede comparativa, il testo unico del 28 luglio 2016 consente abbastanza agevolmente di seguire

linee interpretative che conducano a un minimo di coerenza.

La seconda è che questa linea di coerenza può essere individuata proprio nel preminente rilievo della validata (anche nel tempo) concreta esperienza giudiziaria, in un certo settore o in pluralità dei settori a seconda dei casi, che stampi la figura di un magistrato con attitudini organizzative colte "sul campo", con funzione integrativa ad opera degli indicatori generali (tra cui le esperienze fuori ruolo) solo a parità di pregnanza degli indicatori specifici. La terza è che non è scontata l'affermazione che l'attuale Testo Unico conferisca al CSM una discrezionalità assoluta e poco sindacabile¹⁵ e consenta a seconda delle esigenze (il c.d. pregiudizio) di valorizzare una volta un indicatore ed altra volta un altro: ogni testo normativo è migliorabile, ma poi alla fin fine la differenza la fanno la modalità e la coerenza applicativa, e l'esistenza o meno di una volontà disinteressata di sfruttare i percorsi di coerenza che come si è visto non sono introvabili.

IL PASSAGGIO MOTIVAZIONALE DI UN'ELABORAZIONE COERENTE

Se le conclusioni, in qualche modo giuridiche, di cui sopra sono corrette, l'auspicio non può che essere che esse trovino corrispondenza negli atti che caratterizzano l'attività amministrativa; trovino corrispondenza, e quindi per così dire creino "giurisprudenza", nelle motivazioni delle delibere di nomina, e prima ancora nelle motivazioni

¹⁵ È vero che il punto di partenza era un testo più "rigido" che è stato modificato anche a seguito della concertazione con il Ministro; che, ove non fosse stata necessaria l'intesa, verosimilmente, a seguire i lavori volta a volta pubblicati sulle mailing list, la volontà prevalente del Consiglio era nel senso di vincolare maggiormente la discrezionalità nelle scelte. Questo però dovrebbe orientare lo stesso Consiglio a individuare nell'attuazione procedimentale criteri coerenti e che nella loro elasticità non arrivino all'arbitrio.



a sostegno di una proposta di nomina elaborata dalla Quinta commissione, ovvero di un intervento per il ritorno in commissione di pratiche¹⁶.

In tutti questi atti e delibere, da parte di giuristi preposti all'attività amministrativa, dovremmo aspettarci una coerenza di fondo, l'elaborazione

¹⁶ Nel testo dell'intervento al plenum del giorno 11 gennaio 2017, quando venne chiesto il ritorno in commissione della pratica relativa alla nomina del procuratore di Chieti, si possono ritrovare buona parte delle considerazioni giuridiche di formazione secondaria sopra sviluppate, con riguardo agli uffici direttivi giudicanti e requirenti di piccole dimensioni.

di linee di diritto secondario vivente che costruiscano dei punti fermi di valore e di priorità, un impianto globale che prevenga nel modo più fermo qualsiasi vizio sintomatico di "eccesso di potere" quale vizio dell'atto amministrativo.

Se l'interpretazione del "preminente rilievo" di cui sopra è corretta ci si dovrebbe attendere che questo principio venga affermato e applicato; e che i casi in cui invece vengano fatti prevalere gli indicatori generici siano trattati con particolare approfondimento e rigore, per essere veramente sicuri, e per motivare congruamente, che in quel caso le esigenze dell'ufficio

richiedono quella scelta.

Due sono le considerazioni che a questo punto possono essere conclusivamente svolte.

La prima è che, in questo contesto, ai fini anche di controllabilità della motivazione, possono venire in considerazione le scelte in materia di trasparenza.

L'art. 5 del Testo Unico prevede che «...è facoltà degli aspiranti concedere il consenso alla pubblicazione sul sito intranet www.cosmag.it dell'autorelazione, del parere attitudinale, delle statistiche e del progetto organizzativo».

Non è agevole comprendere perché non è stato deciso, e perché non debba essere in

e della Quinta Commissione in particolare, che, se necessario, dovrebbe essere potenziata in vari modi (aumento dei componenti, numero dei magistrati segretari) per farvi fronte in maniera adeguata. La strada seguita negli ultimi anni è risulta invece diversa.

Di recente, su richiesta del presidente della Quinta Commissione avente ad oggetto: "richiesta di collaborazione esterna di magistrati ai sensi dell'art. 28 del regolamento di amministrazione e contabilità", il Comitato di Presidenza ha deliberato di sottoporre all'approvazione dell'assemblea plenaria la proposta di coadiuvare la Commissione nella redazione delle motivazioni e/o profili dei candidati a incarichi direttivi e semidirettivi, e sono stati infine nominati per un periodo di un anno dalla data della delibera n. 17 magistrati, compensati a cottimo per svolgere tale compito. Questo "appalto esterno" di una delle prerogative fondamentali di un organo di (alta) amministrazione, che di fatto, *ex latere* dei nominati, consiste in un incarico extragiudiziario in piena regola non viene qui preso in considerazione sotto alcuni profili critici che in qualche modo vengono spontanei¹⁸ ma

18 Si conferiscono in siffatta maniera incarichi retribuiti e non proceduralizzati a magistrati scelti dai componenti della Quinta Commissione sulla base di un rapporto personale e fiduciario,



senza apparenti interlocuzioni con i dirigenti degli uffici ove i colleghi si trovano a lavorare, uffici cui per forza di cose sottraggono energie lavorative, senza previsioni di incompatibilità e con trasmissione di interi fascicoli personali a persone esterne all'ufficio cui i fascicoli erano destinati.

Per converso viene osservato che l'attuale CSM, al luglio del 2016, cioè a meno della metà del suo mandato, aveva deliberato 438 nomine (in presenza di un numero assai più alto di proposte contrapposte tutte motivate); che alle esigenze di speditezza si tenta di ovviare con il coinvolgimento di magistrati che non fanno parte stabilmente della struttura del CSM, che godano di un rapporto fiduciario con i consiglieri tramutando in motivazione i percorsi logici da loro delineati; che svolgere una procedura per interpello sarebbe un'inutile burocratizzazione.



proprio sotto il profilo per così dire del pregiudizio "nomofilattico".

I componenti della Quinta Commissione di fatto si spogliano delle fatiche di mettere nero su bianco le motivazioni, e delle connesse responsabilità che ciascuno deve porsi in relazione alle varie scelte; rimane (anche psicologicamente) più facile, in siffatta maniera, prendere o contribuire a far prendere al Consiglio decisioni che si basino su criteri di priorità o di comparazione contrastanti, perché si confida che vi sarà un collega magistrato ignoto (ai protagonisti del concorso) che si affaticherà per motivare adeguatamente, il quale in ipotesi opererà senza sapere che un altro magistrato (a lui ignoto) si affaticherà per motivare un principio di interpretazione della norma secondaria, in ipotesi, diverso.

Non solo. La parcellizzazione della redazione delle motivazioni, che vede le delibere annuali spalmate su colleghi, ciascuno dei quali dovrà occuparsi (si presume) di circa 20/30 pratiche, è foriero di mancanza di interscambio culturale e giuridico.

Anche perché non risulta che sia stata elaborata una griglia di giudizio e di analisi del profilo su cui possano lavorare i magistrati incaricati al fine di assicurare equità e parità di trattamento nella valutazione, o in tema di criteri per la redazione della motivazione; né risulta che esistano corsi di aggiornamento o di analisi ove tali aspetti vengano affrontati.

Vi è il rischio che ciascuno viva nel suo microcosmo, con il contatto diretto con il consigliere che lo ha nominato, ma senza che vi sia un vero prodotto "collegiale" della Quinta Commissione, e potendosi con difficoltà individuare i semi, e quindi i frutti, di un'elaborazione coerente, sia in relazione alle esigenze degli uffici che alle legittime aspettative dei singoli concorrenti.

Uno sforzo disinteressato ed eticamente sorretto in tal senso costituisce il "colpo d'ala" che – in un percorso illuminato da alcuni passi avanti ma anche lastricato da un campionario non indifferente di delusioni – da troppo tempo ci si aspetta dall'organo di autogoverno della Magistratura.



PRIME RIFLESSIONI SUL TESTO UNICO. MODELLO DI DIRIGENTE

Tommasina Cotroneo

Componente del Comitato Direttivo Centrale



In qualsiasi contesto istituzionale la definizione dei criteri con cui sono nominati i dirigenti che svolgono funzioni di carattere direttivo costituisce una dimensione particolarmente significativa, ancorché difficilmente scevra da elementi di dissenso quando non di conflitto, di *governance*, di politica istituzionale.

Il Testo Unico sul conferimento degli incarichi direttivi e semidirettivi nella magistratura italiana costituisce il tassello mancante di un mosaico che si è andato componendo faticosamente dal momento in cui il legislatore è intervenuto sull'ordinamento giudiziario dopo decenni di congelamento dell'assetto delle norme primarie. Esso era, pertanto, quanto mai necessario perché completa e suggella l'indispensabilità delle modifiche, già avviate, dovute a una diversa interpretazione del ruolo della magistratura in un assetto democratico.

Pur plaudendo alla nuova creazione normativa e condividendo la filosofia che la anima tesa a una maggiore predeterminazione dei criteri selettivi, la "novità" stimola l'avvio di riflessioni e richiama a una necessaria osservazione degli effetti di medio termine derivati dall'attuazione di essa.

Dall'entrata in vigore della riforma dell'ordinamento giudiziario – cosiddetta Castelli-Mastella – gli incarichi direttivi e semidirettivi divengono temporanei e soprattutto sotto il profilo dei criteri di nomina non più direttamente collegati allo scorrere dell'anzianità di servizio. È questo passaggio che fa della valutazione un processo decisionale di fondamentale importanza sia per il buon funzionamento del sistema giustizia sia per la legittimazione esterna e interna dell'operato dell'organo di autogoverno e della magistratura in senso lato.

In estrema sintesi, si potrebbe affermare che la messa in opera del Testo Unico è oggi uno dei contesti maggiormente impegnativi, delicati e allo stesso tempo potenzialmente innovativi del governo della magistratura in Italia e la finalità ultima e l'ideale da perseguire si identificano nella necessità ineludibile che gli incarichi semidirettivi e

direttivi vengano ricoperti da magistrati che vantino al loro attivo un percorso lungo, credibile ed effettivo di formazione della professionalità, che abbiano preparazione tecnica e siano muniti di cultura generale e di spiccate capacità organizzative e che i candidati nominati siano, tra i candidati, i più adatti a queste o quelle specificità distrettuali.

Il percorso per il raggiungimento di questi obiettivi è, tuttavia, ancora lungo e difficile.

Ha portata sistemica lo snodo che raccoglie in sé l'individuazione di quale o quali tipi o ideal tipi debbano essere premiati, quali siano le ragioni che l'organo di autogoverno può addurre, non per limitare la sua discrezionalità *ex ante*, ma per renderne leggibile l'esercizio *ex post*, quali siano i criteri rispetto a cui le diverse componenti della professionalità giudiziaria vanno commisurate e, infine, di quali componenti si voglia tenere conto.

Assolutamente decisivo è che i magistrati possano interfacciarsi con un Testo Unico stabile nel tempo che crei un alto grado di prevedibilità e, dunque, anche di pianificazione dello sviluppo della professionalità. Ed il punto fondamentale qui, si badi bene, non è la costruzione e la pianificazione della carriera, attraverso la precostituzione di titoli spendibili in funzione di una deriva carrieristica, ma, appunto, l'affermazione e la costruzione nel tempo e con il tempo della professionalità vera, che deve in prima battuta trasparire lealmente e fedelmente nonché rigorosamente, dai rapporti dei capi degli Uffici e, quindi, dai pareri dei Consigli Giudiziari, che avranno, viepiù, in questo tempo un ruolo fondamentale.

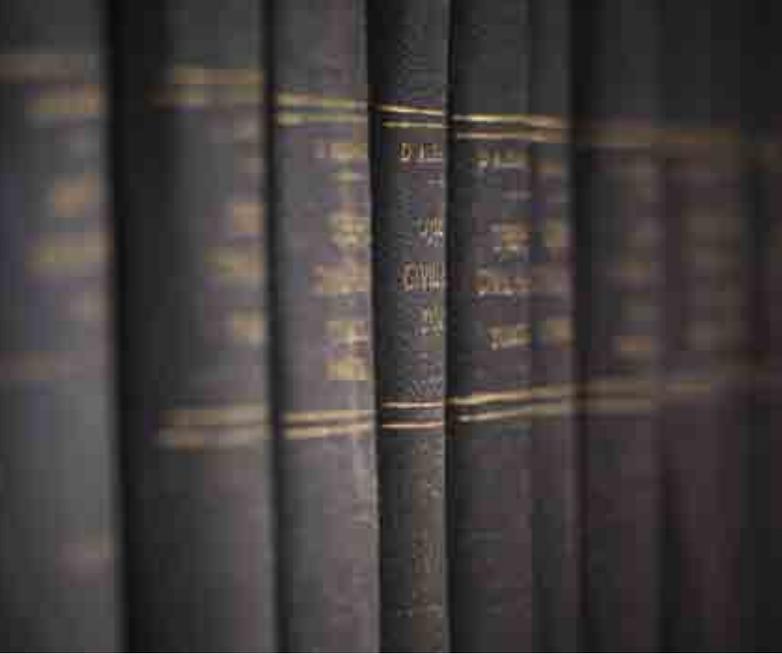
Attraverso, poi, l'analisi delle candidature, l'istruzione dei dossier individuali, la comparazione e la decisione il CSM è chiamato a svolgere il compito più oneroso, ma anche quello più significativo. Ed è in ragione dell'importanza e onerosità di questo compito che si fa strada la necessità che gli indicatori siano opportunamente governati e che attenta sia la riflessione sulla concreta individuazione degli indicatori attitudinali generici e specifici e sulla determinazione del rapporto che deve sussistere fra gli stessi.



Si coglie, pertanto, l'assoluta necessità, in ambito di discrezionalità consiliare, di stabilire quale o quali siano i nuclei essenziali degli indicatori e quali le attività che possono essere considerate esemplificative in modo paradigmatico di quell'indicatore specifico. Starà al CSM, assumendosene la responsabilità istituzionale, ma avendo la possibilità di rendere *a posteriori* intelligibile la scelta, decidere i nuclei elaborativi degli indicatori e il peso relativo di ciascuno rispetto agli altri e procedere a valutazioni comparate di avvicinamento o allontanamento del candidato rispetto all'essenza dei singoli indicatori.

Passaggio preliminare indispensabile al corretto e ottimale esercizio della valutazione è la piena, effettiva, completa e significativa raccolta di informazioni, è la conoscenza empirica formata secondo criteri che siano funzionali all'utilizzo di tali conoscenze per decidere in materia di nomina. Sarà proprio una leggibile e ragionata gestione della conoscenza che segnerà il raccordo fra il momento della valutazione e quello della nomina. Qui interviene la politica di attuazione del Testo Unico e, quindi, la capacità di governarne la messa in opera.

Vi è, infatti, necessità di dati e di informazioni attinenti alla professionalità dei candidati ai posti direttivi e semidirettivi così come di informazioni attinenti allo stato funzionale degli Uffici giudiziari, essendo il Testo Unico posto ad aprire un legame



fra nomina e tipo di ufficio. A tale riguardo fondamentale è la formazione sia dei capi ufficio, sia dei magistrati ordinari, sia dei componenti del Consiglio giudiziario, sia dei consiglieri del CSM, tutti coinvolti nella redazione dei documenti che sono portatori di conoscenza ai fini delle nomine, i quali tutti devono arrivare a condividere una cultura della valutazione, la consapevolezza che valutare significa scegliere quali dati e quali informazioni trasmettere, scegliere come analizzarli, scegliere a quali dare ordine di priorità, sapere che non esiste automatismo nella valutazione perché valutare significa assegnare "valore".

È proprio per questo che esiste nel momento in cui il Testo Unico è stato adottato una necessaria agenda che si apre per l'attività di formazione, che si deve esplicitare sia in una chiave centrale – quindi nello snodo di collaborazione istituzionale fra CSM e SSM – sia in una chiave decentrata – nelle sedi della formazione distrettuale, vicine alla realtà degli uffici.

Massimizzazione della significatività della conoscenza empirica portata all'attenzione del CSM ed effettivo utilizzo da parte del capo ufficio dei dati di contesto che possono essere valorizzati nei pareri sono condizioni quanto mai necessarie. Perché la norma si trasformi in una prassi istituzionale virtuosa, sostenibile e durevole è, pertanto, passaggio dirimente una valutazione comparata degli indicatori che a sua volta

presuppone una lettura corretta delle informazioni e una significativa messa in relazione di queste con i punti dettagliati e articolati del T.U.

In questo senso l'utilizzo di indicatori in chiave dinamica rappresenta forse il terreno di maggiore significatività dell'azione dell'organo di autogoverno nella sua funzione di nomina dei direttivi e dei semidirettivi. Gli indicatori infatti – se presi uno ad uno – non dettano né legittimano alcun automatismo e nessun indicatore in sé permette di decidere. Ciascun indicatore indica un aspetto che si ritiene cruciale, ma è nell'interdipendenza dei diversi aspetti attraverso i quali si determina la professionalità, nella lettura dinamica, comparata di essi che si esercita quell'azione di interpretazione, cognizione, valorizzazione, visione che è propria dell'organo di autogoverno.

In altri termini, siamo qui dinnanzi a un momento culturale nel quale oltre della capacità di gestire indicatori in *cluster* e in chiave comparata, dunque, dinamica abbiamo anche necessità di un'individuazione di quali sono gli aspetti della professionalità che incidono sugli altri, quali gli effetti di interdipendenza, quali i modelli e quali le condizioni necessarie di ciascuno di essi.

A tanto si affianca l'importanza dell'informazione. I cittadini devono potere comprendere che nell'arco di qualche anno la magistratura potrebbe avere vissuto una trasformazione radicale e devono potere leggere la politica di valutazione e l'orientamento empirico dell'organo di autogoverno.

Importante, peraltro, potrebbe essere l'istituzione di Gruppi di lavoro con professionalità esterne esperte di valutazione e metodologie quantitative e qualitative, che facciano da supporto al CSM e ai Consigli giudiziari per quanto riguarda l'utilizzo a sistema degli indicatori per permetterne il consolidamento, la standardizzazione e l'istituzionalizzazione.

Solo attraverso una formata, informata, corretta, prevedibile e leggibile *ex post* azione di attuazione del Testo Unico si legittimerà *ab extra* e *ab intra* l'operato del CSM e si giungerà all'accettazione delle decisioni dell'istituzione, alla rispondenza

con la realtà empirica, al reale funzionamento del sistema giustizia, al riconoscimento generalizzato da parte del cittadino e della società del CSM come un'istituzione che ascolta e riflette gli accadimenti del mondo della giustizia, all'allontanamento progressivo delle idee diffuse delle nomine quali espressioni di logiche correntizie e di gruppi di potere, alla visione generale e diffusa di queste come valorizzazione del migliore tra noi per quell'incarico.

E il "valore" si dovrebbe assegnare in via prioritaria e prevalente alla professionalità effettiva manifestata sul campo dell'esercizio delle funzioni giurisdizionali nel tempo e col tempo.

Il percorso deve essere per questo proteso al vaglio rigoroso, obiettivo delle qualità professionali dell'aspirante, dando il giusto risalto alla proficua esperienza giudiziaria che comporta un'idoneità specifica e, con essa, una maggiore legittimazione tra gli aspiranti in uno con l'avvio di una seria riflessione sugli incarichi fuori ruolo, la cui valenza non dovrebbe mai essere pari alla valenza che deriva dall'effettivo e continuo esercizio della funzione giurisdizionale.

Seguendo, infine, le direttrici segnalate, si ritiene che possa essere massima espressione e garanzia di rispetto dei principi costituzionali dell'autonomia e dell'indipendenza della magistratura, portato ultimo del processo vero di autoriforma di quest'ultima, della trasparenza delle scelte e delle decisioni, della democraticità e formazione partecipata di queste, della professionalità e dell'Etica che dalla prima non può andar disgiunta, esempio paradigmatico di quel che serve per il funzionamento del servizio Giustizia e per l'amministrazione di questa, espressione alta della dignità della funzione giudiziaria un modello di Dirigente che:

» nell'esercizio indipendente e imparziale della funzione e in un processo di maturazione da sempre avviato e destinato a concludersi mai abbia legittimato se stesso e nell'applicazione delle regole secondo criteri di ragione e con il coraggio nell'affrontare i mutamenti del diritto in

una società in continua evoluzione e la capacità di avvicinare il diritto alla giustizia abbia contribuito a restituire credibilità e legittimazione democratica all'esercizio della funzione giudiziaria;

» dall'esercizio onorevole delle funzioni si sia aspettato, per quanto riguarda il lavoro e la propria vita pubblica, ogni motivo di gratificazione;

» vanti patrimonio valoriale umano e sappia sempre coltivare (insieme alla responsabilità, alla saggezza, al coraggio e naturalmente alla giustizia) l'umiltà che implica il vero spirito di servizio e sola può evitare il pericolo di trasferire l'attiva generosità di impegno del singolo in una sorta di identificazione della propria persona e della propria affermazione con il bene comune;

» abbia il coraggio delle proprie decisioni e sia esercitato all'assunzione delle responsabilità e non tragga forza trincerandosi in soluzioni condivise e gestioni partecipate non sempre e in ogni momento praticabili;

» abbia compiuta formazione in ambito di ordinamento giudiziario e conoscenza puntuale della normazione anche secondaria e garantisca trasparenza nelle scelte ed effettività di contraddittorio, anche attraverso la tempestività e l'effettività vera delle comunicazioni, e motivazione adeguata di tutti i provvedimenti organizzativi;

» monitori senza soluzione di continuità la situazione concreta dell'Ufficio al fine di cogliere tempestivamente segnali di sofferenza del singolo magistrato e intervenire per evitare che questi segnali si trasformino in sofferenza conclamata stimolando e favorendo il dialogo e il confronto leali e costanti con i singoli, che con scrupolo si impegnano nell'esercizio delle funzioni, e ricorrendo ad atteggiamenti intransigenti solo nei confronti di coloro che dimostrino abulia, indifferenza, superficialità, sciattezza e trascuranza;

» eserciti controllo e garantisca equilibrio sostanziale nella distribuzione dei carichi;

» valuti in maniera rigorosa ed effettiva la professionalità dei magistrati, sulla quale esclusivamente si fonda la loro legittimazione,

e avverta forte il peso della responsabilità nel rendere valutazioni trasparenti in grado di tener conto sia della quantità sia della qualità del lavoro giudiziario e perfettamente aderenti alla capacità del singolo valutando e veramente espressive di questa;

» nello svolgimento dell'incarico manifesti imparzialità e distanza nell'essere e nell'apparire da ogni appartenenza correntizia e allontani ogni possibile interferenza, che non sia squisitamente ideale e culturale, tra quest'ultima e il primo;

» assicuri massima trasparenza, assoluta equidistanza e piena aderenza ai criteri e ai principi in materia nell'attribuzione ai colleghi delle deleghe organizzative, nella scelta dei coordinatori di fatto di settori o sezioni, nella scelta dei partecipi ai progetti affinché queste prerogative officiose

non sottendano oblique manovre strumentali alla formazione di carriere dei singoli, magari favorite da motivazioni di appartenenza correntizia;

» abbia l'autorevolezza, che solo può derivargli dalla riconosciuta capacità professionale e organizzativa, e in forza di questa sappia stimolare ed entusiasmare i singoli magistrati, allontanando da loro il pericolo della prigione culturale dell'impiegatismo e rinvigorendo in loro la passione e la spinta ideale, vere direttrici di marcia del percorso che conduce ai magistrati illuminati, con la forza dell'esempio, con la forza dell'imparzialità e della equanimità ed esaltando e valorizzando le specifiche attitudini;

» per l'eventuale conferma nell'incarico o per la nomina ad altro incarico egli tragga legittimazione dall'effettività dei risultati ottenuti, intesi prima singolarmente e, quindi, nella loro totalità e valutati con estremo rigore dall'Organo di autogoverno, e tragga validazione il suo operato anche dalla manifestata capacità di avere indotto nei singoli la volontà appassionata di permanenza in quell'Ufficio e al converso che l'esodo non fisiologico da questo, al netto delle difficoltà e dei particolari carichi lavorativi del contesto, rappresenti il sintomo leggibile e valutabile della sua cattiva Dirigenza;

» sappia gestire e risolvere i conflitti con determinazione, autorevolezza, pacatezza non disgiunte da rigore e fermezza;

» presti massima attenzione al rispetto dell'Etica e monitori con accanimento ogni condotta che ne opacizzi o pare ne opacizzi i principi, intervenendo con immediatezza e rigore e che prima ancora abbia fatto lui stesso dell'Etica connotato intrinseco della sua professionalità.



VALUTAZIONI DI PROFESSIONALITÀ DEI MAGISTRATI: LACUNE DEL SISTEMA E SOLUZIONI

Giovanni "Ciccio" Zaccaro

Giudice del Tribunale di Bari

UNA PREMessa

I magistrati italiani vivono in modo ambivalente il rapporto con il circuito dell'autogoverno: da una parte, la diffusa sensazione della sua inefficacia; dall'altra, il timore di qualsiasi intromissione nelle modalità di esercizio della giurisdizione.

Le valutazioni di professionalità sono la cartina di tornasole di tali sentimenti. Se è comune la consapevolezza che l'autogoverno non sia capace di individuare le mele marce, evidenziando le eventuali gravi lacune di professionalità, è pure diffusa l'avversione a qualsiasi strumento che renda effettiva la verifica della carriera dei singoli magistrati.

Eppure, la magistratura italiana potrebbe trovare un ulteriore argomento contro le sistematiche campagne di delegittimazione, proprio nella serena ma seria verifica della professionalità di ciascuno.

Vedremo quali sono le lacune dell'attuale sistema e le possibili soluzioni, sempre consapevoli che solo se l'autogoverno svolge bene i suoi compiti costituzionali, si possono prevenire i tentativi di



creare sistemi di controlli e verifiche dall'esterno, sicuro *vulnus* all'indipendenza e autonomia dei magistrati.

L'OGGETTO DEL PARERE

Il sistema disegnato dal legislatore e dalle circolari consiliari prevede valutazioni quadriennali, a partire dal decreto ministeriale di nomina e fino alla settima valutazione, ossia al ventottesimo anno di carriera. Già tale dato meriterebbe una riflessione, giacché non è l'anzianità di servizio che garantisce la migliore professionalità ed, anzi, la maggiore anzianità moltiplica le vocazioni ai posti direttivi e semidirettivi, per i quali le specifiche attitudini devono essere valutate, anche avendo una ricognizione completa e aggiornata della storia professionale del magistrato. Capita, invece, che i pareri attitudinali per gli uffici direttivi vengano dati nonostante non sia stata valutata la professionalità del candidato da molti anni.

La valutazione di professionalità deve fondarsi



sull'allegazione e la valutazione di dati di fatto e non può risolversi in un mero esercizio di stile. Secondo un fortunato slogan, i pareri devono

essere più oggettivi e con meno aggettivi.

Anche per raggiungere tale scopo, la valutazione deve riguardare fatti concreti e qualità specifiche del magistrato.

A tale fine si richiama la circolare sui Nuovi criteri per la valutazione di professionalità dei magistrati (Circolare n. 20691 – successivamente emendata con le deliberazioni dell'8.10.2007, 28.6.2011, 25.7.2012, 13.11.2013, 6.3.2014, 13.3.2014, 14.5.2014, 23.7.2014, 24.7.2014, 10.9.2014, 4.3.15 e 26.3.2015) facilmente rinvenibile in www.cosmag.it ed ora innanzi chiamata genericamente circolare.

In particolare, il giudizio deve riguardare i parametri dell'indipendenza, imparzialità ed equilibrio (unico per il quale, in assenza di elementi negativi, possa usarsi la formula "nulla da rilevare"); capacità; laboriosità; diligenza; impegno.

È importante premettere che il capo 2.7 della circolare ribadisce che «gli orientamenti politici, ideologici o religiosi del magistrato non possono costituire elementi rilevanti ai fini della valutazione di professionalità» e che «la valutazione di professionalità... non può riguardare l'attività di interpretazione di norme di diritto, né quella di valutazione del fatto e delle prove».

Tanto al fine di sgomberare il campo dalle frequenti polemiche circa il rischio che il momento della valutazione di professionalità possa servire a imporre modelli culturali di magistrato o addirittura a censurare l'attività giurisdizionale.

Ciascun parametro deve essere vagliato, verificando la sussistenza di alcuni indicatori dettagliatamente indicati al capo V della circolare sui criteri per la valutazione di professionalità, al quale si rimanda.

LE FONTI DI CONOSCENZA

La documentazione acquisibile e utilizzabile ai fini della valutazione di professionalità (le c.d. fonti di conoscenza) è elencata al capo VII ed è costituita da: rapporti dei dirigenti degli uffici che si sono succeduti nel quadriennio; segnalazioni pervenute

al Consiglio giudiziario o ai dirigenti degli uffici dal Consiglio dell'ordine degli avvocati competente per territorio; informazioni inserite nel fascicolo personale del magistrato; verbali di audizione del magistrato; verbali di seduta del Consiglio giudiziario; eventuali atti che si trovino nella fase pubblica di uno dei processi trattati dal magistrato in valutazione, acquisiti su specifica richiesta di un componente del Consiglio giudiziario; relazione del magistrato interessato illustrativa del lavoro svolto; informazioni esistenti presso la Prima Commissione del Consiglio Superiore della Magistratura; informazioni disponibili presso la Segreteria della Sezione Disciplinare del Consiglio Superiore della Magistratura; informazioni disponibili presso il Ministero della Giustizia e contenute nelle relazioni ispettive. È altresì consentita l'utilizzazione di ogni altro atto o documento che fornisca dati obiettivi e rilevanti relativi all'attività professionale e ai comportamenti incidenti sulla professionalità

del magistrato. Rilevano, poi, i provvedimenti e i verbali di udienza, estratti a campione fra quelli del quadriennio in valutazione secondo criteri generali e predeterminati, e quelli prodotti spontaneamente dal magistrato.

La comune esperienza insegna che la fonte principale di conoscenza (spesso l'unica) è rappresentata dal rapporto informativo del capo dell'ufficio e dai provvedimenti estratti a campione e quelli prodotti dal magistrato.

Tale circostanza rappresenta la maggiore criticità del sistema di valutazione perché, se il parere del Consiglio giudiziario deve limitarsi a prendere atto di quanto riportato dal capo dell'ufficio, ci si chiede quale senso abbia una procedura così lunga e faticosa, potendo a questo punto sostituirsi il parere del Consiglio con quello del capo dell'ufficio. Appare evidente il rischio di tale soluzione: si moltiplicherebbero le condotte di mera accondiscendenza alle pretese del dirigente



e si favorirebbe il conformismo giudiziario. Si creerebbe un ufficio tutto centrato sulla personalità del dirigente, con seri rischi per l'indipendenza interna del singolo magistrato (soprattutto, in uffici tendenzialmente gerarchizzati come quelli requirenti). Del resto, è molto frequente leggere rapporti informativi di stile, inutilmente elogiativi, privi di indicazioni reali sul lavoro del magistrato, redatti più per compiacere (o non dispiacere) il magistrato in valutazione. Ci si stupisce nel leggere di colleghi, la cui scarsa professionalità è nota, descritti come novelli Calamandrei ma potrebbe, addirittura, corrersi il rischio opposto di rapporti informativi "punitivi" per magistrati invisibili al dirigente o che si siano permessi di proporre osservazioni alle decisioni in materia tabellare.

Questo è uno dei punti sui quali l'ANM dovrebbe insistere per consentire la maturazione della magistratura italiana. Il rapporto informativo, e il successivo parere, sono fondamentali per descrivere la carriera di ogni magistrato e devono essere redatti prendendo posizione sui singoli parametri e indicatori elencati nella circolare, senza inutile aggettivazione e soprattutto riferendo fatti e dati concreti.

Pertanto deve essere accolta positivamente la decisione consiliare di raccogliere in una banca dati tutti i rapporti redatti dai Capi degli uffici, per valutarne, in sede di conferma quadriennale nell'incarico direttivo, la qualità e conformità alla circolare.

Ma spetta anche ai Consigli giudiziari evitare atteggiamenti corporativi o meramente burocratici. Si deve, dunque, rigettare la tentazione di copiare quasi integralmente il rapporto informativo e, soprattutto quando si abbia la percezione che sia stato omesso o ridimensionato qualcosa, esercitare i poteri istruttori. Infatti, ciascun consigliere, quando sia a conoscenza di particolari deficit di professionalità, può chiedere che siano acquisiti eventuali atti che si trovino nella fase pubblica di uno dei processi trattati dal magistrato in valutazione (per esempio). Qualora si sappia della pendenza di procedimenti di incompatibilità

ambientale o disciplinari, si possono assumere le informazioni esistenti presso la Prima Commissione del Consiglio Superiore della Magistratura o presso la Segreteria della Sezione Disciplinare del Consiglio Superiore della Magistratura e addirittura le informazioni disponibili presso il Ministero della Giustizia e contenute nelle relazioni ispettive.

Nonostante tali poteri istruttori di ufficio, spesso risulta ardua la valutazione di taluni indicatori.

Invero, fra gli indicatori del parametro della capacità vi è quello che impone di verificare "eventuali significative anomalie del rapporto esistente tra provvedimenti emessi o richiesti e provvedimenti non confermati o rigettati, in relazione all'esito delle successive fasi e gradi del procedimento". Spesso, l'indicatore è liquidato con la formula "Non risultano significative anomalie" proprio per la difficoltà di monitorare l'esito, nei gradi successivi, delle decisioni prese. C'è, comunque, il timore che la valutazione della percentuale di "riforma" nei gradi successivi possa trasformarsi in sindacato sull'interpretazione della norma o del fatto, come si è visto vietata in sede di valutazione di professionalità.

Difficile, se non ricorrendo acriticamente alla relazione del procuratore, è valutare l'indicatore proprio della valutazione del pubblico ministero e relativo alla "correttezza delle tecniche di indagine". Invero, nessun provvedimento consente di verificare tale dato e, in generale, la minore mole di provvedimenti redatti dai pubblici ministeri riduce ancora di più le fonti di conoscenza per la loro valutazione. Accade, dunque, per i magistrati della Procura, ancora di più, di affidarsi al solo rapporto informativo del dirigente, circostanza non tranquillizzante se si bada che proprio l'ufficio di Procura è tendenzialmente gerarchico.

Si può, dunque, ragionevolmente correre il rischio che i rapporti informativi premiano solo i sostituti "fedeli" al capo.

Nel parametro del merito, vi sono gli indicatori: "contributi forniti in camera di consiglio ed attitudine del magistrato ad organizzare il proprio lavoro". Tali indicatori possono essere valutati solo

nel caso di scrupolosi rapporti informativi. Sarebbe dunque opportuno, in sede di rapporto informativo, interrogare chi presiede i collegi ove è inserito il magistrato di valutazione. Difficile anche descrivere le capacità organizzative, tranne che da quanto risulta dalle statistiche e dai prospetti dei ritardi (che senza dubbio consentono di verificare la capacità di gestione del ruolo). Se si volesse effettivamente indagare tale capacità, si dovrebbe inevitabilmente cercare il contributo del personale di cancelleria, primo giudice della capacità organizzativa del magistrato, o ricorrere al giudizio dell'utenza.

Strettamente collegato al punto è quello del coinvolgimento degli avvocati nel procedimento di valutazione. Anche questo è tuttora un punto scottante nel dibattito associativo, affrontato troppo spesso con toni demagogici. Invero, già ora, come si è visto, l'ordine forense può segnalare al Consiglio fatti concreti che possano incidere sulla valutazione della professionalità. Si tratta di evenienza rara ma che non può fare sorgere timori infondati. Le segnalazioni devono riferirsi a fatti concreti e, comunque, giammai rileverebbero se interferissero con l'interpretazione di norme e fatti. Pare di dubbia utilità, invece, l'esame dei verbali di udienza, prodotti a campione. Invero, la lettura del mero verbale, senza conoscere il merito della causa, e i verbali che l'hanno preceduto e seguito (che invece permetterebbero di verificare il corso dell'intera controversia) assai poche informazioni reca sulla gestione dell'udienza, sul rispetto delle parti processuali, sulla continenza del magistrato.

Queste brevi considerazioni consentono di concludere che l'attuale sistema delle fonti di conoscenza non sempre consente un reale giudizio sulla professionalità del magistrato e che si deve insistere, anche in ambito associativo, per un allargamento delle fonti di conoscenza. È stato più volte proposto di ricorrere alle indicazioni degli Uffici giudiziari corrispondenti (quello della Procura per valutare i giudici, quello del Tribunale per valutare i pubblici ministeri) visto che nessuno meglio del collega dell'"ufficio di fronte" sa come lavoriamo e organizziamo il nostro lavoro. Tale soluzione è stata

avversata perché foriera di possibili inquinamenti della valutazione (in senso positivo o negativo) dovuti a motivi di colleganza, malanimo, ritorsione, competizione. Si tratta di pericoli da fronteggiare, sempre avendo presente che le segnalazioni devono avere per oggetto fatti concreti (ritardi in udienza, mancato rispetto dei termini), rispetto ai quali al magistrato in valutazione è sempre consentito fornire spiegazioni. La fase del giudizio (in relazione a tali fatti e a tutti gli altri emersi nel procedimento) rimarrebbe comunque affidata esclusivamente agli organi dell'autogoverno, all'esito della procedura garantita nei modi che si diranno nel prossimo paragrafo.

L'AUTORELAZIONE

Il procedimento di valutazione di professionalità non deve essere vissuto dal magistrato come un'indebita interferenza o un fastidio ma può essere, invece, l'occasione per verificare il lavoro svolto. Anche a tale fine, la circolare prevede la partecipazione attiva del magistrato in valutazione che: può (entro sette giorni) proporre osservazioni al rapporto informativo del capo dell'ufficio, precisando dati o fornendo informazioni necessarie per confutare eventuali rilievi negativi; chiedere di essere ascoltato dal Consiglio giudiziario anche con l'assistenza di un altro magistrato; depositare atti e memorie; proporre (entro dieci giorni dalla notifica) direttamente al CSM osservazioni al parere reso dal Consiglio giudiziario, produrre documenti e chiedere di essere ascoltato.

Il magistrato poi partecipa della sua valutazione esponendo, nella sua autorelazione, il lavoro del quadriennio. Anche questa non deve essere un'occasione da sprecare riferendo fatti inutili (perché esorbitano il quadriennio in valutazione) o mere valutazioni, che spesso si risolvano, desolatamente, in esibizioni di vanità.

Così come nel rapporto informativo, anche nell'autorelazione si devono allegare fatti concreti. È dunque opportuno che, nel corso del



quadriennio, il magistrato monitori l'andamento del suo ruolo, i tempi e le quantità di definizioni dei procedimenti, i ritardi e solleciti la cancelleria a estrarre e diffondere i rilevamenti statistici periodici e i prospetti dei ritardi. Tanto per poter appuntare i motivi che possano giustificare cali di produttività o ritardi: condizioni di salute, controversie particolarmente complesse, supplenze o coassegnazioni, imprevedibili picchi di sopravvenienze, difficoltà organizzative o scoperture di organico della sezione o dell'ufficio. Tale ricognizione sarà utile quando, in sede di autorelazione, si potranno rendere le dovute spiegazioni, senza dubbio vagliate dal Consiglio giudiziario con grande attenzione, soprattutto se idonee a giustificare quello che emerge dai meri dati statistici. Tale accorgimento rileva soprattutto per giustificare eventuali ritardi. A tale proposito, si ricorda che il capo dell'ufficio, nel rapporto informativo, deve segnalare i ritardi nel deposito dei provvedimenti, in quanto indicatore del parametro della diligenza. Appare, sul punto, fondamentale la deliberazione del CSM del 13.11.2013 che, quanto alla valutazione dell'indicatore dei ritardi, ha aggiunto il criterio della comparazione con gli altri magistrati dell'ufficio o della sezione (desumibile dal prospetto dei ritardi allegato al rapporto per la valutazione), delle cause che hanno determinato eventuali ritardi e dei provvedimenti organizzativi eventualmente adottati. Tali elementi devono anche essere contenuti nella relazione del dirigente e, soprattutto se non vi siano, devono essere allegati dal magistrato in valutazione, anche in sede di osservazioni al rapporto informativo. Invero, solo attraverso tali dati, i ritardi individuali possono essere interpretati correttamente e ritenuti ininfluenti, ai fini della valutazione di professionalità, non solo se numericamente insignificanti ma anche se dovuti a deficit organizzativi dell'ufficio. Tanto perché la questione del ritardo nel deposito dei provvedimenti non deve mai essere affrontata come problema del singolo magistrato, ma come

questione dell'ufficio, della quale il dirigente si deve fare carico con un attento monitoraggio e adottando le migliori soluzioni organizzative. Nell'autorelazione si potrà descrivere il proprio metodo di lavoro e di gestione del ruolo, in modo da offrire al Consiglio giudiziario una chiave di lettura per gli andamenti statistici ma anche da palesare capacità organizzative. Si devono allegare le esperienze didattiche, come docente o come discente, soprattutto ora che nel fascicolo personale su www.cosmag.it non sono più automaticamente riportati tutti i corsi ai quali si è partecipato (che invece i magistrati possono recuperare agevolmente dal sito della Scuola). Appare opportuno anche raccogliere i verbali delle riunioni previste dall'ordinamento giudiziario per la discussione e l'approfondimento delle innovazioni legislative nonché per la conoscenza e l'evoluzione della giurisprudenza, al fine di allegarli (qualora rilevanti) all'autorelazione quale indice di diligenza e di impegno.



LE INTERFERENZE FRA VALUTAZIONE DI PROFESSIONALITÀ E PROCEDIMENTO DISCIPLINARE

I due procedimenti, l'uno amministrativo, l'altro giurisdizionale, sono reciprocamente autonomi, come affermato nella giurisprudenza amministrativa e nella normazione consiliare. Questa reciproca autonomia si esplica sia sul piano della procedura che su quello della decisione di merito.

Invero, non vi è alcun obbligo da parte del Consiglio di sospendere la procedura di valutazione della professionalità in attesa che si definisca l'eventuale procedimento disciplinare. La circolare

prevede la sospensione obbligatoria della procedura valutativa in pendenza di procedimento disciplinare solo allorché il magistrato risulti sospeso dalle funzioni e dallo stipendio ai sensi degli artt. 21 e 22 del dlgs. n. 109/2006.

In tutti gli altri casi la decisione circa la sospensione della procedura di valutazione è demandata alla IV Commissione, la quale dovrà valutare se «l'accertamento del fatto oggetto del procedimento disciplinare incida sulla definizione della procedura di valutazione della professionalità». Insomma,

in sede di valutazione, non si dovrà esaminare il merito del fatto contestato in sede disciplinare, ma si dovrà invece limitarsi a un giudizio prognostico, chiedendosi se, nell'ipotesi che il fatto venisse ritenuto sussistente in sede

disciplinare, esso sarebbe tale da comportare un giudizio non positivo o negativo di professionalità. Solo in caso di risposta positiva, il procedimento di valutazione deve essere sospeso in attesa della definizione del procedimento disciplinare. Se la risposta fosse invece negativa, i due procedimenti possono tranquillamente procedere in parallelo.

Sul piano sostanziale, l'autonomia tra i due procedimenti esclude qualsiasi rigido automatismo tra l'eventuale condanna disciplinare e l'esito della valutazione di professionalità. Il che vale, però, anche in senso opposto perché le sentenze di assoluzione o proscioglimento dalla contestazione di un illecito disciplinare, salvo che venga esclusa la sussistenza del fatto materiale, possono concorrere a un giudizio di professionalità negativo.

Invero il giudicato disciplinare, sia di condanna sia di assoluzione, preclude solo la possibilità di rivalutare la verità storica delle condotte oggetto di giudizio, la riferibilità di esse all'incolpato, la qualificazione o l'esclusione della qualificazione di esse come illeciti disciplinari ma preclude non di utilizzare le sue risultanze in sede di valutazioni di professionalità (come espressamente indicato nella circolare in relazione alle fonti di conoscenza). Del resto, la valutazione di professionalità riguarda l'attività svolta nel quadriennio e quindi è corretto verificare se il fatto, sia pure accertato disciplinarmente, sia tale da incidere negativamente sull'intero periodo in valutazione o sia, seppure rilevante come illecito, eccezionale ed episodico.



LA PROPOSTA DI RIFORMA DELLA LEGGE ELETTORALE DEL CSM SECONDO LA COMMISSIONE SCOTTI

TANTO RUMORE PER NULLA

Giuseppe Marra

Componente del Comitato Direttivo Centrale

Come è noto il Ministro della Giustizia lo scorso anno ha istituito una "Commissione ministeriale per le modifiche alla costituzione ed al funzionamento del Consiglio Superiore della Magistratura" presieduta da Luigi Scotti, ex magistrato ed ex Ministro della Giustizia, che ha concluso i suoi lavori nella primavera del 2016 con la stesura di un'articolata Relazione.

Tra i temi affrontati dalla suddetta Commissione vi era anche quello relativo alla riforma del sistema elettorale del CSM, che attualmente, a seguito della legge n.44/2002 (che ha modificato la l. n.195/1958 e le sue



successive modificazioni), prevede l'elezione di 16 magistrati (2 di legittimità, 4 pubblici ministeri e 10 giudici) eletti con un sistema maggioritario puro su base nazionale, che consente a tutti i magistrati in servizio (salvo alcune limitate eccezioni) di potersi candidare, anche a prescindere dalla designazione da parte dei gruppi associativi dell'ANM.

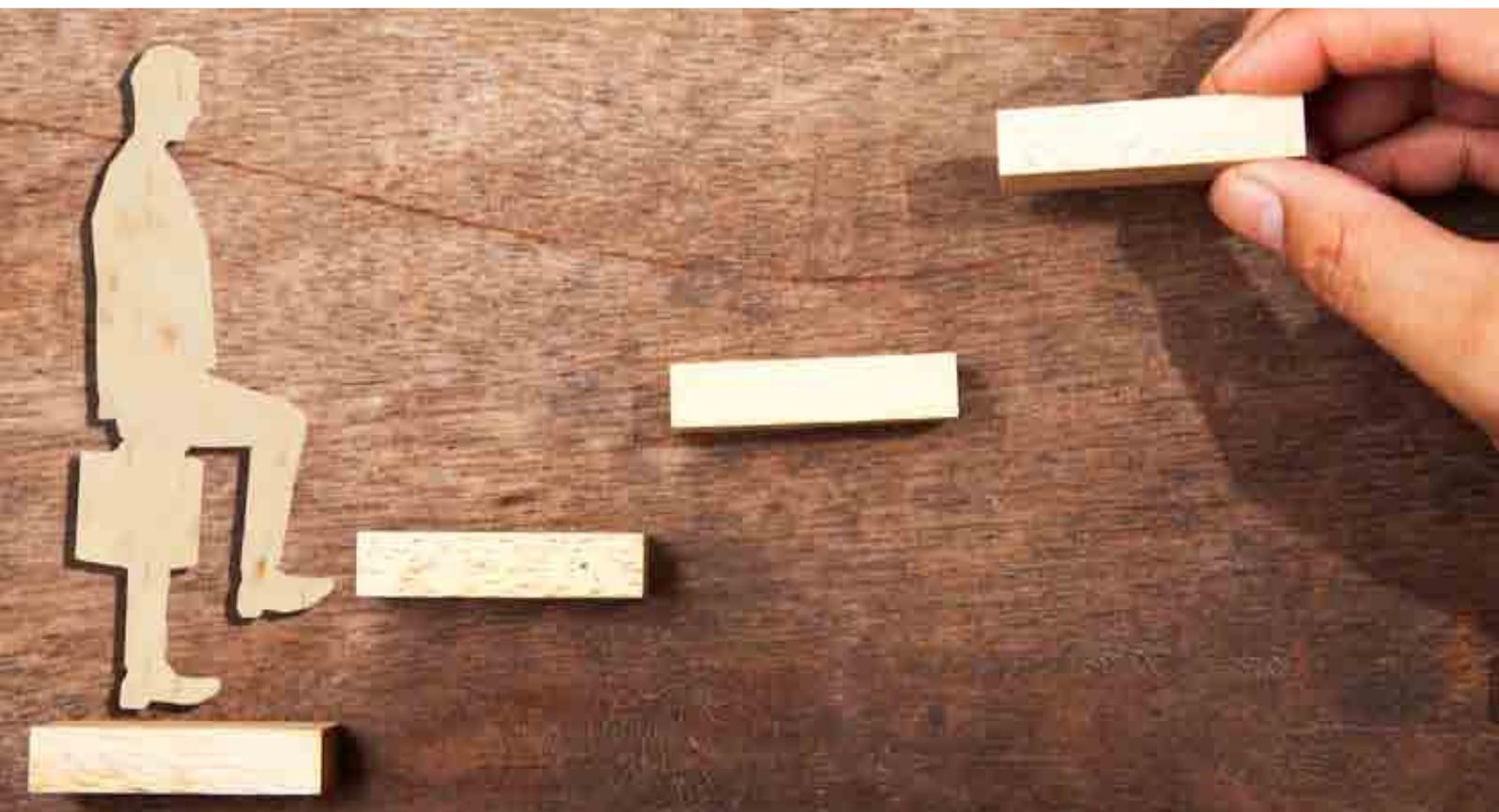
Tale sistema fu pensato al dichiarato scopo di ridurre l'influenza delle cosiddette correnti nella fase elettorale e poi nel funzionamento del CSM, tant'è che fu eliminato il voto con sistema proporzionale per liste contrapposte in vigore fino a quel momento.

A distanza di quasi 15 anni, a detta di tutti, il sistema elettorale in vigore, non solo non ha raggiunto neppure in parte l'obiettivo che si era prefissato, ma ha per certi versi rafforzato il potere di influenzare in maniera determinante l'esito elettorale da parte dei gruppi associativi.

Infatti seppure è vero che ciascun magistrato si può candidare a prescindere dall'appartenenza a una corrente della magistratura, è al pari vero ed evidente che soltanto coloro che possono godere del sostegno e dell'organizzazione di un gruppo (che

in precedenza l'ha selezionato tra i propri aderenti) potranno avere delle *chances* di essere eletti. Solo questi ultimi potranno di fatto fare campagna elettorale o comunque essere presentati fuori dal territorio dove esercitano le funzioni giudiziarie, avvalendosi di una rete di supporto in ogni dove, fatta di colleghi pronti a organizzare la cena o l'incontro elettorale, o comunque a chiedere i voti per loro, e ciò in ragione soprattutto dell'appartenenza allo stesso gruppo. Chi è fuori da questo "giro" in pratica non ha alcuna possibilità di poter sperare di prendere tanti voti fuori dalla sede dove lavora ed è conosciuto; infatti di candidati "indipendenti" in 15 anni se ne sono visti pochissimi e nessuno è mai stato eletto.

Il sistema elettorale in vigore ha rafforzato quindi il potere delle correnti, creando perciò un meccanismo in cui per essere eletti al CSM è necessario avere un *cursus honorum* all'interno dei singoli gruppi associativi, i cui vertici provvedono di regola alla preselezione dei candidati (solo nell'ultima elezione del 2014 si sono sperimentate le primarie organizzate dall'ANM, con risultati deludenti per varie ragioni, tra cui in particolare il numero molto



ridotto di candidati).

Il Ministro prima e la Commissione Scotti poi avevano anch'essi ben chiara la negatività di un simile sistema elettorale.

Infatti la Relazione ha in primo luogo sottolineato: «... l'esigenza che il sistema adottabile risponda ad alcuni requisiti essenziali, e cioè: che si ispiri al principio della parità di genere; che risulti nettamente diverso dal sistema vigente sul quale – come si è detto – le critiche sono state pressoché unanimi; che garantisca la possibilità di scelta tra un'ampia platea di aspiranti ai quali sia dato proporsi come candidati a prescindere dalla designazione di gruppi associativi; che renda riconoscibile e manifesto il progetto di giurisdizione che i candidati intendono presentare. Coerentemente a tale esigenza è sembrato a tutti necessario che la distribuzione dei magistrati tenga conto della diversa consistenza numerica di ciascuna categoria, adottando perciò il rapporto "due + quattro + dieci"; che le candidature siano presentabili soltanto nel collegio ove il magistrato esercita l'attività giudiziaria; che l'eventuale molteplicità di collegi debba corrispondere al numero di magistrati da eleggere per categorie e debba assicurare contiguità territoriale nonché una tendenziale parità numerica del corpo elettorale in ciascun collegio, col divieto di inserire nel medesimo collegio non più di uno dei distretti più numerosi....».

Ha quindi affermato che «...è certamente necessario analizzare i possibili sistemi elettorali e scegliere quello che garantisca un'ampia platea di candidature, una pluralità di idee e di culture prospettate dai candidati, la piena autonomia sia del corpo elettorale sia degli eletti chiamati ad esercitare le funzioni consiliari; è necessario perciò circoscrivere eccessive interferenze di gruppi organizzati ed escludere la possibilità di un vincolo di mandato riguardante gli eletti. Pur nella consapevolezza che le formule elettorali non possono di per sé sole evitare distorsioni o forzature nell'organizzazione del consenso ma che molto dipenda dal senso di responsabilità e di autonoma determinazione del corpo elettorale la commissione



ha preso in considerazione i meccanismi elettorali più rispondenti agli obiettivi prefissati».

In primo luogo la Commissione ha espresso in maniera netta una valutazione negativa sul sistema del c.d. sorteggio, che avrebbe alla base il sorteggio di un numero abbastanza ampio di candidabili e una successiva elezione tra i sorteggiati (che hanno dato la disponibilità a essere eletti), sia per i dubbi di costituzionalità che tale sistema porta con sé, sia perché esso di fatto nega la rappresentatività delle diverse "anime" della magistratura affidando alla sorte la composizione dell'organo di autotutela¹. Sono stati poi esaminati e valutati i vari sistemi elettorali in astratto proponibili, tra cui quello proporzionale a turno unico con liste concorrenti, quello maggioritario a doppio turno, quello con collegi nazionali a voto trasferibile e infine un sistema articolato su un primo turno con collegi locali senza liste e su un secondo turno per collegi nazionali ma con liste concorrenti.

La Commissione si è soffermata a lungo su quest'ultimo sistema con caratteristiche di novità rispetto a quelli in vigore nel corso del tempo, sia perché, a suo avviso, «...sembra soddisfare più degli altri le esigenze enunciate nella premessa, e cioè appunto di favorire la parità di genere, di garantire la possibilità di scelta tra una platea ampia di aspiranti

¹ Per un giudizio favorevole invece sul sistema del sorteggio dei candidabili si veda in particolare: S. Mazzamuto, Per una riforma del sistema elettorale del Consiglio Superiore della Magistratura e della Sezione Disciplinare, in Giustizia Insieme, 2011.



ai quali sia possibile proporsi a prescindere dalla designazione di gruppi associativi consolidati». Si tratta di un sistema con una prima fase di tipo maggioritario per collegi territoriali e una seconda fase di tipo proporzionale per collegio nazionale con liste concorrenti. I collegi territoriali sono determinati in rapporto alla consistenza dell'intero corpo elettorale e a quelle delle singole categorie di magistrati: cioè quattro per la categoria requirente e dieci per quella giudicante mentre il collegio rimane unico per la categoria di legittimità. Alla prima fase possono liberamente partecipare magistrati che si candidino secondo la categoria di appartenenza, nel collegio ove esercitano l'attività giudiziaria, su presentazione di un certo numero di colleghi del medesimo collegio. Nella prima fase ciascun elettore riceve tre schede ed esprime il voto per il candidato di ciascuna categoria; può esprimere un secondo voto per un candidato di genere diverso che risulti dalle candidature ammesse. Alla seconda fase è ammesso un numero di candidati pari al quadruplo dei magistrati da eleggere per ogni categoria, i quali abbiano ottenuto il maggior numero di voti calcolato in senso decrescente sino all'anzidetto quadruplo; vale a dire otto per la legittimità, sedici per la requirente e quaranta per la giudicante. Qualora non si sia realizzata la parità di genere tra i candidati selezionati, si aggiungono altri candidati del genere meno rappresentato i quali abbiano conseguito il più elevato numero di voti tra i non ammessi al secondo turno. Si legge nella proposta della Commissione che:

«Sul piano della tecnica elettorale la prima fase realizza un sistema maggioritario che offre un ampio ventaglio di selezionati. La seconda fase, attraverso il voto di lista con la conseguente applicazione del quoziente elettorale e con il voto di preferenza, realizza un sistema proporzionale; si prevede la possibilità di una sola o di una duplice preferenza a favore di candidati della stessa lista o anche a favore di candidato di altra lista purché di genere diverso in entrambi i casi».

La maggioranza della Commissione si è espressa favorevolmente all'adozione di un siffatto sistema elettorale, e ciò per vari motivi che sono così elencati: «...tutela appieno la parità di genere e lascia ampio spazio a candidature che si propongono liberamente, in modo che in prima battuta possano confrontarsi capacità, idoneità, caratterizzazioni professionali e culturali, personalità ed esperienze anche al di fuori del reticolo di gruppi e di vincoli associativi, con analoga possibilità di valutazione e di scelta per l'elettore. Recupera in seconda battuta, attraverso le liste, la condivisione di linee ideologiche e culturali concernenti il governo dell'ordine giudiziario in piena autonomia e indipendenza, la necessità di una rigorosa professionalità per riorganizzare il servizio di giustizia in modo adeguato alla domanda dei cittadini, cioè tende a recuperare la parte migliore delle logiche associative. Nel contempo questo sistema ha la possibilità di ridurre notevolmente l'incidenza di vincoli verso gruppi organizzati sia attraverso la legittimazione da un primo turno con candidature spontanee sia nel secondo turno attraverso *panachage* e *splitting* in sede di votazione finale. Evita, infine, la preoccupazione che un sistema esclusivamente maggioritario dia forza pressoché esclusiva a un solo gruppo organizzato rendendo pressoché impossibile quelle diversità propositive, quel confronto, quella dialettica di variegate esperienze professionali e culturali che, integrandosi con altrettante esperienze della componente non togata, sono indispensabili ai fini di un corretto governo della magistratura». La Relazione della Commissione Scotti è stata poi trasmessa dal Ministro al CSM, il quale ha deliberato

in data 7 settembre 2016 una "Risoluzione sulla relazione della Commissione ministeriale per le modifiche alla costituzione ed al funzionamento del Consiglio Superiore della Magistratura".

Con riguardo nello specifico alla modifica del sistema elettorale, il CSM ha espresso un parere interlocutorio, nel quale in premessa si può leggere che: «... si esprime pieno favore per le possibili soluzioni prospettate le quali muovono dalla finalità di esaltare quei meccanismi elettorali tesi a dar voce effettiva sia sotto il profilo attivo che passivo ai singoli componenti dell'elettorato magistratuale», per poi suggerire con poche battute (come era prevedibile, dato che i consiglieri sono stati eletti con quel sistema tanto deprecato dalla Commissione) un diverso meccanismo elettorale, ossia «...quello del voto singolo trasferibile: in collegi plurinominali si presentano liste – con alternanza di genere – e l'elettore può indicare in ordine decrescente di preferenze i vari candidati, dando così rilievo sia al progetto di giurisdizione preferito, sia ai candidati di altre liste premiati per qualità personali», soluzione che la Commissione Scotti non aveva avuto la possibilità di approfondire perché proposta da un componente subentrato solo in un secondo momento. Il CSM laconicamente conclude affermando: «Ciò che resta in ogni caso rilevante è l'etica ed il senso istituzionale dei componenti, in uno alla scrupolosa applicazione di regole decisionali adeguate, aspetti questi già da tempo all'attenzione vigile del CSM», quasi a voler parlare d'altro.

Ad avviso di chi scrive la proposta conclusiva fatta dalla Commissione ministeriale presieduta da Luigi Scotti non appare però utile a risolvere i problemi denunciati in premessa, ossia l'influenza determinante delle cosiddette correnti nell'elezione dei componenti togati del CSM. Infatti il sistema elettorale indicato, caratterizzato di per sé da una certa farraginosità, non riduce affatto il ruolo dei gruppi organizzati nell'incidere nel momento elettorale per le ragioni di seguito esposte.

In primo luogo quella che viene prevista come la prima fase da svolgersi con un sistema

maggioritario per collegi territoriali, al fine espresso di consentire anche le candidature di magistrati "indipendenti" ossia scollegati da appartenenze a gruppi associativi, in realtà non è in grado di assicurare il raggiungimento dello scopo prefissato. La ragione è molto semplice: i collegi elettorali predisposti su base territoriale (quindi non più il collegio unico nazionale) sono numericamente troppo esigui. Infatti, essi, si legge, «...sono determinati in rapporto alla consistenza dell'intero corpo elettorale ed a quelle delle singole categorie di magistrati cioè: quattro per la categoria requirente e dieci per quella giudicante mentre il collegio rimane unico per la categoria di legittimità». Anche i dieci collegi per la categoria giudicante comprenderanno di regola più distretti giudiziari. Per questa ragione il candidato cosiddetto "indipendente" non avrà di fatto alcuna possibilità concreta (salvo eccezioni) di essere eletto senza l'appoggio determinante di un gruppo organizzato, in quanto fuori dal suo territorio, dove può essere conosciuto ed apprezzato trasversalmente, egli diventerà anonimo. I candidati invece aderenti ai gruppi organizzati invece avranno in ogni territorio dell'ampio collegio elettorale l'appoggio della corrente di riferimento. In sostanza una sfida ad armi impari.

Si ripropone quindi, seppure in misura ridotta territorialmente, la distorsione propria del sistema elettorale introdotto dalla legge n.44/2002, che, come sopra detto, aveva immaginato di risolvere il problema dell'influenza delle correnti organizzate nelle elezioni semplicemente eliminando il voto di lista, introducendo il sistema maggioritario puro con collegio unico nazionale.

In ogni caso se anche immaginassimo che il candidato cosiddetto "indipendente" riesca a superare la prima fase elettorale, egli sarà poi costretto ad "imparentarsi" forzatamente con qualche gruppo organizzato al fine di essere inserito all'interno di una lista, unico modo previsto per partecipare al voto finale con un sistema proporzionale su base nazionale per liste contrapposte (seppur ipotizzando il possibile correttivo di poter esprimere una seconda

preferenza per un candidato di altra lista con il sistema del *panachage*).

Verrebbe subito da dire "Molto rumore per nulla". L'obiettivo prefissato dalla Commissione Scotti, ossia offrire «un sistema elettorale che garantisca la possibilità di scelta tra un'ampia platea di aspiranti ai quali sia dato proporsi come candidati a prescindere dalla designazione dei gruppi associativi», non sembra avere serie possibilità di essere raggiunto.

E allora?

In verità la Commissione ministeriale non ha avuto il coraggio di affrontare fino in fondo la questione centrale del rapporto candidato/elettore, vale a dire realizzare un sistema elettorale che davvero possa consentire al singolo magistrato, anche a quello che non ha mai svolto attività associativa, di candidarsi senza l'appoggio di alcun gruppo organizzato, con la concreta possibilità di essere eletto, in ragione della sola stima professionale e

personale di cui gode tra i colleghi. Quali colleghi possono votare un simile candidato? Solo quelli che l'hanno conosciuto nelle aule di giustizia e nei convegni o dibattiti nell'ambito di un determinato territorio dove il candidato ha esercitato le funzioni, che potrebbe immaginarsi di dimensioni distrettuali (o al massimo due Distretti piccoli accorpati).

L'unico modo per invogliare e rafforzare questo tipo di candidature e di conseguenza ridurre al minimo l'influenza dei gruppi organizzati è quello di predisporre dei collegi elettorali quanto più possibile ristretti territorialmente, dove l'attrattiva della candidatura "indipendente" di prestigio può avere concrete possibilità di prevalere sulla forza organizzata della candidatura di corrente. Il passaggio necessario è però quello di ampliare il numero dei componenti togati del CSM, riportarlo almeno al numero di 20 previsto dalla legge n.695/1975 (prima di essere ridotto a 16 dalla sciagurata riforma del 2002), in modo da avere un numero più consistente di collegi elettorali con dimensioni territoriali più ridotte. Inoltre allo scopo di cui sopra si dovrebbe eliminare la distinzione tra le categorie giudicanti/requirenti, introdotta sempre nel 2002, e riportare, attualizzandola, la distinzione tra le categorie di magistrato di tribunale, di appello e di cassazione, come prevista in precedenza.

In definitiva si potrebbero formare ben 18 collegi di merito da distribuire a livello più o meno distrettuale (accorpendo in qualche caso due distretti piccoli e contigui, es. quello di L'Aquila con quello di Campobasso, quello di Catanzaro con quello di Reggio Calabria), e riservare 2 collegi per i magistrati in servizio presso la Cassazione e la Procura generale².

2 Questa è peraltro la proposta presentata al Ministro della Giustizia dal gruppo Autonomia&Indipendenza, nel corso del convegno "I valori della Magistratura e il valore della Giustizia: prospettive di riforme efficaci e condivise" tenutosi a Roma in data 25 settembre 2016, sulla base delle analoghe considerazioni fatte già da tempo dal Procuratore Marcello Maddalena.



Va subito ricordato che il numero dei componenti del CSM è fissato dalla legge ordinaria, in quanto l'art. 104 della Cost. vincola il legislatore solo a mantenere la proporzione tra gli eletti nella misura di due terzi per i togati e un terzo per i laici, nonché a distinguere gli eleggibili per categorie (senza però alcun riferimento alla distinzione giudicanti/requirenti). Quindi si può affermare che una modifica nel senso da noi auspicato non presenta particolari difficoltà non essendo necessario modificare la Costituzione.

Le obiezioni che potrebbero essere fatte a una simile proposta sono essenzialmente due:

non è ipotizzabile in questa fase storica di perdurante crisi socio-economica ampliare il numero dei componenti del CSM perché ciò comporterebbe un

inevitabile aumento dei costi dell'Organo, a fronte dell'esigenza politica generale di ridurre sempre di più le spese degli apparati per esigenze di bilancio e di immagine; l'elezione di componenti su base territoriale avrebbe l'effetto collaterale negativo di spingere i singoli consiglieri a essere portatori di interessi localistici, difficilmente conciliabili con le funzioni proprie del CSM destinato a perseguire interessi generali di buona amministrazione e di tutela dell'indipendenza e autonomia della magistratura.

Ad avviso di chi scrive si tratta di obiezioni facilmente superabili.

In primo luogo l'esigenza di aumentare, anche significativamente, il numero dei componenti il Consiglio Superiore è avvertita da molti, perché



sono sotto gli occhi di tutti i notevoli ritardi che affliggono il CSM nelle sue decisioni, anche quelle di minor difficoltà o valenza politica. E ciò è in gran parte conseguenza del consistente ampliamento di compiti che la riforma dell'ordinamento giudiziario del 2006/2007 ha introdotto (si pensi alla valutazione di professionalità ogni quattro anni per gran parte dei magistrati, alla temporaneità delle funzioni tabellari, alla proroga e scadenza degli incarichi direttivi e semidirettivi, a tutta l'attività riguardante la magistratura onoraria). La riduzione dei componenti agli attuali 24 eletti fatta dalla l. n.44/2002 (di cui 16 togati), non era ovviamente coordinata con il successivo (di pochi anni) ampliamento dei compiti affidati al CSM, che vive ormai in una situazione di permanente ingolfamento, con ricadute non

indifferenti sull'attività giudiziaria (si pensi ad esempio agli uffici che rimangono senza il dirigente per moltissimi mesi). La remora consistente nel rischio di aumentare i costi dell'apparato è poi certamente un falso problema. È sufficiente a tal fine proporre che i componenti togati eletti al CSM non percepiscano più ulteriori indennità, oltre allo stipendio di propria spettanza e al rimborso delle spese vive per la permanenza a Roma, eliminando al contempo i consistenti privilegi economici della componente laica retaggio di epoche precedenti. Quanto poi alla questione più delicata del rischio di territorializzazione della rappresentanza consiliare, è facile osservare da un lato che gli interessi locali eventualmente promossi dal singolo consigliere difficilmente potrebbero essere imposti a un organo

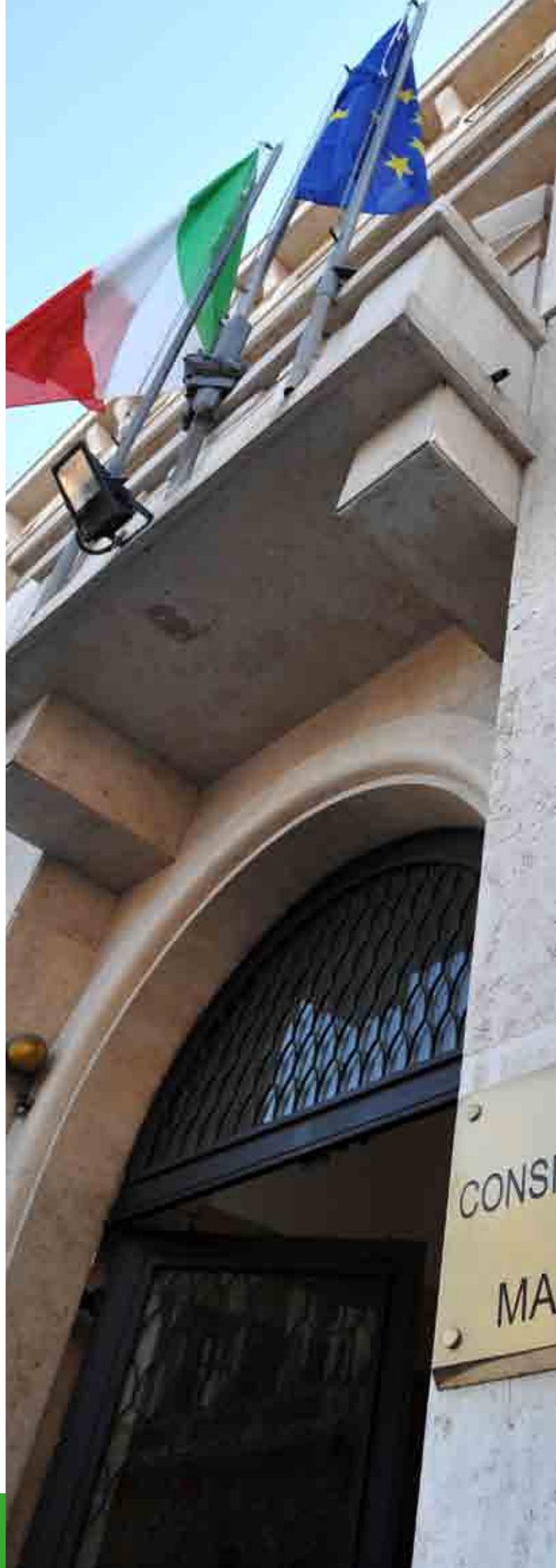


collegiale di ampia composizione come il CSM, e dall'altro che le questioni di carattere generale non sono di regola condizionate da interessi di tipo territoriale (es. le Circolari e le Risoluzioni). Inoltre si supererebbe l'attuale super rappresentanza dei Distretti grandi come Roma, Napoli, Milano che, in ragione del sistema elettorale maggioritario puro, vedono sempre eletti numerosi magistrati in servizio negli uffici di quel distretto a discapito di altri distretti più piccoli che quasi mai riescono ad "avere" un consigliere del proprio territorio, creando un'evidente distorsione nei casi in cui invece possano esistere inevitabilmente degli interessi di tipo locale (es. nell'assegnazione dei m.o.t.).

In conclusione si può affermare che è apprezzabile il tentativo del Ministro della Giustizia di affrontare anche il problema centrale del CSM, vale a dire la necessaria modifica del sistema elettorale, la cui negatività è avvertita da tutti anche fuori dalla magistratura³.

Vi è poi piena condivisione sull'analisi fatta dalla Commissione Scotti circa i limiti del sistema elettorale attuale e sugli obiettivi in astratto da perseguire, nonché il giudizio complessivamente negativo in ordine a un sistema elettorale fondato sul sorteggio dei candidabili, che potrebbe mettere a rischio la natura stessa del CSM quale organo deputato a difendere l'indipendenza e l'autonomia della magistratura e non solo a curare le carriere dei magistrati, pur riconoscendo che l'introduzione del sorteggio effettivamente reciderebbe in una prima fase il legame perverso con le correnti che noi oggi denunciavamo a chiare lettere.

³ Si veda G. SCARSELLI, Dieci anni di riforme dell'ordinamento giudiziario - Il Consiglio Superiore della Magistratura, in Foro It., 2016, fasc. n.6, IV, pag. 165 e ss., il quale, al fine di sottrarre il CSM dall'influenza delle correnti della magistratura e dal peso della politica, propone riforme molto più radicali, come il sorteggio puro dei componenti togati, sulla falsa riga di quanto avviene per formare la commissione per l'attribuzione dell'abilitazione scientifica nazionale (i c.d. concorsi a cattedre) ai sensi dell'art.6, legge n.240/2010. Anche SCARSELLI giudica insignificanti in ordine alle finalità perseguite le modifiche proposte dalla Commissione Scotti.



Purtroppo non si concorda con la proposta conclusiva fatta dalla Commissione perché, come detto più volte, essa appare del tutto inidonea a ridurre l'influenza determinante delle correnti nelle elezioni.

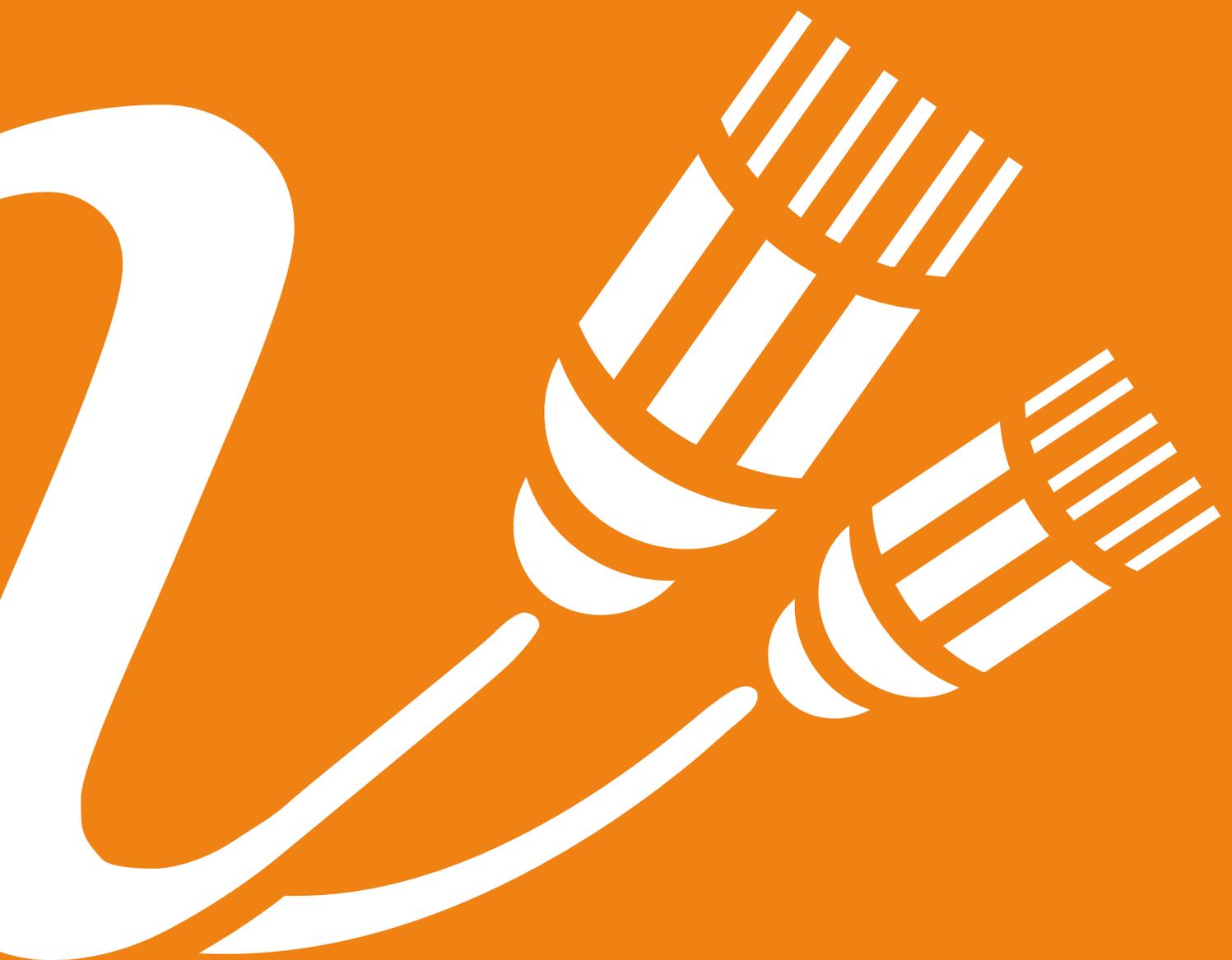
Certamente si è consapevoli che nessun meccanismo elettorale sarà mai perfetto, né si riuscirà a eliminare completamente (se non con il sorteggio puro) il legame tra gli eletti e i gruppi associativi di rispettiva appartenenza.

Sarebbe però molto importante ridurre in maniera significativa l'influenza delle c.d. correnti nel far eleggere i candidati designati dalle stesse (anche se poco stimati negli uffici dove lavorano), consentendo a singoli magistrati molto apprezzati e stimati di candidarsi senza aderire a nessuna corrente e senza chiedere di essere inserito in alcuna lista elettorale gestita dai gruppi, e al contempo senza pretendere che essi possano fare campagna elettorale su tutto il territorio nazionale senza avere una struttura organizzata alle spalle, come invece ha immaginato utopicamente la riforma fatta nel 2002.

Si è consapevoli che la suddetta proposta non troverà grandi consensi nei gruppi associativi dell'ANM, in genere poco propensi a cambiare davvero le cose con il rischio di perdere quote di potere all'interno del sistema di autogoverno, anche se ormai sono tanti i magistrati che sono consapevoli della crisi profonda di autorevolezza e di credibilità dell'organo di autogoverno, e anche la Politica in generale a parole vorrebbe recidere il legame tra correnti e CSM, senza però mai proporre soluzioni veramente ponderate ed efficaci, operando in modo tecnicamente non adeguato ai fini proposti, se non francamente in modo improvvisato (come fu fatto nel 2002). Va invece rilevato come questa proposta sia quella maggiormente in grado di raggiungere i fini che ci si prefigge.

Solo così, si pensa, sarà forse possibile assicurare al CSM maggior autorevolezza e credibilità, sempre più necessarie oggi per svolgere il difficile compito di tutelare sotto ogni profilo la dignità dei magistrati e l'indipendenza della magistratura.





PENALE



LA CURA LUDOVICO

QUANDO IL MOLTO GENERA IL POCO

Vincenzo Muscatello

Professore titolare dell'Università di Bari

Un rapido sguardo alla produzione legislativa dell'attuale legislatura aiuta a comprendere i temi dell'agenda politica in materia di diritto e giustizia. Per restare al solo aspetto penale, l'impegno del XVII Legislatore è stato particolarmente intenso e ha seguito due direttrici fondamentali. Una di tipo, per così dire, espansiva, un'altra caratterizzata invece da esigenze di segno riduttivo.

Ispirata da un sostanzioso ampliamento della pervasività punitiva, l'incremento delle fattispecie ha conosciuto l'approvazione della legge n. 69 del 2015, volta a contrastare i fenomeni corruttivi attraverso una serie di misure che vanno dall'incremento generalizzato delle sanzioni per i reati contro la pubblica amministrazione, al recupero delle somme indebitamente percepite dal pubblico ufficiale, alla revisione del reato di falso in bilancio. Alle novità legate a una serie di reati del pubblico ufficiale contro la pubblica amministrazione, la legge ha aggiunto un aumento generalizzato delle pene per il reato di associazione mafiosa (art. 416-*bis* c.p.), in materia già novellata dalla di poco precedente legge 17 aprile 2014, n. 62 con cui il Parlamento aveva già riformato il delitto di scambio elettorale politico-mafioso, previsto dall'art. 416-*ter* del codice penale, con un intervento sul versante della condotta illecita, dilatata sensibilmente fino all'accettazione della promessa di voti in cambio della promessa o dell'erogazione di denaro o di altra utilità. Sotto altro versante, l'innalzamento della minaccia terroristica di matrice jihadista ha determinato il Legislatore ad adottare provvedimenti di prevenzione e contrasto del terrorismo internazionale, tra cui, in particolare, il decreto-legge n. 7 del 2015 convertito nella legge 17 aprile 2015, n. 43, portatore di nuove punibilità per i delitti di terrorismo, anche internazionale, riconducibili ai c.d. *foreign fighters*, e di nuove sanzioni per condotte varie, fra cui anche due nuove contravvenzioni introdotte nel codice penale

per sanzionare la detenzione abusiva di precursori di esplosivi (pena congiunta di arresto fino a 18 mesi e ammenda fino a 1.000 euro) e la mancata segnalazione all'autorità di furti o sparizioni degli stessi precursori (arresto fino a 12 mesi o ammenda fino a 371 euro). Una diversa fattispecie si lega, invece, all'intervento sul Codice antimafia (d.lgs. 159/2011) ove trova spazio un nuovo delitto, relativo alla violazione del divieto di espatrio conseguente alla violazione della sorveglianza speciale (con obbligo o divieto di soggiorno) o conseguente al ritiro del passaporto o alla sospensione della validità ai fini dell'espatrio di ogni altro documento equipollente (reclusione da 1 a 5 anni). Non meno rilevanti gli ulteriori regimi sanzionatori introdotti in materia di c.d. negazionismo¹, di frode processuale

1 Si tratta della legge n.115 del 2016: il provvedimento, approvato in via definitiva dalla Camera dei deputati l'8 giugno 2016 (v. AC. 2874-B), modifica la c.d. legge Mancino (legge n. 654 del 1975) che, all'articolo 3, punisce, salvo che il fatto costituisca più grave reato: con la reclusione fino ad un anno e sei mesi o con la multa fino a 6.000 euro chi propaganda idee fondate sulla superiorità o sull'odio razziale o etnico, ovvero istiga a commettere o commette atti di discriminazione per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi (lett. a); con la reclusione da sei mesi a quattro anni, chi, in qualsiasi modo, istiga a commettere o commette violenza o atti di provocazione alla violenza per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi (lett. b). Il comma 3 dell'art. 3 della legge n. 654 vieta, inoltre, ogni organizzazione, associazione, movimento o gruppo avente tra i propri scopi l'incitamento alla discriminazione o alla violenza per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi, e ne sanziona con pene detentive la partecipazione (da sei mesi a quattro anni) e la promozione o direzione (da uno a sei anni). La legge n. 115 del 2016 inserisce nell'articolo 3 della legge 654 un comma aggiuntivo 3-bis. Tale disposizione prevede la reclusione da 2 a 6 anni nei casi in cui la propaganda, l'istigazione e l'incitamento, commessi in modo che derivi concreto pericolo di diffusione, si fondino "in tutto o in parte sulla negazione della Shoah o dei crimini di genocidio, dei crimini contro l'umanità e dei crimini di guerra" come definiti dallo Statuto della Corte penale internazionale (art. 6, crimine di genocidio; art. 7, crimini contro l'umanità; art. 8, crimini di guerra),

e depistaggio², di prevenzione e repressione della violenza domestica e di genere³, di repressione della violenza negli stadi⁴, per finire poi – mentre

ratificato dall'Italia con la legge n. 232 del 1989.

2 Il 5 luglio 2016 l'Assemblea della Camera dei deputati ha definitivamente approvato l'AC. 559-B, che sostituisce l'art. 375 del codice penale (attualmente relativo alle circostanze aggravanti dei delitti di falsità processuale) prevedendo ora la punizione con la reclusione da 3 a 8 anni del pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio che compia una azione finalizzata ad impedire, ostacolare o sviare un'indagine o un processo penale. In uno alla previsione di aggravanti e attenuanti e di pene accessorie, la legge aggiunge il raddoppio dei termini di prescrizione.

3 Il Parlamento ha approvato la legge 119/2013, di conversione del decreto-legge 93/2013: il capo I del decreto-legge, composto dagli articoli da 1 a 5-bis, è dedicato al contrasto e alla prevenzione della violenza di genere. In particolare, il provvedimento approvato: interviene sul codice penale, introducendo un'aggravante comune (art. 61, n. 11-quinquies) per i delitti contro la vita e l'incolumità individuale, contro la libertà personale nonché per i maltrattamenti in famiglia, da applicare se i fatti sono commessi in danno o in presenza di minori; novella il reato di atti persecutori (art. 612-bis, c.d. stalking), con particolare riferimento al regime della querela di parte.

4 La legge 17 ottobre 2014, n. 146, di conversione del decreto-legge n. 119, emanato il 22 agosto 2014 reca disposizioni urgenti per il contrasto alla violenza nelle manifestazioni sportive, per il riconoscimento della protezione internazionale e per la funzionalità del Ministero dell'Interno. Tra le principali misure introdotte: l'inasprimento delle pene previste per il delitto di frode in competizioni sportive intervenendo tanto quando il risultato della competizione è ininfluenza, tanto quando è influente, ai fini di concorsi pronostici o scommesse autorizzate.



si attende il provvedimento volto a contrastare le discriminazioni fondate su omofobia e transfobia⁵,

5 Il testo unificato della proposte di legge C. 245 (Scalfarotto), C. 280 (Fiano) e C. 1071 (Brunetta), approvato dall'Assemblea della Camera, intende contrastare le discriminazioni fondate su omofobia e transfobia inserendo tra le condotte di istigazione, violenza e associazione finalizzata alla discriminazione anche quelle fondate sull'omofobia o sulla transfobia. Conseguentemente, il provvedimento, oltre ad estendere ai reati fondati sull'omofobia o transfobia l'aggravante della pena fino alla metà, già prevista dalla legge Mancino per i reati commessi per finalità di discriminazione o di odio etnico, nazionale, razziale o religioso ovvero al fine di agevolare l'attività di organizzazioni, associazioni, movimenti o gruppi che hanno tra i loro scopi le medesime finalità, punisce con la reclusione fino a un anno e 6 mesi o la multa fino a 6.000 euro chi «istiga a commettere o commette atti di discriminazione per motivi» fondati sull'omofobia o transfobia; con la reclusione da 6 mesi a 4 anni chi in qualsiasi modo «istiga a commettere o commette violenza o atti di provocazione alla violenza per motivi» fondati sull'omofobia o transfobia; con la reclusione da 6 mesi a 4 anni chiunque partecipa – o presta assistenza – ad organizzazioni, associazioni, movimenti o gruppi aventi tra i propri scopi l'incitamento

la riforma della prescrizione del reato⁶, la nuova fattispecie di tortura⁷ e quella di bullismo e bullismo informatico⁸ – con la più nota legge 23 marzo 2016,

alla discriminazione o alla violenza per motivi fondati sull'omofobia o transfobia. La pena per coloro che le promuovono o dirigono è la reclusione da 1 a 6 anni..

6 L'Assemblea della Camera dei deputati ha approvato, il 24 marzo 2015, un provvedimento di modifica della disciplina della prescrizione del reato (A.C. 2150-A). La riforma è passata all'esame del Senato (A.S. 1844), dove pure giace una disciplina modificativa dell'istituto della prescrizione contenuta in un disegno di legge del Governo (A.S. 2067 e abb.-A).

7 La Camera dei deputati, nella seduta del 9 aprile 2015 ha approvato con modificazioni la proposta di legge C. 2168, già approvata dal Senato, che introduce nel codice penale il reato di tortura, espressamente vietata in alcuni atti internazionali. La proposta è, quindi, tornata all'esame del Senato. La proposta di legge introduce nel titolo XII (Delitti contro la persona), sez. III (Delitti contro la libertà morale), del codice penale i reati di tortura (art. 613-*bis*) e di istigazione alla tortura (art. 613-*ter*), con pene rispettivamente della reclusione da 4 a 10 anni e della reclusione da 1 a 6 anni, oltre a numerosissime ipotesi aggravatrici e al raddoppio dei termini di prescrizione.

8 Il 20 settembre 2016 la Camera dei deputati ha



n. 41, in tema di c.d. omicidio stradale e di lesioni personali stradali⁹ e la parimenti nota legge n. 68 del 2015, costitutiva della, a lungo attesa, riforma

approvato, con modificazioni, la proposta di legge già approvata dal Senato AC. 3139-A volta alla prevenzione e alla repressione dei fenomeni di bullismo e bullismo informatico (c.d. cyberbullismo). Sul piano prettamente penalistico è previsto l'aggiunta all'art. 612-*bis* c.p. di un'aggravante specifica che comporta per lo stalking informatico o telematico la reclusione da 1 a 6 anni, e è introdotta una modifica dell'art. 240 c.p. che stabilisce la confisca obbligatoria dei beni e degli strumenti informatici e telematici utilizzati per la commissione del reato di stalking informatico o telematico.

9 In particolare: è confermata la fattispecie generica di omicidio colposo commesso con violazione delle norme sulla circolazione stradale (la pena rimane la reclusione da 2 a 7 anni); è punito con la reclusione da 8 a 12 anni l'omicidio stradale colposo commesso da conducenti un veicolo a motore in stato di ebbrezza alcolica grave o di alterazione psico-fisica conseguente all'assunzione di sostanze stupefacenti o psicotrope; se si tratta di conducenti professionali, per l'applicazione della stessa pena è sufficiente essere in stato di ebbrezza alcolica media; è invece punito con la pena della reclusione da 5 a 10 anni l'omicidio stradale colposo commesso da conducenti di un veicolo a motore in stato di ebbrezza alcolica media, autori di specifici comportamenti connotati da imprudenza. La pena è diminuita fino alla metà quando l'omicidio stradale, pur cagionato dalle suddette condotte imprudenti, non sia esclusiva conseguenza dell'azione (o omissione) del colpevole. La pena è invece aumentata se l'autore del reato non ha conseguito la patente (o ha la patente sospesa o revocata) o non ha assicurato il proprio veicolo a motore. È poi previsto un aumento della pena nel caso in cui il conducente provochi la morte di più persone ovvero la morte di una o più persone e le lesioni di una o più persone. Anche qui si applica la pena che dovrebbe infliggersi per la più grave delle violazioni commesse aumentata fino al triplo; il limite massimo di pena viene però stabilito in 18 anni (il limite massimo attuale è di 15 anni). È stabilita, infine, una specifica circostanza aggravante nel caso in cui il conducente, responsabile di un omicidio stradale colposo, si sia dato alla fuga. In tale ipotesi, la pena è aumentata da 1/3 a 2/3 e non può, comunque, essere inferiore a 5 anni.

dei reati ambientali¹⁰.

Abbandonare lo stigma penale, reclamato così di frequente e per così materie numerose, non deve essere parsa una scelta semplice: il Legislatore la ha attuata dapprima timidamente, attraverso

10 Rispetto al quadro normativo contenuto nel decreto legislativo n. 152 del 2006 – c.d. Codice dell'ambiente – che individua reati di pericolo astratto, prevalentemente collegati al superamento di valori soglia, puniti a titolo di contravvenzione - la legge n. 68 del 2015 conferma le contravvenzioni previste dal Codice dell'ambiente ma aggiunge, con un nuovo Titolo VI-*bis* del codice penale, ulteriori fattispecie, aventi natura di delitto, incentrate sulla produzione di un danno all'ambiente. Il Titolo prevede cinque nuovi delitti: a) inquinamento ambientale (art. 452-*bis*), con reclusione da 2 a 6 anni e multa da 10.000 a 100.000 euro; b) disastro ambientale (art. 452-*quater*), con reclusione da 5 a 15 anni; c) traffico e abbandono di materiale ad alta radioattività (art. 452-*sexies*), con reclusione da 2 a 6 anni e multa da 10.000 a 50.000 euro d) impedimento del controllo (articolo 452-*septies*), la reclusione da 6 mesi a 3 anni e) omessa bonifica, con reclusione da 1 a 4 anni e multa da 20.000 a 80.000. Un ulteriore reato – l'ispezione di fondali marini – è stato prima introdotto dal Senato (art. 452-*quaterdecies*) e poi soppresso dalla Camera e punita con la reclusione da 1 a 3 anni chiunque utilizza la tecnica dell'*air gun* o altre tecniche esplosive per le attività di ricerca e di ispezione dei fondali marini finalizzate alla coltivazione di idrocarburi. Il provvedimento, inoltre, contiene ulteriori misure fra cui un aggravamento di pena per i reati associativi connessi ai delitti contro l'ambiente (art. 452-*octies*); una nuova aggravante ambientale ex art.452-*novies* la confisca dei beni prodotto o profitto del reato o che servirono a commetterlo (art. 452-*undecies*); stabilisce che, se la confisca non è possibile, il giudice debba ordinare la confisca per equivalente (analoga disposizione è inserita nel Codice dell'ambiente, per il delitto di attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti, art. 260, comma 4-*bis*); obbliga il condannato al recupero e - ove possibile - al ripristino a proprio carico dello stato dei luoghi (art. 452-*duodecies*); prevede per i nuovi delitti ambientali il raddoppio dei termini di prescrizione; prevede che alla condanna per tali delitti consegua l'incapacità a contrarre con la pubblica amministrazione.



l'istituto della sospensione del procedimento penale con messa alla prova¹¹ e con una opzione riduzionistica affidata alla "particolare tenuità del fatto"¹², e più convintamente con i due decreti

11 Vengono a tal fine inseriti nel codice penale nuovi articoli (da 168-*bis* a 168-*quater*), significativamente tra le disposizioni relative alle cause estintive del reato, attraverso i quali si prevede: che nei procedimenti per reati puniti con pena pecuniaria, ovvero con reclusione fino a 4 anni (sola, congiunta o alternativa a pena pecuniaria), ovvero per uno dei reati in relazione ai quali l'articolo 550, comma 2, c.p.p. prevede la citazione diretta a giudizio, l'imputato possa chiedere la sospensione del processo con messa alla prova. La misura consiste in condotte riparatorie volte all'eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose del reato, ove possibile in misure risarcitorie del danno, nell'affidamento dell'imputato al servizio sociale e nella prestazione di lavoro di pubblica utilità; la sospensione del corso della prescrizione del reato durante il periodo di sospensione del processo con messa alla prova. Al termine della misura, se il comportamento dell'imputato è valutato positivamente, il giudice dichiara l'estinzione del reato, restando comunque applicabili le eventuali sanzioni amministrative accessorie; come motivo di revoca della messa alla prova la trasgressione grave del programma di trattamento, ovvero la reiterata trasgressione dello stesso o il rifiuto di prestare il lavoro di pubblica utilità, o la commissione, durante il periodo di prova, di un nuovo delitto non colposo o di un reato della stessa indole rispetto a quello per cui si procede.

12 La particolare tenuità del fatto si atteggia a nuova causa di non punibilità produttiva della

legislativi 15 gennaio 2016, n. 7 e n. 8, attuativi della delega contenuta nell'art. 2 della legge n. 67 del 2014¹³. Incerte, e affatto scontate, le due ulteriori e specifiche ipotesi riduzionistiche contenute nella riforma in discussione sulla "Diffamazione a mezzo stampa"¹⁴ e sulla "Legalizzazione della coltivazione, della lavorazione e della vendita della cannabis"¹⁵.

archiviazione o del proscioglimento di chi abbia commesso illeciti penali caratterizzati da scarsa gravità. Il nuovo istituto è disciplinato dal decreto legislativo n. 28 del 2015, emanato in attuazione della delega contenuta nell'art. 1 della legge n. 67 del 2014. L'intento deflattivo riprende un *refrain* sperimentato già nel processo minorile, nelle figure della irrilevanza del fatto, e nel processo penale davanti al giudice di pace con l'esclusione della procedibilità nei casi di particolare tenuità del fatto, e prima ancora negli istituti codicistici che misurano la particolare tenuità del fatto o dell'offesa quale ragione di attenuazione del trattamento sanzionatorio.

13 Il decreto legislativo 15 gennaio 2016 n. 7 recante "Disposizioni in materia di abrogazione di reati e introduzione di illeciti con sanzioni pecuniarie civili" ha abrogati alcuni reati e introdotte le sanzioni pecuniarie civili, ritenute più efficaci nei confronti di illeciti di scarsa offensività, ma che comunque meritano una risposta adeguata da parte dello Stato. Analogamente il decreto legislativo 15 gennaio 2016 n. 8 recante "Disposizioni in materia di depenalizzazione", ha trasformato alcuni reati in illeciti amministrativi sulla scia delle proposte della commissione ministeriale (costituita con d.m. 27 maggio 2014) presieduta dal prof. Francesco Palazzo.

14 L'Assemblea della Camera dei deputati ha approvato con modificazioni, mercoledì 24 giugno 2015, una proposta di legge che, intervenendo sulle sanzioni per i delitti contro l'onore, riforma in particolare la disciplina della diffamazione a mezzo stampa, oltre a quella relativa alle testate giornalistiche on-line e radiotelevisive. Si tratta di una proposta di legge (A.C. 925-C) già approvata dalla Camera e modificata dal Senato, i cui punti di maggior rilievo sono l'eliminazione della pena detentiva per i delitti contro l'onore e la revisione della disciplina della rettifica.

15 È all'esame dell'Assemblea della Camera la proposta di legge A.C. 3235 recante disposizioni sulla legalizzazione della coltivazione, della lavorazione e

Il sintetico quadro d'insieme lascia emergere, in buona sostanza, la presenza di due differenti alternative strategiche: per la lesione tradizionale, quella che aggredisce beni primari, esponendoli al danno o alla lesione, il disegno punitivo reclama la pena necessaria, indispensabile, efficace, persino rigorosa, la pena dell'«emergenza»¹⁶ giustamente immaginata come strumento ripristinatorio per lesioni irriducibili e attuata attraverso nuove fattispecie delittuose, alcune, come ad esempio la nuova disciplina del cosiddetto omicidio stradale, di severissima disciplina punitiva, talaltre, come ad esempio i nuovi reati ambientali, in radicale antitesi con una tradizione di insipienza sanzionatoria, costruita ora su schemi di fattispecie ben più significativi e generativi di sanzioni molteplici¹⁷. Diverso, persino antinomico, l'altro diritto penale, quello della rinuncia pura e semplice allo schema sanzionatorio, una sorta di vuoto punitivo che aiuta tuttavia a legittimare e razionalizzare il pieno sanzionatorio: costruzione, de-costruzione,

della vendita della cannabis e dei suoi derivati. Essa è finalizzata a stabilire la liceità della coltivazione della cannabis (previa autorizzazione o comunicazione all'autorità), a prevederne la liceità della coltivazione in forma associata, ad affermare la liceità della detenzione e cessione della cannabis, entro determinate quantità, a vietarne la pubblicità, ad introdurre un monopolio di Stato sulla coltivazione e vendita della cannabis, a differenziare la pena per fatti di lieve entità relativi alla stessa.

16 DONINI M., *Un nuovo medioevo penale? Vecchio e nuovo nell'espansione del diritto penale economico*, in *Cassazione penale*, 2003, 1819.

17 Si pensi alla opzione legislativa che accompagna la scelta del reo verso collaborazioni attenuatrici capaci, se inattuata, di introdurre ulteriori rigori sanzionatori: come ricorda TELESCA M., *Osservazioni sulla L. N. 68/2015 recante "Disposizioni in materia di delitti contro l'ambiente": ovvero i chiaroscuri di una agognata riforma*, in *Diritto penale contemporaneo*, il ripristino dello stato dei luoghi trova spazio in due diverse fattispecie, quella ex art. 452-*decies* con riduzione della pena, se attuato prima della sentenza di condanna, e quella ex art. 452-*duodecies*, successiva alla sentenza di condanna o di cd. patteggiamento, come misura aggiuntiva alla sentenza di condanna.

ri-costruzione, quale che sia l'onda punitiva, il tempo della risacca genera il movimento per la depenalizzazione, l'idea cioè che un sistema punitivo debba saper separare la crusca dal grano, lasciare cioè andare gli illeciti minimi e consegnarli a forme alternative di tutela amministrativa o civilistica. Il ragionamento deflattivo parte da lontano, dal primo intervento organico del 1981, ai successivi interventi estemporanei, fino alla successiva depenalizzazione del 1993 e alle successive e reiterate degradazioni a contenuto indulgenziale, e giunge infine alle recentissime e sopracitate depenalizzazioni di cui alla legge delega 28 aprile 2014, n. 67 e ai successivi decreti delegati.

Punire di più e non punire affatto sembrano alimentarsi a vicenda, due tempi di un medesimo andamento normativo che quando spinge in una direzione sa anche di doversi arretrare e lasciare via un po' di quello che l'aggiunta del nuovo non potrebbe altrimenti sopportare. Il tutto e il nulla compongono, insomma, un sistema di vasi comunicanti che tende all'equilibrio normativo e aumenta e riduce a seconda della ponderazione assiologica dei beni tutelati.

Così è, o almeno così dovrebbe essere il disegno punitivo, se non fosse che il sistema è molto lontano dall'equilibrio normativo. Si pensi proprio alle due novelle citate come simbolo del nuovo rigore punitivo: il nuovo molto dell'omicidio stradale o della storica novella dei reati ambientali pone l'interprete di fronte



a istanze politiche per un *surplus* di incriminazione su materie selezionate sulla base della percezione del crimine, mediata dalla comunicazione e dalla meritevolezza collettiva, a precindere da statuti psicologici e da standard minimi di tassatività descrittiva che sovrintendano all'aggravamento sanzionatorio. Il nuovo molto, posto alla base della rottamazione del vecchio art.589 per i fatti legati alla circolazione stradale, può in apparenza alimentare la sensazione di una nuova punibilità, una nuova psicologia dell'illecito finalmente anche dolosa, le forbici edittali presentano nuovi minimi e in alcuni casi nuovi massimi di pena, il che rende più probabile la punizione, il fine processo sembra allontanarsi grazie a nuovi tetti prescrizionali; e tuttavia questo molto assomiglia al troppo, e pone dubbi di ragionevolezza e coerenza costitutiva, sui quali il sistema non potrà non interrogarsi, adottando magari forme riduzionistiche nella gestione del caso concreto. Parimenti il rigore dei delitti ambientali sembra scongiurare l'insipienza di costrutti destinati ad abituali cause estintive, arricchire l'arsenale punitivo con forme di punibilità collettive, allontanare il rischio di seriali accidenti condonistici, in altri tempi preoccupati di barattare l'indulgenza punitiva con un tornaconto economico finanziario; e tuttavia l'incertezza di formule linguistiche sovradeterminate, la difficile ponderazione e identificazione di requisiti di fattispecie naturalmente affidati a contese epistemologiche paraprocedurali, l'incoerenza di clausole di convergenza di norme studiate in forme avverse ai normali criteri di prevalenza, ripropongono la sensazione di un nuovo molto destinato a riabilitare il poco di tipo contravvenzionale, certamente sopravvissuto all'ansia deflattiva, e probabilmente ancora il cuore pulsante della tutela ambientale.

Dietro la creazione di nuove fattispecie, il nuovo diritto penale sembra, insomma, allontanare la ricerca di una cura descrittiva e di una ragionevolezza assiologica, mostratasi in qualche modo persino indifferente alla ricerca della sanzione tradizionale, e piuttosto attuare processi di soggettivizzazione,

di frammentazione, inseguire funzioni soddisfattorie per gruppi sociali ai quali ha spesse volte concesso pulsioni riparatrici e vendicatrici, estranee alla logica emendativa e restauratrice della pena costituzionale. Il momento punitivo, esasperato dalla paura di "dimenticare qualcosa"¹⁸ e nei rigori irragionevoli delle pene oltremisura, tende a inseguire l'infamia come forma di aggressione etica e di aggregazione sociale per gruppi portatori del malcontento, con un graduale spostamento del centro di gravità dal reo al processo, dalla fine alla sorgente, con profili di spettacolarità nei quali si disperde il senso autentico della dinamica punitiva. La fine, la condanna, non contano più, conta invece l'inizio, a volte il durante, naturalmente a seconda della personalità degli attori procedurali, esposti a una disuguaglianza sistemica estranea al dna codicistico. E se l'inizio conta più della

18 A.GARAPON – D.SALAS, *La Repubblica penale*, Macerata, 1997, 24.



fine, se il simbolismo più dell'efficacia, l'incuranza processuale produce spinte emergenziali che concorrono a un'edificazione della normazione penale in diretta correlazione con il graduale slittamento del fenomeno giuridico e giudiziario da una dimensione di potere razionale-legale, a quella di potere mitico-carismatico¹⁹. "Così", "come-capita", "alla-rinfusa", in ragione delle emozioni emergenziali, consapevoli della comune indifferenza allo spirito delle leggi, dal momento che l'inizio, e dunque anche la produzione delle norme, conta più della fine: in un curioso ossimoro legalista, l'inizio è il fine della legge, la legge-è-fine-a-se-stessa.

Non diversa la situazione sul versante del niente, o del poco: le ultime depenalizzazioni appaiono probabilmente più bilanciate che in passato, tuttavia ancora incompiute e, soprattutto, anch'esse esposte all'arbitrio delle emozioni e delle emergenze simbolico-punitive, con materie selezionate in modalità casuale, e con alternative ripristinatorie o sanzionatorie tutte ancora da definire e comprendere. Vale per la criminalizzazione quanto per la depenalizzazione: la moderna politica criminale costruisce nuove severità normative come riflesso della drammaticità di materie punitive, per converso decostruisce fattispecie sanzionatorie in forme compulsive, sfuggendo all'antico progetto di revisione del catalogo dei reati contravvenzionali, infoltiti di sanzioni pecuniarie di cui pure, sin dal lontano 1983 e 1986 se ne auspicava una sensibile riduzione. Il *refrain* de-costruttivo è piuttosto noto: panpenalizzazione, *extrema ratio*, sussidiarietà, appartengono a una semantica raziocinante che, nella parafrasi delle carceri colme, del carico insostenibile, persino della monetizzazione della vicenda giudiziaria, "bacino monetario" più conveniente per gli interessi delle finanze pubbliche, ha il compito di legittimare la rinuncia alla sanzione, per via di condoni, sospensioni, cause estintive e di non punibilità, oblazioni e via di

19 L'analisi di G. MORABITO, *L'oracolo della giustizia. Il giudice dietro lo schermo*, Milano, 2000.

seguito, seguendo un processo di minimizzazione dell'illecito e di sostanziale decriminalizzazione dei fatti-non-più-reato, spalancati a cause di non punibilità elaborate sulla falsa riga di guarentigie strutturali o depenalizzazioni sopravvenute. Il che è come dire che quando tutto è penalizzato, niente lo è più davvero²⁰, o, forse meglio, quando tutto deve essere penalizzato, qualcosa, per forza di cose, deve cessare di esserlo, giacché nel ripostiglio dei reati di un dato luogo e di un dato tempo qualcosa deve essere dismesso, per far posto alla nuova e ingombrante scrittura penale, qualche volta diretta alla medesima fascia di destinatari un attimo prima beneficiari della riduzione sanzionatoria. "Qualche volta", giacché capita pure che si tolga all'uno per dare all'altro o si passi dal tutto al niente, per poi ritornare dal niente al tutto.

Specialista, quello nostrano, di «rivoluzioni superate ma non compiute», di controriforme «senza neppure avere intrapreso la strada della riforma»²¹, il Legislatore dopo aver penalizzato, è solito depenalizzare per poi pentirsi e tornare a penalizzare, ingarbugliandosi in un pendolarismo valutativo²² tipico di un approccio normativo fatto di passi in avanti e continui dietrofront, lunghi pensamenti seguiti da repentini ripensamenti: il che rende non inattesa la sequenza di destrutturazione e ricooptazione della forma

20 VOGLIOTTIM., *Le metamorfosi dell'incriminazione. Verso un nuovo paradigma per il campo penale?*, in *Politica del diritto*, 2001, 644.

21 Ci affidiamo alla metacitazione di G. Ruffolo e al caustico giudizio di BRICOLA F., *Crisi del Welfare State e sistema punitivo*, ora in *Politica criminale e scienza del diritto penale*, Bologna, 1997, 188. Sulla natura improvvisata di interventi di depenalizzazione, quali, nella specie, quello del 1981, ancora il giudizio di BRICOLA F., *Carattere «sussidiario» del diritto penale e oggetto della tutela*, *ivi*, 191.

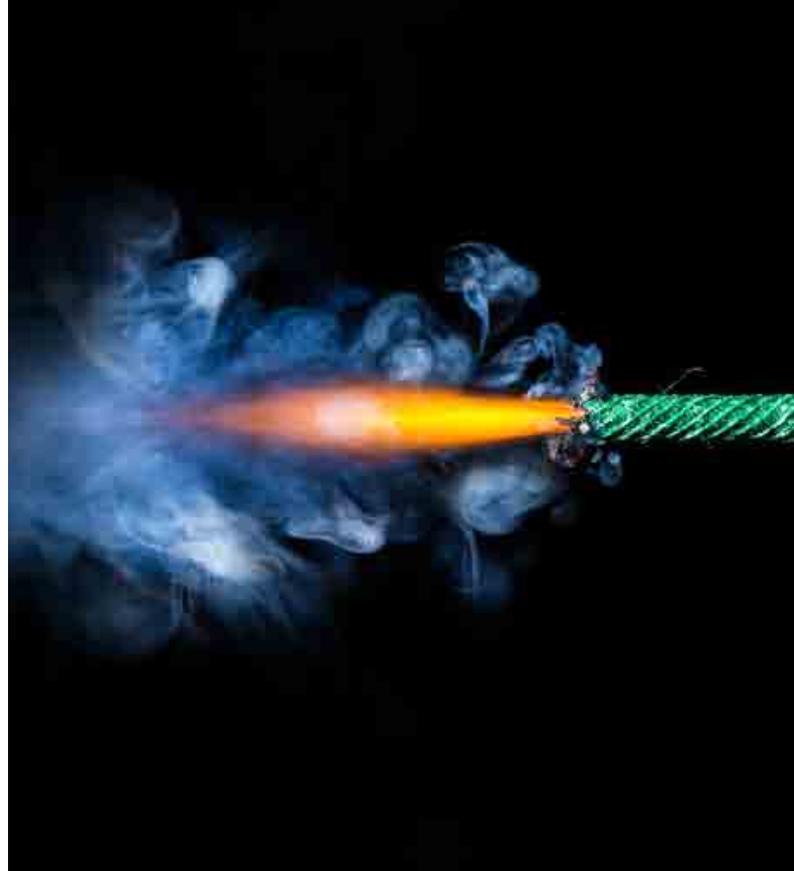
22 Sul pendolarismo valutativo, di recente, con riguardo alla materia bancaria, LOSAPPIO G., «Pendolarismo valutativo», *linee di tendenza ed incongruenza della depenalizzazione: il topos del diritto penale bancario*, in *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, 2002, 865 e ss.

nelle maglie delle fattispecie, attratte in un vortice di indicazioni normative antitetice e prive di riferimenti etico-valoriali²³ in apparenza sottesi alla *navette* valutativa che penalizza, depenalizza e ripenalizza²⁴. Il nuovo ne è in qualche misura testimone: sintomatica la scelta di introdurre nell'arsenale dell'anti-terrorismo due nuove contravvenzioni per sanzionare la detenzione abusiva di precursori di esplosivi (art.678 bis c.p.) e la mancata segnalazione all'autorità di furti o sparizioni degli stessi precursori (art.697 c.p.), dove, la seconda ancora più della prima, si arricchisce di un'estensione semantica che confligge con il profilo edittale alternativo, impoverito in un'alternativa edittale naturalmente destinata alla irrilevanza penale.

La difficoltà empirico concettuale di rinvenire una logica unitaria nel moderno fenomeno di espansione punitiva, tanto quanto nel fenomeno di riduzione depenalizzatrice, non esaurisce lo spettro delle alternative politico criminali. La logica binaria, consentito *versus* non-consentito, lecito *versus* illecito, conosce un'ipotesi residuale alla quale non è estranea un'attitudine regolatrice presente in fondo già nell'idea originaria del diritto penale come forma di controllo sociale. La logica manichea punire-non punire si arricchisce di una nuova economia politica della sanzione protesa se non all'abolizione, per lo meno a un alleggerimento del diritto arcaico, fondato sulla sofferenza e sulla retribuzione, con un diritto flessibile, più intelligente, persino più conveniente. Il ridimensionamento del diritto penale, la sua rifondazione sistemica, produce una diversa

23 MOSCONI G., *La mediazione. Questioni teoriche e diritto penale*, in *Dei delitti e delle pene*, 3/2000, 55. Il passaggio da una legittimazione di tipo etico valoriale ad una di tipo performativo riemerge anche in *Id.*, *La crisi postmoderna del diritto penale e i suoi effetti sull'istituzione penitenziaria*, in *AA.VV., Diritto penale minimo*, a cura di U.CURI e G.PALOMBARINI, Roma, 2002, 351.

24 LOSAPPIO G., «Pendolarismo valutativo», cit., 867.



regolazione del conflitto, una terra di mezzo, capace di esprimere un regime diversificato di regole che sfumino la dicotomia penologica attraverso mediazioni giuridiche regolative del conflitto: fra "ordine" e "disordine", fra la capillare materializzazione del diritto e la nuova egemonia depenalizzatrice, al di là cioè dello schematismo binario del tutto o del niente, della bipolarità degli errori delle coppie di *infra* e *supra* diritto, il sistema pratica una terza possibilità fondata sulla interdipendenza e sulla reciproca relazionalità di elementi contrapposti, fecondi di relazionali attribuzioni di senso; il che vale a dire, mediare in modo soddisfacente fra le opposte polarità, e così intendere strutturazione e destrutturazione, criminalizzazione e decriminalizzazione come semplici espressioni di un'identica razionalità dei luoghi contrari, nella quale può trovare spazio e misura una complicità dei contrari nelle forme di un'ulteriore e differente linea di riforma. Un quasi-diritto sotto forma di quasi-penalizzazione *id est* quasi-depenalizzazione.

Oltre la paglia umida della cella o il letto comodo di casa²⁵, il sistema ricerca e rincorre la *chance* di un

25 "Troppo spesso, nel nostro paese, -

nuovo, anch'esso nuovo diritto penale, sperimentato nei settori più disparati, da quello tributario e lavoristico, e con sempre maggiore frequenza, fino al più recente settore ambientale: piuttosto che insistere in una costruzione sanzionatoria ostile alla efficienza ed effettività sanzionatoria, la rinuncia alla sanzione, generata dalla fallacia del tutto, si rende idonea a ospitare un'*esaltazione del poco*, e così portare la giustizia punitiva verso una nuova e auspicata²⁶ gestione dialettica, persino dialogica della giustizia penale, una giustizia *coesistenziale*²⁷ che valorizzi attitudini mediatrici e giustizie di *proximité*²⁸, che si ispirino, appunto, all'idea di una

ricordavano A.GARAPON – D.SALAS, *La Repubblica penale*, cit., 76 – l'alternativa viene posta in termini eccessivi: sanzione penale o nessuna sanzione, la paglia umida della cella o l'assoluzione totale."

26 La riflessione riguardava la materia urbanistica e si spingeva ad immaginare una mediazione per la soluzione di conflitti ambientali: l'articolo è pubblicato sulla Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia, 2001, 917 e ss.

27 CAPPELLETTI M., *Accesso alla giustizia*, in *Enciclopedia Treccani delle scienze sociali*, I, Roma, 1995, 394 e ss.

28 Il termine francese allude ad una contiguità spaziale, temporale ed emotiva, che in italiano trova una efficace sintesi nel termine *quotidiano*: in argomento WYVEKENS A., *La posta in gioco di una giustizia di prossimità nel trattamento della delinquenza. L'esempio francese della "terza via"*, in *Dei delitti e delle pene*, 3/2000, 17 e ss.; BOUCHARD M., *Giustizia del quotidiano e pluralità di tutele: banco di prova per magistrati e avvocati*, in *Questione giustizia*, 1998, 369 e ss.; VIANELLO F., *Mediazione penale e giustizia di prossimità*, in *Dei delitti e delle pene*, 3/2000, 5 e ss. VIDONI GUIDONI O., *Il giudice di pace e l'accesso alla giustizia*, in *Dei delitti e delle pene*, 1-2/2000, 127 e ss. In tema di difesa civica, una sorta di magistratura di persuasione, LAPIS T., *La difesa civica e la mediazione giuridica penale*, *ivi*, 37 e ss. Sulle varie forme di "uscita dalla giustizia" CHIARLONI S., *Accesso alla giustizia e uscita dalla giustizia*, in *Documenti e Giustizia*, 1995, 23 e ss. Sulla particolare pratica della "mediazione" nell'ambito dei procedimenti di separazione, POCAR V. – RONFANI P., *Il giudice e il divorzio. Un'analisi sociologico-giuridica sull'applicazione della legge 1-12-1970 n. 898*, in *Sociologia del diritto*, 1982, 51 e ss. Infine, sui

giustizia umana e partecipativa, un diritto penale modello Mercurio²⁹, mite³⁰, flessibile³¹, in qualche misura materno⁽³²⁾, in sostanza una diversa via punitiva che, non abbandonando lo stigma penale, giunga però a posticiparlo alla risoluzione sinergica del conflitto, in modo da adeguare le risposte sanzionatorie alla dimensione degli avvenimenti ed alla loro particolarità anche locale³³. Una incriminazione sospesa o una depenalizzazione condizionata, potrebbe dirsi, certo un qualcosa che è anche l'altra, ovvero sia una cosa che sa fare anche il suo opposto, che «pacifica usando violenza, usa

particolari aspetti di una pratica conciliativa regionale, di tipo consuetudinario, MASIA M., «*Sos Omnes*»: *osservazioni sulla pratica degli arbitrati nella Sardegna interna*, in *Sociologia del diritto*, 1982, 77 e ss. In ambito europeo, in particolare, su un tipo di risoluzione dei conflitti diffusosi in Spagna, rinviamo al saggio di BATTISTIN R., *La mediazione e i suoi attori: l'esperienza della Catalogna*, in AA.VV., *Prassi e teoria della mediazione*, a cura di G.PISAPIA, Padova, 2000, 27 e ss.; per un'esperienza analoga, VAIRA L., *La mediazione penale in Belgio*, *ivi*, 111 e ss. Quanto alla figura europea dell'*ombudsman* è sufficiente consultare il sito www.euro-ombudsman.eu.int/home/it/default.htm.

29 Modello Ercole, modello Giove e modello Mercurio sono i tre idealtipi proposti da François Ost e ripresi da FIANDACA G., *Il giudice tra giustizia e democrazia nella società complessa*, ora in *Il diritto penale tra legge e giudice*, Padova, 2002, 23.

30 Sulla mediazione, come avvento dell'idea di un diritto debole, mite, flessibile, BOUCHARD M., *Spunti di riflessione per un diritto penale mite*, in *Questione giustizia*, 2001, 207 e ss.; MOSCONI G., *La mediazione. Questioni teoriche e diritto penale*, in *Dei delitti e delle pene*, 3/2000, 53.

31 Riprendiamo l'attributo da CARBONNER J., *Flexible droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur*, Paris, 1992, trad.it., *Flessibile diritto. Per una sociologia del diritto senza rigore*, Milano, 1997.

32 PAVARINI M., *Il «grottesco» della penologia contemporanea*, in AA.VV., *Diritto penale minimo*, cit., 292, secondo il quale il lessico, costruito sul genere femminile, concorra a presentare questa forma di giustizia come disciplina materna contrapposta a quella paterna, più dura ed insensibile.

33 WYVEKENS A., *La posta in gioco*, cit., 17 e ss.

la violenza pacificando»³⁴.

La terza direttrice punitiva diventa, dunque, quella di una sorta di pentimento operoso che, a differenza dell'ambito comune, conduca alla totale impunità del reo, sulla scorta dell'avvenuto adempimento, entro un termine certo, conseguente all'accertamento dell'illecito da parte dell'organo di vigilanza e alla prescrizione, da questo emanata, di eliminare la violazione. La cura giuspositiva per questa sorta di euristica del dialogo fa sì che la pena non serva più o, per lo meno, non serva sempre, nel senso che la sanzione detentiva continua a permanere come valido e astratto rimedio sanzionatorio, capace però di rilanciare il valore della prevenzione al quale il sistema perviene con piccole rinunzie rigoriste e maggiori oneri dialogici fra autore del fatto e organi di protezione e controllo, chiamati, entrambi, a dialogare e così confermare la liceità del meccanismo estintivo ovvero l'eventuale irrilevanza endoprocessuale a vantaggio di una normale prosecuzione dell'iter giudiziario: una sorta di funzionamento coordinato³⁵ fedele alla esteriorità (fisica, materiale e personale) e per essa al controllo delle procedure, oltre che all'intrinseca natura di minaccia e, dunque, di sanzione³⁶, semplicemente annunciata, eppure straordinariamente capace di consentire che i reati non siano portati a conseguenze ulteriori³⁷ e che tutti gli attori dell'idea partecipativa, non ancora

34 L'ambivalenza del farmaco, ad esempio, sta tutta in questo giuoco di contrari giacché si cura ammalando, si ammalava curando, si libera vincolando e si vincola liberando: per questo e molto altro, RESTA E., *Il diritto, la libertà, la tecnica*, in *Rivista critica del diritto privato*, 2001, 83.

35 DELMAS-MARTY M., *I problemi giuridici e pratici posti dalla distinzione tra diritto penale e diritto amministrativo penale*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1987, 757.

36 MESSNER C., *Mediazione penale e nuove forme di controllo sociale*, in *Dei delitti e delle pene*, 3/2000, 102.

37 Laddove, almeno la vigilanza sia associata a funzioni di P.G.: PADOVANI T., *Il nuovo volto del diritto penale del lavoro*, in *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, 1996, 1169.

gravati dall'ipoteca processuale, siano chiamati a operare celermente onde attuare la regolarizzazione dinamica dell'abuso in un esperimento conciliativo, oltre il quale – una volta fallito, e al riparo da sorprese intermedie³⁸ – residua infine la definitiva

38 Nel sistema normativo delineato dal d. lgs. 758/1994, l'art. 23 prevede la sospensione del procedimento penale al fine di scongiurare espedienti di varia natura come quello, ad esempio, di attuare il meccanismo al solo fine di – volutamente abbandonato



e concreta punibilità.

Si iscrivono in questa tessitura sistemica la concessione in sanatoria ex artt.13 e 22 l. 28 febbraio 1985 n.47, riproposta all'art.36 del nuovo Testo Unico³⁹; il ravvedimento operoso tributario⁴⁰;

in itinere - allungare i tempi utili ad avvicinare la prescrizione del reato.

39 L'art.13, prima della abrogazione ad opera dell'art.136, comma 2, d.p.r. 6 giugno 2001, n. 380, a decorrere dal 30 giugno 2003, ai sensi dell'art.3, d.l. 20 giugno 2002, n.122, conv., con modificazioni, in l. 1° agosto 2002, n.185, prevedeva il c.d. "accertamento di conformità". Il nuovo T.U. ha riproposto il meccanismo dell'accertamento di conformità all'articolo 36, e al successivo art.45.

40 L'adesione contrattata all'accertamento

ovvero ancora la procedura ex art. 2 della legge 383/2001; nondimeno, nella *sedes materiae* lavoristica, preceduta – se si eccettua l'incerta

tributario conduceva per effetto del d.lgs. 19 giugno 1997, n.218, artt.1-9 all'estinzione della punibilità di vari reati previsti dalla legge n.516/1982, mentre oggi conduce alla attenuante del pagamento del debito tributario, come disciplinata dall'art.13, comma 1, d.lgs. 10 marzo 2000, n.74.



natura della diffida del 1955⁴¹ – dall'art. 2 del d.l.

41 Si tratta dell'istituto previsto dall'art.9 del Decreto del Presidente della Repubblica 19 marzo 1955, n. 520 (in Gazz. Uff., 1 luglio, n. 149) - *Riorganizzazione centrale e periferica del Ministero del lavoro e della previdenza sociale*, per il quale «*In caso di constatata inosservanza delle norme di legge, la cui applicazione è affidata alla vigilanza dell'Ispettorato, questo ha la facoltà, ove lo ritenga opportuno, valutare le circostanze del caso, di diffidare con apposita prescrizione il datore di lavoro fissando un termine per la regolarizzazione*». Sulle opposte concezioni, la diffida come esonero dall'obbligo di riportare la *notitia criminis* al P.M. versus la diffida come condizione di procedibilità, si veda BIAGI M., *Profili penali e civilistici in tema di salute dei lavoratori*, in *Rivista trimestrale di diritto e*

12 settembre 1983⁴², seguita da recentissime forme di ravvedimento operoso anch'esse adiuvanti il ripristino delle condizioni di legalità in precedenza violate⁴³, l'icona della nuova filosofia

procedura civile, 1974, 892 e ss.; CAMELIO T.A., *Recenti sbandamenti e riassetamenti circa la diffida in materia di prevenzione antinfortunistica*, in *Legislazione penale*, 1994, 115 e ss.

42 Il decreto è stato convertito in legge n. 638/1983, riguardo al delitto di "omesso versamento delle ritenute previdenziali ed assistenziali" e successivamente l'art.1 del Decreto legislativo 24 marzo 1994, n. 211 (in Gazz. Uff., 29 marzo, n. 73). - *Norme in materia di omesso versamento delle ritenute previdenziali ed assistenziali*, ha sostituito il comma 1-bis dell'art. 2 del decreto-legge 12 settembre 1983, n. 463, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 novembre 1983, n. 638 e successive modificazioni ed integrazioni – ove pure si contemplava una causa estintiva coincidente con il versamento delle somme entro sei mesi. In commento PADOVANI T., *Nuovo apparato sanzionatorio in materia di lavoro*, in *Diritto penale e processo*, 1995, 506; FIDELBO G. – PACINI M., *Le innovazioni secondo le direttive della legge delega*, cit., 524; MORANDI F., *Primi interventi di riforma dei reati in materia di lavoro*, 479 e ss.; RONDO A., *Condono previdenziale e responsabilità penale per omesso versamento di ritenute previdenziali*, in *Massimario di giurisprudenza del lavoro*, 2000, 435; ID., *Alcune precisazioni della Cassazione sull'accesso al condono «previdenziale» di cui all'art. 2, commi 5 e ss. della l. n. 638/1983*, in *Massimario di giurisprudenza del lavoro*, 2000, 693 e ss.

43 Vds Decreto legge 9 settembre 2002, n. 195, in Gazz. Uff., 9 settembre, n. 211, convertito con modificazioni in legge 9 ottobre 2002, n. 222, in Gazz. Uff., 12 ottobre 2002 n. 240 - *Disposizioni urgenti in materia di legalizzazione del lavoro irregolare di extracomunitari*, comma 6 dell'art.1, rubricato "Legalizzazione di lavoro irregolare". Sulle ulteriori forme di tutela c.d. reale si veda CELA G., *Il regime sanzionatorio in materia previdenziale dopo la legge finanziaria per il 2001*, in *Massimario di giurisprudenza del lavoro*, 2001, 712 e ss.

normativa e cioè la procedura prescrittiva⁴⁴,

44 Decreto legislativo 19 dicembre 1994, n. 758 (in Suppl. ordinario alla Gazz. Uff., 26 gennaio, n. 21) - *Modificazioni alla disciplina sanzionatoria in materia di lavoro*. In commento alla legge n.758, PADOVANI T., *Nuovo apparato sanzionatorio in materia di lavoro*, cit., 506, e, per il capo II, ID., *Commento a D.lgs. 19/12/1994 n. 758 – Modificazioni alla disciplina sanzionatoria in materia di lavoro*, in *Legislazione penale*, 1995, 375 e ss.; MORANDI F., *Nuove modificazioni della disciplina sanzionatoria in materia di lavoro*, cit., 309 e ss.; ID., *Interventi di modifica della disciplina sanzionatoria in materia di lavoro*, cit., 1260 e ss.; FIDELBO G. – PACINI M., *Le innovazioni secondo le direttive della legge delega*, cit., 526 e ss.; PARISI M., *Estinzione delle contravvenzioni in materia di sicurezza ed igiene del lavoro*, in *Rivista penale*, 1999, 513 e ss.; ALÙ R., *L'estinzione delle contravvenzioni in materia di sicurezza e di igiene del lavoro nel D.Lg. 19 dicembre 1994, n. 758: quale tutela per i dirigenti ed i preposti?*, in *Cassazione penale*, 1997, 1223 e ss.; CERESA-GASTALDO M., *Condizioni « speciali » di procedibilità e disposizioni ex artt. 19 s. d.lg. 19 dicembre 1994, n.758, in tema di estinzione delle contravvenzioni in materia di lavoro*, in *Cassazione penale*, 2000, 2107 e ss.; CULOTTA A., *Il nuovo sistema sanzionatorio in materia di sicurezza ed igiene del lavoro e le responsabilità penali in caso di attività date in appalto*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1996, 966 e ss.; DE FELICE L., *Sanzioni penali nel diritto del lavoro*, cit., 212; SCUDIER G., *Nota a Cass., sez. III, 1.10.1998*, in *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, 1999, 832-833. Sul problema interpretativo legato alla riferibilità della procedura estintiva ad alcuni soltanto fra i reati contravvenzionali citati nell'Allegato, SMURAGLIA C., *Attualità, prospettive ed effettività del diritto penale del lavoro*, cit., 1214; PANAGIA S., *Tendenze e controtendenze nel diritto penale del lavoro: i decreti legislativi 626/1994 e 494/1996*, in *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, 1998, 195-196. Sempre in tema di valenza applicativa del meccanismo procedurale *de quo*, un commento al succedersi delle decisioni costituzionali – la n.19 del 18 febbraio 1998, la n.416 del 16 dicembre 1998, la n.205 del 28 maggio 1999 - e di legittimità – *ex plurimis*, Cass. Sez.III, 26 settembre 2002, n.32176 - è in SOPRANI P., *D.lgs. n. 758/1994: un ulteriore*

riproposta ora nel Testo Unico del lavoro⁴⁵. Infine, ed esattamente nella medesima legge costitutiva dei delitti ambientali, il d.lgs. n.68 del 2015 nella parte rubricata "Disciplina sanzionatoria degli illeciti amministrativi e penali in materia di tutela ambientale", costitutiva di un congegno normativo analogo a quello delle prescrizioni lavoristiche. Potremmo dirla così: oltrepassando la logica del molto e poco, del tutto e del niente, il sistema passa dal boia all'esattore, o forse ora dal boia all'ispettore e l'accertamento di una irregolarità, ordinariamente sussumibile in uno schema contravvenzionale può così consentire l'accesso a una soluzione

pericoloso arretramento della Cassazione, in *Igiene e sicurezza del lavoro*, 2003, 82 e ss.

45 L'art.301 del d.lgs. n.81/2008, *Applicabilità delle disposizioni di cui agli articoli 20 e seguenti del decreto legislativo 19 dicembre 1994, n. 758*, prevede che " 1. Alle contravvenzioni in materia di igiene, salute e sicurezza sul lavoro previste dal presente decreto nonche' da altre disposizioni aventi forza di legge, per le quali sia prevista la pena alternativa dell'arresto o dell'ammenda, si applicano le disposizioni in materia di prescrizione ed estinzione del reato di cui agli articoli 20, e seguenti, del decreto legislativo 19 dicembre 1994, n.758."



differente dall'ordinario meccanismo sanzionatorio e garantire al reo, al quale si addebita il fatto contravvenzionale, di adempiere a quanto gli viene prescritto e, una volta verificato tale adempimento, pagare una somma di denaro e così completare l'estinzione del fatto penale affievolito al rango di illecito amministrativo.

Il trend normativo va salutato con favore, dal momento che questo congegno normativo sembrerebbe poter essere la migliore e più immediata forma di protezione dei beni, dalla sicurezza sul lavoro alla salubrità ambientale, dalla tutela paesaggistica a quella tributaria, il modo cioè più celere per ottenere quella respiscenza comportamentale che non solo garantisce la migliore cura del bene (appena) aggredito, ma rende persino inutile la celebrazione di un processo, dispendioso e, per molti versi, esposto a cause estintive che ne compromettono l'efficienza e la funzionalità. Il segreto di questo esperimento è tutto qui, in questa oscillazione fra poli ambivalenti, ricercando nella prudenza, nella razionalità, nell'equilibrio, una convincente sollecitazione sistemica verso prestazioni antagoniste o adempimenti soddisfattori della tutela giudiziale, per i quali vale bene la pena

attuare la "sincope" delle indagini preliminari e la riduzione delle fasi dibattimentali in forme diverse da seriali indulgenze e immeritati salvacondotti⁴⁶: i diritti per un verso, la salute dei lavoratori, l'equilibrio ambientale, l'agibilità fiscale, per altro verso, come idea portante di un diritto penale che, anche attraverso l'idea di un reato non punito, finalmente non eccentrico rispetto alla regressione dell'offesa⁴⁷, sappia attuare opportune⁴⁸ tecniche di degradazione d'illecito, oltre che di

46 PADOVANI T., Nuovo apparato sanzionatorio, cit., 507. La valorizzazione ex post di condotte restauratrici veniva del resto definita «altamente raccomandabile» almeno dal punto di vista vittimologico e della teoria dei fini della pena già da PALIERO C.E., «Minima non curat praetor». Iperrofia del diritto penale e decriminalizzazione dei reati bagattellari, Padova, 1985, 750.

47 Di tutela dello stesso interesse fondamentale che, in genere, presiede alla determinazione delle norme incriminatrici parla CONTENTO G., La condotta susseguente al reato, Bari, 1965, 101 e passim, il quale individua le linee portanti della valorizzazione della "condotta susseguente" nella concreta efficacia dell'azione, nella individuazione di un vincolo temporale, infine nella volontarietà della decisione di attuarla. Sul "diritto penale premiale", per tutti, PADOVANI T., Il traffico delle indulgenze, in Rivista italiana di diritto e procedura penale, 1986, passim. L'auspicio ad un diritto penale premiale agganciato anch'esso alle condotte di difesa dei beni, al pari del diritto penale punitivo agganciato ex adverso a condotte di offesa ai beni, è in MOCCIA S., Il dover essere della premialità, in AA.VV., La giustizia contrattata. Dalla bottega al mercato globale, a cura di MOCCIA S., Napoli, 1998, cit., 93 e ss.

48 sui rischi criminogeni del meccanismo estintivo INSOLERA G., I « moderni condoni » tra prassi legislative e codificazioni, in Rivista italiana di diritto e procedura penale, 1994, 1314 e passim,.





riorganizzazione sociale⁴⁹ e controllo giudiziale⁵⁰ iscritte nell'assetto teleologico complessivo di un sistema penale per davvero aperto ai canoni di proporzione e sussidiarietà⁵¹, oltre che – non è inutile precisarlo – effettività ed efficacia.

Beninteso, non mancano aspetti problematici: un primo legato alle selezioni delle opportunità, dal momento che a godere di questa esaltazione del poco, sono soprattutto, forse esclusivamente, tipi d'autore peculiari a dinamiche economicistiche, e per di più sparsi in centri di imputazione collettivi piuttosto che individuali: la dialettica partecipata contiene al suo interno una rischiosità criminogena sottesa a un calcolo delle possibilità tipicamente economicistico (del tipo: tanto vale attendere di essere scoperto e solo dopo adempiere alle prescrizioni) e aggiunge un elemento di frattura compositiva nella logica bidirezionale che anima il momento

49 EUSEBI L., *Oltre la prospettiva del diritto penale «minimo»*, in AA.VV., *Diritto penale minimo*, cit., 185 e ss. e 200; ID., *La riforma del sistema sanzionatorio penale. Una priorità elusa? Sul rapporto fra riforma penale e rifondazione della politica criminale*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2002, 111.

50 Sulle tendenze del "nuovo" diritto penale, DONINI M., *La riforma della legislazione penale complementare: il suo significato "costituente" per la riforma del codice*, ora in *Alla ricerca di un disegno. Scritti sulle riforme penali in Italia*, Padova, 2003, 214. Sul tema si veda anche ID., *Non punibilità e idea negoziale*, *ivi*, 359 e *passim*; ID., *Le tecniche di degradazione fra sussidiarietà e non punibilità*, *ivi*, 392 e *passim*. Di recente, ID., *Un nuovo medioevo penale?*, cit., 1808 e ss.

51 PADOVANI T., *Diritto penale del lavoro*, cit., 542; ID., *Il nuovo volto del diritto penale del lavoro*, cit., 1159 e *passim*.

prescrittivo applicato alle persone giuridiche, affidato, per la parte operativa, alla volontà collettiva (chiamata ad attuare le prescrizioni impartite e asseverate), mentre per quella economica alla parte privata, onerata dal vincolo pecuniario sostitutivo di quello sanzionatorio e in fondo destinataria della garanzia penale, passante, però, per una volontà complessiva frazionata in differenti centri di imputazione. Nondimeno residua la tradizionale problematicità legata all'usuale insipienza costruttiva di una normazione che, abituata a costruire e demolire con pari stravaganze descrittive, non poteva evidentemente adottare semantiche rigoriste quand'anche si fosse trattato di trasferire la punibilità penale: il Legislatore è poco abituato alla precisione linguistica e alla logica dei concetti che pur mostra di esprimere con moderna convinzione, e la sola e recentissima deflazione prescrittiva di tipo ambientale attende ancora l'eterointegrazione del costruito, descritto non applicabile alle incerte risorse protette, disegnato su prescrizioni impartite e asseverate in modalità forse non consequenziali, affidato a titolarità e competenze frazionate, costitutivo di pagamenti ad *incertam personam*, seguito da archiviazioni non certamente automatiche e forse neppure definitive, infine ristretto a figure contravvenzionali di non sicura identificazione.

Ma tant'è, c'era da aspettarselo: anche il nuovo diritto penale reclama le sue abitudini e riflette il suo passato, sapendo bene che, come sempre, per fortuna o per sfortuna, nel suo futuro c'è un giudice *in fabula*.

LA RILEVANZA PENALE DEL FENOMENO MIGRATORIO TRA PRASSI OPERATIVE E INDIRIZZI INTERPRETATIVI

Sebastiano Fabio Di Giacomo Barbagallo

Giudice del Tribunale di Catania

Il tentativo di effettuare una riflessione compiuta sul tema dell'immigrazione impone all'operatore del settore che si avvale di un punto di osservazione purtroppo privilegiato di confrontarsi, anche criticamente, con quegli indirizzi interpretativi che, affermatasi via via nella prassi applicativa, hanno di recente ricevuto positivo riscontro sia nella giurisprudenza di merito che in sede di legittimità, lì dove – trattando principalmente della fattispecie di reato sanzionata dall'art. 12 del d.lgs. n. 286/1998 – deve ritenersi progressivamente consolidato un orientamento favorevole, rispettivamente, al riconoscimento dello *status* di testimone – e, non invece, di indagato di reato connesso – in capo al c.d. migrante trasportato che rende dichiarazioni riguardanti la responsabilità penale del c.d. scafista e della giurisdizione, altresì, dello Stato italiano sia per il reato anzidetto che per tutti gli altri tragici fatti che, non occasionalmente, ai quei medesimi accadimenti si accompagnano.

Al riguardo, in via di premessa è bene osservare che – a differenza di quanto accadeva sistematicamente sino a circa tre anni addietro, allorquando i natanti carichi di migranti tentavano di approdare direttamente sulle coste italiane – la tecnica adesso consolidata postula l'utilizzo, per la traversata, di imbarcazioni del tutto inadeguate allo scopo, reperite da organizzazioni criminali che operano nel paese di provenienza – che, per quanto attiene la c.d. rotta italiana, si identifica, al momento, quasi esclusivamente nella Libia (ma, in passato, anche nell'Egitto) – le quali, stipate all'inverosimile di migranti di tutte le età, vengono



sistematicamente soccorse, ove prima non incorrano in eventi tragici, da natanti che incrociano appena oltre i limiti delle relative acque territoriali (scarrocciandovi, talvolta, financo dentro a causa delle cattive condizioni del mare).

Ed è proprio il patrimonio di conoscenze acquisito negli anni che, sul versante giudiziario ha, a sua volta, consentito il consolidarsi di un indirizzo interpretativo che radica la giurisdizione del giudice italiano nonostante l'imbarcazione sia usualmente soccorsa in acque internazionali e i migranti, così

recuperati, facciano, poi, ingresso nelle acque territoriali – e, da lì, condotti sino al punto di approdo – per effetto, proprio, dell'intervento dei soccorritori o di coloro che a questi siano, poi, subentrati su disposizioni degli organi centrali di raccordo e coordinamento.

In precedenza, infatti, si rilevava nella giurisprudenza di legittimità che, agli effetti della legge penale, non poteva considerarsi commesso, neanche in parte, nel territorio dello Stato il reato di favoreggiamento dell'immigrazione illegale di cittadini extracomunitari previsto dall'art. 12, comma primo e terzo, del d.lgs. n. 286 del 1998, così come modificato dall'art. 11 della legge n. 189 del 2002, allorché la scoperta del "carico umano" fosse avvenuta in acque internazionali, giacché – in tale eventualità – le persone trasportate, dal momento della scoperta, cessavano di trovarsi nella disponibilità di fatto di coloro che del loro trasbordo si stavano occupando¹.

Nello specifico, si osservava in proposito che la rilevanza dell'evento, agli effetti della legge penale e quindi anche dell'art. 6 del codice penale, presuppone che la consumazione del reato dipenda da quel dato accadimento, naturalisticamente inteso: ne deriva che, quando è incriminata – per la sua attitudine a esporre a pericolo l'interesse protetto – una condotta rivolta a realizzare un determinato risultato (nel caso che ci occupa: «atti diretti a procurarne illegalmente l'ingresso nel territorio dello Stato, ovvero di altro Stato del quale la persona non è cittadina o non ha titolo di residenza permanente»), l'illecito è con ciò perfetto, sicché l'eventuale conseguimento dello scopo diviene indifferente, essendo la tutela anticipata al momento dell'azione.

In applicazione di tali principi, pertanto, non poteva considerarsi consumato nel territorio dello Stato un comportamento come tale incriminato, anche se nel detto territorio se ne fossero verificate le conseguenze.

Il metodo, per contro, utilizzato – in via

esclusiva, lo si ribadisce – quantomeno a decorrere dall'estate dell'anno 2013, consente, nella grande maggioranza dei casi, di radicare la giurisdizione nazionale, giacché il trasporto dei migranti – avvenuto a bordo di una imbarcazione priva di bandiera e, quindi, non appartenente ad alcuno Stato secondo la previsione dell'art. 110 della Convenzione di Montego Bay delle Nazioni Unite sul diritto del mare – viene accertato in acque extraterritoriali ma, successivamente, nelle acque interne e sul territorio nazionale si verificano, quale evento del reato, l'ingresso e lo sbarco dei cittadini extracomunitari in conseguenza dell'intervento dei soccorritori: «quale esito previsto e voluto a causa delle condizioni del natante, dell'eccessivo carico e delle condizioni del mare»².

Tali conclusioni possono, quindi, ritenersi, allo stato, del tutto consolidate nella giurisprudenza sia di merito che di legittimità, lì dove si rileva sistematicamente che: «lo sbarco sul territorio italiano» risulta «callidamente programmato e realizzato dagli organizzatori inducendo una situazione di grave pericolo per la vita dei migranti, abbandonati in alto mare su un'imbarcazione di dimensioni e struttura inadeguate per proseguire la navigazione», fatto questo «che impone – ogni volta – un immediato intervento di soccorso del

2 Così, *ex multis*, Cass. Sez. 1^a, sent. n. 18354/2014.

1 Così, Cass. Sez. 1^a, sent. n. 5583/2003.



Paese costiero più vicino, per l'appunto l'Italia»³. Fatte tali premesse deve, adesso, trattarsi, dello *status* da riconoscere ai migranti trasportati, onde verificare se – tenuto conto della permanente vigenza del reato di cui all'art. 10-*bis* del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 – i soggetti che, all'atto dello sbarco, sono chiamati a rendere dichiarazioni riguardo alla reità degli eventuali c.d. scafisti possano essere legittimamente assunti a sommarie informazioni testimoniali dalla P.G. o se, invece, debbano essere loro riconosciute la condizione e le garanzie proprie del soggetto indagato di reato collegato.

Sul punto, si rileva che – nella prassi operativa e, poi, anche nella giurisprudenza – a un primo indirizzo interpretativo favorevole al riconoscimento di quest'ultimo *status* ne è poi subentrato, da poco più di un anno, uno opposto che, traendo le mosse dalla natura contravvenzionale del reato di cui all'art. 10-*bis* cit. – e, con ciò, della radicale inconfigurabilità della fattispecie tentata – esclude la stessa prospettabilità astratta del reato in ragione dell'interruzione della condotta in acque internazionali e, per l'effetto, della perdita, a decorrere dal quel frangente, del dominio concreto sugli accadimenti.

Il medesimo presupposto, pertanto, segnatamente costituito dall'intervento dei soccorritori, viene valorizzato per pervenire a conclusioni differenti

3 Così, Cass. Sez. 1^a, sent. n. 30730/2015; nello stesso senso, *ex multis*, Cass. pen. Sez. I, sent. n. 3345/15: "... il nesso di causalità non può dirsi interrotto dal fattore sopravvenuto (intervento dei soccorritori) inseritosi nel processo causale produttivo dell'evento poiché non si ha riguardo ad evento anomalo, imprevedibile o eccezionale, ma fattore messo in conto dai trafficanti per sfruttarlo a proprio favore e provocato; quindi l'azione dei soccorritori (che di fatto consente ai migranti di giungere nel nostro territorio) è da ritenere ai sensi dell'art. 54, comma 3, cod. pen. intermini di azione dell'autore mediato, operante in ossequio alle leggi del mare, in uno stato di necessità provocato e strumentalizzato dai trafficanti e quindi a loro del tutto riconducibile e quindi sanzionabile nel nostro Stato, ancorché materialmente questi abbiano operato solo in ambito extraterritoriale".

allorquando si tratta della posizione dei c.d. "scafisti" – avuto riguardo ai quali la giurisdizione viene affermata proprio per averne essi stessi precostituito, in ipotesi, le relative condizioni – ovvero di quella dei migranti trasportati, non indagabili per il reato di cui all'art. 10-*bis* del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 ("*ingresso illegale nel territorio dello Stato*") perché, in pari ipotesi, definitivamente consumato in un momento in cui gli stessi, recuperati in acque internazionali, avevano smesso di partecipare deliberatamente alla relativa condotta.

Tale interpretazione del contesto normativo e necessariamente – si avrà modo di meglio precisarlo – anche fattuale di riferimento ha, poi, trovato riscontro in sede di legittimità e, sia pure incidentalmente, financo in una recente pronuncia delle S.U. della Corte di Cassazione⁴ che – dopo avere risolto positivamente la questione principale oggetto della rimessione, concernente l'ammissibilità del ricorso – hanno trattato il merito della vicenda, soffermandosi sulla inutilizzabilità, espressamente dedotta dal ricorrente, delle dichiarazioni rese dai migranti e acquisite dalla P.G. «senza il rispetto delle garanzie prescritte dall'art. 64 cod. proc. pen.», rilevando, all'uopo, testualmente, che: «in realtà le dichiarazioni dei migranti trasportati ben possono essere valutate alla stregua di dichiarazioni testimoniali, non potendo nei loro confronti configurarsi il reato di cui all'art. 10-*bis* d.lgs. n. 286 del 1998 (con conseguente necessità di riscontri alle dichiarazioni). Si tratta, infatti, di soggetti che sono stati soccorsi in acque internazionali e legittimamente trasportati sul territorio nazionale per necessità di pubblico soccorso. Non possono, dunque, essere considerati migranti entrati illegalmente nel territorio dello Stato per fatto proprio e l'ipotesi contravvenzionale non consente di configurare il tentativo d'ingresso illegale. Non può, d'altro canto, ipotizzarsi che il pericolo di vita cui era conseguita l'azione di salvataggio che ne aveva comportato l'ingresso e la

4 Sent. n. 41432/16.

permanenza per motivi umanitari nel territorio dello Stato fosse stata prevista ed artatamente creata».

Quest'ultima precisazione, tuttavia, postula un riferimento – invero anodino – a un dato fattuale che andrebbe, invece, di volta in volta accertato.

È evidente, infatti, che per addivenire a tali conclusioni è, comunque, necessario ritenere che il ricorso all'azione di salvataggio appena fuori delle acque territoriali libiche sia per i migranti – nell'atto stesso in cui decidono di intraprendere il percorso che dalle loro terre di origine li conduce in Europa – un fatto del tutto imprevedibile, giacché, in caso contrario, dovrebbe agli stessi estendersi il principio secondo cui alla consapevole partecipazione al viaggio – pagato a caro prezzo, patrimoniale e anche morale, e affrontato nelle condizioni che, di fatto, determinano, da circa tre anni, la natura pressoché obbligata dell'evento-

soccorso – consegue l'imputazione, alle rispettive volontà anche delle fasi a questo successive, ivi compreso l'ingresso illegale nel territorio dello Stato.

È ovvio, poi, che tale valutazione, lungi dal prestarsi a una soluzione preconstituita, deve essere effettuata utilizzando, di volta in volta, tutti gli elementi idonei a ricostruire il patrimonio di conoscenze di cui il migrante trasportato disponeva nel frangente in cui lo stesso ha assunto la determinazione di rivolgersi agli organizzatori della traversata, giacché – nonostante sia indubitabile che, a decorrere da quell'istante viene progressivamente limitato, sino ad essere addirittura escluso, il diritto di interagire in ordine alle concrete modalità del viaggio – è proprio quello il momento in cui l'eventuale consapevolezza delle oramai consolidate modalità esecutive impone di ricondurre la scelta



anche e comunque alla libera espressione della volontà del medesimo.

A fronte di ciò, non è superfluo aggiungere che l'opzione interpretativa tesa ad attribuire, incondizionatamente, a tutti i migranti lo *status* di testimone escludendo già in astratto la configurabilità del reato di cui all'art. 10-*bis* cit. ogni qual volta l'ingresso sul territorio nazionale avvenga per effetto del soccorso prestato in alto mare in esecuzione di missioni internazionali universalmente conosciute – e, cioè, nell'attuale contingenza storica, avuto riguardo al fenomeno migratorio nel suo complesso – finisce, di fatto, per addivenire a una sostanziale depenalizzazione, per via giudiziaria, del reato anzidetto, ciò nonostante il Governo abbia, invece, di recente espressamente rinunciato all'esercizio della delega specificatamente conferitagli⁵.

Si tratta, quindi, di accertare – seguendo un paradigma interpretativo analogo a quello che governa il tema delle *c.d. actiones liberae in causa* – se, nel frangente in cui la volontà era ancora in grado di estrinsecarsi liberamente, il migrante abbia deciso di mettersi in viaggio alla volta dell'Europa conoscendone e, così, accettandone le condizioni esecutive e la necessità di tale accertamento non può essere elusa con argomentazioni che appaiono, di fatto, ispirarsi a ragioni di carattere eminentemente umanitario, giacché, così facendo, l'interprete da un lato si sostituisce inammissibilmente al legislatore e, dall'altro, incide profondamente su importanti garanzie processuali, sino a escludere – in una materia che, anche umanamente, è spesso molto più complessa da come appare – la necessità di un adeguato riscontro delle dichiarazioni anzidette giacché qualificate come meramente testimoniali.

5 Cfr. art. 2, 3° co., lett. B della legge n. 67/2014: *“abrogare, trasformandolo in illecito amministrativo, il reato previsto dall'articolo 10-bis del testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero, di cui al decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, conservando rilievo penale alle condotte di violazione dei provvedimenti amministrativi adottati in materia”*.

Perplessità non inferiori destano, parimenti, le elaborazioni giurisprudenziali che riconoscono, di fatto incondizionatamente, la giurisdizione dello Stato italiano per tutti gli ulteriori fatti di reato – variamente qualificati (omicidio, omicidio colposo, naufragio, morte come conseguenza di altro reato) – commessi in acque internazionali – o, addirittura, in quelle territoriali del paese di provenienza – in un momento che, di solito, precede significativamente l'esecuzione della medesima azione di salvataggio. Si è ritenuto, infatti, anche ai massimi livelli interpretativi, che la giurisdizione in tali evenienze sussiste perché opera, al riguardo, il principio generale di cui all'art. 7, n. 5, c.p., così come, nello specifico, integrato: «dall'art. 15, comma 2, lett. c), che rinvia all'art. 5, paragrafo 1, della Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale, sottoscritta a Palermo il 12-15/12/2000 e ratificata dall'Italia con la L. 16 marzo 2006, n. 146».

E tuttavia, l'art. 15 della Convenzione e dei Protocolli delle Nazioni Unite contro il crimine organizzato transnazionale, adottati dall'Assemblea generale il 15 novembre 2000 e il 31 maggio 2001, prevede, a proposito della giurisdizione, che: «1. Ogni Stato Parte adotta le misure necessarie per determinare la sua giurisdizione relativamente ai reati di cui agli articoli 5, 6 8 e 23 della presente Convenzione, quando: a) il reato è stato commesso sul suo territorio; oppure b) il reato è stato commesso a bordo di una nave che batte la sua bandiera, o di un velivolo immatricolato conformemente al suo diritto interno al momento della perpetrazione del reato. 2. Fatto salvo quanto disposto dall'articolo 4 della presente Convenzione, uno Stato Parte può altresì dichiarare la sua giurisdizione in relazione a tali reati quando: a) il reato è stato commesso ai danni di un suo cittadino; b) il reato è stato commesso da uno dei suoi cittadini o da una persona apolide che risiede stabilmente sul suo territorio; oppure c) il reato è: i) uno fra quelli stabiliti ai sensi dell'articolo 5, paragrafo 1, della presente Convenzione ed è stato commesso al di fuori del suo territorio in vista di commettere un grave reato sul suo territorio; ii) uno



fra quelli stabiliti ai sensi dell'articolo 6, paragrafo 1, b) (ii), della presente Convenzione ed è commesso al di fuori del suo territorio in vista di commettere un reato stabilito ai sensi dell' articolo 6, paragrafo 1 a) (i) o (ii) o b) (i) della presente Convenzione sul suo territorio».

Ne deriva la necessità di distinguere l'adozione delle misure necessarie a radicare – con la ratifica – la giurisdizione di ciascuno degli Stati Parte «relativamente ai reati di cui agli articoli 5, 6, 8 e 23 della presente Convenzione, quando: a) il reato è stato commesso sul suo territorio; oppure b) il reato è stato commesso a bordo di una nave che batte la sua bandiera, o di un velivolo immatricolato conformemente al suo diritto interno al momento della perpetrazione del reato», dalla mera facoltà di ciascuno Stato Parte – per i casi previsti dal comma secondo dell'art. 15 – di «dichiarare la sua giurisdizione in relazione a tali reati (cioè, a quelli transnazionali di cui all'art. 5 della Convenzione) *quando* – per ciò che in questa sede interessa – c) Il

reato è: i) Uno fra quelli stabiliti ai sensi dell'articolo 5, paragrafo 1, della presente Convenzione ed è stato commesso al di fuori del suo territorio in vista di commettere un grave reato sul suo territorio», che l'Italia, allo stato, non risulta invece avere esercitato con la legge 16 marzo 2006, n.146, di «ratifica ed esecuzione della Convenzione e dei Protocolli delle Nazioni Unite contro il crimine organizzato transnazionale, adottati dall'Assemblea generale il 15 novembre 2000 ed il 31 maggio 2001».

Né tale facoltà può ritenersi, *sic et simpliciter*, esercitata in forza della mera definizione di reato transnazionale di cui all'art. 3 della legge di ratifica citata che, testualmente, ripropone il contenuto dell'«ambito di applicazione» previsto dall'art. 3 della Convenzione medesima («1. La presente Convenzione si applica, salvo disposizione contraria, alla prevenzione, investigazione ed all'esercizio dell'azione penale per: a) i reati stabiliti ai sensi degli articoli 5, 6, 8 e 23 della presente Convenzione; e b) i reati gravi, come da



art. 2 della presente Convenzione; laddove i reati sono di natura transnazionale e vedono coinvolto un gruppo criminale organizzato. 2. Ai fini del paragrafo 1 del presente articolo, un reato è di natura transnazionale se: a) è commesso in più di uno Stato; b) è commesso in uno Stato, ma una parte sostanziale della sua preparazione, pianificazione, direzione o controllo avviene in un altro Stato; c) è commesso in uno Stato, ma in esso è implicato un gruppo criminale organizzato impegnato in attività criminali in più di uno Stato; o d) è commesso in uno Stato ma ha effetti sostanziali in un altro Stato»).

Analoghi dubbi, perché privo di qualsivoglia aggancio al dato normativo, suscita il riferimento – contenuto nella sentenza n. 25613/16 della Prima Sezione Penale – alla “naturale” estensione della giurisdizione del giudice italiano – una volta che questa è stata riconosciuta per il reato di cui al d.lgs. n. 286 del 1998, art. 12 – a tutti «i reati commessi contestualmente, oggetto del medesimo procedimento e della medesima misura cautelare»,

ovvero quello – contenuto nella sentenza n. 3345/2015 del medesimo collegio – secondo cui: “la giurisdizione dell’A.G. italiana sussiste anche con riferimento agli ulteriori reati contestati, in forza della loro stretta connessione con quello di favoreggiamento dell’immigrazione clandestina, come si è visto parzialmente commesso in territorio italiano, sia pure per il tramite dell’intervento dei soccorritori (cfr. Sez. 1, n. 325 del 20/11/2001 – dep. 08/01/2002, Duka e altri, Rv. 220435)».

Invero, anche tale ultima conclusione, lungi dall’essere motivata con argomentazioni di diritto positivo, sembra essenzialmente fondarsi sul richiamo di un precedente tuttavia affatto sovrapponibile perché riguardante il riconoscimento della giurisdizione per fatti di reato commessi in acque internazionali ma in stretta coincidenza temporale con l’esercizio, da parte di una nave militare italiana, del diritto di inseguimento di cui all’art. 23 della Convenzione sull’alto mare adottata a Ginevra il 23 aprile 1958 e resa esecutiva in Italia





con l. 8 dicembre 1961, n. 1638.

Le perplessità, peraltro, aumentano se, poi, si tiene in conto che, nella materia che ci occupa, è per altro verso consolidato un principio di diritto secondo cui il reato commesso all'estero – e, non dovrebbe essere diverso il caso di quello commesso in acque internazionali, per il quale, comunque, esistono e sono codificati dei criteri alternativi di attribuzione della giurisdizione – : «non può rientrare nella giurisdizione del giudice italiano per il solo fatto che sia legato dal vincolo della continuazione con altro reato commesso in Italia, trattandosi di ipotesi non compresa tra quelle che, ai sensi degli artt. da 7 a 10 del cod. pen., comportano deroga al principio di territorialità sul quale si basa la giurisdizione dello Stato italiano»⁶.

È evidente, infine, ma è appena il caso di rilevarlo e per sola completezza di disamina, che l'affermazione di un principio generale siffatto (quello, cioè, del riconoscimento della giurisdizione per connessione o, peggio, in forza di un mero rapporto di collegamento tra reati), non può, ovviamente, fondarsi sull'applicazione analogica di

⁶ Così, da ultimo, Cass. Sez. 3, sent. n. 2986/2015 e, nello stesso senso, Sez. 6^a, sent. n. 25889/2006.

una disciplina di carattere eccezionale qual è quella che estende la giurisdizione del giudice italiano a tutti i reati connessi, ai sensi dell'art. 12 c.p.p., ai fatti di pirateria previsti dagli artt. 1135 e 1136 del codice della navigazione, qualora commessi nell'ambito delle missioni "*Atalanta*" e "*Ocean Shield*" a danno dello Stato o di cittadini o beni italiani, in alto mare o in acque territoriali altrui⁷.

Né può sostenersi che, al diniego di un incondizionato riconoscimento della giurisdizione, consegua – in occasione dei tragici eventi che, purtroppo, si susseguono con allarmante regolarità – un incolmabile vuoto di tutela.

Vengono in rilievo, infatti, reati commessi da cittadini stranieri e in danno di stranieri al di fuori del nostro territorio e, per l'effetto, fattispecie per le quali lo Stato di appartenenza dell'indagato potrebbe rivendicare la propria giurisdizione, la cui procedibilità pertanto – trovandosi l'indagato sul territorio nazionale (e solitamente gravato dal vincolo cautelare per il

⁷ Ciò in forza, questa volta sì, del combinato disposto degli art. 7 primo comma, n. 5, cod. pen. e, per la prima missione, dall'art. 5 del d.l. 30 dicembre 2008, n. 12, convertito nella legge n. 12 del 2009, e successive modifiche, e, per la seconda missione, dall'art. 7 del d.l. 12 luglio 2011, n. 107, convertito nella legge n. 130 del 2011.



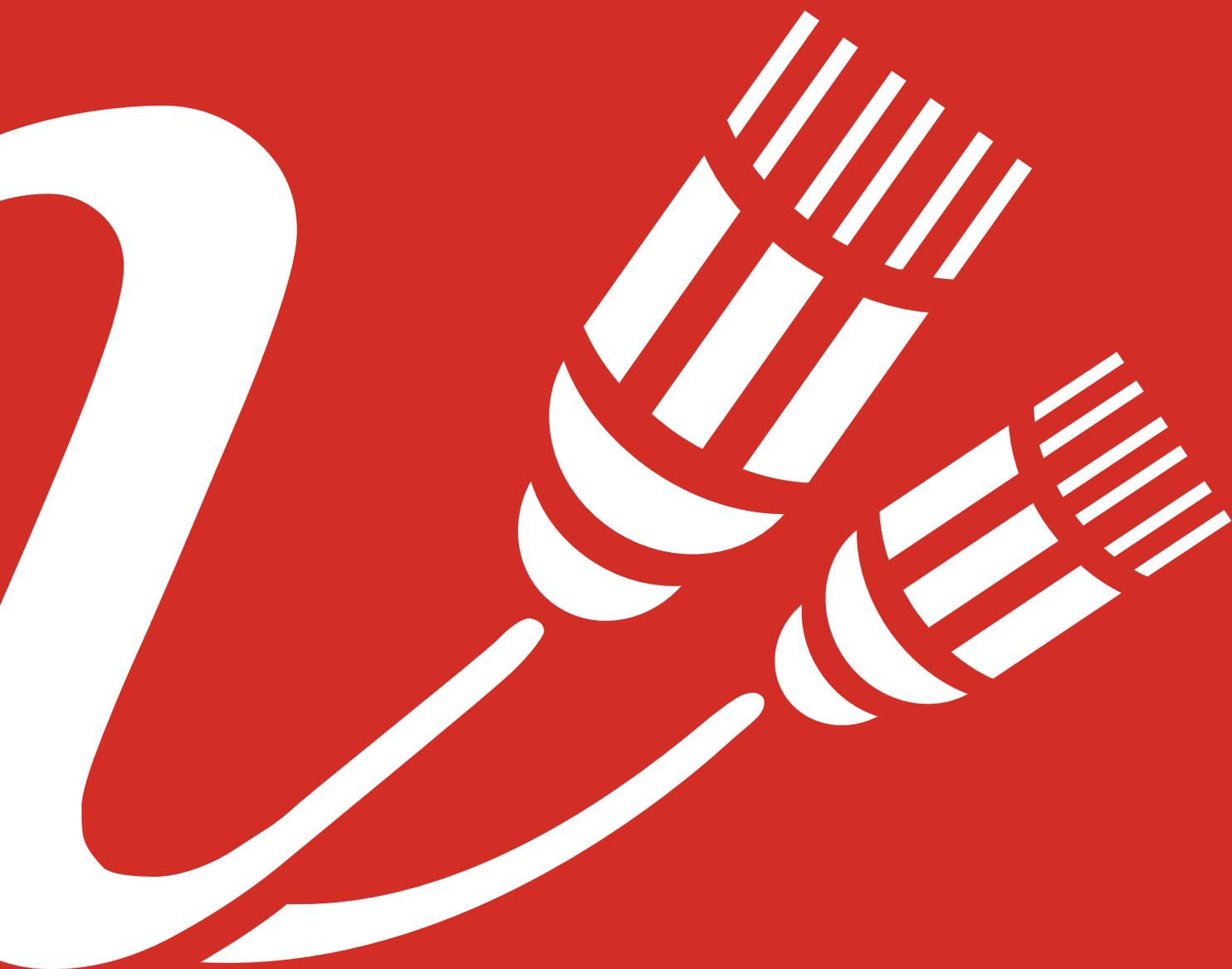
reato di cui all'art. 12 cit.) – postula una valutazione eminentemente politica di opportunità sull'utilità dell'azione penale che l'ordinamento penale rimette al Ministro della Giustizia in base al «principio generale» (così si esprime C. cost. n. 142 del 1973) che esso Ministro rappresenta: «l'organo tecnicamente qualificato e politicamente idoneo a presiedere alle relazioni tra il Governo e l'Amministrazione della giustizia, esplicando a tal fine il potere di dare o rifiutare le autorizzazioni a procedere, nonché di fare istanza e richiesta di procedimento nei casi previsti dalla legge»⁸.

Ed il fatto che l'esigenza di tale valutazione rimessa a organi non giurisdizionali – al pari di quella concernente la depenalizzazione o meno del reato di immigrazione clandestina – venga, ancora una volta, superata in via interpretativa evoca il dubbio che – a fronte delle indubbie suggestioni derivanti dai tragici fatti che si susseguono, oramai, con cadenza quasi giornaliera – si sintetizzino eccessivamente i termini, invece necessariamente complessi, con i quali il fenomeno si presta a essere compreso, sino a sviluppare, nella materia

de qua, un approccio di tipo eminentemente sostanzialistico cifra autentica di un'opzione ideologica che – muovendo, essenzialmente, dalla necessità di colmare ogni ipotetico vuoto di tutela – tende a consolidare prassi operative la cui compatibilità con le regole ordinamentali deve, per contro, essere revocata in dubbio.

Ciò senza considerare l'esigenza – parimenti equitativa e, ciò nonostante, del tutto trascurata dagli operatori del settore – di approfondire quantomeno un analogo sforzo interpretativo per rimediare alle conseguenze che tale approccio, fortemente penalizzante, produce in capo agli “ultimi tra gli ultimi” e, cioè, a coloro che, spesso minorenni o appena maggiorenni, benché formalmente “scafisti” (nel senso più turpe che il vocabolo ha assunto nell'immaginario collettivo), si differenziano, invece, dai meri migranti (testimoni e non indagati) per il solo fatto di essersi prestati a collaborare alla fase esecutiva della traversata, esponendosi così personalmente a tutti i relativi rischi, usualmente sol perché impossibilitati a pagarne il prezzo preteso dagli organizzatori (che, per contro, lucrando incessantemente su tali traffici, hanno – ovviamente – tutto l'interesse a rimanere nelle loro terre di origine).

8 Cfr., al riguardo, in un caso del tutto analogo a quelli di cui si è trattato, Cass. Sez. 1^a, sent. n. 30127/2015.



CIVILE

“E-MIGRANTES”

L'ESPERIENZA DEL TRIBUNALE DI CATANIA NELL'AMBITO DELLA SEMPLIFICAZIONE DELLE PROCEDURE DI RICORSO CONTRO IL DINIEGO ALLA PROTEZIONE INTERNAZIONALE

Bruno Di Marco

Presidente del Tribunale di Catania

Mariano Sciacca

Coordinatore del progetto P.E.R.C.O.R.S.I.\F.S.E. e del cantiere E-Migrantes
Ufficio Innovazione Corte d'appello e Tribunale di Catania

Raffaella Finocchiaro

Direttore tecnico del progetto P.E.R.C.O.R.S.I.\F.S.E. e del cantiere E-Migrantes
Analista di organizzazione Cisia Catania



Il progetto “E-Migrantes” è diretto a migliorare la gestione e ad accelerare i tempi di definizione dei giudizi di impugnazione avverso le decisioni di diniego delle richieste di protezione internazionale pronunciate dalle “Commissioni Territoriali”, organismi amministrativi territoriali coordinati dalla “Commissione Nazionale per il diritto d’asilo”, istituita presso il Ministero dell’Interno.

Il progetto è tra i dodici Cantieri di innovazione aperti presso gli Uffici giudiziari di Catania nell’ambito del progetto P.E.R.C.O.R.S.I. C Fondo Sociale Europeo; è in piena fase di attuazione e rappresenta una tra le iniziative di progetto di

maggiore interesse e rilevanza.

Gli eventi socio-politici degli ultimi anni, unitamente all'esplosione di diversi conflitti sorti nell'area africana e medio-orientale, hanno innescato un fenomeno migratorio "d'emergenza" che ha investito l'Europa meridionale in maniera inedita, trovando gli Stati e le stesse Istituzioni dell'UE del tutto impreparati a fronteggiare e governare tale emergenza umanitaria. In questo contesto, la Sicilia, a causa della sua collocazione geografica al centro del Mediterraneo, ha costituito uno dei principali territori quale meta per il primo approdo delle popolazioni in fuga dai conflitti, e in generale per un movimento migratorio non controllato. All'interno di tale fenomeno, qui brevemente accennato, il Tribunale di Catania è divenuto, nell'arco di tempo di pochi anni, l'Ufficio giudiziario Italiano di primo grado con il maggior numero di ricorsi presentati avverso le decisioni di diniego delle Commissioni Territoriali. Ciò ha causato una rilevante sofferenza nell'organizzazione dell'Ufficio giudiziario per la gestione e la risoluzione delle cause RRA, a cui si è cercato di reagire attraverso varie azioni di miglioramento, sia sul piano dell'organizzazione, sia sul piano della razionalizzazione dei rapporti con le Commissioni Territoriali e la Commissione Nazionale.

La Regione Siciliana ha approvato il progetto denominato "*Programma Operativo FSE 2007-2013 della Regione Siciliana, Asse VII Capacità Istituzionale Obiettivo Specifico P) Rafforzare la Capacità Istituzionale e dei sistemi nell'implementazione delle politiche e programmi - Atto Aggiuntivo - Ambito B*" Voce di budget FSE: 2.2 Linea Uffici giudiziari giudicanti del Tribunale di Catania e ne ha affidato l'esecuzione alla società *in-house* FormezPA. Il FormezPA ha selezionato una squadra di consulenti che, dal 28 aprile 2015 fino al 30 ottobre 2015, ha operato presso il Tribunale e la Corte d'appello di Catania con il compito di analizzare e fornire elementi organizzativi utili a consentire agli Uffici di aumentare l'efficienza nell'erogazione del "servizio giustizia".

Le attività di miglioramento e innovazione delle procedure RRA costituiscono il risultato

dell'impegno congiunto del Tribunale di Catania, in collaborazione con la Commissione Nazionale per il diritto d'asilo, le Commissioni Territoriali e, in seconda battuta, con la Direzione Generale per i Sistemi Informativi Automatizzati del Ministero della Giustizia.

L'esigenza di avviare un percorso di miglioramento e innovazione delle procedure RRA si è imposta nell'aprile del 2015, nell'ambito del citato Programma Operativo FSE 2007-2013 della Regione Siciliana.

Il gruppo di lavoro del Cantiere "E-migrantes" ha coinvolto sin da subito i magistrati della Prima Sezione Civile del Tribunale di Catania, che ha competenza esclusiva sulle procedure RRA, il magistrato referente per l'informatica distrettuale, gli addetti di cancelleria, il presidente della Commissione Nazionale per il Diritto d'Asilo, i presidenti e i funzionari informatici delle Commissioni Territoriali, i tecnici e i funzionari della DGSIA e del locale CISIA.

Nella prospettiva di conferire al cantiere E-Migrantes la massima funzionalità ed effettività, è stata in primo luogo promossa una riunione presso la Prefettura di Catania con i presidenti delle Commissioni Territoriali.

Il Prefetto di Catania ha condiviso immediatamente e senza riserve l'iniziativa e, tempestivamente, ha indetto e presieduto un'apposita riunione, tenutasi il 14 luglio 2015, presso la Prefettura. La riunione, nel corso della quale il presidente del Tribunale di Catania ha evidenziato la gravosità del contenzioso



relativo ai ricorsi per il riconoscimento dello *status* di protezione internazionale e le connesse criticità sia organizzative che interpretative, si è conclusa con la comune decisione di sottoscrivere un protocollo d'intesa tra tutti gli uffici interessati.

LE PROCEDURE DI RICORSO AVVERSO LE DECISIONI DI DINIEGO DELLE COMMISSIONI TERRITORIALI

Il d.lvo n 25 del 2008 consente allo straniero di impugnare la decisione della Commissione Territoriale sulla revoca o sulla cessazione dello *status* di rifugiato o di persona cui è accordata

i richiedenti asilo o il centro di identificazione ed espulsione (in entrambi i casi il Tribunale di Catania). Il giudizio si svolge davanti al Tribunale in composizione monocratica ed è adito dallo straniero con un ricorso a difesa tecnica obbligatoria.

Al deposito del ricorso consegue la sospensione dell'efficacia del provvedimento della Commissione, ad esclusione delle ampie eccezioni previste dall'art. 19 del d.lgs. n. 150/2011.

La notificazione del ricorso e del decreto di fissazione dell'udienza viene inviata alla Commissione Territoriale a cura della Cancelleria. Il Ministero dell'Interno, limitatamente al giudizio di primo grado, può costituirsi avvalendosi direttamente di propri dipendenti.

Il procedimento si conclude con ordinanza.



la protezione sussidiaria dinanzi all'autorità giudiziaria ordinaria, anche nel caso in cui l'interessato abbia richiesto il riconoscimento dello *status* di rifugiato e sia stato ammesso esclusivamente alla protezione sussidiaria.

La competenza territoriale è del giudice ordinario del capoluogo del distretto di Corte d'appello in cui ha sede la Commissione Territoriale ovvero del Tribunale del capoluogo del distretto di Corte d'appello in cui ha sede il centro di accoglienza per

CRITICITÀ RILEVATE

L'analisi dei flussi giudiziari delle procedure di impugnazione dei provvedimenti di diniego ha evidenziato la consistenza numerica dei procedimenti presso il Tribunale di Catania aventi ad oggetto richieste di protezione internazionale

Iscrizioni procedure di impugnazione dei provvedimenti di diniego

Data iniziale di riferimento	Data finale di riferimento	Nuovi procedimenti iscritti
1/01/2014	31/12/2014	1.709 (n. 500 proc iscritti nel 2013)
1/01/2015	31/12/2015	3.369
1/01/2016	20/09/2016	2.326

Alla data del 20/09/2016 risultano pendenti ben n. 6.772 procedimenti, rispetto a una pendenza all'1/1/2014 di 1.023 procedimenti: in sostanza, dall'1/01/2014 al 20/09/2016, si è registrato un incremento di oltre il 600%.

Nello stesso periodo, dall'1/01/2014 al 20/09/2016, sono stati definiti n.1.656 procedimenti.

Il vorticoso e inarrestabile aumento dei ricorsi, come era ampiamente prevedibile, ha determinato sofferenze e difficoltà notevoli in ordine alle modalità e ai tempi di definizione.

La durata media dei procedimenti in questione è di circa diciotto mesi, il tempo medio tra deposito del ricorso e fissazione prima udienza di otto mesi e l'accoglimento dei ricorsi definiti si attesta nella misura di oltre il 60%.

L'attività di analisi svolta dal gruppo di lavoro ha permesso di individuare e approfondire i più significativi fattori critici della procedura, con l'obiettivo di apportare miglioramenti sia in termini organizzativi del lavoro del Tribunale e di semplificazione del flusso, sia in termini di riduzione del carico complessivo e, conseguentemente, di abbreviazione dei tempi di definizione.

I principali fattori critici rivelati dall'anzidetta analisi sono i seguenti:

- » mancanza di una fonte certificata per il reperimento di informazioni e notizie sulla situazione di conflitto nelle regioni di provenienza dei richiedenti protezione internazionale;
- » mancata costituzione delle Commissioni Territoriali, che priva il giudice di un ulteriore



apporto informativo, allorché nelle proprie memorie le Commissioni potrebbero allegare in forma completa o parziale il verbale di audizione del richiedente asilo, da cui desumere le motivazioni del diniego;

- » tempi di notifica (ricezione della notifica da parte delle Commissioni Territoriali e restituzione dell'avvenuta notifica) in genere tardivi e tali da imporre il rinvio della prima udienza fissata;
- » mancanza di un confronto sulla giurisprudenza tra l'Ufficio giudiziario, le Commissioni Territoriali e i fori coinvolti, al fine di individuare linee interpretative condivise, anche con la comunità giuridica nazionale, e instaurare prassi procedurali uniformi, con l'obiettivo di semplificare il lavoro di studio e decisione per i giudici e in generale i tempi della procedura;
- » ruolo del PM, mancanza di un collegamento telematico tra Tribunale e Procura finalizzato a veicolare le comunicazioni alla Procura della Repubblica, previste dalla procedura.

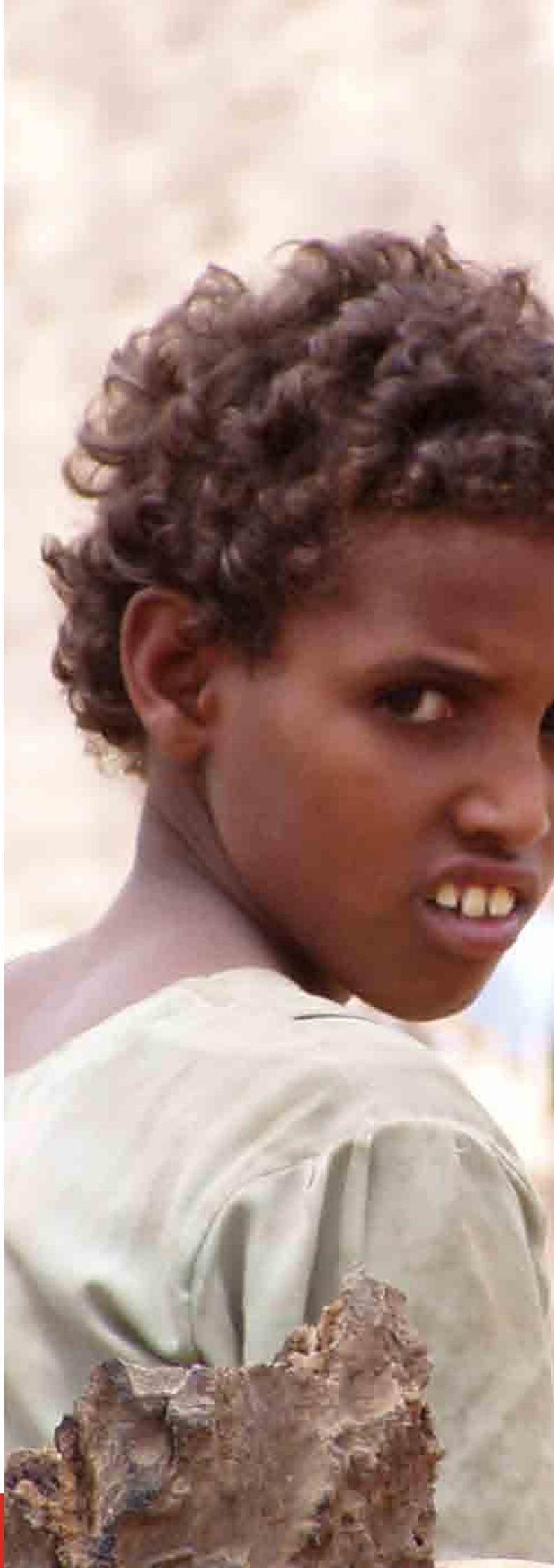
Alla luce delle criticità riscontrate si è convenuto come l'introduzione del PCT anche per le Commissioni Territoriali potesse costituire uno strumento di accelerazione circa i tempi di definizione delle procedure.

Due i flussi rispetto ai quali l'introduzione del PCT avrebbe comportato significativi miglioramenti:

- » flusso notificazione;
- » flusso deposito della parte resistente.

La decisione del Tribunale sulla concessione della protezione internazionale ha caratteristiche di inevitabile sommarietà, atteso che i dossier informativi elaborati dalla Commissione Nazionale solo raramente vengono conosciuti dal giudice, in conseguenza della sporadicità delle costituzioni da parte delle stesse Commissioni Territoriali, a causa della lentezza dei tempi di notifica.

La non costituzione della Commissione crea un *deficit* informativo per il giudice, chiamato a decidere sulla sola base delle osservazioni dell'interessato ricorrente, senza potere acquisire



le valutazioni della Commissione che ha negato il riconoscimento.

Dopo una prima analisi dei flussi giudiziari, il gruppo di lavoro ha deciso di estendere i lavori alle Commissioni Territoriali i cui provvedimenti sono oggetto di impugnazione di fronte al Tribunale di Catania. Si tratta della Commissione Territoriale di Catania e di quella di Siracusa (riferimento anche per i provvedimenti emanati dalla sottocommissione territoriale di Ragusa), con l'intento di definire prassi di lavoro che facilitassero le comunicazioni e lo scambio documentale tra i soggetti esterni e l'Ufficio. È emerso sin dai primi incontri come le criticità percepite dall'Ufficio in ordine alle comunicazioni/notificazioni, alle rilevate difficoltà di costituzione per il convenuto e alle tempistiche di definizione dei procedimenti fossero condivise dalle Commissioni. Con il supporto della consulenza è stato definito un piano progettuale articolato che ha visto l'attivazione di diverse linee di azione:

linea 1 "comunicazione e notificazioni"

linea 2 "depositi telematici"

linea 3 "monitoraggio dei flussi"

linea 4 "banca dati e giurisprudenza".

Detto piano progettuale si è concretizzato ufficialmente con la sottoscrizione di un Protocollo d'Intesa tra Tribunale di Catania, Commissione Nazionale per il diritto d'asilo e le Commissioni Territoriali di Catania e Siracusa, Scuola Superiore della Magistratura e Direzione Generale SIA, in data 30 ottobre 2015. Protocollo che ha registrato nella stessa data l'interesse ufficiale del Gabinetto del Ministro della Giustizia Andrea Orlando.

RISULTATI GENERATI, ELEMENTI DI SVILUPPO DEL PROGETTO E CRITICITÀ EMERGENTI

Risultati generati

Ad agosto del presente anno risultano condotte a regime le seguenti attività sperimentali:

- » comunicazioni telematiche e notifiche di cancelleria verso le Commissioni territoriali;
- » modellizzazione dell'atto di costituzione;
- » deposito telematico dell'atto del resistente.

Per quanto riguarda la modellizzazione dell'atto di costituzione, i magistrati della Prima Sezione hanno iniziato a identificare criteri di standardizzazione da condividere con le Commissioni territoriali, per snellire e semplificare i procedimenti. Sulla base del confronto con i due modelli di costituzione utilizzati dalle Commissioni è stato creato un modello documentale *standard*, in attesa di approvazione definitiva e da presentare alle Commissioni per l'adozione.

Il modello è strutturato per rendere immediatamente reperibili da parte dei giudici i contenuti rilevanti per la decisione.

Per quanto riguarda comunicazioni e depositi le attività di sperimentazione si sono così svolte:

- » DGSIA ha abilitato le Commissioni Territoriali, inserendole nel registro nazionale tra le PA e inserendo i relativi codici fiscali e PEC;
- » sono state consegnate ai presidenti delle Commissioni Territoriali le Carte Multiservizi della Giustizia sostitutive;
- » i Presidenti sono stati registrati su RegIndE, e associati alle rispettive Commissioni;
- » le Commissioni hanno iniziato la sperimentazione dell'uso del Redattore Atti messo a disposizione dalla Regione Toscana all'interno dell'area download del PST, ed effettuato alcuni invii all'interno di procedure Tribunale di Catania;
- » la Cancelleria ha provveduto all'inserimento e aggiornamento delle nuove anagrafiche corrette nell'archivio distrettuale e iniziato l'opera di correzione dei fascicoli già iscritti.





LA PROTEZIONE INTERNAZIONALE E IL SISTEMA GIUDIZIARIO ITALIANO

Gaetano Amato

Consigliere della Corte d'appello di Reggio Calabria



PREMESSA

C'è uno spettro che si aggira per l'Europa, ma, a differenza di quello di ottocentesca memoria, non determina bizzarre alleanze piuttosto crea divisioni politiche, separazioni tra frontiere ormai abbattute e muri divisorii tra stati. Questo spettro ha un nome, migranti, ed evoca timori e paure nei governi europei non certo inferiori a quelli creati dallo spettro del Manifesto. Non è questa la sede per occuparsi del fenomeno dei flussi migratori che negli ultimi decenni hanno interessato dapprima il solo Mediterraneo (con le coste siciliane e calabresi quali principali punti di approdo) e, più recentemente, anche altre rotte, sia italiane che europee, in particolare la Grecia, ma c'è una ragione per cui questo fenomeno socio-politico ha assunto sempre più rilievo e importanza per la giurisdizione italiana.

La ragione è che il fenomeno anzidetto ha creato un'enorme mole di contenzioso giudiziario avente ad oggetto il riconoscimento dello *status* di rifugiato, ovvero delle misure di protezione sussidiaria previste dalle convenzioni internazionali sottoscritte dall'Italia e dalla stessa recepite con apposita normativa.

Fin qui nulla nuovo sotto il sole, potrebbe dirsi, giacché sempre più spesso nell'ultimo secolo il fenomeno della giurisdizionalizzazione del diritto internazionale ha comportato uno spostamento delle problematiche relative all'attuazione delle norme e convenzioni internazionali, sia tra stati che tra stati e altri soggetti fisici e giuridici, dai tavoli della diplomazia alle aule dei Tribunali nazionali o internazionali. La novità, negativa, in questo caso, però, risiede nelle dimensioni del fenomeno e nelle prospettive di una sua soluzione politica, finora seriamente non ipotizzabile (a meno di ricorrere alla fantapolitica) che hanno creato un impatto a dir poco disastroso sul già precario funzionamento in termini di efficienza della macchina giudiziaria civile, tanto da far temere un possibile annullamento dei sia pur timidi progressi in termini di ragionevole durata dei giudizi civili registrati negli ultimissimi anni.

ASPETTI GIURISDIZIONALI

2.1 Il problema nasce dal numero sempre maggiore di migranti che giungono in Italia. In pratica, lo straniero migrante, una volta sbarcato, per evitare l'espulsione dopo l'espletamento della procedura di identificazione non ha altro strumento che chiedere il riconoscimento dello *status* di rifugiato e/o di invocare le altre forme di protezione riconosciute

dal nostro Ordinamento dal decreto legislativo 19 novembre 2007 n. 251 (attuativa della Direttiva 2004/83/CE), anche in considerazione dell'effetto autorizzativo della permanenza nel territorio italiano attribuito alla presentazione della domanda dall'art. 7 decreto legislativo n. 25/2008. Avverso, poi, il diniego da parte della Commissione Territoriale per il riconoscimento della protezione internazionale di concessione della tutela invocata, lo straniero può ricorrere al Tribunale competente (individuato ex art. 19 decreto legislativo n. 150/2011) e la proposizione del ricorso comporta la sospensione dell'efficacia del provvedimento impugnato. In caso di ulteriore rigetto del ricorso da parte del Tribunale, poi, è previsto l'appello innanzi alla competente Corte d'appello, con la possibilità di invocare la sospensione dell'efficacia dell'ordinanza impugnata secondo le forme ordinarie. Come si vede, si tratta di una doverosa tutela che, però, finisce con l'incentivare il ricorso a tutti i costi al fine di evitare l'immediata espulsione dello straniero.

Ma il colpo di grazia al sistema è dato dalla previsione, anch'essa doverosa, del diritto del richiedente al patrocinio a spese dello Stato, che rende economicamente conveniente l'assistenza legale da parte di avvocati specialisti della materia specie se numericamente estesa al maggior numero di migranti: in pratica, il ricorso generalizzato alla tutela giudiziaria, prescindendo dalla effettiva fondatezza della richiesta, con tutto ciò che comporta sul piano delle sopravvenienze.

Il superiore contesto, appena accennato, ha comportato che negli ultimi anni, all'aumento del numero di stranieri migranti giunti in Italia o soccorsi in mare è corrisposto un aumento delle domande amministrative di protezione e, nelle ipotesi di rigetto (mediamente, intorno al 50% delle domande presentate alle Commissioni), un generalizzato ricorso all'impugnazione giurisdizionale del diniego. Poiché si parla di numeri nell'ordine delle decine migliaia in tutta Italia, ecco che negli ultimi anni i Tribunali territorialmente competenti (circa 20 in tutta Italia) hanno subito un'impennata nella sopravvenienza dei ricorsi in questione,

sopravvenienza che ha quasi paralizzato (certamente rallentato in maniera abnorme) l'attività delle sezioni tabellarmente competenti a conoscere dei suddetti ricorsi (solitamente, le sezioni civili tabellarmente competenti per le questioni di stato e delle persone, già spesso nei grandi Tribunali alle prese con un notevole contenzioso in materia di famiglia).

La difficoltà gestionale della suddetta sopravvenienza, infatti, risiede nella peculiarità della materia, la cui istruttoria se adeguata alla tipologia dei fatti rappresentati comporta un impegno decisamente incompatibile con la trattazione di altre materie e, in ultima analisi, anche con il rito sommario che il Legislatore ha previsto per la materia, quasi che la previsione del rito di cognizione sommaria possa di per sé semplificare la trattazione del giudizio indipendentemente dal contenuto dello stesso.

ASPETTI SOSTANZIALI E PROCESSUALI

Le difficoltà che quasi sempre presenta il giudizio sul diniego di protezione discende dall'oggetto della domanda. Com'è noto, infatti, la tutela può riguardare o il riconoscimento dello *status* di rifugiato (inteso quale perseguitato per motivi di razza, religione o nazionalità), ovvero le forme sussidiarie di protezione in mancanza di detti requisiti, qualora, cioè, sussistano fondati motivi di ritenere che se lo straniero ritornasse nel paese di origine correrebbe un rischio effettivo di subire un grave danno e non possa o non voglia (a causa di tale rischio) avvalersi della protezione di detto paese. Grave danno tipizzato dall'art. 14 del decreto legislativo 19 novembre 2007 n. 251 nelle seguenti ipotesi: a) la condanna a morte o all'esecuzione della pena di morte; b) la tortura o altra forma di pena o trattamento inumano o degradante ai danni del richiedente nel suo paese di origine; c) la minaccia grave e individuale alla vita o alla persona di un civile derivante dalla violenza indiscriminata in situazioni di conflitto armato interno o internazionale. Non





vi è chi non veda come l'accertamento di simili situazioni in relazione a soggetti di norma privi di tutto (documenti di identità, documenti utili a provare le circostanze richiamate in domanda), sovente privi di istruzione o del tutto analfabeti, comporta di regola una notevole difficoltà, e ciò nonostante l'orientamento sul punto della giurisprudenza, anche di legittimità (ad esempio: Cassazione civile, sez. VI, 12/09/2016, n. 17929), che riconoscendo la peculiarità dell'accertamento nel suddetto giudizio ha parlato di un "onere probatorio attenuato" e di poteri officiosi riconosciuti al giudice (anche se nella massima in questione si faceva riferimento al procedimento camerale, oggi sostituito dal giudizio di cognizione sommario). Senza tralasciare la circostanza che ove sia necessaria (e spesso lo è) l'audizione del richiedente, la stessa comporta la nomina di un interprete.

In questo contesto il sopravvenire di centinaia o di migliaia di ricorsi comporta difficoltà nei tempi di trattazione (quasi sempre finora nel rispetto della ragionevole durata, come anche attestato dalla CEDU), dovendosi dilatare i termini di comparizione e non sempre potendosi concludere in una sola udienza la trattazione del ricorso e la sua decisione, senza che la sommarietà prevista per il rito possa aiutare in alcun modo la celerità della decisione. L'esame dei fatti presupposti a fondamento del ricorso, infatti, presuppone un approfondimento da effettuare, oltre che con l'esame del richiedente, per lo più con l'esame dei dati

raccolti dalle organizzazioni internazionali (UNHCR, le agenzie governative occidentali e non, le varie organizzazioni dell'ONU o le organizzazioni non governative come *Amnesty international*), esame non sempre facile e, comunque, da effettuare in via informatica mediante la consultazione dei siti ufficiali dei suddetti organismi.

Non può sfuggire agli occhi di qualunque osservatore l'evidente laboriosità di una simile trattazione, dovendosi anche tenere presente che ciascun ricorso è un *unicum*, sicché è indubitabile che il numero rilevante degli stessi non può che rappresentare un serio problema per l'efficiente gestione della sezione investita della loro trattazione.

Anche l'appello, naturalmente, risente (seppure con numeri sensibilmente inferiori rispetto al primo grado) dell'impatto di questo contenzioso, con l'aggravante, però, della trattazione collegiale (essendo l'appello disciplinato dall'art. 702 *quater* cpc) e, in ogni caso, della generalizzata situazione di appesantimento dei ruoli civili delle Corti d'appello, cui certamente non giovava quest'ulteriore *adludio* di impugnazioni. Anche per l'appello, infatti, va tenuta presente la possibilità di fruire del patrocinio a spese dello Stato, la cui ammissione è quasi del tutto scontata, potendo il Consiglio dell'Ordine soltanto negare il beneficio in quei casi in cui il *fumus* dell'appello è oggettivamente inesistente, essendo *in re ipsa* la ricorrenza del requisito reddituale.

IL PROBLEMA DEI MINORI NON ACCOMPAGNATI

Un particolare aspetto del fenomeno riguarda il problema dei minori non accompagnati, il cui numero è in continua ascesa. I minori giungono non accompagnati dai genitori o da altri loro parenti per vari motivi (perdita degli accompagnatori durante il tragitto, oppure orfani in fuga da situazioni di guerra etc.) e la loro presenza tra i migranti crea ulteriori problemi gestionali e aggrava in maniera rilevante l'attività dei Tribunali per i Minorenni. L'esperienza nel distretto di appartenenza è significativa e,

purtroppo, simile a quelle di molti altri distretti.

Nel solo 2016, infatti, ne sono già stati segnalati 1.200 (nel solo periodo 1 gennaio-30 settembre) e nello stesso numero sono stati iscritti i relativi fascicoli, numero appena inferiore al complessivo, pari a 1.487, del periodo dal 2011 al 2015, con un progressivo incremento: si è passati, infatti, da 189 iscrizioni nel 2011 a 672 nel 2015.

In adesione alla richiesta del Pubblico Ministero minorile, il Tribunale per i Minorenni di Reggio Calabria dispone l'apertura della procedura per l'eventuale dichiarazione dello stato di adottabilità del minore straniero non accompagnato. Ciò in virtù della disposizione dettata dall'art. 37 *bis* della legge 4-5-1983 n. 184, per la quale «al minore straniero che si trova nello Stato in situazione di abbandono si applica la legge italiana in materia di adozione, di affidamento e di provvedimenti necessari in caso di urgenza», compresi i provvedimenti contingibili e urgenti di cui agli artt. 10 e ss. della predetta legge. In ossequio a tale normativa e attesa la circostanza che il minore si trova nello stato italiano appunto non accompagnato né dai genitori né da altri parenti entro il quarto grado, allo stesso viene nominato un tutore per la rappresentanza in giudizio, nonché per l'esercizio dei diritti e delle facoltà riconosciutigli dalla normativa vigente, in particolare ai sensi dell'art. 6 d.p.c.m. n. 535/1999 e delle altre disposizioni in materia (in ordine al soggiorno temporaneo, alle cure sanitarie, all'avviamento scolastico, al diritto di essere ascoltato e alle altre provvidenze disposte dalla legislazione vigente, tra cui la possibilità di usufruire del rimpatrio assistito, di ottenere un permesso di soggiorno temporaneo e di presentare – tramite il rappresentante legale – richiesta di asilo ove ne ricorrano i presupposti di legge, nonché, in particolare, di prestare, previa consultazione con il minore, il consenso informato per ogni necessario intervento di natura sanitaria). Anche per tali motivi il tutore viene scelto tra gli avvocati del circondario che hanno manifestato disponibilità.

Contestualmente il minore viene affidato all'Ufficio di Servizio Sociale territorialmente competente

e al Servizio socio-sanitario dell'A.S.P. di Reggio Calabria rispettivamente per le necessarie e opportune attività di vigilanza e di sostegno, compreso l'inserimento in idonea autorizzata struttura, per la verifica delle sue condizioni di salute, tramite apposito esame fisico e psicologico, e della sua effettiva età, anche, ove residuassero dubbi e a discrezione del sanitario operante, anche attraverso esame radiologico del polso.

Tale ultimo accertamento è necessario per il fatto che spesso i giovani all'atto dello sbarco sono sprovvisti di documenti di identità e, peraltro, nella maggior parte dei casi dichiarano di essere nati l'1 gennaio dell'anno x (tale da non aver compiuto i 18 anni), data facilmente memorizzabile e che assicura il trattamento di favore previsto per i minorenni. Non è infrequente il caso in cui dopo tali esami si verifichi come il minore in realtà sia già ultradiciottenne, con la conseguenza che viene meno la competenza del Tribunale per i Minorenni e il relativo fascicolo viene archiviato.

Nell'ipotesi di minori infraquattordicenni si cerca di provvedere anche all'affidamento a una coppia di coniugi idonea e disponibile anche a una futura eventuale adozione.

Viene, quindi, richiesto al Questore di svolgere un'indagine conoscitiva in ordine alla situazione personale e familiare del minore, nonché sull'ambiente in cui ha vissuto e sulla sua condizione giuridica, previa identificazione dei genitori o, in mancanza, di altri parenti entro il quarto grado che abbiano rapporti significativi con il medesimo,



nonché di monitorare le operazioni demandate per l'accertamento dell'età/identità del presunto minore, ricercando, ove possibile, momenti di collaborazione con le rappresentanze diplomatiche-consolari del Paese di origine (per acquisire informazioni o copie di documenti identificativi), con invito a predisporre i rilievi fotodattiloscopici e segnaletici necessari al rilascio del permesso di soggiorno (ai sensi dell'art. 5 D.P.C.M. n. 535/1999).

L'istruttoria viene completata con l'audizione del minore e, se presenti nel territorio nazionale, dei parenti entro il quarto grado, cui viene, comunque, nominato un difensore d'ufficio in ossequio alla normativa in materia di adozione. All'udienza di audizione il minore viene accompagnato dal responsabile della comunità di accoglienza, che nell'occasione viene pure ascoltato ma separatamente, e da un mediatore culturale del progetto di assistenza, che funge anche da interprete.

Deve evidenziarsi, comunque, per un verso, che i minori in questione sono nella grandissima parte ultra sedicenni, per cui solo in pochissimi casi si ha l'affidamento a coppie di coniugi, per l'altro che, generalmente, le notizie dei genitori non arrivano prima del compimento della maggiore età, con la conseguenza che non può decidersi in ordine allo stato di abbandono, presupposto della dichiarazione dello stato di adottabilità.

In altri termini, una mole di lavoro che sopravviene a ritmi incalzanti e, spesso, senza prospettive di utile definizione in un contesto, quello della magistratura minorile, di forte criticità e con prospettive incerte in ordine ai futuri assetti ordinamentali.

PROSPETTIVE E PROPOSTE

Quello sopra delineato è un quadro, appena accennato, dei problemi che il fenomeno dei migranti negli ultimi anni sta apportando aggravando la già difficile situazione della giustizia civile in Italia. È palese a tutti che parlare di soluzioni anche a medio o lungo periodo esula dalle nostre competenze, né è facile individuare soluzioni che permettano di

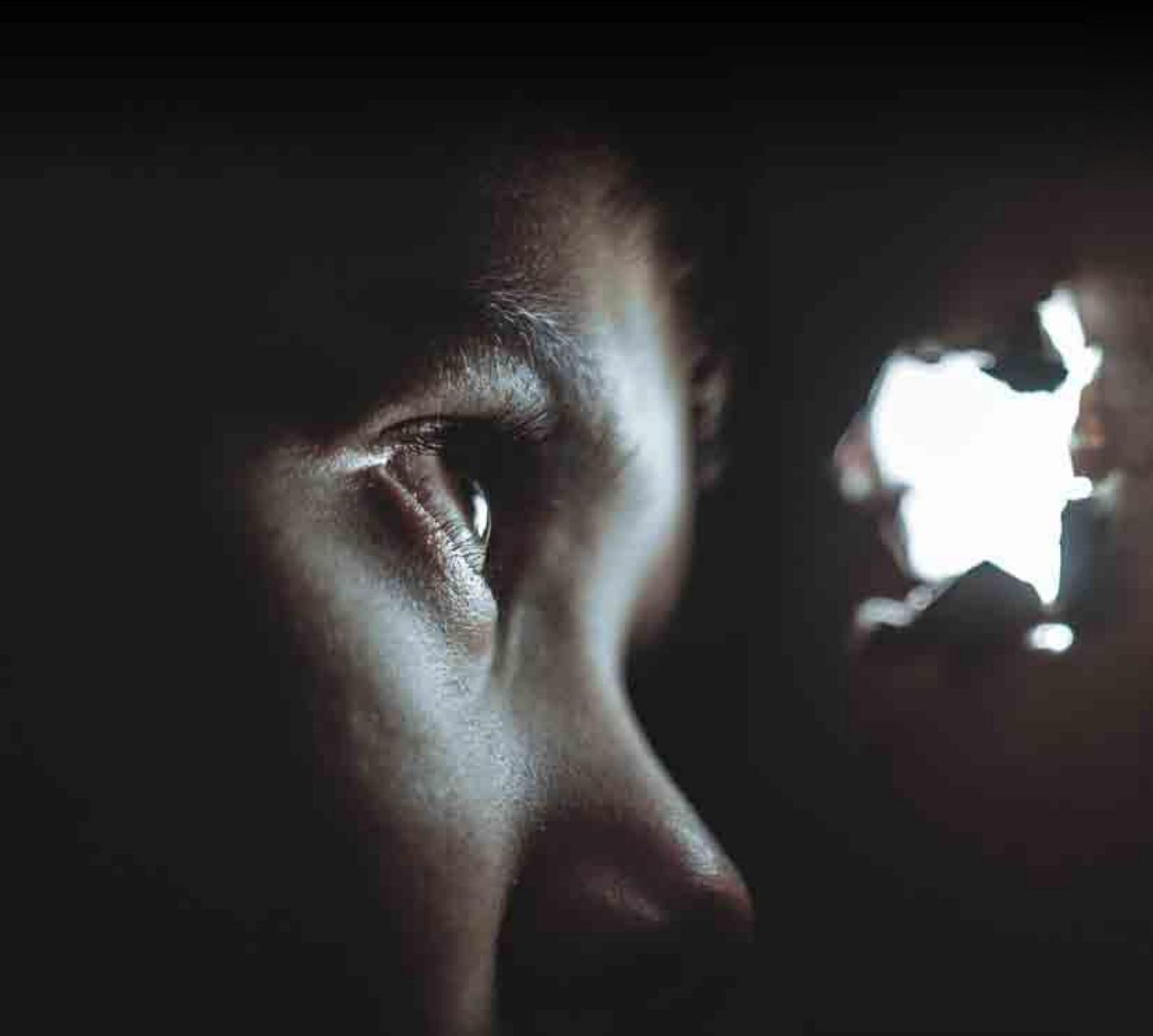
affrontare giudizialmente il fenomeno in termini di efficienza ai sensi dell'art. 111 Costituzione; tuttavia, qualche ufficio ha provato a cercare di organizzarsi. Ci si riferisce all'esperienza del Tribunale di Catania, il cui circondario è uno dei più interessati al fenomeno, in quanto le sue coste sono meta di sbarchi e per la presenza del noto centro di accoglienza di Mineo, assunto recentemente all'attenzione della cronaca. Dell'esperienza catanese si è parlato anche al recente incontro organizzato dal CSM lo scorso 26 settembre, dove si sono scambiate le esperienze degli uffici di tutta Italia ed è emerso il quadro negativo che è stato prima accennato, ma anche proposte per cercare di rendere più efficiente la risposta giurisdizionale alla richiesta di protezione internazionale.

Le proposte organizzative, sfociate nella sottoscrizione di un protocollo d'intesa tra il Tribunale e la Commissione Nazionale per il diritto di asilo e le Commissioni Territoriali, la Scuola Superiore della Magistratura e la Direzione Generale SIA (il c.d. progetto *E-Migrantes*), hanno inteso supplire alle criticità emerse nella trattazione dei ricorsi, vale a dire: 1) la carenza di informazioni sul migrante richiedente (a cui può supplirsi con l'accesso alle banche dati degli organismi internazionali); 2) la mancata costituzione in giudizio delle Commissioni Territoriali (la cui assenza priva di un apporto concreto di informazioni sul caso da decidere); 3) la scarsa circolazione delle esperienze giurisprudenziali nazionali e internazionali sul punto e la mancata conoscenza (e applicazione) da parte delle Commissioni Territoriali e degli stessi Tribunali; 4) scarsa incidenza del ruolo del PM, anche a causa della mancata comunicazione telematica dei dati e delle informazioni tra i diversi organi. Questo protocollo d'intesa ha segnato un primo esempio di risposta dell'Ordinamento al fenomeno sul piano giurisdizionale e, certamente, potrà portare i suoi frutti se generalizzata (come pare sia nelle intenzioni del Ministero della Giustizia e del CSM) a tutto il territorio nazionale, in quanto consentirà di avere a portata di conoscenza del decidente (a partire dalle Commissioni

Territoriali sino alle Corti d'appello) e degli altri organismi interessati tutti i dati utili in un circuito interattivo telematico.

Certamente, resta il dato di fatto dell'insufficienza delle forze della magistratura in relazione all'entità dei ricorsi pendenti, e non si potrà certo ridurre alla normalità con i suddetti strumenti l'enorme carico di ricorsi pendenti nei Tribunali e nelle Corti d'appello, tuttavia, è certamente questa la strada corretta in attesa di soluzioni di carattere politico.

Con la speranza che, nelle more, a naufragare non sia anche la giustizia civile.



DL MIGRANTI: L'ESIGENZA DI RAPIDITÀ NON VENGA REALIZZATA CALPESTANDO LE GARANZIE

L'Associazione Nazionale Magistrati, in relazione al decreto legge n. 13 del 2017 (pubblicato sulla gazzetta ufficiale del 17 febbraio 2017) contenente «Disposizioni urgenti per l'accelerazione dei procedimenti in materia di protezione internazionale nonché per il contrasto dell'immigrazione illegale», esprime apprezzamento per l'istituzione di sezioni specializzate in questa delicata materia e per la volontà del Governo di affrontare i problemi posti dall'aumento esponenziale delle procedure di protezione internazionale e di garantirne una rapida definizione. Tuttavia, ritiene che l'esigenza di celerità nella trattazione dei procedimenti, che ispira l'intervento normativo, non debba essere realizzata a scapito delle garanzie proprie del processo civile in una materia che ha ad oggetto diritti



umani fondamentali.

Il procedimento innanzi alla Commissione Territoriale, organo amministrativo dipendente dal Ministero dell'Interno e presieduto dal Prefetto, non può essere sostanzialmente equiparato a un primo grado di giudizio, rendendo solo eventuale il contatto con la parte nel giudizio innanzi al Tribunale.

La videoregistrazione dell'audizione innanzi alla commissione territoriale può essere strumento utile per il giudice, ma non è idonea a sostituire l'udienza e la possibilità per il richiedente di essere ascoltato dal giudice, garanzie minime di salvaguardia del diritto di difesa e di un contraddittorio pieno.

Inoltre, l'abolizione dell'appello, in un sistema connotato dalla sua generale azionabilità in tutte le cause, che non riguardino lo *status* delle persone, può essere condivisa solo prevedendo:

- » un'udienza che garantisca l'effettività del contraddittorio;
- » l'elevata specializzazione dei giudici addetti, per una effettiva e piena valutazione di tutti i profili sottesi all'istanza;
- » la completa copertura degli organici delle sezioni specializzate, per garantire in tempi rapidi le decisioni;
- » la dotazione di mezzi e risorse per consentire alla Corte di Cassazione di affrontare adeguatamente il prevedibile aumento dei ricorsi.

Sul tema dell'appello andrebbe piuttosto valutata una più ampia rivisitazione del sistema delle impugnazioni, tenuto conto che attualmente il secondo grado di giudizio è previsto anche per affari di non rilevante valore oltre che di limitata importanza.

Si chiede, pertanto, un grado di merito pieno ed effettivo, in assenza del quale l'abolizione dell'appello rischia di discriminare le persone richiedenti protezione internazionale e comporterà un significativo aumento dei ricorsi per Cassazione, così incidendo sulla corretta funzionalità della Suprema Corte.

Quanto alla previsione secondo la quale in caso di convalida dei trattenimenti dei richiedenti asilo

presso il CIE, il trattenuto debba essere sentito in videoconferenza, si tratta di misura che non può essere operativa nei brevi termini previsti dal decreto legge (soltanto 180 giorni).

Risulta, infine, incompleta e inidonea al raggiungimento degli obiettivi la mera attribuzione di tale materia alla competenza di soli 14 Tribunali, senza un corrispondente aumento dell'organico dei magistrati e del personale di cancelleria assegnato a tali uffici (a fronte della previsione di nuove assunzioni di personale da destinare alle Commissioni Territoriali).

È necessario, ancora, intervenire sulla recente revisione delle piante organiche, implementandole anziché ridurle per i Tribunali interessati dalla riforma, i cui carichi sono destinati a un significativo aumento.

Ed infatti, il mancato adeguamento di organico non può essere sostituito dalla previsione di applicazioni extradistrettuali aventi natura temporanea, posto che l'afflusso di richiedenti asilo non è fenomeno transitorio.

In mancanza di dotazione di adeguate risorse i tempi imposti dalla legge per la trattazione dei procedimenti di protezione internazionale non potranno in alcun modo essere rispettati.

**Documento approvato dal CDC
con l'astensione di Magistratura Indipendentee
4 marzo 2017**

RISOLUZIONE SULLE LINEE GUIDA IN TEMA DI ORGANIZZAZIONE E BUONE PRASSI PER LA TRATTAZIONE DEI PROCEDIMENTI RELATIVI ALLA PROTEZIONE INTERNAZIONALE

(delibera del CSM del 15 marzo 2017) – rel. Cananzi e Galoppi

1. LE LINEE GUIDA, IL PROCEDIMENTO DI FORMAZIONE DELLE TABELLE E LE MODIFICHE LEGISLATIVE

Il Consiglio è già intervenuto sul tema della protezione internazionale con la delibera del 14 luglio 2016 ed è ora ben consapevole della necessità di un ulteriore intervento, atto a garantire una miglior risposta di giustizia a fronte della crescita esponenziale del fenomeno dei flussi migratori e, conseguentemente, dei procedimenti di protezione internazionale.

Da qui la necessità di offrire le seguenti linee guida agli Uffici giudiziari interessati dalla competenza per i

procedimenti di protezione, pur nella consapevolezza che l'intervento legislativo operato con il recente D.L. 17 febbraio 2017 n. 13, istitutivo delle sezioni specializzate, sulla medesima materia richiederà ulteriori aggiornamenti, alla luce del dettato dell'art. 2 comma 2, che attribuisce al Consiglio il potere di normare in merito all'organizzazione delle sezioni specializzate. Con tale decreto legge, pubblicato sulla G. U. del 17 febbraio 2017 ed entrato in vigore il giorno successivo, l'Esecutivo si propone di dettare un insieme di disposizioni volte a far fronte alla situazione emergenziale dovuta alla crescita



esponenziale delle domande per il riconoscimento della protezione internazionale e alla conseguente esigenza di affermare, così anche prestando ossequio al complesso ordito normativo di origine costituzionale, sovranazionale e euro-unitario (cfr. *infra* § 3), il principio di effettività ed efficacia della risposta giurisdizionale. Il decreto legge si compone di 23 articoli, distribuiti in quattro capi.

Il primo capo disciplina, segnatamente, l'istituzione presso i tribunali ordinari di Bari, Bologna, Brescia, Cagliari, Catania, Catanzaro, Firenze, Lecce, Milano, Palermo, Roma, Napoli, Torino e Venezia di sezioni specializzate in materia di immigrazione, protezione internazionale e libera circolazione dei cittadini dell'Unione europea.

Esse sono attributarie di una competenza allargata sia *ratione materiae*, giusta la disposizione dell'articolo 3, sia *ratione loci*, estendendosi questa ex articolo 4 per le sezioni istituite presso i tribunali di Bologna, Catania, Catanzaro, Firenze, Lecce, Palermo, Napoli, Torino e Venezia anche oltre il distretto di Corte d'appello di appartenenza e per per le sezioni istituite presso i tribunali di Bari, Cagliari e Milano nei limiti del distretto di Corte d'appello di appartenenza. Tali previsioni, in uno ad altre di stampo più prettamente processuale, si applicano, in virtù della disposizione transitoria di cui all'articolo 21, comma 1, alle cause e ai procedimenti giudiziari sorti dopo il centottantesimo giorno dalla data di entrata in vigore del decreto *de quo*. Di rimbalzo anche l'articolo 5, rinviando esso alle materie di cui all'articolo 3, acquista efficacia solo dopo tale data. Mentre sono di apparente immediata applicazione, limitandosi qui l'esame alle norme di tipo ordinamentale, l'articolo 1 che istituisce presso i detti quattordici tribunali le sezioni specializzate in materia di immigrazione e l'art. 2 secondo cui i giudici che compongono le sezioni specializzate sono scelti tra i magistrati dotati di specifiche competenze, con i conseguenti oneri formativi della Scuola, tenuta ad assicurare la costante formazione del corpo magistratuale. Al riguardo, è necessario operare una lettura combinata dell'intero intento riformatore per cui,



posto che la *ratio* di tali sezioni specializzate risiede proprio nel cennato ampliamento della competenza oggettiva e territoriale delle stesse, è auspicabile che il legislatore, in sede di conversione, differisca l'entrata in vigore anche di tali disposizioni dopo il centottantesimo giorno decorrente dal 18 febbraio 2017.

Diversamente, può opinarsi che il legislatore abbia inteso istituire immediatamente le sezioni specializzate presso gli elencati tribunali, salvo intendere che esse acquistino concreta operatività solo dopo il centottantesimo giorno dalla data di entrata in vigore del decreto *de quo*. In altri termini, vuolsi che a tale data le sezioni siano immediatamente funzionanti senza che si perda altro tempo per istituirle e destinarvi magistrati. Così si spiega anche il portato dell'articolo 2, comma 2, in base al quale il Consiglio superiore deve dettare disposizioni organizzative entro il detto termine dilatorio.

Nel frattempo, l'incertezza in merito all'esito dell'*iter* di conversione del decreto, che potrebbe incidere anche arricchendo o limitando l'elenco dei Tribunali ordinari sedi delle sezioni specializzate; la circostanza che tali sezioni riceveranno per nuova competenza le <cause ed i procedimenti sorti dopo il centottantesimo giorno dalla data di entrata in vigore> del decreto legge (art. 21), dunque solo dal 18 agosto 2017; l'ulteriore circostanza che medio tempore presso gli indicati Tribunali, come anche presso i Tribunali titolari dell'attuale competenza, verranno trattate le procedure di

con l'afflusso di un milione di profughi siriani.² I dati forniti dall'UNHCR per il biennio 2015/2016, quanto agli sbarchi dal Mediterraneo sulle coste italiane, accertano un incremento del 15% circa, dunque un dato in crescita, con prevalenza di nazionalità nigeriana ed eritrea.³ Se il fenomeno delle migrazioni scaturisce dall'instabilità, dai conflitti nell'area mediorientale e dalle complesse situazioni etnico-religiose e politiche dell'Africa sub sahariana, oltre che dalle persecuzioni per ragioni religiose, dai disastri ambientali, dalla nuove forme di schiavitù nel lavoro, non di meno le cause delle migrazioni non si risolvono solo in questi ambiti, ma trovano una loro origine anche nelle disparità delle condizioni sociali, umane, economiche tra le diverse parti del pianeta, amplificate dalla globalizzazione delle informazioni.

Il fenomeno migratorio ha ormai assunto carattere strutturale e conseguentemente, seppur con alcuni fisiologici scostamenti connessi anche alla distribuzione dei migranti sul territorio nazionale, che radica la competenza territoriale, i Tribunali competenti sono destinati di un flusso sostanzialmente stabile di ricorsi avverso le decisioni delle Commissioni territoriali.

A riprova di ciò basti considerare che dalle verifiche

² Si tratta di flussi migratori che attingono

l'Italia certamente in misura minore rispetto a quanto sia accaduto per la Turchia, che ne accoglieva oltre due milioni ottocentomila, il Libano, più di un milione, la Giordania poco meno di settecentomila. I dati sono forniti al 6 settembre 2016 da UNHCR (cfr. <http://data.unhcr.org/syrianrefugees/regional.php>).

³ Nel 2015 sono sbarcati sulle coste italiane 153.842 stranieri e nel 2016 181.436: al 2 febbraio 2017 risultano sbarcati 5213 stranieri (cfr. <http://data.unhcr.org/mediterranean/country.php?id=105173008>).

⁴ La relazione di accompagnamento al decreto legge n. 13 del 2017 evidenzia come nella prima metà delle richieste di protezione siano state rigettate dalle Commissioni territoriali e come tale percentuale sia andata crescendo nel 2014, 36%, nel 2015, 53%, e nel 2016, 56%. Anche il numero delle richieste è aumentato del 43% dal 2013 al 2014, del 32% nel 2015, del 47% nel 2016.

protezione internazionale prima del 18 febbraio 2017, prossima scadenza dell'aprile 2017; impongono consiliare fatta salva ogni in merito alle modifiche che il Consiglio renderà scaturisce prerogative in ordine al futuro aggiornamento della legge. Va da subito evidenziato che sono già coerenti con il previsto dall'art. 2 commi L'annunciata delibera di merito alle sezioni specializzate discosterà dalle linee guida agli Uffici giudiziari oggi favorire la definizione dell'internazionale con una qualità. E d'altro canto, con separa provvederà a prorogare delle proposte tabellari, pr ai dirigenti degli Uffici modulari l'organizzazione normativa primaria, a seg decreto legge n. 13 del 2017 delibera consiliare di dette sezioni specializzate.

2. IL FENOMENO MIGRATORIO ED I PROCEDIMENTI DI RICONOSCIMENTO DELLA PROTEZIONE INTERNAZIONALE

Il fenomeno migratorio in Europa dal 2011, a partire e ancora più si è incrementato nella zona Sirib, a scatenate rigettate dalle Commissioni territoriali e come tale percentuale sia andata crescendo nel 2014, 36%, nel 2015, 53%, e nel 2016, 56%. Anche il numero delle richieste è aumentato del 43% dal 2013 al 2014, del 32% nel 2015, del 47% nel 2016.

trends-and-route

effettuate dall'Ufficio Statistico del Consiglio nell'arco temporale da gennaio a dicembre 2016, risulta che siano stati iscritti in primo grado con il nuovo codice oggetto Sicid 110032, introdotto dal Ministero della Giustizia solo dal 1 gennaio 2016, n. 46.131 procedimenti e ne siano stati definiti n. 13.461 con il medesimo codice. Dal monitoraggio operato dalla Settima Commissione del Consiglio emerge altresì che per gli affari indicati non sempre è stato utilizzato il nuovo codice oggetto specifico e non sempre è stato effettuato il cambiamento di codice per i fascicoli iscritti precedentemente all'introduzione del codice 110032. In tal senso deve invitarsi la Direzione Generale per i Servizi Informativi Automatizzati presso il Ministero della Giustizia a promuovere la migrazione dal codice precedente al codice specifico ed a garantire assistenza agli uffici che dovessero richiederla. Or bene, se per un verso le definizioni indicate sono risultate numericamente basse in quanto molto probabilmente gli uffici si

sono concentrati sulla definizione dei procedimenti iscritti precedentemente e quindi con differenti codici oggetto⁵, grazie alle informazioni raccolte presso gli Uffici giudiziari, attraverso il monitoraggio

5 Oltre al codice specifico 110032, i codici oggetti alternativi che sono stati utilizzati dagli Uffici giudiziari sono di seguito indicati:

Codice	Descrizione Oggetto
019999	Altri procedimenti cautelari
109999	Altri istituti e leggi speciali
110011	Diritti della personalità (anche della persona giuridica)
110022	Diritti della cittadinanza
110999	Altri istituti relativi allo stato della persona ed ai diritti della personalità
400202	Convalida del provvedimento del questore di trattenimento presso centro permanenza
490999	Altri procedimenti camerali





predisposto dalla Settima Commissione del Consiglio, può stimarsi, seppur per difetto⁶, che siano stati definiti n. 20442 procedimenti.

Anche il solo dato certo, quello delle iscrizioni avvenute con l'appropriato codice oggetto (n. 46.131), dimostra comunque le dimensioni del fenomeno e il numero delle sopravvenienze. E, d'altro canto, emerge con assoluta evidenza come cresca

⁶ Confrontando il dato delle pendenze fornito dagli Uffici giudiziari, tramite il questionario, e il dato dei procedimenti pendenti estratti dal datawarehouse del Ministero della Giustizia con i codici oggetto indicati da ciascun Ufficio giudiziario, sono emerse delle anomalie. In particolare, per taluni uffici (Tribunali di Brescia, Catania, Perugia, Reggio Calabria, Roma e Salerno) il dato dei flussi estratto dal datawarehouse riporta un numero di pendenze molto più elevato, segno dell'utilizzo non esclusivo di tali codici oggetto per l'iscrizione dei procedimenti in materia di protezione internazionale. In questi casi, per una maggiore approssimazione, sono stati considerati i soli flussi iscritti con il rito sommario di cognizione. In altre situazioni, nelle quali è emersa la stessa anomalia, è stato possibile utilizzare l'informazione fornita dall'ufficio sulla sezione tabellare competente in tale materia e quindi sono stati considerati i soli flussi trattati da tale sezione.

Per altri uffici invece, non è stato possibile filtrare in alcun modo le sole impugnazioni di cui all'art. 35 del d.lgs. 25/2008 e quindi il dato complessivo risulta sovrastimato rispetto alla realtà, come ad esempio per le Corti d'appello di Lecce, L'Aquila, Torino e Venezia e per i Tribunali di Perugia e Salerno. Dalla stima sono stati, infine, eliminati i procedimenti iscritti con codice oggetto specifico 110032 rilevati presso le sedi di Tribunale non competenti in materia

l'impegno della magistratura italiana, secondo quanto attestano dai dati dell'ultimo bimestre del 2016: in primo grado, a fronte di un incremento delle sopravvenienze con il codice SICID appropriato del 22%, vi è un incremento delle definizioni del 41%, mentre in secondo grado le rispettive percentuali sono del 41% e del 70%. In buona sostanza risulta un indice di ricambio positivo in relazione all'ultimo bimestre. L'incremento significativo del numero dei ricorsi palesa la necessità di un ulteriore *cambio di passo* nell'ambito dell'organizzazione degli Uffici giudiziari, che consenta di far fronte a tale contenzioso, pur nella consapevolezza della insufficienza di risorse, con un investimento adeguato di personale di magistratura nonché declinando, nel modo in cui si dirà, i principi di specializzazione, non esclusività, flessibilità, garantendo in tal modo il rispetto delle esigenze di celerità⁷. Il recente seminario su "Giurisdizione e protezione internazionale", tenuto presso la sede consiliare il 26 settembre 2016, ha consentito di dare inizio a un processo di ascolto in merito alle prassi messe in atto nei singoli Uffici giudiziari, processo che ha avuto un suo seguito con il monitoraggio effettuato dalla Settima commissione consiliare, nonché nel recentissimo incontro avuto con i Presidenti dei Tribunali il 17 febbraio 2017: negli Uffici giudiziari cresce la consapevolezza da parte di dirigenti e magistrati della necessità di una diversa organizzazione e varie sono le soluzioni organizzative approntate.

Proprio a partire da questa fase di ascolto e di monitoraggio delle prassi sperimentate negli Uffici giudiziari, il Consiglio ritiene necessario intervenire con le presenti linee guida, al fine di ribadire la

⁷ L'Ufficio Statistico del Consiglio ha stimato che la forte differenza tra il numero di procedimenti iscritti e quello, notevolmente inferiore, dei procedimenti definiti si giustifica tenendo presente il tempo medio di definizione di tali procedimenti, che risulta pari a 278 giorni in Tribunale e 381 giorni in Corte d'appello, e considerando che gli Uffici giudiziari, nel corso del 2016, avranno definito prevalentemente procedimenti iscritti precedentemente con differenti codici oggetto.

natura prioritaria da assegnare alla trattazione dei procedimenti riguardanti la protezione internazionale e per sollecitare ulteriormente in tal senso dirigenti e magistrati. Tale priorità scaturisce da tre ragioni fondamentali.

In primo luogo il diritto del richiedente asilo afferisce ai diritti inviolabili dell'uomo. Pertanto occorre riconoscerne o negarne tempestivamente la protezione internazionale, anche al fine di evitare il permanere a lungo degli stranieri nelle strutture di accoglienza: una risposta di giustizia in un tempo adeguato e ragionevole evita il prolungarsi dell'attesa, che alimenta nel richiedente asilo situazioni di inerzia, di parassitismo, se non a volte forme di disagio mentale. Tale priorità è confermata anche dal termine semestrale previsto dal legislatore per la trattazione del procedimento, da ultimo ridotto a quattro mesi (cfr. art 19, comma 9 del d.lgs. 1 settembre 2011 n. 150, così come modificato dal d.lgs. 18 agosto 2015 n. 142, nonché l'art. 6 lett. g) del d.l. 13/17). In secondo luogo, connessa all'esigenza del richiedente asilo di una celere risposta di giustizia, vi è anche una ragione di finanza pubblica, inerente ai costi connessi e sostenuti dal sistema di accoglienza.

Terzo profilo di priorità è legato all'accertamento della presenza degli stranieri sul territorio nazionale, con la possibilità di distinguere, in forza del principio di legalità, quanti abbiano diritto alle forme di protezione internazionale e quanti invece non abbiano titolo a restare sul territorio italiano e vi siano giunti in dispregio della normativa sull'immigrazione.

Tali ragioni giustificano un investimento per una risposta di giustizia di qualità e caratterizzata da tempestività, nella prospettiva di dar contenuto concreto all'invito mosso dal Presidente Mattarella, nel suo intervento presso il Centro Astalli il 20 giugno 2016 per la Giornata Mondiale del Rifugiato, affinché si affronti il «*fenomeno migratorio con senso di realtà e di responsabilità, governandolo in maniera solidale, intelligente e consentendo di regolarlo con ordine e in sicurezza*».

3. LE FONTI NAZIONALI E SOVRANAZIONALI DEL DIRITTO ALLA PROTEZIONE INTERNAZIONALE

L'Organo di governo autonomo ha sempre connesso le proprie delibere al complessivo quadro costituzionale, sovranazionale ed euro unitario, cercando, pur nella scarsità delle risorse umane e materiali che connota il servizio giustizia, di invertere i diritti fondamentali oggetto di tutela in siffatti procedimenti.

È opportuno ricapitolare, al fine di rappresentarne la priorità normativa, quali siano le plurime fonti internazionali, eurounitarie e nazionali che sanciscono il diritto alla protezione internazionale: Lo *status* di rifugiato trova un suo primo fondamento nell'art. 1 della Convenzione di Ginevra del 28/7/1951, ratificata con l. 24/7/1954, n. 722, come modificata dal Protocollo aggiuntivo del 31/1/1967 relativo allo statuto dei rifugiati, ratificato con la l. 14/2/1970, n. 95⁸. Per tale Convenzione è rifugiato chiunque sia a ragione timoroso di esser perseguitato a cagione della sua razza, della sua religione, della sua

8 Ne è testimonianza che ai sensi del considerando 3 della direttiva 2004/83, la Convenzione di Ginevra costituisce la pietra angolare della disciplina giuridica internazionale relativa alla protezione dei rifugiati (sul punto cfr. CGUE, Grande Sezione 31 gennaio 2017, Mostafa Lounani).



nazionalità, della sua appartenenza ad un certo gruppo sociale e, a causa di tal timore, non vuole richiedere la protezione di tal paese; o che, se non ha nazionalità [apolide] e si trova fuori del paese nel quale aveva la sua residenza abituale, in ragione di tali accadimenti, non può, a causa di tal timore, non vuole ritornarvi. Il principio fondante della Convenzione è quello di *non-refoulement*, cioè di non respingimento: lo Stato richiesto dell'asilo ha il divieto di restituire il richiedente asilo allo Stato di cittadinanza o di origine. Interagisce nella materia anche la Carta EDU, che tutela, all'art. 2, il diritto alla vita; proibisce, all'art. 3, la tortura e i trattamenti degradanti e, all'art. 4, la schiavitù; garantisce, all'art. 5, il diritto alla libertà e sicurezza; vieta, all'art. 4 del Protocollo Addizionale n. 4, le espulsioni collettive. Del pari, la Carta di Nizza (che, per effetto del "Trattato di Lisbona" ha il medesimo valore giuridico dei trattati, ai sensi dell'art. 6 del Trattato sull'Unione europea, ed è pienamente vincolante per le istituzioni europee e gli Stati membri), oltre a richiamare all'art. 18 la Convenzione Ginevra, all'art. 19 vieta le espulsioni collettive, precisando che *«nessuno può essere allontanato, espulso o estradato verso uno Stato in cui esiste un rischio serio di essere sottoposto alla pena di morte, alla tortura o ad altre pene o trattamenti inumani o degradanti»*. L'articolo 2 TUE (Trattato sull'Unione europea) riporta un elenco di valori sui quali si fonda l'Unione: questi includono il rispetto dello Stato di diritto e il rispetto dei diritti umani. L'articolo 78, paragrafo 1, TFUE (Trattato sul funzionamento dell'Unione europea) così recita: *«L'Unione sviluppa una politica comune in materia di asilo, di protezione sussidiaria e di protezione temporanea, volta a offrire uno status appropriato a qualsiasi cittadino di un paese terzo che necessita di protezione internazionale e a garantire il rispetto del principio di non respingimento. Detta politica deve essere conforme alla convenzione di Ginevra [...], e agli altri trattati pertinenti»*. Com'è noto anche la Costituzione italiana garantisce il diritto



di asilo. L'art. 10 comma 3 della Costituzione, infatti, così recita: «Lo straniero, al quale sia impedito nel suo paese l'effettivo esercizio delle libertà democratiche garantite dalla Costituzione italiana, ha diritto d'asilo nel territorio della Repubblica, secondo le condizioni stabilite dalla legge». La disposizione si colloca, invero, entro il principio generale delineato dal primo comma del medesimo articolo di conformazione dell'ordinamento giuridico italiano alle norme di diritto internazionale generalmente riconosciute, fra cui, certamente, vi rientra la Convenzione di Ginevra. Di qui si è configurato il diritto di asilo come diritto soggettivo perfetto e incompressibile⁹

9 Per Cass., sez. un., 9/9/2009, n. 19393 la situazione giuridica soggettiva dello straniero ha natura di diritto soggettivo, che va annoverato tra i diritti umani fondamentali che godono della protezione apprestata dall'art. 2 Cost. e dall'art. 3 della Convenzione Europea dei Diritti dell'uomo, e non può essere degradato ad interesse legittimo per effetto di valutazioni discrezionali affidate al potere amministrativo, al quale può essere affidato solo l'accertamento dei presupposti di fatto che legittimano la protezione umanitaria, nell'esercizio di una mera discrezionalità tecnica, essendo il bilanciamento degli interessi e delle situazioni costituzionalmente tutelate riservato esclusivamente al legislatore.



in capo al non cittadino, straniero o apolide, spettante al soggetto cui siano impedito nel paese di provenienza le libertà di cui alla nostra Costituzione.

Infine, nel diritto interno, la materia inerente al riconoscimento della protezione internazionale è disciplinata da una pluralità di fonti normative attuative di direttive comunitarie¹⁰. L'art. 2 comma 1° lett. e) e f) del d.lgs. del 19.11.2007 n. 251 definisce lo *status di rifugiato*. In particolare, tale decreto definisce "rifugiato"

10 Vengono in rilievo nello specifico: il d.lgs. 19.11.2007 n. 251 (con il quale è stata attuata la direttiva 2004/83/CE recante norme minime sull'attribuzione ai cittadini di Paesi terzi ed apolidi della qualifica di rifugiato o di persona altrimenti bisognosa di protezione internazionale, nonché norme minime sul contenuto della protezione riconosciuta), come modificato dal d.lgs. 21 febbraio 2014 n. 18 (di attuazione della direttiva 2011/95/UE); il d.lgs. 28 gennaio 2008 n. 25 (di attuazione della direttiva 2005/85/CE sulle procedure applicate); il d.lgs. 18 agosto 2015 n. 142 (con il quale è stata attuata la direttiva 2014/33/EU recante norme relative all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale, nonché alla direttiva 2013/32/UE recante procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello *status di protezione internazionale*).

«il cittadino straniero il quale, per il timore fondato di essere perseguitato per motivi di razza, religione, nazionalità, appartenenza ad un determinato gruppo sociale o opinione politica, si trova fuori dal territorio del Paese di cui ha la cittadinanza e non può o, a causa di tale timore, non vuole avvalersi della protezione di tale Paese, oppure se apolide che si trovi fuori dal territorio nel quale aveva precedentemente la dimora abituale per le stesse ragioni su citate e non può o, a causa di siffatto timore, non vuole farvi ritorno, ferme le cause di esclusione di cui all'art. 10¹¹». Ai fini del riconoscimento dello *status di rifugiato*, inoltre, gli artt. 7 e 8 del menzionato decreto legislativo contengono la definizione di atti di persecuzione e dei motivi della persecuzione¹², individuati in riferimento alla razza, al credo religioso, alla nazionalità, all'appartenza ad un particolare gruppo sociale

11 Tali disposizioni sono poi riportate in maniera identica nell'art. 2 comma 1 lett. d) ed e) del d.lgs. 28.1.2008 n. 25, che ha attuato la direttiva 2005/85/CE, con l'unica specificazione relativa alla necessaria non appartenenza dello straniero ad un Paese dell'Unione Europea.

12 In particolare, gli atti di persecuzione devono – alternativamente – essere: a) sufficientemente gravi, per loro natura o frequenza, da rappresentare una violazione grave dei diritti umani fondamentali; b) costituire la somma di diverse misure, tra cui violazioni dei diritti umani, il cui impatto sia sufficientemente grave da esercitare sulla persona un effetto analogo a quello di cui alla lettera a). Gli atti di persecuzione possono, tra l'altro, assumere la forma di: a) atti di violenza fisica o psichica, compresa la violenza sessuale; b) provvedimenti legislativi, amministrativi, di polizia o giudiziari, discriminatori per loro stessa natura o attuati in modo discriminatorio; c) azioni giudiziarie o sanzioni penali sproporzionate o discriminatorie; d) rifiuto di accesso ai mezzi di tutela giuridici e conseguente sanzione sproporzionata o discriminatoria; e) azioni giudiziarie o sanzioni penali in conseguenza del rifiuto di prestare servizio militare in un conflitto, quando questo potrebbe comportare la commissione di crimini, reati o atti che rientrano nelle clausole di esclusione di cui all'art. 10 comma 2; f) atti specificamente diretti contro il genere sessuale o contro l'infanzia.



itiche 13
ntempla
di asilo:
2 comm
che dev
o che no
to come
ssistano
e nel Pa

di apolidia, di precedent
possa o, a causa di tale rischio, non voglia avvalersi
rischio effettivo di subire
della protezione di detto Paese.

Una terza forma di protezione, di carattere persecu
nazionale, in cui si articola il diritto di asilo, e quella
della protezione umanitaria, concretizzantesi nel
permesso di soggiorno per motivi umanitari di cui
all'art. 5 comma 6 del d.lgs. n. 286/1998¹⁵

15 Ai sensi dell'art. 5 comma 6 del D.lgs. n. 286/1998:
"Il rifiuto o la revoca del permesso di soggiorno possono
essere altresì adottati sulla base di considerazioni di ordine
internazionali, resi esecutivi in Italia, quando lo straniero
non soddisfi le condizioni di soggiorno previste dalla legge
uno degli Stati contraenti, salvo che appartenga ad un gruppo
motivi, in particolare di carattere umanitario, politico o religioso,
da obblighi costituzionali o internazionali dello Stato
italiano. Il permesso di soggiorno per motivi umanitari
rilasciato dal questore secondo le modalità previste nel
regolamento di attuazione".
Valga poi citare il D.P.R. 12 gennaio 2008, n. 1, recante il
Regolamento relativo alle procedure per il riconoscimento
e la revoca della protezione internazionale a norma
dell'articolo 38, comma 1, del decreto legislativo 28 gennaio
2008, n. 25, il cui art. 1 definisce: a) lo status di rifugiato
la protezione internazionale come lo status di rifugiato
o lo status di protezione sussidiaria, di cui è stato emanato
legislativo 19 novembre 2007, n. 25; b) lo status di rifugiato
richiedente come il cittadino straniero che ha presentato
la domanda di protezione internazionale e sulla quale non
e' stata ancora adottata una decisione definitiva (alla
lettera o) lo status di rifugiato come il riconoscimento da
parte dello Stato di un cittadino straniero quale persona
a seguito dell'accoglimento della domanda di protezione
internazionale; alla lettera p) status di protezione
sussidiaria come il riconoscimento da parte dello Stato
di un cittadino straniero quale persona che ha presentato
protezione sussidiaria, a seguito dell'accoglimento della
domanda di protezione internazionale.

4. I PRECEDENTI INTERVENTI NORMATIVI E CONSILIARI E LO STRUMENTO DELL'APPLICAZIONE EXTRADISTRETTUALE STRAORDINARIA

Il rilievo dei diritti coinvolti impegna quindi la giurisdizione anche in merito all'organizzazione giudiziaria in materia di protezione internazionale: plurimi sono stati gli interventi sin qui svolti dal Consiglio sul tema.

4.1. IL PIANO DI APPLICAZIONI STRAORDINARIE EXTRADISTRETTUALI

Già con la formulazione del parere reso con delibera del 16 luglio 2015 al Ministro della Giustizia ai sensi dell'art. 10, secondo comma, l. 195/1958 in

occasione della conversione in legge del decreto 27 giugno 2015, n. 83 sulle "disposizioni in materia di organizzazione degli Uffici giudiziari e di Giustizia", il Consiglio ha auspicato la previsione normativa dell'istituto dell'applicazione straordinaria che avrebbe consentito di offrire «una risposta, sul piano ordinamentale, all'emergenza connessa agli imponenti fenomeni di migrazione attualmente in corso nelle regioni dell'Africa e del Medio Oriente, direttamente interessate o comunque coinvolte in scenari di guerra. Tali drammatiche vicende, infatti, alimentano continui flussi di persone che, in fuga dai Paesi di origine, raggiungono i confini, terrestri e marittimi, dello Stato Italiano, al quale, nella maggior parte dei casi, chiedono il riconoscimento dello status della protezione umanitaria, accordata ai rifugiati dai trattati internazionali. Accanto ai relativi procedimenti giurisdizionali, si registra, ovviamente, un aumento degli ulteriori procedimenti, sia penali



*che civili, connessi all'ingresso di migranti nel nostro Paese*¹⁶ » Il legislatore ha poi dato seguito a quanto auspicato dal Consiglio con la richiamata delibera. Infatti, in sede di conversione del decreto legge, la l. 6 agosto 2015, n. 132, ha introdotto l'art. 18 ter, che regola le applicazioni straordinarie e

16 Giova riportare per estenso quanto ulteriormente affermato in tale delibera dal Csm in ordine alla proposta modifica normativa, tesa ad introdurre l'istituto dell'applicazione straordinaria: In questa prospettiva di ricerca di soluzioni che possano far fronte alle oggettive situazioni di emergenza, sarebbe opportuno prevedere che in deroga alla disciplina dettata in materia di applicazioni dagli articoli 110 e seguenti del R.D. 30 gennaio 1941, n. 12, il Consiglio superiore della magistratura, previa ricognizione degli Uffici giudiziari maggiormente interessati dal fenomeno, possa predisporre un piano straordinario di applicazioni extradistrettuali, eventualmente entro un numero massimo di unità, attraverso il quale fronteggiare il significativo aumento del numero dei suddetti procedimenti, stabilendo secondo criteri di urgenza le modalità per la procedura di interpello e la sua definizione.

Al fine di consentire la continuità della risposta giudiziaria sarebbe inoltre opportuno prevedere una deroga alla disciplina ordinaria dettata dal comma 5 dell'art. 110 dell'ordinamento giudiziario, secondo il quale "l'applicazione non può superare la durata di un anno", stabilendosi che, nel caso in esame, essa abbia una durata maggiore – in ipotesi i diciotto mesi - e che la stessa sia rinnovabile per un periodo non superiore ad ulteriori sei mesi, così da rendere omologa il periodo di durata massima dell'applicazione generale del citato comma 5, a mente del quale l'applicazione "nei casi di necessità dell'ufficio al quale il magistrato è applicato può essere rinnovata per un periodo non superiore ad un anno".

Al fine di incentivare le manifestazioni di disponibilità dei magistrati alle applicazioni in esame, si potrebbero prevedere inoltre il riconoscimento, nelle procedure di trasferimento successive, di un punteggio di anzianità aggiuntivo parametrato alla durata dell'effettivo esercizio delle funzioni in applicazione, oltre all'indennità di cui all'articolo 2, della l. 4 maggio 1998, n. 133.

Una norma di chiusura potrebbe prevedere la facoltà del Consiglio superiore della magistratura di utilizzare lo stesso istituto delle applicazioni extradistrettuali straordinarie per far fronte a diverse situazioni di eccezionale rilevanza e sofferenza di altri Uffici giudiziari





affida al Consiglio il relativo piano straordinario¹⁷. Tale disposizione ha avuto immediata attuazione da parte del Consiglio, il quale, sin dalla delibera del 23 settembre 2015, ha avviato il piano straordinario di applicazioni extradistrettuali, diretto a fronteggiare l'incremento del numero di procedimenti giurisdizionali connessi con le richieste di accesso al regime di protezione internazionale e umanitaria da parte dei migranti presenti sul territorio nazionale. Piano di applicazione che ha trovato completa esecuzione con i provvedimenti riguardanti i singoli magistrati, che hanno consentito finora l'applicazione di 18 giudici destinati a far fronte alle emergenze in sede civile e penale connesse ai flussi migratori, tenendo conto del peculiare sistema della ripartizione territoriale della competenza in materia e dell'aumento esponenziale delle procedure impugnature sottoposte al vaglio

17 L'art. 18 ter recita: «1. In deroga alla disciplina degli articoli 110 e seguenti dell'ordinamento giudiziario, di cui al regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12, e successive modificazioni, il Consiglio superiore della magistratura predispone un piano straordinario di applicazioni extradistrettuali diretto a fronteggiare l'incremento del numero di procedimenti giurisdizionali connessi con le richieste di accesso al regime di protezione internazionale e umanitaria da parte dei migranti presenti sul territorio nazionale e di altri procedimenti giudiziari connessi ai fenomeni dell'immigrazione. A tale fine il Consiglio procede all'individuazione degli Uffici giudiziari presso i quali si è verificato il maggiore incremento dei suddetti procedimenti e del numero dei magistrati da applicare, fino a un massimo di venti unità, e stabilisce secondo criteri di urgenza le modalità per la procedura di interpello e la sua definizione. 2. In deroga a quanto previsto dal comma 5 dell'articolo 110 dell'ordinamento giudiziario, di cui al regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12, e successive modificazioni, l'applicazione ha durata di diciotto mesi, rinnovabile per un periodo non superiore a ulteriori sei mesi. 3. Il magistrato applicato a seguito di disponibilità manifestata con riferimento agli interPELLI di cui al comma 1 ha diritto, ai fini di futuri trasferimenti, a un punteggio di anzianità aggiuntivo pari a 0,10 per ogni otto settimane di effettivo esercizio di funzioni oltre alla misura del 50 per cento dell'indennità di cui all'articolo 2 della legge 4 maggio 1998, n. 133, e successive modificazioni».

dell'autorità giurisdizionale. Il Consiglio ha disposto la destinazione quasi esclusiva dei magistrati applicati in via straordinaria al settore civile – e non penale – proprio per facilitare la trattazione delle procedure di protezione internazionale. Tale scelta, in linea con la priorità costituzionale già espressa, vede i magistrati applicati progressivamente sempre più specializzati nella materia.

Data la straordinarietà dello strumento e la necessità di giustificare il "sacrificio" della perdita temporanea di un magistrato per gli uffici cedenti, il Consiglio ha richiesto ai dirigenti degli Uffici giudiziari di destinazione una relazione semestrale sugli esiti della applicazione, anche al fine di valutare se prorogarla ulteriormente.

Si tratta di uno strumento che alla fine del quinto mese di applicazione a partire dal 18 gennaio 2016 ha visto i primi magistrati, quelli destinati ai Tribunali di Bari, Brescia, Catania, Milano, Napoli, Palermo, Reggio Calabria e Roma, divenire assegnatari complessivamente di 5620 procedimenti pendenti, già provvedendo costoro alla definizione per circa il 30% dei procedimenti. Dalla seconda relazione semestrale emerge che nel primo anno di applicazione i magistrati presso i Tribunali di Bari, Catania, Napoli, Palermo, Reggio Calabria e Roma hanno definito 3669 procedimenti, con una media di 610 procedimenti per ciascun applicato. ipotesi i diciotto mesi - e che la stessa sia rinnovabile per un periodo non superiore ad ulteriori sei mesi, così da rendere omologa il periodo di durata massima dell'applicazione generale del citato comma 5, a mente del quale l'applicazione "nei casi di necessità dell'ufficio al quale il magistrato è applicato può essere rinnovata per un periodo non superiore ad un anno".

Al fine di incentivare le manifestazioni di disponibilità dei magistrati alle applicazioni in esame, si potrebbero prevedere inoltre il riconoscimento, nelle procedure di trasferimento successive, di un punteggio di anzianità aggiuntivo parametrato alla durata dell'effettivo esercizio delle funzioni in applicazione, oltre all'indennità di cui all'articolo 2, della l. 4 maggio 1998, n. 133. Una norma di chiusura

potrebbe prevedere la facoltà del Consiglio superiore della magistratura di utilizzare lo stesso istituto delle applicazioni extradistrettuali straordinarie per far fronte a diverse situazioni di eccezionale rilevanza e sofferenza di altri Uffici giudiziari. Questi dati confermano la bontà dello strumento, per quanto non risolutivo, che il legislatore ha fornito al Consiglio. Non di meno devono registrarsi alcune criticità. In primo luogo la scopertura dell'organico nazionale della magistratura ha determinato la Settima Commissione a non dare corso a quelle applicazioni che avrebbero determinato un aggravio nella funzionalità nell'ufficio cedente, già gravato da scoperture significative o carichi di lavoro eccessivi. Pertanto sono ancora in corso i bandi per i posti di Catania e Caltagirone, nonché Reggio Calabria, posto nuovamente pubblicato. In secondo luogo, in alcuni casi l'ingresso dei magistrati applicati ha richiesto un tempo di adattamento per acquisire competenze e specializzazione, cosicché deve prevedersi una particolare cura formativa per quanti saranno applicati, proprio per ridurre quel lasso temporale¹⁸. In prospettiva, conformemente a quanto previsto nel recente intervento legislativo,

18 Dalle prime relazioni semestrali risulta che sovente il dato delle definizioni è significativamente accresciuto nel tempo, in conseguenza dell'acquisizione progressiva della dimestichezza nella materia da parte dell'applicato.



occorre che il Consiglio inviti la Scuola Superiore della Magistratura, che già profonde un notevole impegno, a organizzare dei corsi speciali di aggiornamento nella materia, affinché possano essere acquisite competenze prima dell'interpello per le applicazioni, tenuto conto della prossima scadenza a seguito di proroga prevista per gennaio 2018. Pertanto, auspicabilmente, i corsi già in calendario¹⁹ potranno essere duplicati, in sede centrale o decentrata, entro il mese di settembre 2017, così da precedere gli interPELLI per le applicazioni, che a loro volta dovranno essere pubblicati entro il mese di ottobre 2017, in modo da consentire la selezione degli applicati ed il loro subingresso senza soluzione di continuità alla scadenza del gennaio 2018, per la migliore funzionalità degli uffici. Dovrà darsi valore, nella procedura di selezione, alla partecipazione a corsi di formazione nonché ad esperienze professionali specialistiche pregresse. Inoltre, andrà valutata

19 I Corsi già in programma sul tema sono previsti per il 19-21 aprile 2017 in Roma, su <<Il diritto di asilo ed alla protezione internazionale -livello avanzato>>; 27-28 settembre 2017 in Roma in collaborazione con l'Autorita' Garante per l'Infanzia <<Minori stranieri non accompagnati. Tutela dei diritti fondamentali - Problema e prassi a confronto>>, aperto anche a dieci giudici onorari ed a cinque avvocati; 20-22 novembre 2017 in Roma <<Il diritto di asilo ed alla protezione internazionale - livello base>>.

caso per caso dal Consiglio la possibilità di rinnovare l'applicazione del medesimo magistrato, a seguito della pubblicazione del relativo posto, su richiesta del magistrato e del dirigente dell'ufficio beneficiato, in ragione del rilievo dei risultati ottenuti nel periodo di applicazione e degli obiettivi da raggiungersi, fatta salva la verifica comparativa fra le esigenze degli uffici di provenienza e di destinazione del magistrato applicato. Ciò consentirebbe di non disperdere l'acquisita specializzazione e di non arrestare programmi organizzativi virtuosi già in atto.

4.2. GLI ALTRI INTERVENTI CONSILIARI

Il Consiglio, in data 14 luglio 2016, ha deliberato una pluralità di ulteriori interventi, al fine di meglio monitorare e governare il servizio giustizia in materia di protezione internazionale. Il primo di tali interventi è già in atto ed è consistito nella creazione dell'area tematica in materia di "giustizia e protezione internazionale", nell'ambito del più complessivo programma di reingegnerizzazione del sito consiliare. Si tratta di un ausilio che verrà offerto quanto prima al giudice della protezione internazionale dal Consiglio, che provvederà al popolamento dei dati, a cura della Settima commissione, come sancito con la richiamata delibera: ciò consentirà anche una rapida specializzazione, che potrà offrire la ricognizione delle fonti normative, la raccolta e pubblicazione delle COI (Country of Origin Information), grazie all'interlocuzione con il Ministero dell'Interno e con altri organismi internazionali che predispongano affidabili report sulla situazione dei vari Paesi di origine dei richiedenti protezione. In particolare è prossima la stipula di un protocollo fra il Consiglio e il Ministero dell'Interno, al fine di consentire l'accesso riservato alle COI ai giudici ed ai pubblici ministeri della protezione internazionale. Si sta anche predisponendo l'area per la raccolta organizzata dei casi affrontati nella giurisprudenza di merito, di legittimità e comunitaria, nonché dei contributi di dottrina in materia di protezione



internazionale. Con la richiamata delibera, inoltre, il Consiglio ha disposto un monitoraggio negli uffici interessati dalla trattazione dei procedimenti di protezione internazionale. I risultati di tale attività informativa, svolta dalla Settima Commissione con l'ausilio dell'Ufficio Statistico del Consiglio, consentono anche di evidenziare quali siano state le scelte organizzative operate nei singoli Uffici giudiziari, delle quali ora si darà conto.

5. LA NUOVA CIRCOLARE PER LA FORMAZIONE DELLE TABELLE E L'ELABORAZIONE DI ULTERIORI MODULI ORGANIZZATIVI IN MATERIA DI PROTEZIONE INTERNAZIONALE ISPIRATI AI CRITERI DI SPECIALIZZAZIONE, FLESSIBILITÀ, NON ESCLUSIVITÀ

Le criticità quantitative e organizzative e la risposta che ne è conseguita sono state oggetto del richiamato seminario e degli esiti del questionario disposto con la delibera del 14 luglio 2016. Gli Uffici giudiziari giudicanti e requirenti di primo e secondo grado sono stati invitati a fornire alla Settima Commissione informazioni più dettagliate circa i moduli organizzativi adottati nella gestione dei procedimenti di protezione internazionale. Si è seguito, anche in questo caso, un metodo di lavoro che considera come passaggio ineliminabile la consultazione degli Uffici giudiziari e la rilevazione dei loro bisogni organizzativi, onde assicurare che le linee guida che il Consiglio vada a fornire non siano imposte dall'alto, senza una fase di ascolto e di preventiva partecipazione dei magistrati e degli operatori giuridici direttamente coinvolti. Un metodo di lavoro, dunque, partecipato, ispirato a logiche organizzative contemporanee che assicurano la migliore *compliance* giudiziaria. Dai dati raccolti emerge come le relevantissime sopravvenienze si confrontino con una capacità di smaltimento, sia in primo sia in secondo grado, non omogenea sul

territorio nazionale. Del pari significative sono le discrasie circa il numero dei procedimenti pendenti e i tempi medi di definizione degli stessi.

Variegata è stata, peraltro, la scelta del modello organizzativo: l'attribuzione della materia a una sezione autonoma o meno; nell'ambito di una unica sezione, la distribuzione dei fascicoli a tutti i magistrati della sezione o solo ad alcuni di essa; e, così, in tale ultimo caso, la possibile creazione di gruppi di magistrati destinati alla trattazione esclusiva di tali procedimenti²⁰.

Parimenti diversificata è risultata l'attribuzione di tali affari alla magistratura onoraria in primo e secondo grado²¹. Altro elemento di criticità rilevato attiene all'utilizzo degli interpreti e del rapporto con i locali Consigli dell'Ordine degli Avvocati quanto all'ammissione al gratuito patrocinio. A tal proposito è necessario che nell'ambito del Tavolo fra CSM e CNF, conseguente al relativo Protocollo, possa affrontarsi il tema del gratuito patrocinio per garantire una difesa adeguata.

Impellente è, invero, la necessità di affrontare le tematiche dell'organizzazione del lavoro all'interno degli Uffici giudiziari e delle buone prassi poste in essere o promuovibili, per favorire ogni misura che possa garantire adeguata specializzazione, ridurre i tempi di trattazione delle procedure, accrescere la consapevolezza nella magistratura in ordine alla risposta di giustizia a darsi in un settore di tale delicatezza.

Tanto più che non si è in presenza di un'emergenza transeunte, ma, come ricavabile da plurime evidenze

²⁰ Il questionario è stato compilato da 30 uffici di Tribunale e 27 uffici di Corte di Appello. Il 24,6% degli uffici rispondenti ha una unica sezione che, anche se non in via esclusiva, tratta la materia della protezione internazionale; per quanto riguarda i soli uffici di tribunale tale percentuale scende al 20%; per gli uffici di secondo grado essa si assesta al 29,6%. Inoltre tra gli uffici di secondo grado soltanto una sede ha segnalato l'attribuzione esclusiva della materia a un giudice.

²¹ Negli uffici di Tribunale sono addetti alla materia protezione internazionale il 24% dei GOT addetti alle materie civili. L'11% di questi è addetto alla Protezione internazionale in via esclusiva

su richiamate, di un *trend* del fenomeno migratorio assolutamente solido e a carattere strutturale, sia pure con flussi variabili.

Il Consiglio ribadisce che la priorità *ex lege* nella trattazione dei procedimenti da protezione internazionale impone da subito, ed ancor più nell'ambito delle sezioni specializzate, l'individuazione di un numero di giudici e di risorse adeguato alla qualità e alla necessaria celerità della risposta giurisdizionale. Le scelte di allocazione delle risorse, da parte dei dirigenti, potranno implicare un inevitabile rallentamento nella trattazione degli altri procedimenti, almeno finché non troverà soluzione l'arretrato da protezione internazionale.

Occorre, di conseguenza, che, accanto al dimensionamento adeguato per numero di giudici della sezione o del gruppo di magistrati addetti alla protezione internazionale, per far fronte nei tempi previsti dal legislatore alla definizione della sopravvenienze, vengano anche predisposte misure straordinarie per lo smaltimento dell'arretrato.

In tale direzione si pone in primo luogo la circolare in tema di formazione delle tabelle, tesa a recepire e ribadire la priorità attribuita dal quadro normativo alla materia della protezione internazionale.

La delibera del 25 gennaio 2017, che approva la circolare per il triennio 2017/2019, ha infatti previsto, all'art. 63, che, in tutti i casi nei quali il numero dei magistrati assegnati all'ufficio e il numero degli affari giudiziari lo consenta, possa essere istituita, nell'ambito della sezione per la trattazione dei procedimenti relativi alle persone e ai rapporti di

famiglia, un'eventuale ulteriore specializzazione per la trattazione delle materie di competenza del giudice tutelare e dei procedimenti di cui all'art. 19, d.lgs. 1 settembre 2011, n. 150, con il caveat per cui i magistrati preposti alla detta sezione specializzata, cui siano assegnate funzioni di giudice nei procedimenti in tema di riconoscimento della protezione internazionale, partecipino in misura ridotta, rispetto agli altri componenti della sezione, alle assegnazioni ordinarie.

Allo stesso modo, ai sensi dell'art. 174 (in tema di riequilibrio dei carichi di lavoro), il dirigente può, qualora sussista l'esigenza di definire i procedimenti di protezione internazionale di cui all'art. 19 d.lgs. 1 settembre 2011, n. 150, adottare provvedimenti diretti a riequilibrare i carichi di lavoro, indicando i criteri oggettivi e predeterminati e la razionalità organizzativa del provvedimento medesimo.

Quella contenuta nella circolare citata è solo una prima risposta, tesa a evidenziare la necessaria priorità da attribuire alla trattazione dei procedimenti da protezione internazionale: resta fermo però il consolidato principio che sia da rispettarsi l'autonomia organizzativa degli Uffici giudiziari, quanto alle soluzioni che possano garantire la miglior risposta di giustizia, secondo le seguenti coordinate che, come anticipato, informeranno anche i successivi interventi del Consiglio nell'esercizio dei poteri normativi assegnati dal legislatore, in ordine alle sezioni specializzate.



6. LA SPECIALIZZAZIONE E LA NON ESCLUSIVITÀ

L'esperienza e il confronto con le realtà giudiziarie hanno evidenziato come una prima esigenza sia quella di garantire la specializzazione. In tal senso deve trovare applicazione quanto già previsto dall'art. 55 della nuova circolare in tema di tabelle, poiché la specializzazione assicura una risposta più efficace, qualitativamente e quantitativamente, nonché più celere, oltre la prevedibilità ed omogeneità degli orientamenti.

Occorre altresì chiarire che non necessariamente la materia della protezione internazionale debba essere attribuita alla sezione che stabilmente tratti il diritto di famiglia latamente inteso, in quanto è ben possibile combinare siffatta materia, afferente alla tutela dei diritti della persona, anche con materie che involgono competenze ulteriori e non omogenee, pur se altrettanto specializzate e tecniche²².

La scelta è rimessa alla discrezionalità dei dirigenti, nell'ambito e all'esito del procedimento tabellare partecipato, e deve essere tesa a garantire la concreta possibilità, per il giudice della protezione, di una trattazione efficiente, celere e di qualità, avendo in conto la qualità dell'istruttoria richiesta dai procedimenti di protezione internazionale e la sostenibilità delle altre forme di contenzioso, al medesimo giudice assegnato, con ulteriore impegno istruttorio. In tal senso, potrebbe essere preferibile l'opzione di associare la materia della protezione internazionale a procedimenti contenziosi, la cui trattazione non si connota per la particolare complessità in punto di acquisizione di prove costituente o presupponga il necessario svolgimento di complesse comparizioni personali delle parti.

²² In alcuni uffici la materia della protezione internazionale è stata assegnata ai magistrati della cd. sezione impresa, ma ben potrebbe essere combinata con altre tipologie di contenzioso (ad es. materia successoria; responsabilità professionale, ecc.).

Come pure va valutato con cura – anche alla luce delle pendenze complessive degli affari – se collegare strettamente la materia della protezione internazionale a quella tutelare, in ragione del particolare coinvolgimento della sfera personale che caratterizza entrambe.

La caratteristica, pur nella stabilità, dei flussi variabili nel tempo del fenomeno migratorio sconsiglia di adibire, quand'anche i numeri lo permettano, un'intera sezione alla trattazione esclusiva di tali procedimenti, in quanto è da ritenersi preferibile un



modulo organizzativo maggiormente flessibile e in grado di adeguarsi all'evolvere contingente delle sopravvenienze.

7. LA FLESSIBILITÀ: GRUPPI DI LAVORO INTERNI ALLE SEZIONI O ALLARGATI, COASSEGNAZIONI E APPLICAZIONI

Sempre in tale ottica di flessibilità, il Consiglio considera possibile la creazione all'interno della sezione destinataria di tali procedimenti anche di un gruppo di magistrati destinato, per un

congruo, ma non illimitato, periodo di tempo, alla trattazione prevalente di tali procedimenti. Il che va ovviamente accompagnato dall'adeguato esonero parziale dei medesimi dall'assegnazione dei restanti procedimenti di competenza sezionale. Un'ulteriore opzione percorribile è quella, nell'ottica della flessibilità, della creazione di gruppi di lavoro allargati oltre la sezione, ai quali attribuire la specifica competenza, recuperando il contributo dei magistrati assegnati ad altre sezioni, con esonero parziale e proporzionale rispetto al lavoro

di Appello promuova applicazioni endodistrettuali per far fronte all'arretrato degli affari da protezione internazionale. Qualora sussista la stringente esigenza di definire l'arretrato, l'applicazione può anche essere concepita per obiettivi, nel senso che sia predefinito nel provvedimento di applicazione il numero fisso di procedimenti mensili da definire, alla cui stregua poi rideterminare il conseguente esonero dal lavoro ordinario.

L'accento posto sull'esigenza di un'accentuata specializzazione nella trattazione di siffatti



loro attribuito nella sezione di appartenenza. In tal senso può ricorrersi sia alla creazione, anche con lo strumento della coassegnazione, di gruppi tabellarmente e stabilmente previsti per far fronte alle sopravvenienze, sia anche a disporre applicazioni all'interno dell'ufficio o in sede distrettuale, su base eminentemente volontaria quanto meno in quest'ultimo caso²³.

È auspicabile, a tal fine, che il Presidente della Corte

23 Ben potrebbe, ad esempio, procedersi ad una coassegnazione o ad una applicazione temporanea di un giudice del settore penale o della sezione lavoro, su base volontaria, qualora si tratti di settori con minore sofferenza.

procedimenti impone che i provvedimenti di applicazione abbiano una durata almeno annuale, onde evitare una dispersione di conoscenze e di energie professionali.

In linea generale, in ogni caso, è preferibile la scelta organizzativa di non distribuire in modo indifferenziato, "a pioggia" e senza una adeguata stabilità tali procedimenti fra tutte le sezioni, il che rischierebbe di mortificare il principio della specializzazione e della omogeneità degli orientamenti.



8. LA MAGISTRATURA ONORARIA E L'UFFICIO PER IL PROCESSO DELL'IMMIGRAZIONE

Particolare attenzione va prestata all'impiego della magistratura onoraria.

Si impone, in primo luogo, che sia assicurata ai magistrati onorari, comunque coinvolti in siffatta materia, un'adeguata formazione e una condivisione dei saperi all'interno della sezione, mediante la loro presenza alle riunioni sezionali *ex art. 47 quater* o.g., oltre che con la partecipazione, anche in sede di formazione decentrata, agli appositi corsi in materia di protezione internazionale, già richiesti dal Consiglio alla Scuola della Magistratura con la delibera del luglio 2016 e per la quale sono ora in corso ulteriori concreti contatti²⁴.

24 Va richiamata, quale buona prassi, l'istituzione di un Comitato di coordinamento per la protezione internazionale presso il Tribunale di Palermo, che viene coordinato dal magistrato applicato, coadiuvato da altri tre giudici di diverse sezioni civili, e che svolge anche una funzione formativa nei confronti dei giudici onorari, oltre a promuovere un coordinamento fra le strutture di cancelleria. In particolare di rilievo l'istituzione di una

Deve anche evidenziarsi che l'eliminazione del grado di appello²⁵, operata con il decreto legge n. 13 del 2017, imporrà maggiore cautela nel ricorso alla magistratura onoraria, data la delicatezza dei diritti fondamentali in gioco, dovendosi garantire un grado elevato di specializzazione da parte del giudice onorario ed il suo inserimento, con finalità di coordinamento, formazione e servizio, nell'ambito dell'ufficio per il processo. Di rilievo è, dunque, anche la tematica dell'ufficio per il processo, in cui un ruolo va riconosciuto, in uno ai magistrati onorari, anche ai tirocinanti laureati *ex art. 73 l. 9 agosto 2013, n. 98*, specie al fine di acquisire e scrutinare le corrette informazioni sulla situazione dei paesi di origine. Va da sé che occorre che i tirocinanti siano adeguatamente formati dai magistrati affidatari e che siano auspicabilmente coinvolti nel processo di formazione ad erogarsi dalle strutture decentrate della SSM. È inoltre possibile configurare l'ufficio

cartella informatica condivisa fra giudici professionali ed onorari, contenente la normativa, la giurisprudenza, i modelli di provvedimento e le COI utilizzate.

25 In appello, sempre e solo con riferimento al codice oggetto specifico 110032 per l'anno 2016, la percentuale di rigetto si attesta attorno al 53%, mentre quella di accoglimento si attesta al 26%, il 20% sono altrimenti definiti.

per il processo, così composto, funzionale non solo al singolo magistrato, ma anche come complessivamente addetto al gruppo specializzato di magistrati che si occupano della materia: ben può ipotizzarsi l'istituzione di un Ufficio per il Processo dell'Immigrazione (UPI), ancor più con la finalità di favorire, nell'immediatezza, la definizione dell'arretrato e per far fronte al carico di lavoro conseguente all'attività di cancelleria connesso alle pratiche di gratuito patrocinio, che in alcuni uffici, per la quantità, possono richiedere una struttura amministrativa dedicata.

9. LE BUONE PRASSI E I PROTOCOLLI

Il Consiglio favorisce la formazione e la comunicazione di buone prassi, anche mediante la stipula di protocolli con amministrazioni statali o organizzazioni non governative, fermo rimanendo che nella stipula dei protocolli dev'essere prestata particolare attenzione alla circostanza che le Commissioni rivestono dal punto di vista processuale la natura di parte.

Per la risoluzione di alcune criticità, constatate nella gestione di tale tipologia di procedimenti, si sono già sviluppate nelle realtà territoriali delle prassi virtuose.

In particolare, tenuto conto del fatto che uno degli aspetti più problematici attiene alla circolazione delle informazioni, sia relative ai Paesi di provenienza, sia in merito ai dati identificativi dei richiedenti, sia in ordine ai precedenti giurisprudenziali, singoli uffici hanno elaborato protocolli con l'amministrazione dell'interno e della giustizia per favorire l'accesso alle informazioni e per la creazione di archivi di dati ai vari fini (si pensi alla problematica relativa all'identificazione del richiedente con possibilità di incrocio tra i CUI e gli alias utilizzati).

Da segnalare l'accordo di collaborazione stipulato in data 30 ottobre 2015 tra il Tribunale di Catania, la Commissione nazionale per il diritto di asilo e

le Commissioni territoriali di Catania e Siracusa, nonché il CISIA (progetto Migrantes); come anche altre intese – come l'Accordo operativo stipulato il 15 marzo 2016 dalla Corte di Appello di Cagliari con un'associazione di mediazione interculturale - elaborate per far fronte alla necessità di reperire interpreti e mediatori culturali che siano a conoscenza dell'idioma dei richiedenti asilo, protocolli che peraltro cercano di dare una risposta alle difficoltà di pagamento degli stessi interpreti, anche nel caso di ammissione al patrocinio a spese dello Stato.

In tal senso sono da favorirsi tutte le forme di intesa con enti pubblici o privati locali, nonché con i centri di accoglienza e con le organizzazioni non governative che consentano ai Tribunali, attraverso protocolli, di poter stabilmente contare su interpreti e mediatori culturali affidabili e con le necessarie qualità soggettive.

Tanto premesso, il Consiglio delibera di approvare le presenti linee guida da offrire ai Tribunali e alle Corti d'appello aventi competenza in ordine ai procedimenti per il riconoscimento della protezione internazionale, offrendo le seguenti indicazioni:

- 1) costituzione di sezioni o gruppi che assicurino il principio di specializzazione nella trattazione degli affari in materia di protezione internazionale, riservando alla valutazione del dirigente l'individuazione delle materie aggiuntive da attribuirsi;
- 2) istituzione presso la sezione specializzata



dell'ufficio per il processo dell'immigrazione, con la previsione dei compiti attribuiti ai giudici onorari e ai tirocinanti; favorire la coassegnazione alle sezioni specializzate dei magistrati di altre sezioni dell'ufficio, anche per lo smaltimento dell'arretrato, con fissazione di obiettivi ed esonero parziale dalle assegnazioni nell'originaria posizione tabellare;

3) favorire le applicazioni endodistrettuali su base volontaria;

» di dare mandato alla Settima Commissione affinché:

a) provveda al tempestivo interpello, nell'ambito del piano straordinario, per le applicazioni, in modo da evitare soluzioni di continuità nel sostegno agli uffici destinatari, entro il mese di ottobre 2017;

b) inviti la Scuola Superiore della Magistratura a predisporre percorsi di formazione entro il mese di settembre 2017 per i magistrati competenti nella materia della protezione internazionale, per i magistrati applicati e per quanti intendono concorrere per le future applicazioni, nonché per i Giudici onorari di primo e secondo grado, i tirocinanti assegnati alle sezioni, ai gruppi di lavoro o all'Ufficio del Processo per l'Immigrazione;

c) metta a disposizione le COI (Country of Origin Information), nell'area <Giustizia e protezione internazionale> del sito consiliare, grazie al protocollo da stipularsi con il Ministero dell'Interno, per consentire in forma riservata l'accesso da parte dei giudici e dei pubblici ministeri della protezione internazionale;

d) richieda convocarsi il Tavolo attuativo, nell'ambito del Protocollo stipulato dal CSM con il CNF, riguardo alle difficoltà afferenti l'ammissione al gratuito patrocinio in ordine alle procedure di protezione internazionale;

e) promuova un incontro al CSM fra i Presidenti delle sezioni specializzate, i magistrati della protezione internazionale ed i magistrati applicati, per la data del 7 luglio 2017 al fine di operare una verifica sugli orientamenti giurisprudenziali, le prassi organizzative ed i risultati conseguiti con il piano straordinario di applicazioni;

f) solleciti gli Uffici giudiziari all'invio dei

provvedimenti secondo le modalità tecniche stabilite dal Comitato di Progetto, per il popolamento e la gestione a regime dell'area del portale del Consiglio relativa alla banca dati di merito,

g) inviti la DGSIA presso il Ministero della Giustizia a promuovere la migrazione degli affari da protezione internazionale dal codice precedente al 1.1.2016 al codice SICID specifico 110032 ed a garantire una tempestiva e prioritaria assistenza agli Uffici giudiziari che dovessero richiederla. Dispone la trasmissione al Ministro della Giustizia, al Ministro dell'Interno e al Presidente della Scuola Superiore della Magistratura."





PROTOCOLLO D'INTESA TRA IL MINISTERO DELL'INTERNO E IL CONSIGLIO SUPERIORE DELLA MAGISTRATURA

Per il miglioramento dell'efficienza nella gestione degli scambi informativi-documentali nelle controversie ex art. 35 e 35-bis del decreto legislativo n. 25/2008, così come modificato dal decreto legge n. 13/2017

PREMESSO CHE il Ministero dell'Interno, per il tramite del Dipartimento per le Libertà Civili e l'Immigrazione, ha, tra le sue funzioni, quella di curare le politiche dell'immigrazione ponendo in essere le iniziative volte alla definizione, attraverso una governance multilivello, della posizione giuridica dei migranti. Il Consiglio Superiore della Magistratura è chiamato, in seno alle recenti disposizioni

urgenti per l'accelerazione dei procedimenti in materia di protezione internazionale, a provvedere all'organizzazione delle sezioni specializzate in materia di immigrazione nonché allo scambio annuale di esperienze giurisprudenziali e di prassi applicative tra i presidenti di dette sezioni; la Commissione Nazionale per il diritto di asilo ha, tra gli altri compiti, quello di indirizzare e coordinare le Commissioni Territoriali per il riconoscimento della protezione internazionale, quali autorità competenti all'esame delle domande di protezione internazionale, anche attraverso l'elaborazione di strumenti volti all'individuazione e alla tutela di quelle persone che cercano di fuggire da situazioni di



guerra, alla ricerca di condizioni di vita più dignitose; il Consiglio Superiore della Magistratura ha, altresì, tra i suoi compiti la predisposizione di un piano straordinario diretto a fronteggiare l'incremento del numero di procedimenti giurisdizionali connessi con le richieste di accesso al regime di protezione internazionale e umanitaria da parte dei migranti presenti sul territorio nazionale; la portata dei flussi migratori costituisce un dato destinato a permanere sullo scenario geo-politico europeo e richiede l'ottimizzazione delle procedure amministrative e giudiziarie, anche in relazione al sistema di scambi informativi tra le Istituzioni a vario titolo coinvolte; l'esponentiale aumento delle decisioni adottate in termini di protezione internazionale dalle Commissioni Territoriali si è tradotto in un altrettanto esponentiale incremento del numero delle impugnazioni in sede giurisdizionale delle decisioni amministrative, rendendo conseguentemente prioritario ridurre i tempi di definizione delle procedure volte ad accertare, per chi ne abbia diritto, lo status di persona internazionalmente protetta; VISTI il d.lgs. n. 25/2008 di "Attuazione della direttiva 2005/85/CE recante norme minime per le procedure applicate

negli Stati membri ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di rifugiato" e successive modifiche ed integrazioni e, in particolare, l'art. 8 che fornisce disposizioni in ordine all'esame delle domande di protezione internazionale con riguardo alla situazione generale esistente nel Paese di origine dei richiedenti asilo e/o, ove occorra, dei Paesi in cui questi sono transitati; la legge n. 221/2012 che ha convertito, con modificazioni, del decreto-legge 18 ottobre 2012, n. 179, recante ulteriori misure urgenti per la crescita del Paese e, in particolare, l'art. 16 concernente l'attivazione del "Processo Civile Telematico"; il D.P.R. n. 21/2015 "Regolamento relativo alle procedure per il riconoscimento e la revoca della protezione internazionale a norma dell'articolo 38, comma 1, del decreto legislativo 28 gennaio 2008, n. 25"; il decreto legge n. 13/2017 concernente "Disposizioni urgenti per l'accelerazione dei procedimenti in materia di protezione internazionale, nonché per il contrasto dell'immigrazione illegale" e, in particolare, l'art. 2, sulla composizione delle sezioni e degli organi giudicanti, l'art. 6 che introduce modifiche al d.lgs. n. 25/2008 e l'art. 11, sulle applicazioni straordinarie di magistrati; l'art. 35-bis del d.lgs. n. 25/2008, sulle



controversie in materia di riconoscimento della protezione internazionale, introdotto dal sopracitato decreto legge n. 13/2017, il quale dispone, al comma 9, che, per la decisione, il giudice si avvalga delle informazioni sulla situazione socio-politico-economica dei paesi di provenienza dei richiedenti asilo previste a cura della Commissione Nazionale per il diritto di asilo dall'art. 8, comma 3, del citato d.lgs. n.25/2008, e rese disponibili all'autorità giudiziaria con le modalità di cui al comma 16 del medesimo art. 35-bis, che prevede che le stesse siano fissate con decreto direttoriale tra i Ministeri della Giustizia e dell'Interno. CONSIDERATO che la Commissione Nazionale per il diritto di asilo, attraverso la costituita Unità COI (Country of Origin Information) quale centro di documentazione sulla situazione socio-politico-economica dei paesi di provenienza dei richiedenti asilo, svolge il compito di ricercare, compilare e produrre informazioni sui paesi di origine di detti istanti ad uso esclusivo delle Commissioni Territoriali per il riconoscimento della protezione internazionale e della magistratura, nell'ambito dei provvedimenti di competenza; che la Commissione Nazionale per il diritto di asilo acquisisce i suddetti elementi, assicurandone l'aggiornamento, avvalendosi dei dati forniti dall'UNHCR (Altro Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati) e dall'EASO, dal Ministero degli Affari Esteri, anche con la collaborazione di altre Agenzie ed Enti di tutela dei diritti umani operanti a livello internazionale; che il Ministero dell'Interno intende mettere a disposizione del Consiglio Superiore della Magistratura, per le finalità di cui alle premesse, le proprie informazioni sui paesi di origine dei richiedenti la protezione internazionale direttamente tramite specifico collegamento da inserire nel portale del predetto Consiglio; TUTTOCIO' PREMESSO E CONSIDERATO Le Parti concordano nel sottoscrivere il presente Protocollo d'Intesa per il miglioramento dell'efficienza e per l'innovazione nella gestione degli scambi informativi-documentali in attuazione delle disposizioni di cui al decreto legislativo n. 25/2008 e delle correlate modifiche introdotte dal decreto legge n. 13/2017.

Le Parti si impegnano allo studio sinergico rivolto alla definizione delle modalità di attivazione che rendano disponibili le informazioni elaborate dalla Commissione Nazionale per il diritto di asilo - Unità COI tramite un collegamento informatico sul portale del Consiglio Superiore della Magistratura e ad una successiva implementazione di tali modalità, in attuazione delle specifiche tecniche che saranno concordate dai relativi Uffici, con riguardo alla documentazione sulla situazione socio-politico-economica dei paesi di provenienza dei richiedenti asilo. Le Parti si impegnano a realizzare iniziative finalizzate alla comunicazione da parte degli Uffici giudiziari delle decisioni inerenti le materie di propria competenza, con riguardo, in particolare, ai provvedimenti conclusivi dei procedimenti e alla normativa internazionale europea, valutando le soluzioni, anche tecnologiche, opportune per assicurare il massimo della fruibilità di tali dati.

Le Parti si impegnano, altresì, a sviluppare percorsi formativi comuni destinati ai Presidenti delle Commissioni Territoriali e ai Magistrati nell'ottica di un confronto e di una collaborazione sulle problematiche della materia dell'asilo.

Le Parti concordano che le attività saranno poste in essere con progressiva implementazione, previo monitoraggio e condivisione dei risultati ottenuti, al fine di giungere in perfetta sintonia all'esatto adempimento delle recenti disposizioni normative.

Il Ministro dell'Interno

**Il Vicepresidente del Consiglio
Superiore della Magistratura**





STRUMENTI DEFLATTIVI DEL PROCESSO CIVILE

Antonella Stilo

Presidente della sezione civile del Tribunale di Locri



PREMESSA

Il processo civile, così come è, non funziona: questo è sotto gli occhi di tutti ed è da molti anni oggetto di un vivace dibattito vertente sulle cause dell'inceppamento della macchina della giustizia, sugli effetti negativi dell'inefficienza del sistema processuale (sia sul piano della tutela e dell'attuazione dei diritti, sia sul piano economico), nonché, naturalmente, sui possibili rimedi.

All'interno di questo dibattito si colloca l'introduzione di strumenti deflattivi del processo civile, volta, unitamente ad altri interventi normativi (tra cui quelli sui costi dell'accesso alla giustizia, sull'informatizzazione del processo, sui "filtri" nel sistema delle impugnazioni), a raggiungere l'obiettivo della riduzione dell'arretrato e del contenzioso nel suo complesso.

In particolare, la via della "degiurisdizionalizzazione"¹, o, come è stato efficacemente scritto, della "fuga" dal processo² è apparsa come una delle soluzioni da privilegiare per diminuire il carico pendente presso i Tribunali italiani.

Ed infatti il legislatore ha puntato su una serie di istituti, tra cui la mediazione e la negoziazione assistita, cui sono dedicate le pagine che seguono, allo scopo di far sì che le controversie vengano portate alla cognizione di un giudice solo quando ciò sia strettamente necessario, sì da invertire il *trend* della giurisdizione civile.

La scelta legislativa si presenta, di per sé, quanto mai opportuna: spostare alcune controversie al di fuori dei Tribunali o favorirne una soluzione conciliativa stragiudiziale rappresenta oggi

1 Sono critici verso l'uso di tale termine, in particolare, D. CERRI, *Vedi alla voce: «degiurisdizionalizzazione» (trasferimento alla sede arbitrale di procedimenti pendenti)*, in www.judicium.it, 2014, p. 1, secondo il quale il termine è «ai limiti dello scioglilingua», e F. DANOVÌ, *Il d.l. n. 132/2014: le novità in tema di separazione e divorzio*, in *Famiglia e dir.*, 2014, p. 949, il quale parla di vocabolo «linguisticamente ostico».

2 Cfr. M. GRADI, *Inefficienza della giustizia civile e «fuga dal processo»*, Messina, 2014.



un'opzione irrinunciabile, di cui va garantita l'effettività e l'agevole percorribilità.

Resta tuttavia da verificare se e in quale misura gli strumenti deflattivi del contenzioso stiano contribuendo in concreto alla soluzione dei problemi della giustizia civile e soprattutto se tali meccanismi costituiscano al momento un punto di arrivo o semplicemente un punto di partenza nella prospettiva di addivenire a un processo rapido e virtuoso.

GLI STRUMENTI DEFLATTIVI DEL PROCESSO CIVILE: LA MEDIAZIONE

Si è già detto che il legislatore, al fine di rendere più efficace il servizio giustizia, ha introdotto nel corso del tempo una serie di misure dirette a limitare il numero di controversie da portare alla cognizione del giudice civile.

Tra le misure prescelte, assume un rilievo preminente lo strumento della mediazione³

³ Sull'istituto della mediazione cfr., tra gli altri, M. BOVE, *La riforma in materia di conciliazione tra delega e decreto legislativo*, in *Riv. dir. proc.* 2010, 343 ss.; Id., *L'accordo conciliativo rivisitato dal c.d. « decreto del fare »*, in www.judicium.it; F. CUOMO ULLOA, *La mediazione nel processo civile riformato*, Bologna 2011; G. IMPAGNATIELLO, *La domanda di mediazione: forma, contenuto ed effetti*, in *Giusto proc. civ.* 2011, 701; Id., *La "mediazione finalizzata alla conciliazione" di cui al d.lgs. 28/2010 nella cornice europea*, in www.judicium.it.

Come è noto, la mediazione è stata istituita con il decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28, in attuazione della delega legislativa contenuta nell'art. 60 della legge 18 giugno 2009, n. 69, e allo scopo di trasporre la direttiva europea n. 2008/52/CE.

Con la sentenza della Corte costituzionale n. 272 del 2012 la mediazione obbligatoria è stata tuttavia dichiarata incostituzionale per eccesso di delega, salvo essere poi reintrodotta dalla legge 9 agosto 2013, n. 98 che ha convertito con modifiche il d.l. n. 69 del 2013, e le cui disposizioni si applicano a far data dal 20 settembre 2013.

Con il termine mediazione oggi si intende quella «attività, comunque denominata, svolta da un terzo imparziale e finalizzata ad assistere due o più soggetti nella ricerca di un accordo amichevole per la composizione di una controversia, anche con formulazione di una proposta per la risoluzione della stessa» (art. 1 lett. a), d.lgs. n. 28 del 2010, come modificato dalla legge n. 98 del 2013⁴).

La mediazione è, quindi, secondo il successivo art. 2 dello stesso d.lgs., lo strumento per addivenire alla conciliazione, che è, invece, la composizione

it; F.P. LUISO, *Il modello italiano di mediazione. Il "giusto" procedimento di mediazione (contraddittorio, riservatezza, difesa, proposta)*, in *Giur. it.* 2012, 213; A.M. LUPOLI, *Ancora sui rapporti tra mediazione e processo civile, dopo le ultime riforme*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2016, 1; I. PAGNI, *Mediazione e processo nelle controversie civili e commerciali: risoluzione negoziale delle liti e tutela giudiziale dei diritti, Introduzione e commento*, in *Le società* 2010, 619 ss.; G. TRISORIO-LIUZZI, *La nuova disciplina della mediazione. Gli obblighi informativi dell'avvocato*, in *Giusto proc. civ.* 2010, 989.

⁴ Nella precedente formulazione l'attività del mediatore era finalizzata sia alla ricerca di un accordo amichevole per la composizione di una controversia, sia alla formulazione di una proposta per la risoluzione della stessa. Appare più corretta la nuova formulazione normativa «considerato che la formulazione della proposta è sempre e soltanto uno strumento che può servire per raggiungere l'unico obiettivo del mediatore: l'accordo tra le parti»: così M. RUVOLO, *La mediazione obbligatoria*, relazione tenuta all'incontro di studi organizzato dalla SSM su "Il processo e le sue alternative", Scandicci, 12-14 ottobre 2016, pag. 2 nt. 2.

di una controversia a seguito dello svolgimento della mediazione.

La mediazione è obbligatoria, ossia è "condizione di procedibilità" della domanda giudiziale, in relazione alle controversie in materia di condominio, diritti reali, divisioni, successioni ereditarie, patti di famiglia, locazioni, comodato, affitto di aziende, risarcimento di danni derivanti da responsabilità medica e sanitaria e da diffamazione a mezzo stampa o con altro mezzo di pubblicità, di contratti assicurativi, bancari e finanziari⁵.

Sono invece esclusi: a) i procedimenti per ingiunzione, compresa l'opposizione, fino alla pronuncia sulle istanze di concessione e sospensione della provvisoria esecuzione; b) i procedimenti per convalida di licenza o sfratto, fino al mutamento del rito di cui all'articolo 667 del codice di procedura civile; c) i procedimenti di consulenza tecnica preventiva ai fini della composizione della lite, di cui all'articolo 696-*bis* del codice di procedura civile; d) i procedimenti possessori, fino alla pronuncia dei provvedimenti di cui all'articolo 703, terzo comma, del codice di procedura civile; e) i procedimenti di opposizione o incidentali di cognizione relativi all'esecuzione forzata; f) i procedimenti in camera di consiglio; g) l'azione civile esercitata nel processo penale (art. 4 d.lgs. n. 28 del 2010 novellato)⁶.

La mediazione c.d. obbligatoria – così come riscritta dalla legge n. 98 del 2013 – ha la durata temporanea di quattro anni (scadrà, dunque, in

5 Si tratta delle stesse materie previste dal d.lgs. n. 28 del 2010, ad eccezione di quella della responsabilità per danno da circolazione stradale (la cui esclusione era stata auspicata dall'Avvocatura) e con l'aggiunta delle cause in tema di responsabilità sanitaria, oltre che medica. Si noti, ad ogni modo, che anche nei casi di mediazione obbligatoria è sempre possibile richiedere al giudice i provvedimenti che, secondo la legge, risultano urgenti e indilazionabili.

6 Rispetto alle materie già escluse dall'originario comma 2 dell'articolo 4 del d.lgs. n. 28 del 2010 sono stati aggiunti i procedimenti di consulenza tecnica preventiva ai fini della composizione della lite di cui all'articolo 696 *bis* del codice di procedura civile.

data 20 settembre 2017) e si distingue sia dalla mediazione facoltativa (frutto di una libera iniziativa delle parti) che dalla «mediazione su invito del giudice», espunta dal decreto n. 28 del 2010, ma a cui il giudice potrebbe comunque (quantomeno in teoria) far ricorso, e ancora dalla «mediazione *ex officio*» (introdotta dal legislatore del 2013), per cui il magistrato procedente – sulla base di una sua motivata scelta discrezionale – «può disporre l'esperimento del procedimento di mediazione»⁷ ovviamente in casi in cui la mediazione non è già obbligatoria per legge.

Peraltro, anche la «mediazione *ex officio*», a differenza di quella oggetto di un mero invito da parte del giudice, rende l'esperimento del procedimento di mediazione condizione di procedibilità della domanda giudiziale (pure in sede di appello), ossia è a sua volta una forma di mediazione obbligatoria, soltanto che è affidata alla valutazione discrezionale motivata dell'A.G. e, per tale ragione, è esclusa dalla sperimentazione e può essere attivata in ogni controversia, purché vertente su diritti indisponibili.

7 Il provvedimento del giudice che invia le parti in mediazione va adottato prima dell'udienza di precisazione delle conclusioni ovvero, quando tale udienza non è prevista, prima della discussione della causa. Il giudice fissa la successiva udienza dopo la scadenza del termine di cui all'articolo 6 e, quando la mediazione non è già stata avviata, assegna contestualmente alle parti il termine di quindici giorni per la presentazione della domanda di mediazione.





Due sono quindi – allo stato – le ipotesi di mediazione obbligatoria: l'una nasce direttamente dalla legge, è limitata ad alcune materie con riferimento alle quali costituisce condizione preventiva di procedibilità della domanda ed è circoscritta nel tempo, formando per l'appunto oggetto di sperimentazione quadriennale; l'altra, invece, è il frutto di una valutazione discrezionale del giudice, opera non «quale filtro preventivo alle liti»⁸ bensì come condizione sopravvenuta di proponibilità della domanda, e non è vincolata «nei contenuti né nei tempi della sperimentazione»⁹.

Sotto il profilo procedurale, la mediazione (nell'ambito della quale, ove obbligatoria, le parti devono necessariamente farsi assistere da un avvocato) viene introdotta con un'istanza che va presentata all'organismo di mediazione prescelto, con sede nel luogo del giudice territorialmente competente per il giudizio.

8 Cfr. M. RUVOLO, *La mediazione obbligatoria*, cit., pag. 6.

9 Cfr. M. RUVOLO, *loc. ult. cit.*.

Il procedimento (che ha una durata massima stabilita dalla legge di tre mesi, trascorsi i quali il processo può iniziare o proseguire) si svolge senza particolari formalità presso la sede dell'organismo di mediazione o nel luogo indicato dal regolamento di procedura dell'organismo e il mediatore si adopera affinché le parti raggiungano un accordo amichevole per la definizione della controversia (art. 8 d.lgs. n. 28 del 2010).

In specie, una volta intrapreso il procedimento di mediazione, viene fissato un incontro preliminare tra le parti nel corso del quale il mediatore le informa sulla funzione e le modalità di svolgimento della procedura. Laddove in questo primo incontro emerga l'impossibilità di addivenire a un accordo, ciò è sufficiente ai fini della procedibilità dell'azione giudiziaria (tra l'altro, in questo caso nessun compenso è dovuto all'organismo di mediazione: art. 17 n. 5-ter d.lgs. 28/2010).

Se invece la mediazione riesce, l'accordo viene verbalizzato e sottoscritto dal mediatore e dagli



avvocati delle parti e il verbale di conciliazione ha efficacia di titolo esecutivo per l'espropriazione forzata, l'esecuzione per consegna e rilascio, l'esecuzione per gli obblighi di fare e non fare, nonché per l'iscrizione dell'ipoteca giudiziale¹⁰. Come anticipato, il legislatore ha previsto un periodo di quattro anni di sperimentazione della mediazione obbligatoria, onde verificare se la mediazione sia davvero uno strumento utile per definire le liti al di fuori dei Tribunali, così di fatto rinviando alla scadenza di tale periodo la scelta – da effettuare in base ai risultati raggiunti – se mantenere la mediazione obbligatoria o affidarsi alla sola mediazione volontaria. Pur non essendo ancora scaduto il quadriennio, è possibile fare un bilancio sul funzionamento dell'istituto, valendosi dei rilievi statistici effettuati dalla Direzione Generale di Statistica

10 Diversamente, in caso di accordi raggiunti senza l'assistenza degli avvocati o di mediazione facoltativa, per far acquisire efficacia di titolo esecutivo all'accordo occorre l'omologa del presidente del Tribunale competente per territorio.

del Ministero della Giustizia¹¹.

Dall'ultima rilevazione del 2016 emerge che tra il 21 marzo 2011 e il 31 marzo 2016 c'è stato un incremento di richieste di mediazione da 60.000 a quasi 200.000.

Dal 2013 al 2016 vi è stato pure un aumento della percentuale di aderenti comparsi: si è passati infatti dal 23,7% del terzo trimestre del 2013 al 46% del primo trimestre del 2016; in particolare, gli aderenti sono comparsi laddove si trattava di liti in materia di successioni ereditarie (60,1%), divisione (57,1%) e patti di famiglia (56,3%).

Nel 52,6% dei casi, invece, l'aderente non è comparso; nel restante 1,4% dei casi, poi, il proponente ha rinunciato prima dell'esito.

Risulta altresì dai dati pubblicati che il tasso più alto di mediazioni si è registrato in Lombardia (seguita dal Lazio e dalla Campania) e che su scala nazionale la mediazione si è conclusa con esito positivo nel 43,2% dei casi. In prevalenza si è riusciti ad addivenire a un accordo nelle

11 Tali dati sono reperibili sul sito webstat.giustizia.it.

cause di valore compreso tra 1.001 e 10.000 euro ed essenzialmente in tema di diritti reali, comodato, divisione e locazione¹².

Sulla scorta di tali dati, quindi, può ritenersi che nel corso degli ultimi anni l'istituto della mediazione ha certamente inciso in termini positivi sullo scenario della giustizia civile, contribuendo a ridurre le pendenze.

In proposito, giova sottolineare che alla data del 30 giugno 2015 si è tornati a un numero di pendenze (4.221.949 contenziosi civili) che, seppure ancora alto, non si registrava dal 2002, il che è stato valutato in termini positivi anche dalla World Bank nell'ultimo rapporto annuale Doing Business 2016, nell'ambito del quale l'Italia ha guadagnato 36 posizioni nel *ranking* mondiale quanto a efficienza. Il 2016 ha fatto registrare un ulteriore calo delle pendenze degli affari civili che si sono attestate – alla data del 30 giugno 2016 (secondo l'analisi dei dati forniti dagli Uffici, raccolti ed elaborati dalla Direzione Generale di Statistica) – a 3.886.285 (al netto dell'attività del giudice tutelare e degli ATP), con una riduzione rispetto all'anno precedente del 9,5%.

Tale cambio di tendenza rende oggi la mediazione come uno strumento da cui non è possibile prescindere e spiega al contempo perché l'istituto sia stato costruito in funzione essenzialmente deflattiva¹³.

12 G. BUFFONE, *Il processo civile e le sue alternative. Mediazione e negoziazione assistita: i primi risultati e le prospettive di riforma. Sguardo all'Europa*, relazione tenuta all'incontro di studi organizzato dalla SSM su "Il processo e le sue alternative", Scandicci, 12-14 ottobre 2016, pag. 4. Si sottolinea altresì in tale relazione che, sempre dai dati forniti dalla Direzione Generale di Statistica, emerge che è maggiore il tasso di successo in ipotesi di mediazione volontaria, mentre scarso è il tasso di successo della mediazione disposta dal giudice, il ricorso alla quale è in ogni caso aumentato nel corso del tempo (nel 2011, solo l'1,7% delle mediazioni era demandato dal giudice, nel 2015, invece, si è arrivati al 9,7%).

13 Cfr. Cass. 3 dicembre 2015, n. 24629, in *Foro it.* 2016, 4, I, 1319.

Al momento, tuttavia, come si legge nella Relazione sull'amministrazione della giustizia nell'anno 2015¹⁴, non esistono sufficienti elementi per valutare gli effetti della c.d. degiurisdizionalizzazione sulla riduzione delle nuove iscrizioni di cause ordinarie, che è un fenomeno che pare comunque riconducibile a una pluralità di fattori, e in particolare, oltre che alla mediazione e agli altri strumenti di risoluzione alternativa delle controversie, anche all'adozione da parte degli Uffici giudiziari di prassi virtuose e di programmi di riorganizzazione, secondo criteri di specializzazione e miglioramento dell'efficienza nell'impiego delle risorse.

LA NEGOZIAZIONE ASSISTITA

Al pari della mediazione, anche la negoziazione assistita è finalizzata alla composizione bonaria della lite al di fuori del processo.

L'istituto è stato introdotto con il decreto legge n. 132 del 2014, convertito con modificazioni dalla legge 10 novembre 2014, n. 162 (entrata in vigore il 13 settembre 2014, ma in concreto applicabile dal 9 febbraio 2015¹⁵), normativa con cui il legislatore ha contestualmente valorizzato lo strumento dell'arbitrato, inserendo la possibilità di trasferire, con istanza congiunta, in sede arbitrale le controversie civili pendenti in materia di diritti disponibili ad eccezione della materia del lavoro, della previdenza e assistenza sociale (art. 1 della legge n. 162 del 2014).

Mentre tale previsione, verosimilmente, è «incapace di incidere in un qualunque modo statisticamente rilevante sullo smaltimento delle cause pendenti»¹⁶,

14 La relazione è reperibile sul sito www.cortedicassazione.it.

15 L'art. 3 co. 8 d.l. 132/2014 stabilisce infatti che l'improcedibilità dell'azione giudiziaria (c.d. negoziazione obbligatoria), introdotta con tale articolo, acquista efficacia solo decorsi novanta giorni dall'entrata in vigore della legge di conversione, con l'eccezione della negoziazione obbligatoria in materia di contratti di trasporto, in vigore già dal 1° gennaio 2015.

16 Cfr. M. BOVE, S. MENCHINI, P. BIAVATI, G.

anzi rappresenta «un fallimento annunciato»¹⁷, una maggiore spinta deflattiva si presta ad avere la negoziazione assistita¹⁸, che «è un accordo

MICCOLIS E M. DE CRISTOFARO, *Chiediamo di ritirare il d.d.l. delega sulle riforme del processo civile, e di riconoscere i limiti del d.l. n. 132/2014 e la sua inidoneità a porre rimedio al problema dei tempi della giustizia*, in www.change.org [2 ottobre 2014].

17 Così D. BORGHESI, *La delocalizzazione del contenziosocivile: sullagiustiziasventolabandierabianca?*, in www.judicium.it, 2014, p. 25 s.. Nel senso invece che il trasferimento in arbitrato, sia «il cammino da intraprendere», benché perfettibile, v. invece V. VIGORITI, *Il «trasferimento» in arbitrato: l'inizio di un'inversione di tendenza?*, in www.judicium.it, 2014, p. 2 s..

18 Cfr. sul tema, tra gli altri, F.P. LUISO, *La negoziazione assistita*, in *Le nuove leggi civili commentate*, 4, 2015; C. PUNZI, *Dalla crisi del monopolio statale della giurisdizione al superamento dell'alternativa contrattualità giurisdizionale dell'arbitrato*, in *Riv. dir. proc.* 2014, 1 ss.; Id., *La c.d. "degiurisdizionalizzazione della giustizia civile"*, in *Il processo civile. Sistema e problematiche. Le riforme del quadriennio 2010-2014*, a cura di C. Punzi, Torino

mediante il quale le parti convengono di cooperare in buona fede e con lealtà per risolvere in via amichevole la controversia tramite l'assistenza di avvocati ...» (art. 1 d.l. n. 132 del 2014).

La negoziazione assistita può svolgersi in tre forme: la negoziazione volontaria (art. 2, comma 1, d.l. n. 132 del 2014), ossia scelta liberamente dalle parti (purché si tratti di diritti indisponibili), la negoziazione obbligatoria (art. 3 d.l. n. 132 del 2014), nelle materie in cui costituisce condizione di procedibilità della domanda (rilevabile d'ufficio o eccepita dal convenuto non oltre la prima udienza), e la negoziazione «per le soluzioni consensuali di separazione personale, di cessazione degli effetti civili o di scioglimento del matrimonio, di modifica delle condizioni di separazione o di divorzio» (art. 6

2015, 2 ss. e 19; G. TRISORIO LIUZZI, *La negoziazione assistita*, in *Foro it.*, 2015, V, c. 26 ss., e di recente E. DEL PRATO, *Gli strumenti contrattuali di negoziazione della lite: tratti di incidenza della dottrina sulla giurisprudenza*, in *Riv. Trim. di dir. e proc. civ.* 2016, p. 174, fasc. 1.



d.l. n. 132 del 2014).

L'esperimento della negoziazione assistita è obbligatorio in materia di risarcimento del danno da circolazione di veicoli e natanti, per chi intenda proporre in giudizio una domanda di pagamento a qualsiasi titolo di somme non eccedenti cinquantamila euro (art. 3, comma 1, d.l. n. 132 del 2014), con esclusione dei casi in cui la legge prevede il ricorso all'istituto della mediazione obbligatoria, e più di recente in materia di contratti di trasporto o di sub-trasporto (art. 249 l. n. 190 del 2014, c.d. legge di stabilità 2015).

La negoziazione non è condizione di procedibilità della domanda: a) nei procedimenti per ingiunzione, inclusa l'opposizione; b) nei procedimenti di consulenza tecnica preventiva di cui all'art. 696-bis c.p.c.; c) nei procedimenti di opposizione o incidentali di cognizione relativi all'esecuzione forzata; d) nei procedimenti in camera di consiglio; e) nell'azione civile esercitata nel processo penale (art. 3 comma 3 d.l. n. 132 del 2014).

Le ipotesi di negoziazione assistita obbligatoria, al pari dei casi di esclusione, ricalcano dunque le norme in tema di mediazione obbligatoria, cui sono accomunate, sotto il profilo processuale, dal fatto che rientrano tra i casi di giurisdizione c.d. condizionata, nel senso che, per l'appunto, il legislatore richiede l'esperimento di un preliminare ricorso a un meccanismo alternativo di risoluzione delle controversie, a pena di improcedibilità della domanda giudiziale.

I due istituti, inoltre, condividono anche l'idea di fondo della "degiurisdizionalizzazione" di tutta una serie di procedimenti giudiziari allo scopo di ridurre i casi in cui si deve necessariamente arrivare davanti a un giudice e contemporaneamente consentire una più rapida definizione delle liti.

Vi è allora «perfetta coincidenza funzionale fra negoziazione assistita e mediazione»¹⁹, atteso che entrambi i meccanismi mirano a facilitare il

¹⁹ Così F.P. LUISO, *La negoziazione assistita*, cit., p. 653.



raggiungimento di un accordo tra le parti al di fuori delle aule dei Tribunali²⁰.

Se quindi è sottesa tanto all'uno che all'altro istituto la finalità di ridurre il contenzioso giudiziario, non pare però che detta finalità, nonostante la previsione di incentivi fiscali, sia stata sinora pienamente realizzata.

Dai dati resi noti dal Ministro della Giustizia, invero, si evince che la mediazione assistita ha svolto un ruolo deflattivo significativo solo in materia di famiglia.

Il Consiglio Nazionale Forense, che ha il compito

²⁰ Mentre la mediazione è l'attività – compiuta da un terzo imparziale – al fine di addivenire alla definizione di un accordo amichevole, anche mediante la formulazione di una proposta per la composizione di una controversia, il che solitamente presuppone che i procuratori delle parti non siano riusciti da soli a raggiungere un accordo, nella negoziazione assistita la conciliazione è affidata in via esclusiva ai difensori (l'accordo raggiunto, peraltro, costituisce titolo esecutivo e titolo per l'iscrizione di ipoteca).



istituzionale di fornire al Ministero – entro il 31 dicembre di ogni anno – i dati riferiti agli accordi di negoziazione raggiunti, ha difatti potuto verificare che circa il 95% degli accordi raggiunti dalle parti con l'ausilio degli avvocati nella procedura di negoziazione assistita ha riguardato le separazioni coniugali e i divorzi (con 1.603 accordi in tema di separazione, 1.350 accordi in tema di divorzio e 56 accordi relativi a modifiche delle condizioni di separazione o divorzio), mentre ridotto è il numero di accordi conclusi nelle materie per cui la negoziazione assistita è prevista a pena di improcedibilità della domanda: solo 499, di cui 79 accordi relativi a controversie in materia di risarcimento del danno da circolazione di veicoli e natanti; 420 accordi inerenti a cause in tema di pagamento a qualsiasi titolo di somme non eccedenti cinquantamila euro (al di fuori dei casi in cui è previsto obbligatoriamente il ricorso alla mediazione); 192 accordi (genericamente indicati come «altro contenzioso») riguardanti

in parte pagamenti di somme di valore superiore a €50.000 (25 casi), in qualche caso materie per le quali è obbligatorio il ricorso alla mediazione (scioglimento della comunione, controversie rientranti nel novero delle azioni relative a diritti reali di cui all'art. 5, d.lgs. n. 28/2010), in altre ipotesi controversie relative all'esecuzione di contratti anche nell'ambito della crisi di impresa; nessun accordo è stato infine raggiunto relativamente alle controversie in materia di trasporto e subtrasporto.

Si tratta comunque di dati parziali e incompleti²¹, che consentono in qualche modo di fotografare la situazione attuale, ma che non offrono elementi sufficienti per poter dire se la negoziazione assistita nel lungo periodo riuscirà a ridurre in maniera incisiva il numero dei processi pendenti, ovvero «ad attuare un'inversione di tendenza nella durata dei procedimenti», così come si afferma nella Relazione che accompagna il d.l. 12 settembre 2014, n. 132²².

21 I dati in questione provengono da circa il 50% degli Ordini degli avvocati (79 su 139); mancano, tra l'altro, all'appello Consigli di dimensioni grandi o medie, quali Napoli, Firenze, Reggio Calabria. In altri casi (ad es., Bologna, Terni) il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati si è limitato a trasmettere i questionari compilati dai singoli iscritti (cfr. G. BUFFONE, op. cit., p. 6).

22 Nel senso che la «negoziazione assistita» costituisce una «scelta non solo non proficua (...), ma gravemente controproducente e foriera di nuove liti» sulla validità e sull'esecuzione delle convenzioni di negoziazione...», v. C. CONSOLO, *Un d.l. processuale in bianco e nerofumo sullo equivoco della «degiurisdizionalizzazione»*, in *Corr. giur.*, 2014, p.1777. Analogo è il giudizio di M. BOVE, S. MENCHINI, P. BIAVATI, G. MICCOLIS, M. DE CRISTOFARO, *Chiediamo di ritirare il d.d.l. delega sulle riforme del processo civile, e di riconoscere i limiti del d.l. n. 132/2014 e la sua inidoneità a porre rimedio al problema dei tempi della giustizia*, cit., i quali osservano che: «[l']introduzione di una nuova condizione di procedibilità – la c.d. negoziazione assistita – per le liti di valore (non troppo) modesto (...) rischia, in quanto eccessivamente regolata, di penalizzare una pratica che già opera negli

CONCLUSIONI

Sebbene gli strumenti deflattivi del contenzioso attualmente previsti non rappresentino ancora una "scommessa vinta", il *trend* legislativo non dà tuttavia adito a dubbi: la tendenza va certamente nella direzione dell'ampliamento e della promozione degli strumenti stragiudiziali di composizione delle liti (*Alternative Dispute Resolution*)²³, sul presupposto che il ricorso a essi sia indispensabile ai fini dello smaltimento

studi professionali, facendo sorgere liti su liti sulla convenzione stessa e sulla sua validità».

23 Si pensi al recente decreto legislativo 6 agosto 2015 n. 130, entrato in vigore il 3 settembre 2015, che contiene la regolamentazione delle procedure volontarie di risoluzione extragiudiziale delle controversie, anche in via telematica, nazionali e transfrontaliere, tra consumatori e professionisti residenti e stabiliti nell'Unione europea attraverso l'intervento di un organismo ADR che propone una soluzione o riunisce le parti al fine di agevolare una soluzione amichevole.

dell'arretrato e della deflazione e/o diminuzione dei tempi medi di durata dei giudizi.

La previsione di tali strumenti pare dunque certificare una situazione di crisi irreversibile della giustizia civile e la conseguente necessità di dislocare altrove la risoluzione delle controversie.

È come se il Legislatore, dopo aver tentato vanamente per anni di dare efficienza al processo civile, si fosse arreso, optando per dei mezzi alternativi di definizione delle liti.

Una simile prospettiva è tuttavia, per un verso, riduttiva e per altro verso miope e, a lungo termine, fallace.

Ed invero, pensare agli strumenti di ADR solo come a dei meccanismi deflattivi del contenzioso significa, da un lato, non coglierne la reale portata e dall'altro sminuire la centralità e la priorità della giurisdizione civile²⁴, rinunciando a investire sull'efficienza del processo.

24 R. CAPONI, *La giustizia civile alla prova della mediazione (a proposito del d.leg. 4 marzo 2010 n. 28). Quadro generale*, in *Foro it.* 2010, V, 91.



L'ottica deve essere allora capovolta nel senso di creare un circolo virtuoso fra mezzi alternativi di composizione delle liti ed efficienza della giustizia civile, nella consapevolezza che la mediazione e gli altri strumenti di ADR possono produrre buoni risultati solo se operano in un sistema giurisdizionale efficiente²⁵, contribuendo altrimenti solo nel breve periodo allo smaltimento dell'arretrato e alla deflazione del contenzioso.

L'introduzione di strumenti deflattivi, pertanto, non è sufficiente ai fini della riduzione del numero e della durata dei processi, così come del resto non basta neanche intervenire sulle "regole" del processo, come comprova la circostanza che, a parità di norme processuali, la produttività varia considerevolmente tra i diversi Uffici giudiziari²⁶.

25 P. FARINA, *La negoziazione assistita dagli avvocati: da preambolum ad litem ad outosourcing della decisione del giudice*, in *Riv. dir. proc.*, 2015, 2, 514.

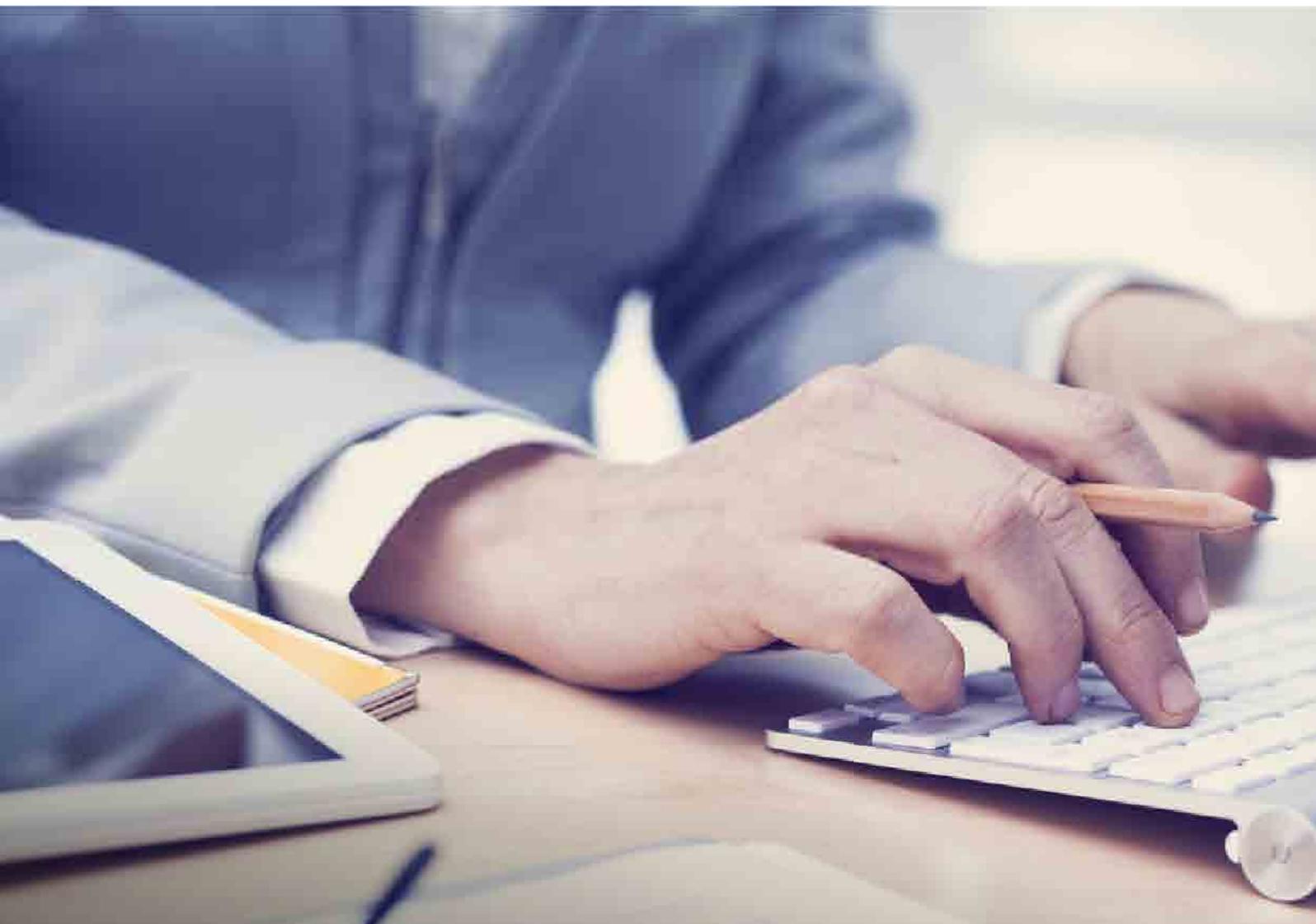
26 In base alle statistiche pubblicate dal Ministero della Giustizia per l'anno 2015 si passa difatti dai 644 procedimenti civili definiti presso il Tribunale di Foggia

Per cambiare lo scenario della giustizia civile occorre difatti investire "a monte" in «risorse processuali»²⁷, ossia rivedere le piante organiche, incrementare le dotazioni a disposizione dei magistrati e migliorare l'organizzazione degli Uffici giudiziari, dando in particolare concreto impulso al c.d. Ufficio per il processo (istituito con l'art. 50 del d.l. n. 90 del 2014), quale tappa fondamentale di un percorso irrinunciabile nel segno dell'effettività e dell'efficienza della giurisdizione e in vista del perseguimento dell'obiettivo della piena tutela dei diritti, un obiettivo che non può essere raggiunto senza il dialogo e il confronto costruttivo con la Magistratura.

e dagli ottimi risultati raggiunti anche dai Tribunale di Bari, Locri, Lecce e Tivoli (rispettivamente con 466, 425, 420 e 415 procedimenti definiti) agli 85 procedimenti definiti presso il Tribunale di Napoli Nord.

27 Cfr. per tutti C. CONSOLO, *Un d.l. processuale in bianco e nerofumo sullo equivoco della «degiurisdizionalizzazione»*, cit., p. 1174, secondo il quale «i mali [della giustizia civile] non risiedono certo nella disciplina positiva, ma nella cronica carenza di risorse e di disciplina dei fattori umani in campo».





L'USO DELLE NUOVE TECNOLOGIE COME AUSILIO AL LAVORO DEL MAGISTRATO

Michele Ancona

Presidente di Sezione civile della Corte d'appello di Bari



Negli ultimi anni abbiamo assistito a un'accelerazione dello sviluppo dell'informatica e della sua applicazione alla gestione dei procedimenti giudiziari: il Processo Civile Telematico è ormai una realtà avviata; sono prossimi a entrare a regime i processi telematici penale, amministrativo, contabile e tributario.

L'esperienza maturata in un decennio di utilizzo del Processo Civile Telematico (PCT) ha insegnato come l'uso delle nuove tecnologie abbia comportato importanti cambiamenti.

Si è registrato un grande risparmio di spesa per l'effettuazione delle comunicazioni e notificazioni di cancelleria, sono state liberate energie lavorative, per effetto dell'automazione di alcuni procedimenti. È cambiato il modo di lavorare di tutti gli operatori della giustizia. Il difensore ha potuto diradare i suoi accessi fisici presso le cancellerie, potendo consultare direttamente i fascicoli dal proprio studio, effettuare dalla propria postazione depositi, comunicazioni e notificazioni. Il personale di cancelleria è ormai impegnato quotidianamente al videoterminale, nell'attività di verifica/accettazione/controllo degli atti depositati telematicamente. Grazie alla consolle, il giudice ha la possibilità di consultare il proprio ruolo in maniera ordinata e schematizzata, avendo chiaro il quadro delle cause più remote, delle attività in svolgimento, delle scadenze processuali; può organizzare meglio le udienze, programmare le attività, gestire il proprio calendario di impegni; può eseguire ricerche complesse sul proprio ruolo (a fini conoscitivi, per la riunione o la semplice trattazione congiunta di controversie omogenee); può aggiornare costantemente il contenuto del fascicolo informatico, redigere i provvedimenti sfruttando un redattore che riempie in automatico alcune parti dello scritto.

Per avvocati e magistrati c'è il vantaggio di potere lavorare e depositare atti e provvedimenti direttamente da luoghi diversi dall'ufficio, risparmiando il tempo necessario per spostarsi fisicamente e potendo conciliare il lavoro con altre attività.

Tuttavia, l'introduzione dell'uso così generalizzato delle nuove tecnologie ha comportato il sorgere



di nuove problematiche prima inesistenti e la cui soluzione condiziona addirittura l'esercizio delle attività difensive e processuali: il giudice, l'avvocato, il cancelliere sono tenuti a effettuare una serie di adempimenti di natura tecnica per il corretto funzionamento del sistema e a fornire risposte a una serie di problematiche tecniche spesso del tutto estranee rispetto alla loro formazione di base (si pensi al corretto uso del software, della firma digitale, all'interpretazione delle norme regolamentari sulle caratteristiche delle attività telematiche).

Vi è stata una indubbia accelerazione degli adempimenti legati alle comunicazioni degli atti e provvedimenti, ma è sbagliato ritenere che ciò abbia potuto portare un beneficio all'annoso problema della eccessiva durata dei processi. Anzi, paradossalmente, l'aver velocizzato e accelerato i passaggi procedurali intermedi propri della vicenda contenziosa (attraverso il più immediato compimento delle attività delle parti e degli adempimenti di cancelleria) ha fatto emergere ancora di più (ove mai ve ne fosse bisogno) come il vero punto critico di tutto l'iter processuale vada individuato nella delicata fase della decisione della causa, consistente nella lettura degli atti, nella loro comprensione, nell'approfondimento giurisprudenziale e dottrinale, nella meditazione necessaria ad assumere la determinazione finale, nella stesura del provvedimento. Il vero collo di bottiglia della giustizia civile, in altri termini, è il momento del passaggio della causa in decisione.

Questo perché l'introduzione del PCT ha interessato quasi esclusivamente l'informatica giudiziaria (quella che si occupa dell'informatizzazione delle procedure giudiziarie) e non ha riguardato l'aspetto dell'informatica giuridica che va sotto il nome di "informatica metadocumentale", o "decisionale", quella che si occupa di fornire al giudice (ma all'interprete, in generale) un ausilio nella decisione delle questioni controverse.

L'argomento è particolarmente delicato, perché nessuna macchina, per quanto evoluta e ben programmata, potrà mai sostituire il giudice nella difficile opera di interpretazione dei fatti e delle norme da applicare.

Tuttavia, ove si abbia l'accortezza di inquadrare esattamente il compito della macchina in quello destinato a sollevare il giudice da azioni ripetitive e routinarie, necessarie nel suo compito di giudicare, l'operazione potrebbe risultare meno imprudente di quanto si possa temere.

POSSIBILI SVILUPPI EVOLUTIVI DELL'INFORMATICA "DECISIONALE"

Nell'attuale contesto, appena accennato, paiono possibili alcune soluzioni tecnologiche in funzione di un reale ausilio al lavoro del giudice, per passare dal momento organizzativo del deposito, della comunicazione e dello scambio degli atti a quello dell'esame degli stessi e a quello decisionale.

Un primo settore di intervento può essere quello che riguarda l'analisi e la soluzione dei problemi nati proprio per effetto dell'applicazione dell'informatica al procedimento. Mi riferisco alla verifica della regolarità delle attività compiute telematicamente. Verifica che investe tutti i protagonisti della procedura, compresi il difensore e il cancelliere, ma che demanda in ultima analisi al giudice il compito di decidere se un atto debba entrare nel processo e che livello di efficacia debba possedere. Un esempio serve per chiarire il concetto: che trattamento riservare al deposito di un atto che riporti il numero di Registro Generale errato ovvero venga depositato nel registro sbagliato (Ruolo contenzioso, piuttosto

che di Volontaria giurisdizione e viceversa)? Le soluzioni, alla luce dell'attuale giurisprudenza, sono state le più varie: 1) atto inammissibile; 2) atto irregolare, suscettibile di regolarizzazione da parte della cancelleria su ordine del giudice; 3) atto ridepositabile previa rimessione in termini da parte del giudice; 4) atto efficace per raggiungimento dello scopo.

Ebbene, una soluzione che, sulla scorta di un intervento legislativo, preveda l'automatica accettazione o l'automatico rifiuto dell'atto da parte del sistema, non mi pare affatto rivoluzionaria, ma solo di buon senso e avrebbe il pregio: a) di sollevare l'interprete da un'attività di scarso peso giuridico e di rilievo pressoché esclusivamente formale; b) di rendere immediatamente noto al difensore il risultato (positivo o negativo) dell'attività posta in essere. Altro esempio potrebbe farsi con riferimento all'uso da parte del difensore di atti non conformi a quelli previsti nelle specifiche tecniche adottate dal Responsabile per i sistemi informativi automatizzati della direzione generale per i sistemi informativi automatizzati (vedi Provvedimento del Ministero della Giustizia 16 aprile 2014, in Gazz. Uff., 30 aprile 2014, n. 99).

In altri termini, non ci si dovrebbe scandalizzare ove, a fronte di problematiche di carattere squisitamente tecnico-formale, quali sono molte di quelle che sono nate per effetto dell'introduzione del processo telematico, il sistema generasse una risposta automatica in termini di regolarità/irregolarità, ricevibilità/irricevibilità dell'atto, sollevando il giudice dall'attività decisionale sul punto. Ciò comporterebbe anche un enorme vantaggio in termini di prevedibilità delle decisioni, non essendo concepibile che a fronte dello stesso vizio formale legato all'utilizzo delle nuove tecnologie possano essere date risposte differenti a seconda dell'Ufficio giudiziario investito della questione. Il contenuto squisitamente tecnologico del quesito potrebbe giustificare l'automatismo nel responso.

Sembra andare in questa direzione la previsione della delega al Governo predisposta dalla Commissione Berruti, laddove all'art. 1, comma 2, lettera h) così

recita: «h) adeguamento delle norme processuali all'introduzione del Processo Civile Telematico, anche modificando il codice di procedura civile, prevedendo altresì: ...4) un sistema di monitoraggio della funzionalità e delle interruzioni del sistema informatico, con automatica rimessione in termini delle parti processuali per l'ipotesi di impossibilità di rispettare i termini processuali generata da mancata funzionalità del sistema informatico del Ministero della Giustizia, che non consenta alla parte di caricare gli atti processuali e i documenti nel sistema informatico medesimo». Cos'è la rimessione in termini, se non un'attività tipicamente decisionale rimessa al giudice in presenza di taluni presupposti (art. 153, co. 2, c.p.c., come introdotto dall'art. 45, comma 19, legge 18.06.2009, n. 69)? Ebbene, tale attività, fondata sull'accertamento di alcuni presupposti di natura squisitamente tecnica (il mancato funzionamento del sistema informatico del Ministero della Giustizia, che non consenta alla parte di caricare gli atti processuali e i documenti) si auspica possa essere automatizzata.



ULTERIORI POSSIBILI SVILUPPI EVOLUTIVI: IL “REDATTORE INTERATTIVO”

Un altro settore nel quale è possibile ipotizzare (direi, auspicare) uno sviluppo dell'informatica quale reale ausilio al lavoro del giudice potrebbe essere quello della messa a punto di redattori in grado di sollevare il giudice, ma anche le parti, da attività ripetitive e routinarie. Mi riferisco ai controlli e alle verifiche che costantemente giudici e avvocati (ma anche cancellieri) fanno sul contenuto degli atti difensivi, a fronte di citazioni di norme di legge o di giurisprudenza.

Un sistema di tutoraggio in collegamento con il CED della Suprema Corte di Cassazione e con la banca dati Normattiva consentirebbe al “Redattore interattivo” di:

1. controllare automaticamente la giurisprudenza di legittimità citata dai difensori nei propri atti, al semplice passaggio del puntatore (mouse);
2. controllare automaticamente l'esistenza di massime successive conformi/difforni/vedi, ma anche delle precedenti, secondo i criteri già sperimentati e in uso al CED;
3. controllare automaticamente l'eventuale rimessione della questione trattata alle Sezioni Unite della Suprema Corte di Cassazione;
4. controllare automaticamente l'applicazione e la vigenza della normativa nazionale citata, soprattutto in materie particolarmente complesse e soggette a frequenti interventi legislativi (ad esempio, in materia fiscale, ma anche processuale ...);
5. controllare automaticamente l'applicazione e la vigenza della normativa dell'Unione europea, il cui reperimento e la cui consultazione non è sempre agevole;
6. controllare automaticamente l'esistenza e il contenuto della giurisprudenza della Corte di Giustizia e della Corte europea dei diritti dell'Uomo (CEDU), particolarmente rilevante nell'attuale contesto politico/normativo.

Ancora, e in maniera più raffinata, si potrebbe pensare ad un sistema di redazione di atti difensivi e di decisione nell'ambito del quale, alla digitazione di un atto normativo o di un istituto processuale, il sistema offra i presupposti applicativi dell'istituto e gli arresti più recenti della giurisprudenza di merito e di legittimità.

CONCLUSIONI

L'idea che l'introduzione del Processo Civile Telematico sia in grado di accelerare i tempi della giustizia è errata. A fronte di un consistente risparmio di spesa per le comunicazioni e notificazioni di cancelleria, l'introduzione del PCT ha comportato un radicale cambiamento nel modo di lavorare di tutti gli operatori del diritto: magistrati, avvocati, personale di cancelleria. Ciascuno di essi deve oggi fare i conti con una richiesta di attitudini e abilità non preventivate e per le quali non è previsto un adeguato piano formativo e di assistenza. L'introduzione del telematico, mentre ha comportato indubbiamente dei vantaggi in termini di maggiore speditezza di veicolazione degli atti, ha comportato il nascere di una serie di problemi legati alla regolarità formale degli stessi e alla corretta esecuzione delle procedure tecniche richieste, le cui conseguenze, in termini di mancata osservanza, sono tutte da studiare e risolvere e si sono aggiunte al già ponderoso carico di questioni da risolvere da parte dell'interprete. Poiché non sono stati incentivati gli aspetti della informatica “metadocumentale” (o “decisionale”), il collo di bottiglia costituito dal momento conclusivo del contenzioso, la decisione della causa, risulta ancora più evidente e ingolfato, tanta è la richiesta di giustizia pendente su ciascun giudice.

In prospettiva, sarebbe auspicabile lo studio di sistemi esperti finalizzati a fornire risposte automatiche a quesiti caratterizzati da basso contenuto giuridico e da contenuto esclusivamente (o quasi esclusivamente) tecnologico. Inoltre, andrebbero studiati modelli di redattore evoluti, interattivi, destinati a facilitare le attività ripetitive

e routinarie del magistrato nella fase decisoria, quali: controllo e 0 automatico delle massime di legittimità contenute negli atti difensivi; proposta da parte del redattore degli orientamenti più recenti e consolidati della Suprema Corte sui temi in trattazione; collegamento del redattore Consolle del magistrato alle banche dati giurisprudenziali e della Suprema Corte, anche per assicurare la valorizzazione del principio della prevedibilità delle decisioni, nell'interesse degli utenti del servizio giustizia.



LA MODERNITÀ DEL GIUDICE E LA B.D.D.C.: VIAGGIO VIRTUOSO FRA LE VIE DELL'ORGANIZZAZIONE E DELLA FORMAZIONE

Mirella Delia

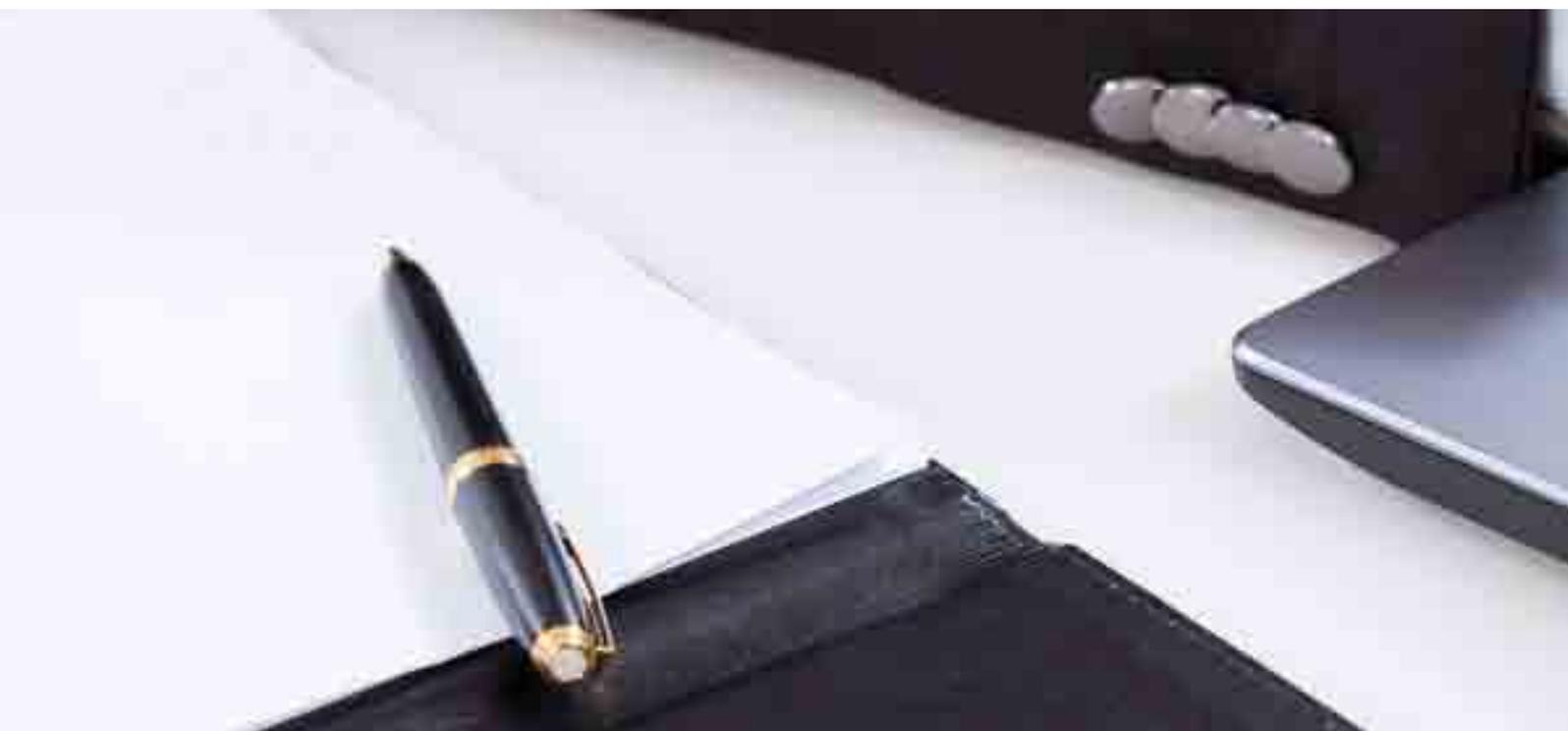
Referente del Progetto – Distretto Corte d'appello Bari

Immaginiamo si possa intraprendere un viaggio nell'età contemporanea avendo a mente un'unica meta: comprendere la coscienza aggiornata del ruolo del giudice.

Era già nel comune sentire dei magistrati – giuste le rivendicazioni assunte negli ultimi tempi con i termini "carichi esigibili", "qualità del lavoro" "aggiornamenti statistici sulla produttività" – il bisogno di non rassegnarsi all'inefficienza del processo civile e di scuotere le rigidità dai propri luoghi di lavoro.

La spinta decisiva a compiere questo viaggio immaginario, però, è arrivata dalla mano riformatrice del nostro Legislatore, che da qualche anno imperversa negli Uffici giudiziari.

Riforme che irrompono negli spazi di quelle che erano, fino a non molto tempo addietro, le segrete stanze dei magistrati, alleggerendone gli arredi, liberandole dai codici e dai faldoni colmi di fascicoli.



Sulle ampie scrivanie, sparite d'improvviso le carte processuali, domina il computer, simbolo di un'informatica giudiziaria a tratti inquietante, perché avanza con gli strumenti del PCT e i lemmi del programma Consolle, assai lontani dalla nostra formazione e persino dalla nostra immaginazione. Riforme che aprono le porte di quelle stanze a nuove risorse umane.

Implementate le presenze dei magistrati onorari, numericamente sempre più determinanti, affiancati i giudici togati dai giovani dei tirocini formativi – linfa vitale nel disbrigo di attività tradizionali di ricerca giurisprudenziale e di assistenza in udienza¹ – favorite le convenzioni con lavoratori in mobilità, destinati a funzioni ancillari, potenziate le figure di snodo della rete informatica fra periferie giudiziarie e uffici centrali (magistrati RID, MA.GRIF e CISIA), il panorama interno degli Uffici giudiziari appare sempre più un terreno su cui saggiare nuove potenzialità.

Riforme che, raggiunte le aule d'udienza, travolgono lo stesso processo civile, modificandone gli accessi, filtrandone i passaggi ai gradi superiori,

¹ F. Cassano, "Lo "stagismo": risorsa per gli uffici e/o percorso formativo individuale", nel testo della relazione tenuta alla SSM, Castelpulci, 11-13 marzo 2015.

sanzionandone gli abusi, stravolgendo le modalità di stesura e di deposito degli atti processuali, innovando le forme motivazionali delle sentenze, variandone le formule definitorie.

Non meno avventurosa si presenta l'esplorazione della nuova geografia giudiziaria, fra le sopresse sezioni distaccate e le potenziate sezioni specializzate, fra accorpamenti e ridefinizioni nella mappatura dei Tribunali e delle Corti d'appello.

Il tutto con innegabili contrazioni delle terminazioni della rete di giustizia.

Novità che accerchiano infine i professionisti di giustizia – nessuno escluso – ponendone in discussione inevitabilmente i ruoli.

Gli avvocati, ad esempio, la cui professionalità va estendendosi ormai ben oltre il processo per raggiungere le nuove aree delle ADR.

I consulenti tecnici, nondimeno, sempre più indispensabili alla giustizia e alla qualità delle sue risposte, finanche sui tavoli conciliativi, per l'impiego rafforzato degli istituti di giustizia partecipata (artt. 696 *bis* e 185 *bis* c.p.c.).

La logica delle collaborazioni nel sistema giudiziario prende finalmente il sopravvento.

A dare l'esempio del mutato modo di approcciare l'intero apparato giudiziario dovrebbero incominciare proprio i giudici.



Prima di alimentare la fiducia del cittadino nel magistrato, conviene infatti rafforzare la fiducia che i magistrati hanno nel loro "essere giudici" e aprirsi con maggiore umiltà ad altri saperi tecnici e la strada più sicura per raggiungere nuove mete di autostima, equilibrio, autorevolezza.

Mete che non possiamo ignorare, se vogliamo rinnovare (e non semplicemente ritrovare) un'identità di categoria, i cui confini si allargano, fino quasi ad annullarsi, allorquando assistiamo al ricambio epocale di intere generazioni di magistrati, togati e non, espulsi per raggiunti limiti di età, per vie brevi (per non dire spicce).

Dobbiamo sostenere noi per primi, anche a tutela dei colleghi più giovani, la necessità di assimilare – affianco a tecniche e scienze giuridiche, di cui siamo portatori sani per definizione – le conoscenze specialistiche, perché la società è molto più complessa di quella agricola dell'immediato post guerra, che fu l'epoca gestionale del nostro codice civile. È società del danno, dei rapporti commerciali e del lavoro, dove le comuni fattispecie non soddisfano più, mentre la definizione dei procedimenti civili di merito, cautelari, fallimentari ed esecutivi, spesso e più di quanto non avvenisse nella società della proprietà terriera, è frutto della collaborazione che a vario titolo viene prestata al giudice dagli ausiliari d'ufficio.

È principalmente nostro interesse incoraggiare i momenti di incontro e di scambio, non solo fra i colleghi della propria Sezione o dell'intero Ufficio, se non proprio del distretto, ma finanche con i rappresentanti delle altre categorie di operatori di giustizia (ad esempio, promuovendo i Protocolli giudiziari, condividendo le linee guida per le udienze e invitando alle periodiche riunioni di cui all'art. 47 *quater* ord. giud., oltre ai magistrati togati e onorari, avvocati ed esperti)².

Assecondando la nostra partecipazione a tavoli di lavoro multidisciplinari, si arriverà ad affinare sensibilità e abilità decisionali, sì da renderci vigili e

² Come emerso, fra i punti programmatici, nell'Assemblea Plenaria del Congresso degli Osservatori di Giustizia Civile, in Milano, il 27/29 maggio 2016.

allenati nell'accogliere, interpretare e disciplinare la realtà della lite, offrendo a essa soluzioni di giustizia qualitativamente sostenibili.

Lite che, ancor prima che processuale, è sostanziale e tale dovrebbe rimanere fino al momento della sua definizione, anche quando si snodi attraverso i percorsi alternativi della conciliazione.

Riforme che, pure nel passaggio dalla mano del Legislatore a quelle ministeriale e di autogoverno della magistratura, continuano a voler innovare i ruoli dei magistrati, al contempo ampliandone le responsabilità, *in primis* dei capi ufficio.

I programmi di gestione dei procedimenti civili ex art. 37, la c.d. metodologia Strasburgo per la ragionevole durata del processo, l'Ufficio del processo: sono le tracce percorribili, a livello ordinamentale, per implementare il lavoro di gruppo negli Uffici giudiziari, per migliorarne i profili organizzativi e la produttività.

Un'altra tappa si affaccia all'orizzonte giudiziario: la



ricerca di una *governance* di qualità della giustizia civile. La diffusione di *case management*, cioè di gestione integrata delle tempistiche processuali, e di *court management*, cioè di governo responsabile ed efficiente degli Uffici giudiziari, appare sempre più possibile e in grado di spazzare via il modello del "giudice artigiano".

Cambiare l'ufficio dei giudici, come si è già intravisto, non è mera questione di efficienza deflattiva, di numeri da smaltire, ma è piuttosto operazione profonda.

Va dapprima sentita, poi condivisa, quale ricerca di maggiori garanzie evidentemente per l'utenza, dentro e fuori il processo: è cosa di cui, al di là dei contorni, incominciano a cogliersi i contenuti, grazie alla sperimentazione e al governo di spazi di miglioramento del nostro lavoro in chiave organizzativa, manageriale e ordinamentale³.

3 Cfr. G. Rana, *La governance della giustizia civile. Processo, organizzazione, diritti*. Ed. Aracne-2014.

Le disfunzioni nella gestione dei processi civili non tradiscono solo le aspettative delle parti rispetto all'esito della lite e il comune affidamento riposto all'utilità del *decisum*, ma contribuiscono – cosa se possibile ancor più grave – nelle grandi misure, al ristagno dell'economia⁴.

Il magistrato, allora, non deve più lavorare come una monade isolata, protetto da sterili privilegi che solo gli ingannevoli principi dell'autosufficienza e autoreferenzialità producono.

L'unico privilegio che vale la pena conservare è quello di matrice costituzionale, quello che ci vede liberi e indipendenti, soggetti soltanto alla legge.

Il giudice deve raggiungere la consapevolezza di essere una parte, unica e preziosa, del cosmo giudiziario, andando incontro alle sinergie che

4 Su questi temi si è aperto il XXXII Congresso ANM, tenutosi a Bari nei giorni 23/25 ottobre 2015, con il titolo "*Giustizia, economia, tutela dei diritti – Il ruolo del giudice nella società che cambia*".



s'innestano nel suo ufficio e, al contempo, interagendo nelle proficue forme di lavoro corale gravitanti nelle aule di giustizia.

Il magistrato deve essere messo pure nelle condizioni di sentirsi parte di un più ampio progetto che va nella (ormai non più differibile) direzione di evolvere la macchina-giustizia.

Sono chiamati a questo cambiamento di prospettiva dapprima i capi dell'ufficio: non è forse più sensato riconoscere loro il profilo di *leadership* illuminati solo allorquando dimostrino di essere stati in grado di veicolare fra i colleghi – al di là dell'ansia di far guerra all'arretrato e ai numeri – una coscienza comune che rimanga sempre al servizio dei cittadini? Gli interrogativi sono destinati ad aumentare con il progredire del nostro itinerario.

V'è da chiedersi, a questo punto del viaggio, se sia ancora possibile incontrare, nelle aule di giustizia, il cittadino. V'è da chiedersi, soprattutto, se il cittadino possa ancora incontrare il giudice.

Perché in fondo è ancora un suo diritto. È il dono ricevuto dal nostro Costituente!

La progettualità organizzativa, la velocità dei saperi, le dotazioni informatiche, non devono trasformare le scrivanie dei giudici in archivi cibernetici, perché il cuore dell'esercizio della giurisdizione è il giudizio, il suo nucleo deve rimanere nell'udienza, con il suo significato più profondo, che deriva da "audire", ascoltare e non semplicemente sentire.

L'udienza a cosa serve se non si viene ascoltati?

Se la professionalità è anche preparazione sull'oggetto di cui si discute e se il giudice decide ancora sulla base dell'oralità del processo, sulle prove assunte in giudizio – guardando in viso il testimone e scrutandone il linguaggio del corpo – sui propri convincimenti, finanche quando la contestuale decisione segua la discussione (nelle forme contratte previste dall'art. 281 *sexies* c.p.c.), non può negarsi l'importanza dell'oralità, degli stimoli raccolti con i chiarimenti resi nel contraddittorio, del dialogo con le parti fino a farne emergere i veri interessi, quelli sottostanti il conflitto.

Come coniugare tutto ciò con il mondo del PCT

e la modalità dei documenti processuali inviati in remoto?

Al giurista-viaggiatore è reso possibile l'attraversamento del fiume dei fin qui descritti cambiamenti grazie a un guado improvviso.

Le buone prassi rappresentano l'unico punto da cui è possibile, con maggiore successo, raggiungere la sponda opposta, dove si compie cioè l'esercizio della giurisdizione.

Il concetto di "Buone Prassi" può potenziare gli effetti pensati dal legislatore delle ultime riforme nel processo civile fino ad arrivare a restituire, in misura sorprendente, coerenza al sistema Giustizia.

La buona prassi giudiziaria non è un miraggio o una dimensione virtuale.

È un fenomeno reale, capace di fecondare in "circolarità" le idee e i progetti, garantendone lo spostamento da un luogo all'altro, pure fra loro assai lontani; fenomeno che, alimentandosi a livello locale nel confronto ragionato fra gli operatori del diritto, ne innova il ruolo, affinché non si limitino più ad applicare le indicazioni provenienti "dall'alto", bensì, ispirati da una comune cultura di progresso nel servizio, si rendano protagonisti attivi degli spunti di cambiamento offerti, raccogliendoli, "rilanciandoli" e arricchendoli di contenuti ed efficacia, soprattutto muovendoli e divulgandoli sul territorio.

Il valore della *best practice* non è ignorato dal CSM, che lo ha ritenuto strumento capace di immettere efficienza nell'ambiente-giustizia, tanto



da istituire⁵ una Banca Dati Nazionale delle buone prassi, per censirle e catalogarle, per interpellare gli Uffici giudiziari sull'attualità delle buone prassi già censite e su quelle nuove, progettando un nuovo sito internet e infine redigendo un apposito "manuale"⁶.

È il giudice che valuta la bontà di un'esperienza, la spinge in un percorso virtuoso e la conduce con i poteri che da sempre il legislatore, per effetto dell'art 175 c.p.c., gli ha conferito nelle attività richieste in udienza, nei contraddittori, fra gli avvocati, i tecnici, le parti.

Giunti alla destinazione finale del nostro viaggio immaginario, proviamo allora a testare in concreto, fra le buone prassi finora generatesi negli Uffici giudiziari, quella della ex Sezione Distaccata di Modugno, via via estesa a tutto il distretto barese⁷, per verificare, attraverso le sue finalità e gli obiettivi raggiunti, il postulato appena predicato.

Il Progetto Conciliativo Barese⁸ propone un'efficace

5 Con delibera adottata dalla VII Commissione in data 17 giugno 2015.

6 Con delibera adottata dalla VII Commissione in data 17 luglio 2016.

7 È stata inizialmente censita, con numero di registrazione 2526, nell'area "Best Practice" del portale istituzionale del CSM, per poi ottenere, in occasione dell'ampliamento alle ordinanze 185 bis c.p.c. e ai criteri evolutivi di monitoraggio della loro efficacia deflattiva, con il sostegno degli Uffici dei Magistrati Informatici baresi, ulteriore numero di registrazione 2671. Nel Manuale delle Best Practices è convalidata a pag. 24.

8 Il progetto è stato autorizzato il 7.4.2015 dal presidente del Tribunale di Bari, dr. V. Savino, e avallato

dimensione organizzativa del lavoro del magistrato civile, promuovendo, affianco alle sentenze, l'impiego di nuove "formule definitorie" del contenzioso pendente, ispirate dagli ultimi interventi normativi riformatori registrati negli ambiti della risoluzione alternativa dei conflitti (art. 185 e 185 bis c.p.c.)⁹. Il metodo della c.d. "Conciliazione Integrata"¹⁰ è stato sperimentato, nei primi avvii, con il sostegno dell'Associazione Forense Modugnese e, rafforzati i suoi effetti deflattivi tramite gli studi condotti, grazie all'Università degli Studi di Bari, sulla similare esperienza conciliativa d'oltralpe di Simone Gaboriau¹¹, ha potuto nel tempo offrire altrettanto valide risposte di giustizia, alimentate da un prezioso approccio collaborativo fra i protagonisti

dalla Giunta Distrettuale ANM, riunitasi in Bari il 17.3.2015.

9 Cfr. M. Delia, Il giudice e le nuove combinazioni endo-processuali nei moduli della mediazione. Gli artt. 185 e 185 bis c.p.c., in *La nuova procedura civile*, reperibile all'URL www.lanuovaproceduracivile.com, nonché Id. Il senso della giustizia ed il valore della conciliazione, in *Questione Giustizia*, reperibile all'URL www.questionegiustizia.it; L. Fazio, *La giustizia tra riforme e buone prassi: appunti sulla conciliazione*, in *La nuova procedura civile*, reperibile all'URL www.lanuovaproceduracivile.com

10 Si rimanda allo schema di ordinanza adottato dal Tribunale di Bari fin dal 2011, come riprodotto sul *Foro Italiano*, vol. 2, anno 2012, parte quinta "*Monografie e Varietà*", pag. 59 e ss.

11 Nel corso del seminario internazionale di studi sul tema "La mediazione civile – Verso una nuova giustizia negoziata", organizzato dall'Università degli Studi di Bari – Aldo Moro e dal Centro Internazionale Alti Studi Universitari (CIASU), in Bari il 12/9/2011, la collega d'oltralpe Simone Gaboriau, presidente della Corte di Appello di Parigi e membro di GEMME (*Groupement Européen des Magistrats pour la Médiation*), ha illustrato la metodica applicata, quando ancora presidente del Tribunale di Limoges (ufficio a ridosso di un polo artigianale e industriale, simile al circondario servito da Modugno), nell'ambito del cd diritto collaborativo, per velocizzare le risposte di giustizia indispensabili all'utenza, e ciò maggiormente in un tessuto economico di particolare complessità, spesso fonte di variegato contenzioso.

della lite.

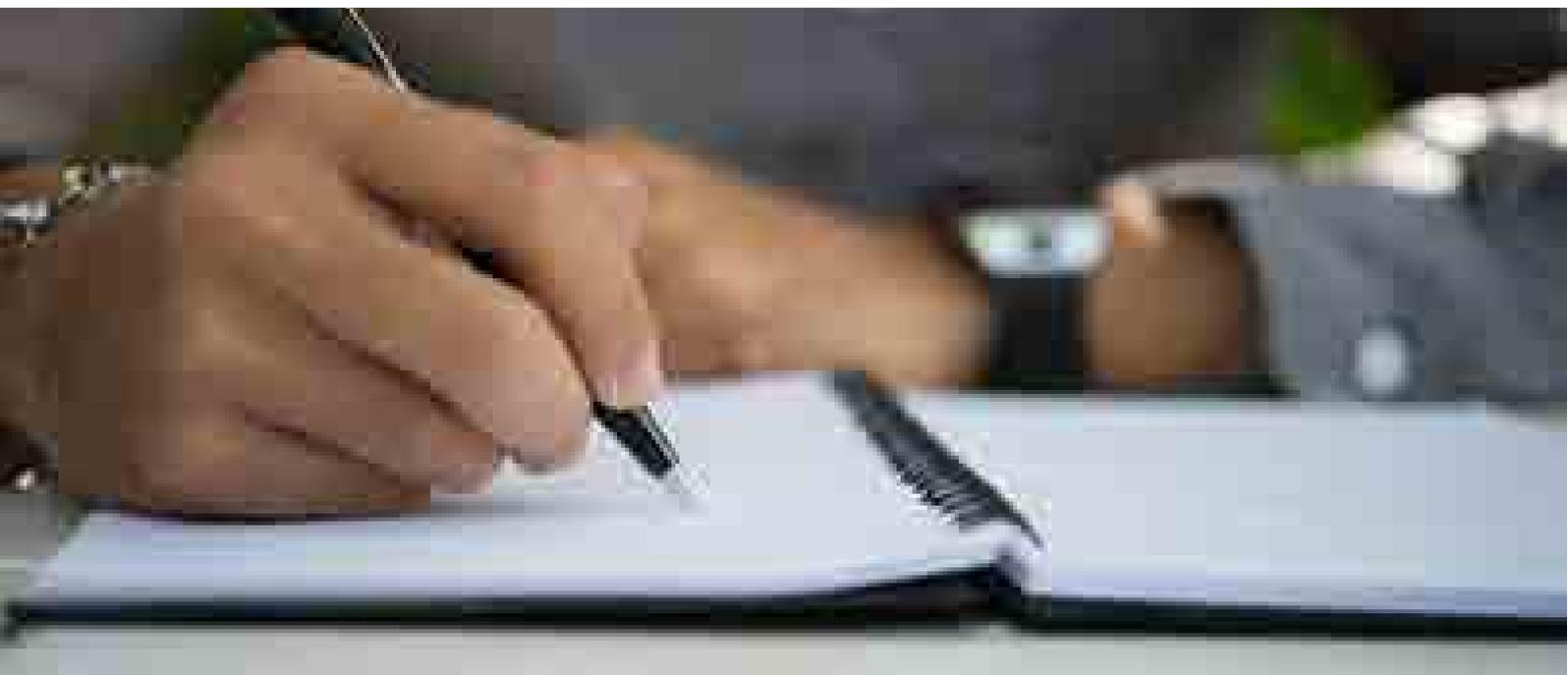
Le parti, assistite dai rispettivi legali, vengono condotte, quando ritenuto più propizio dal giudice (per gli esiti istruttori, il tenore delle eccezioni ovvero le questioni complessivamente poste), al di fuori della logica della contrapposizione, tipica del modo con cui si è inteso – soprattutto in passato – il processo civile, e orientate, attraverso un dialogo aperto in udienza ma proseguibile anche oltre il suo ambito, alla condivisione di una soluzione.

Soluzione bonaria che, per essere tale, deve intercettare, al di là dei diritti, le reali esigenze

principio di coerenza, insopprimibile, il portare tutti gli operatori delle aule di giustizia a parlare lo stesso linguaggio sui tavoli conciliativi.

Ogni professionista delle aule giudiziarie deve poter sviluppare un nuovo *modus procedendi*, per poter poi, a sua volta, sensibilizzare le parti all'area di controvertibilità delle questioni giuridiche sottostanti la lite e alla ponderazione dell'alea del giudizio.

Su queste prove di coerenza agisce la buona prassi barese, che, perseguendo le finalità inserite nei punti 2 e 3 del Protocollo elaborato il 2.10.2015



delle parti, per ricomporle in un ambito negoziale alla cui tenuta soddisfacente contribuisce la volontà dei contraenti. L'operazione richiede, com'è evidente, magistrati, avvocati e tecnici tutti abili nell'interpretare la realtà degli interessi dei contendenti e nel suggerire loro formule negoziali transattive e/o conciliative che saranno condivise e fatte proprie dalle parti.

Se il legislatore della novella processuale spinge il processo civile verso una maggiore efficienza confidando nell'uso più sapiente dei percorsi di sua definizione alternativi alle sentenze, diviene

nell'ambito del Progetto "Ufficio del Processo, Ragionevole Durata e *Best Practice Conciliativa*"¹², implementa l'incidenza deflattiva del contenzioso civile puntando sulla qualità delle risposte conciliative, mostrando attenzione alla ricerca dei precedenti conciliativi (verbali di conciliazione prima e ordinanze 185 *bis* c.p.c. e di mediazione delegata dopo) disponibili negli uffici del distretto.

¹² Scaricabile sui siti istituzionali del Tribunale di Bari e della Corte d'appello di Bari, all'URL www.giustizia.bari.it, aprendo il link all'area Buone Prassi dell'Ufficio del processo.

Nella convinzione che quei documenti custodiscono utili leve conciliative, replicabili in fattispecie analoghe, quali geometrie capaci di tenere in equilibrio gli interessi delle parti in lite, i magistrati impegnati nel Progetto hanno messo quel bagaglio di conoscenze al servizio della Giustizia per il tramite di una raccolta digitale di agevole fruizione per nomenclature classificatorie e collegamenti ipertestuali in essa impiegati, *on line* e aperta alla consultazione anche fuori dagli Uffici giudiziari¹³.

13 L'accesso è dai siti istituzionali del Tribunale di Bari e della Corte d'appello di Bari, all'URL www.giustizia.bari.it.

uffici del distretto barese e reperiti attraverso la e-mailing list della Formazione Decentrata, oltre che d'interesse per il controllo sugli orientamenti giurisprudenziali assunti dall'ufficio in casi analoghi – ispira¹⁴ e rafforza le duttilità conciliative degli operatori del diritto.

14 Per la consultazione dei documenti informatici caricati in Banca Dati e presenti in tabella l'utente ha a disposizione tre informazioni consecutive, la prima di *genus*, la seconda di *species* e la terza di origine (ad es: Comunione Infiltrazioni Tribunale Bari; Contratto Appalto Tribunale Trani, ecc.).



Alla selezione dei documenti e all'allestimento della banca dati conciliativa hanno collaborato gli stagisti del cd decreto del fare, assegnati all'ufficio, in attuazione degli obiettivi posti dall'apposito Mansionario adottato presso il Tribunale di Bari e dal punto 1 del Protocollo elaborato il 2.10.2015. È nata così la B.D.D.C. (l'acronimo sta per "banca dati digitale conciliativa") che alimentata periodicamente con l'inserimento di nuovi documenti di sicura provenienza, cioè emessi negli

giustizia.bari.it.

I magistrati, allorché si cimentano con le innovative ordinanze 185 *bis*, gli avvocati e i CTU, quanto a tecnica redazionale condivisa da impiegare negli accordi bonari.

Il Progetto virtuoso sa esprimere persino un'inedita portata formativa, indirizzata non solo alla magistratura – togata e non – ma a tutti gli altri operatori nella giurisdizione. Il segnale di come ciò risponda al bisogno autentico dei professionisti del diritto, nessuno escluso, di progredire verso un servizio giustizia che si vuole da più parti riformare è nell'adesione prestata dai vari ordini professionali,

addirittura delle loro più alte rappresentanze a livello nazionale (CNF, CNC, CNI), agli eventi organizzati per divulgare i contenuti dell'esperienza virtuosa in parola¹⁵.

Si è avviato, in particolare, un percorso itinerante di seminari-laboratori di studio della prassi virtuosa della B.D.D.C. nell'ambito della SSM, in sede centrale e decentrata¹⁶, e, in esecuzione dei punti n. 2 e 3 del Protocollo, si sono sperimentate con gli stagisti raccolte ragionate di casi, sulla falsa riga dei famosi *case book* nordamericani.

Ciascun discente-tirocinante viene chiamato allo studio della controversia da cui è originato un documento conciliativo inserito nella B.D.D.C. (verbale di conciliazione o proposta *ex art* 185 *bis* cpc), estrapolandone prima gli elementi rilevanti in fatto, per poi dedicarsi alla ricerca della regola e all'adozione del rimedio sostanziale e processuale più idoneo alla luce della giurisprudenza formatasi sulla questione.

Catalogando i precedenti conciliativi (epurati dai dati sensibili) per area d'interesse si offre, a chi intende esplorare la B.D.D.C., una carrellata di tecniche negoziali, da un lato, e schemi motivazionali dall'altro, di ausilio nelle aule di

giustizia, allorché s'intendano usare in modo più elastico gli istituti giuridici per soluzioni definitive del contenzioso in alternativa alla sentenza.

L'apporto formativo della banca dati conciliativa è stato ritenuto una componente fondamentale nella ridefinizione del ruolo dei professionisti del processo civile e nella creazione di una loro convergente deontologia.

Un valore aggiunto che – in una circolarità da cui sembra possa ricomporsi il senso più profondo del bene Giustizia, perché a disposizione dei giudici, togati e onorari, degli avvocati e mediatori, dei tecnici, d'ufficio e di parte, e del cittadino, anche al di là degli uffici baresi – è garanzia dell'avvicinamento dell'utenza alla giustizia, in controtendenza con le opposte e irresponsabili spinte che vorrebbero delegittimare la centralità della giurisdizione nella società civile.

La B.D.D.C., estensibile con sessioni tematiche – verbali di conciliazione, 185 *bis*, mediazione

15 Nelle piattaforme territoriali decentrate della SSM, si sono svolti eventi aperti a tutti gli ordini professionali, con l'intervento, fra i relatori, delle loro rappresentanze verticistiche (CNF, CNI, CNC etc): Tribunale di Matera, l'8.4.16; Corte d'appello Potenza, il 4.5.16; Corte d'appello dell'Aquila, il 19.11.16.

16 Iniziative promosse dal Referente Distrettuale del Progetto: in sede centrale, a Scandicci (FI) 13/15 maggio 2015 (cod. P15033), sulla "Risoluzione alternativa delle controversie e funzione conciliativa del giudice civile" e in programma a Matera, 24/26 maggio 2017 (cod. T17015) su "L'efficienza del processo civile attraverso i nuovi strumenti a disposizione del giudice"; in sede decentrata, presso il Tribunale di Matera, in data 8.4.16 (cod. D16183), la Corte d'appello di Potenza, in data 4.5.16, la Corte di Appello de L'Aquila, in data 19.11.16 (cod. D 16489) su "La BDDC, le ordinanze ex art. 185 *bis* c.p.c. e la mediazione delegata. La qualità della giurisdizione civile tra riforme in rito, buone prassi organizzative ed evoluzione tra i professionisti di giustizia".



delegata – tocca tutti i punti di non ritorno della moderna organizzazione dei nostri uffici: la prevedibilità della decisione, l'affidabilità dei precedenti raccolti e la loro divulgazione, oltre alla ripetibilità delle esperienze virtuose di giustizia partecipata¹⁷.

Sono questi i punti entrati di diritto nello Statuto del giudice moderno, avendo il pregio di conservare (o riconquistare) la fiducia che in noi giudici ripone

17 Si è curata la diffusione delle linee guida della BDDC su siti internet, riviste specializzate, all'interno del Focus - Progetto GOL, diretto a censire le buone prassi legate al PCT, tenutosi in Cda Bari il 4.2.2016 con il Patrocinio Presidenza del Consiglio Ministri e Ministero di Giustizia, in Master Universitari, nei Congressi degli Osservatori di Giustizia Civile (Genova 2015, con materiale sul sito; Milano 2016, nel gruppo di lavoro sulle buone prassi conciliazione coordinato con il metodo OST), in Seminari (7/9 ottobre 2016 Capri - Gruppo Organizzando e Uffici Magistrati Informatici).



la collettività¹⁸.

La B.D.D.C., muovendo cultura conciliativa a costo zero per l'amministrazione di giustizia, rimuove la diffidenza con cui gli operatori approcciano il mondo degli strumenti alternativi di risoluzione del contenzioso, e ne incoraggia in particolare l'uso fra noi magistrati, grazie a un'altra potente leva, quella dell'essere motivati nel produrre sforzi conciliativi.

V'è invero un'altra tappa da raggiungere nel cammino delle consapevolezze proprie del mondo della magistratura, rappresentata dall'impiego più coerente dell'informatica giudiziaria, dalle rilevazioni statistiche della produttività dei giudici e dal peso che a quei dati può darsi, nelle competenti sedi, all'avanzamento nella professionalità.

Motivare i giudici nel cambiamento, affiancando alle sentenze un uso più disinvolto dei nuovi istituti di esercizio della funzione giurisdizionale (185 bis e mediazione delegata), vuol dire anche saperli gratificare. L'impegno profuso dal magistrato nello studiare il fascicolo di causa ed emettere il provvedimento di invio alla mediazione o di proposta conciliativa, nel caso di successo della mediazione o di accettazione della sua proposta, non ha oggi alcuna valenza in termini di rendimento professionale¹⁹.

Per restituire su ciò coerenza all'intero sistema, il Progetto virtuoso barese ha affinato²⁰ un metodo di rilevazione periodica, per il tramite dei sistemi informatici ministeriali, delle ordinanze ex art. 185 bis c.p.c. emesse e dei procedimenti da esse

18 Come emerso nell'Assemblea Plenaria del Congresso degli Osservatori di Giustizia Civile, in Milano, il 27/29 maggio 2016.

19 In verità è recente l'apertura mostrata dalla Circolare del CSM del 9.12.2016 rispetto all'incidenza deflattiva dei c.d. altrimenti definiti nei programmi di gestione art. 37 per lo smaltimento dei procedimenti civili.

20 In questa fase sperimentale, grazie al C.I.S.I.A., solo nel Tribunale di Bari. Ciò in esecuzione del punto n. 4 del Protocollo.

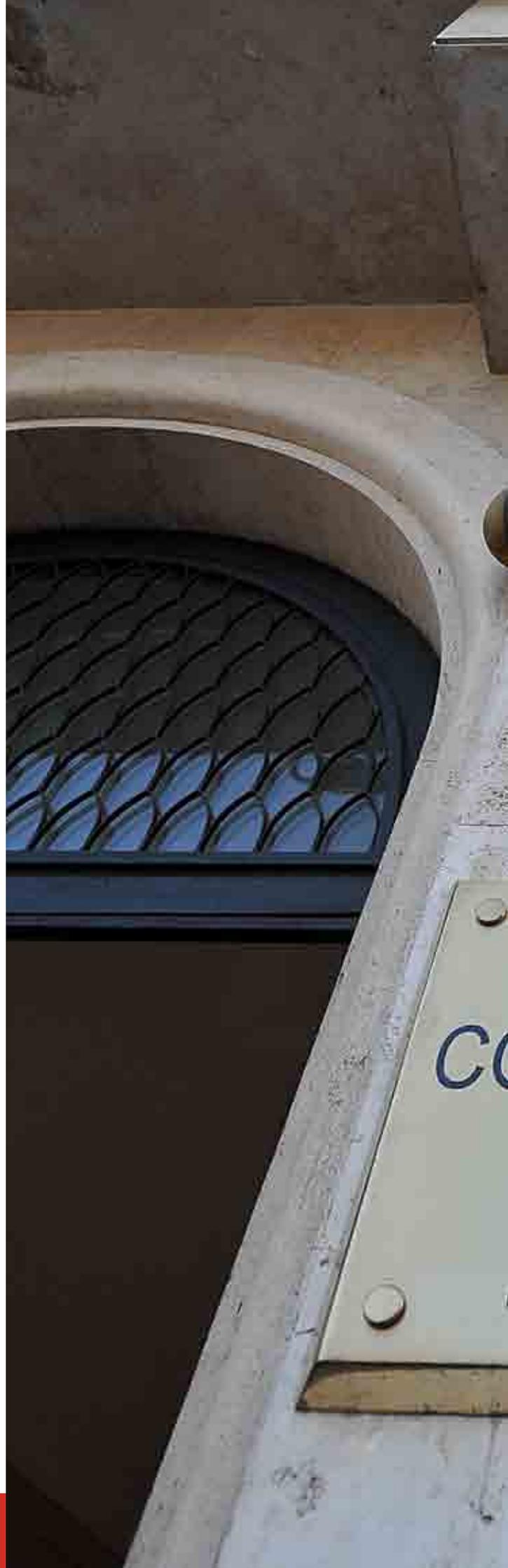
variamente definiti²¹. I dati deflattivi dell'impiego degli istituti conciliativi possono così confluire nella statistica adeguatamente adattata a siffatta esigenza²², per permettere l'apprezzamento della laboriosità e delle abilità conciliative del singolo magistrato nelle competenti sedi istituzionali²³.

La buona organizzazione degli uffici, la gestione dei processi all'insegna della rapidità, il rispetto dei diritti fondamentali delle persone devono camminare di pari passo, migliorando il sistema giudiziario senza confliggere mai con i nobili valori della nostra democrazia.

21 Esemplificativamente: estinzione e/o cancellazione della causa dal ruolo; non luogo a provvedere per i procedimenti cautelari o d'urgenza; conciliazione con redazione di apposito verbale separato.

22 Cfr. V. Spagnoletti, ne "La banca dati conciliativa (BDDC) e la rilevazione informatica d'incidenza dell'attività conciliativa del giudice sulla definizione del contenzioso civile", reperibile all'URL www.ilprocessotelematico.it

23 In esecuzione del punto n. 4 del Protocollo, i magistrati del Progetto, unitamente ai giudici del lavoro (questi ultimi in relazione alle ordinanze Fornero e alle conciliazioni in genere) presso il Tribunale di Bari, hanno sottoscritto apposito quesito, girato gerarchicamente dal presidente del Tribunale alla IV Commissione CSM, il 3.12.2015, sollecitando l'inserimento delle ordinanze 185 *bis* e delle ordinanze 702 *bis* c.p.c. fra i criteri di valutazione professionalità magistrati.





CONSIGLIO SUPERIORE
DELLA
MAGISTRATURA

L'INFORMATICA GIUDIZIARIA NEL PROGETTO "UFFICIO DEL PROCESSO, RAGIONEVOLE DURATA E BEST PRACTICE CONCILIATIVA"

Valeria Spagnoletti

R.I.D. settore civile – Corte d'appello di Bari

SPUNTI PER LA VALORIZZAZIONE DELLA CONCILIAZIONE ENDOPROCESSUALE ATTRAVERSO LA RILEVAZIONE STATISTICA

IL RUOLO DELL'INFORMATICA GIUDIZIARIA NELLA BUONA PRASSI CONCILIATIVA DISTRETTUALE

Il Progetto "Ufficio del processo, ragionevole durata e best practice conciliativa"¹ presenta

¹ I Protocolli del Progetto sono consultabili nell'area "Buone prassi" del sito web del Tribunale di Bari e della Corte d'appello di Bari, attraverso i [link](#)

spunti di sicuro interesse in tema di informatica giudiziaria, in particolare sotto gli aspetti, tra loro intimamente connessi, della digitalizzazione degli atti processuali, dell'organizzazione dell'attività giurisdizionale e dell'elaborazione statistica dei flussi del contenzioso civile.

La Banca Dati Digitale Conciliativa (B.D.D.C.) è il prodotto informatico scaturito dalla proficua interazione tra i protocolli locali in tema di buone prassi e l'esigenza, ormai avvertita a livello nazionale, di dematerializzazione degli atti processuali e di realizzazione di archivi digitali degli Uffici giudiziari, in grado di favorire la divulgazione, la condivisione e la ripetibilità delle esperienze

presenti nella pagina web dedicata alla B.D.D.C.

virtuose²; rappresenta, inoltre, un'occasione per la ricerca di una più profonda coerenza interna del sistema giustizia, pur nell'attuale quadro caratterizzato da estrema scarsità di risorse, attraverso la massimizzazione di ogni possibile utilità apprestata dalle recenti riforme del processo civile, tra cui quelle concernenti l'implementazione di progetti avanzati di informatica giudiziaria.

2 Cfr. Delibera della VII Commissione del CSM del 17 giugno 2015 in tema di *Buone prassi ed archivio digitale dell'ufficio*, che ha riconosciuto il valore della massima divulgazione delle esperienze virtuose nate nei vari Uffici giudiziari, quale forma di condivisione fra gli operatori del diritto, ciascuno con il proprio specifico ruolo all'interno dell'apparato giudiziario, di metodiche volte ad agevolare l'applicazione nel sistema delle norme introdotte dalle recenti riforme del processo civile, migliorandone o potenziandone gli effetti in armonia con la *ratio* ispiratrice.

Telematico⁴: gli *stagisti* ex art. 73 del c.d. "Decreto del Fare"⁵ e un piccolo numero di lavoratori con specifiche competenze informatiche, presenti in forza di convenzioni presso gli Uffici del Distretto⁶, collaborano, infatti, alle fasi operative,

in materia di Ufficio per il processo, anche in funzione di garanzia dell'attuazione del Processo Civile Telematico, nonché decreto del Ministero della Giustizia del 1° ottobre 2015, intitolato *Misure organizzative necessarie per il funzionamento dell'ufficio per il processo*, in attuazione dell'art. 50, cit.

4 D.l. 18 ottobre 2012, n. 179, conv. con modificazioni in l. 17 dicembre 2012, n. 221.

5 D.l. 21 giugno 2013, n. 69, conv. in l. 9 agosto 2013, n. 98.

6 In forza di apposito Protocollo d'intesa fra la Regione Puglia e la Corte d'appello di Bari del 22 maggio 2015, per alcuni mesi è stato possibile utilizzare circa 50 unità di supporto provenienti da



L'attività di creazione e aggiornamento della Banca Dati è il frutto di un'inedita e proficua sinergia tra le risorse umane e tecnologiche pervenute agli Uffici giudiziari nel contesto dell'istituzione dell'Ufficio per il processo³ e dell'avvio del Processo Civile

3 V. in particolare art. 50, d.l. 24 giugno 2014, n. 90, conv. con modificazioni in l. 11 agosto 2014, n. 114,

consistenti nella catalogazione, classificazione

aziende in crisi, in ausilio delle attività di cancelleria. L'utilizzo di tale personale, nella maggior parte dei casi munito di alta specializzazione, è stato di ausilio alle Cancellerie nella realizzazione di alcuni programmi di dematerializzazione dei fascicoli, nel caricamento e nella bonifica dati, nell'utilizzo dei sistemi informatici, ecc., secondo i progetti presentati dai singoli uffici, tra

e preparazione dei documenti informatici da importare nell'archivio digitale.

La tecnologia informatica, oltre a caratterizzare il prodotto di sintesi, ha un ruolo propulsivo nell'implementazione di un metodo scientifico per il monitoraggio e la valutazione degli effetti della Buona Prassi; l'obiettivo di un'adeguata rilevazione statistica finalizzata all'analisi, sotto il profilo quantitativo e temporale, dei flussi definitivi conseguenti all'impiego di schemi conciliativi nella sede giurisdizionale contenziosa, evidenziato nelle linee guida del Progetto⁷, viene in concreto conseguito grazie al supporto e all'assistenza tecnica del locale C.I.S.I.A.⁸, ufficio periferico di D.G.S.I.A.

i quali è stato inserito, con il protocollo di estensione della Buona Prassi del 15 gennaio 2016, anche il Progetto di costituzione della Banca dati conciliativa ed ordinanze 185 bis.

⁷ Cfr. Protocolli del 19 ottobre 2015, del 30 novembre 2015 e del 15 gennaio 2016, come da nota sub 1.

⁸ Coordinamento interdistrettuale per i Sistemi Informativi Automatizzati, articolazione territoriale di D.G.S.I.A., con il compito, fra gli altri, di individuare le esigenze informatiche degli Uffici del territorio e i Progetti a livello locale.

Il Progetto, in relazione ai suoi profili di interesse dal punto di vista dell'innovazione organizzativa e tecnologica, ha ottenuto visibilità in svariate iniziative promosse dal Ministero della Giustizia, dal CSM e dalle strutture della formazione dei magistrati⁹.

⁹ In particolare, è stato selezionato e presentato presso la Corte d'appello di Bari il 4.2.2016 in occasione del *workshop* di diffusione dei risultati della valutazione e delle buone pratiche, nell'ambito del Progetto di "Monitoraggio, Valutazione e Disseminazione dei Risultati del progetto Giustizia On Line" (GoL), realizzato dal Ministero della Giustizia, con il sostegno della Presidenza del Consiglio dei Ministri – Dipartimento della Funzione Pubblica; per l'iniziativa svoltasi nell'aula magna della Corte d'appello il 25.10.2016, intitolato "La giustizia civile tra scarsità di risorse, interventi normativi deflativi, buone prassi e innovazioni tecnologiche", in occasione della celebrazione della giornata europea della giustizia civile ai sensi della Circolare CSM del 22 settembre 2016; nel corso della tavola rotonda "Organizzando: la giustizia", promossa dalle Strutture territoriali decentrate della Suprema Corte di Cassazione, Distretto di Salerno e Distretto di Napoli, tenutasi a Capri presso la Certosa di San Giacomo dal 7 al 9 ottobre 2016.



LA RILEVAZIONE STATISTICA DELLA CONCILIAZIONE ENDOPROCESSUALE: L'ESPERIENZA BARESE

L'interesse suscitato dal Progetto in ambito infradistrettuale è legato anche, per quel che attiene ai profili più squisitamente inerenti l'informatica giudiziaria, a uno dei suoi approdi maggiormente innovativi, consistente nella messa a punto¹⁰ di un originale e ripetibile metodo di rilevazione statistico-informatica delle ordinanze ex art. 185 bis c.p.c. emesse e dei procedimenti definiti, a seguito della proposta conciliativa del giudice, con qualsiasi modalità alternativa alla sentenza¹¹. L'attendibile rilevazione, su base locale, della diffusione del nuovo istituto di diritto positivo della proposta transattiva del giudice¹² e dei connessi effetti deflativi del contenzioso, in particolare

10 In via sperimentale, in questa prima fase, presso il solo Tribunale di Bari, ma immediatamente esportabile a livello distrettuale e nazionale.

11 Esemplificativamente: estinzione e/o cancellazione della causa dal ruolo; non luogo a provvedere per i procedimenti cautelari o d'urgenza; conciliazione con redazione di apposito verbale separato.

12 Introdotto ufficialmente per la prima volta nell'ordinamento giuridico positivo dall'art. 77, d.l. 21 giugno 2013 n. 69, conv. in l. 9 agosto 2013, n. 98.

più risalente¹³, è frutto della realizzazione di un apposito Protocollo operativo¹⁴ fondato su un originale e innovativo metodo di interrogazione "mirata" degli applicativi ministeriali¹⁵.

La sperimentazione, avviata a partire da gennaio 2016 presso il Tribunale di Bari, permette per la prima volta l'estrazione di una vera e propria statistica tendenzialmente esaustiva delle conciliazioni endoprocessuali; ciò in quanto l'elaborazione viene condotta in modo da "tracciare" tutti i fascicoli comunque "smaltiti" a seguito della proposta conciliativa del giudice, indipendentemente dalla forma e dalla tipologia di definizione, e dunque anche in ipotesi di mero abbandono delle cause¹⁶.

13 Per una più ampia disamina dei vari aspetti relativi alla rilevazione e all'incidenza statistica delle definizioni a seguito della pronuncia di ordinanze ex art. 185 bis c.p.c., sia consentito rinviare a V. Spagnoletti, *La banca dati conciliativa (BDDC) e la rilevazione informatica dell'incidenza dell'attività conciliativa del giudice sulla definizione del contenzioso civile*, 23 febbraio 2016, reperibile all'URL www.ilprocessotelematico.it.

14 Cfr. il già citato Protocollo operativo del 15 gennaio 2016 nella parte dedicata alle rilevazioni informatiche. La creazione di un Protocollo operativo ha costituito una tappa necessaria e ineludibile, tenuto conto che la rilevazione informatica non può che avvenire, allo stato, sotto forma di c.d. "workaround", in assenza di un "evento 185 bis" codificato dai sistemi, lato SICID e lato consolle del magistrato, come espressamente risultato dalla chiusura ticket n. 15219, ove è stato suggerito, in attesa della modifica evolutiva del sistema, di scaricare l'evento come "atto non codificato".

15 La soluzione provvisoria adottata nel Protocollo operativo si articola in due fasi: una prima annotazione a cura della Cancelleria nel fascicolo informatico della voce omogenea "art. 185 bis" e una successiva interrogazione del sistema a cura del C.I.S.I.A., mediante ricerca per "parola chiave" del testo dell'annotazione aggiuntiva dallo storico SICID; la combinazione di queste operazioni genera il censimento informatico delle ordinanze ex art. 185 bis c.p.c. in correlazione con lo stato dei procedimenti in cui sono state emesse.

16 Come non di rado accade nel rito civile, ex artt. 309-181 c.p.c.



Alla base dell'impostazione del censimento statistico vi è la semplice constatazione che se il procedimento risulta definito per cancellazione/estinzione in un determinato intervallo temporale, successivo all'emissione di una proposta conciliativa del giudice, l'associazione dei due "eventi" estrapolati dal sistema informatico consente di pervenire alla conclusione, dotata di un elevatissimo grado di credibilità razionale, che l'abbandono della causa sia dovuto all'accordo delle parti in adesione alla proposta conciliativa.

L'interrogazione del sistema avviene, attualmente, con cadenza trimestrale, e resta cristallizzata in un *report*, articolato in un prospetto analitico in formato EXCEL, riepilogativo dei dati numerici delle ordinanze ex art. 185 *bis* c.p.c. emesse e dello stato dei fascicoli in cui le medesime risultano pronunciate¹⁷; detti fascicoli, ove censiti come ancora "pendenti" in sede di prima rilevazione, vengono monitorati nei trimestri successivi fino alla definizione, con distinzione per tipologia delle varie forme definitive.

Il monitoraggio, per come concretamente eseguito, consente, quindi, da un lato di apprezzare la diffusione dello strumento processuale della proposta conciliativa del giudice, dall'altro di verificarne l'esito, evincibile dalla tipologia di definizione delle controversie interessate¹⁸.

Il primo *report* riassuntivo dei dati relativi alla diffusione della proposta conciliativa del giudice e della sua incidenza definitiva è programmato al termine del primo anno di monitoraggio (1° gennaio 2016-31 dicembre 2016), pur nella consapevolezza che la limitatezza dell'intervallo

temporale di riferimento¹⁹ consentirà di rilevare essenzialmente un *trend*, suscettibile di ulteriore approfondimento e verifica attraverso l'estensione del monitoraggio a successive annualità.

¹⁹ In rapporto alla durata media dei procedimenti e dunque alla calibrazione media dei rinvii da udienza a udienza.



LA RILEVAZIONE STATISTICA DELLE CONCILIAZIONI ENDOPROCESSUALI: DAL WORKAROUND ALLA MODIFICA EVOLUTIVA DEI SISTEMI INFORMATICI MINISTERIALI

La rilevazione informatica eseguita tramite i sistemi ministeriali nell'ambito del Progetto ha il merito di perseguire concretamente un obiettivo difficilmente raggiungibile prima dell'informatizzazione della giustizia: garantire la differenziazione del dato statistico "neutro", relativo al numero complessivo di procedimenti cancellati, estinti o abbandonati, mediante una ragionata estrapolazione, dal totale delle definizioni, di tutte quelle non casuali, ma direttamente e interamente riconducibili all'attività

¹⁷ Nelle diverse variabili rilevanti: pendente/definito con conciliazione/definito per abbandono da inattività delle parti (cancellato o estinto).

¹⁸ L'associazione tra l' "evento 185 bis" – non tipizzato dal sistema, ma reso visibile dall'annotazione aggiuntiva – e la definizione del procedimento con modalità alternative alla sentenza permette, infatti, di ricondurre alla proposta conciliativa del magistrato anche ogni ipotesi di definizione bonaria non sfociata nella redazione di un apposito verbale di conciliazione giudiziale.

conciliativa endoprocessuale.

Ciò dimostra che attraverso la predisposizione di idonei – ma non particolarmente onerosi o complessi – accorgimenti tecnici, può conseguirsi l'obiettivo di recuperare in chiave statistica un'attività specifica e qualificata, di natura giurisdizionale, allo stato del tutto priva di monitoraggio e rendicontazione.

Del resto, la rilevazione, in quanto eseguita mediante i sistemi informatici ufficiali adottati dal



Ministero, utilizzati su tutto il territorio nazionale, si presta agevolmente a essere adottata in maniera capillare e uniforme presso tutti gli Uffici giudiziari; tanto potrebbe avvenire già nell'immediato, con l'adesione al Progetto degli uffici interessati e l'estensione dei Protocolli della Buona Prassi, come detto agevolmente ripetibili ed esportabili.

Tuttavia, l'elaborazione di una statistica a vocazione nazionale delle conciliazioni endoprocessuali non potrebbe che trarre giovamento dall'adozione di un approccio di maggiore scientificità e adeguatezza tecnologica, in una prospettiva di potenziamento della sua efficienza ed efficacia, attraverso l'implementazione di un modulo di rilevazione interamente automatizzato, una volta conseguite

le già auspiccate modifiche evolutive dei sistemi informatici.

Non sembra, infatti, potersi prescindere dall'adozione di una modifica evolutiva del SICID e della *Consolle* del magistrato, finalizzata all'adeguamento dei "tipi di evento", predeterminati dal sistema informatico, alla varietà di provvedimenti giurisdizionali alternativi alla sentenza, tra cui l'ordinanza contenente una proposta conciliativa del giudice.

Solo l'espressa introduzione di un "evento" codificato e univocamente associato al provvedimento giurisdizionale tipico può, infatti, assicurare, all'interno degli applicativi del PCT, un censimento informatico immediato, uniforme, esaustivo e totalmente attendibile della conciliazione endoprocessuale.

Ed invero, il censimento informatico mediante *workaround* presenta l'intrinseco limite di dipendere dall'annotazione aggiuntiva effettuata dal funzionario di Cancelleria nell'ambito del Protocollo della Buona prassi, sicché, oltre ad essere indubbiamente più macchinoso, non assicura l'assoluta esaustività della rilevazione, dal momento che ad ogni involontaria omissione dell'annotazione manuale consegue l'irrecuperabilità del dato in sede di interrogazione del sistema per "parola chiave".

La richiesta di modifica evolutiva è stata già formalizzata a livello distrettuale e inoltrata al Ministero per analisi e approvazione nel gennaio 2016²⁰; tuttavia, è immaginabile che possa acquisire una più elevata priorità ove la medesima esigenza sia avvertita ed espressa anche da ulteriori Uffici e Distretti giudiziari.

LA CENTRALITÀ DEL DATO STATISTICO DELLA CONCILIAZIONE ENDOPROCESSUALE PER LA VALUTAZIONE QUALI-QUANTITATIVA DEL LAVORO GIUDIZIARIO

Oggi più che mai occorre acquisire la piena consapevolezza che l'estrazione di una rilevazione statistica ufficiale dell'incidenza delle conciliazioni

20 Ticket n. 15219 del gennaio 2016.

endoprocessuali sulle definizioni complessive dei procedimenti civili è diventata una priorità da condividere tra tutti i magistrati e i dirigenti degli Uffici giudiziari.

Se è vero che la rilevazione informatica è stata sin qui sperimentata con successo nel quadro della Buona prassi distrettuale, è pur vero che l'obiettivo sotteso a tale elaborazione statistica non può dirsi circoscritto a livello locale, ma ha la vocazione di acquisire centralità sotto ulteriori e molteplici aspetti di rilievo nazionale, strettamente connessi alle stime di produttività del giudice e dell'ufficio.

Il dato della conciliazione endoprocessuale è meritevole di valorizzazione già nella predisposizione dei c.d. "programmi di gestione"²¹, in sede di formulazione delle indicazioni richieste in materia di produttività e carichi esigibili, tanto più presso Uffici giudiziari particolarmente gravati da carichi di arretrato di procedimenti civili, in cui l'adozione di buone prassi conciliative può diventare una vera e propria soluzione organizzativa²², orientata al contenimento dei tempi di durata media dei procedimenti e di smaltimento dell'arretrato²³.

Né questo può definirsi un mero auspicio, bensì piuttosto una realtà concreta e attuale, atteso che la recentissima Circolare CSM n. prot. 22890/2016 del 9 dicembre 2016, in tema di programmi di gestione dei procedimenti civili ex art. 37, d.l. n. 98/2011, ha espressamente recepito tale prospettiva, richiedendo ai capi degli uffici di

tenere conto, ai fini della produttività sostenibile e del carico esigibile, di tutte le definizioni, anche diverse dalle sentenze, e dell'attività conciliativa dei magistrati (*punto 4*).

In tale ottica, ogni singolo Ufficio giudiziario deve poter disporre di una base di dati sulla conciliazione endoprocessuale, non limitata ai procedimenti definiti con verbale di conciliazione, ma in grado di dar conto dell'intero volume di contenzioso smaltito per effetto degli sforzi conciliativi profusi dai magistrati, quand'anche formalmente definito con estinzione o cancellazione della causa dal ruolo; una statistica esaustiva, con l'introduzione di un correttivo tecnico idoneo a evitare la confluenza delle definizioni diverse dalla sentenza in una macro-categoria indifferenziata (i c.d.

21 Il riferimento è alle indicazioni in tema di produttività ed ai carichi esigibili da esprimere nei programmi di gestione dei procedimenti civili ex art. 37, d.l. 6 luglio 2011, n. 98, conv. in l. conv. in l. 15 luglio 2011, n.111.

22 Sul valore della proposta conciliativa in una dimensione programmatica organizzativa della gestione del contenzioso, v. L. Razete, *Giudice e conciliatore. L'esperienza del nuovo articolo 185 bis c.p.c.*, in *Questione Giustizia*, 1/2015, 138 ss.

23 In consonanza con le recenti indicazioni ministeriali in tema di arretrato dei processi civili note come "metodologia Strasburgo" e "progetto Strasburgo 2", reperibili sul sito istituzionale del Ministero della Giustizia, all'URL www.giustizia.it.



"altrimenti definiti")²⁴, si pone quale preconditione indispensabile per una realistica valutazione dei risultati raggiunti rispetto agli obiettivi perseguiti. La medesima elaborazione statistica può fornire utili spunti anche in sede di valutazione della professionalità del magistrato²⁵, alla luce della

24 Appare del tutto insoddisfacente l'assoluta equiparazione, attualmente favorita dalla rilevazione statistica indifferenziata, delle cause abbandonate dalle parti che hanno aderito alla proposta conciliativa del giudice, recependola al di fuori del processo in una transazione stragiudiziale, alle cause che sono state, invece, cancellate o estinte per mero sopravvenuto disinteresse delle parti.

25 Cfr. la Circolare del CSM dell'8 ottobre 2007, n. 20691, relativa ai *Nuovi criteri per la valutazione di*

particolare significatività del dato relativo alle definizioni comunque direttamente ricollegabili all'attività conciliativa e dell'indubbia rilevanza di tali flussi definitivi ai fini di un più compiuto apprezzamento della specificità professionale, delle doti organizzative nella gestione del ruolo e dell'impegno e aggiornamento del singolo giudice. Anche in quest'ambito, la predisposizione di una statistica dettagliata dei procedimenti conciliati, traducendosi nell'effettivo superamento dei limiti connaturati alla tipologia del dato attualmente ricavabile dal sistema²⁶, rimuoverebbe ogni ostacolo di carattere pratico rispetto alla finalità condivisa di valorizzazione della conciliazione quale attività giurisdizionale a tutti gli effetti, anch'essa indice di laboriosità individuale²⁷. L'elaborazione di una statistica ufficiale, specificamente riferita all'emissione di ordinanze contenenti proposte transattive e alle definizioni correlate, appare, del resto, coerente con l'attuale

professionalità dei magistrati a seguito della legge 30 luglio 2007, n. 111, recante Modifiche alle norme sull'Ordinamento giudiziario, nel testo modificato dalle successive delibere del 24 luglio 2014 e del 10 settembre 2014.

26 Attualmente circoscritto alle sole controversie definite con verbale di conciliazione e non esplicitivo dell'eventuale legame tra definizione conciliativa e iniziativa del giudice.

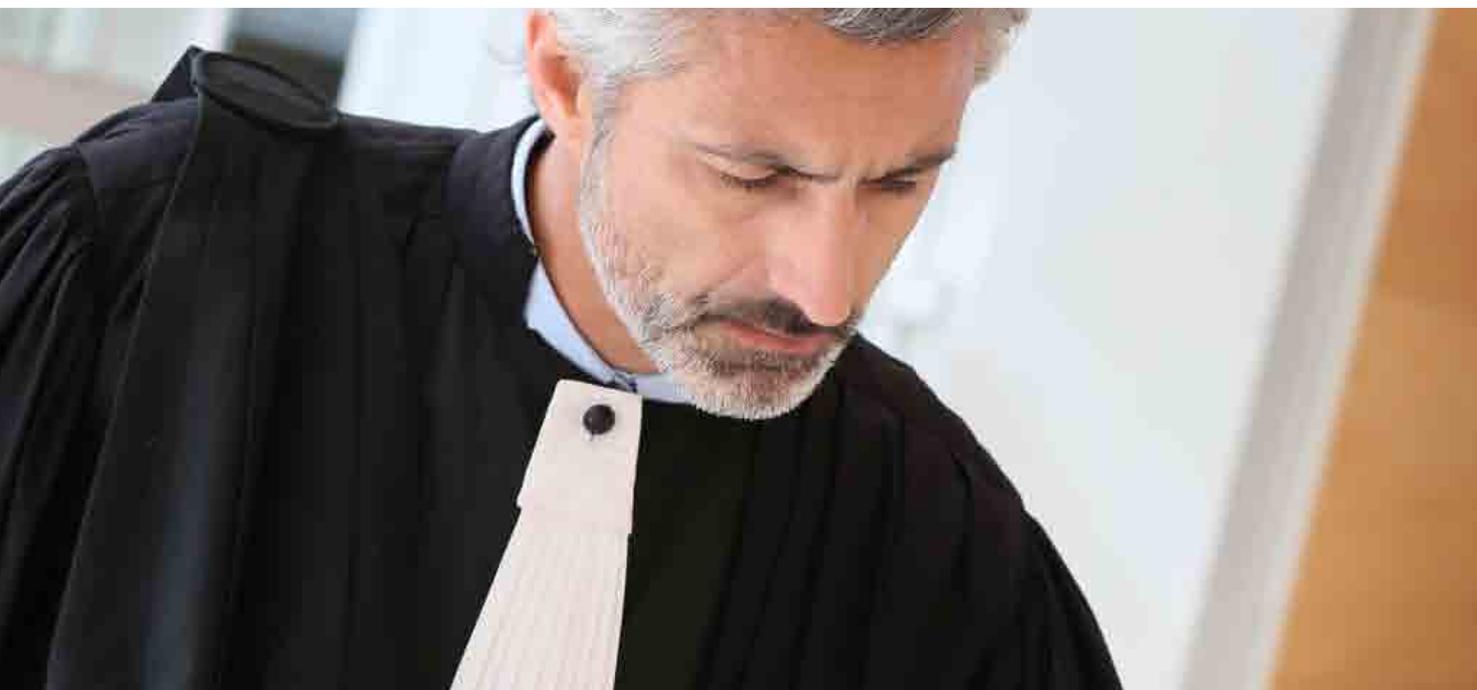
27 V. art. 11, comma 2, lett. b), d.lgs. 5 aprile 2006, n. 160, come modificato dall'art. 2, comma 2, l. 30 luglio 2007, n. 111, secondo cui, ai fini delle valutazioni quadriennali di professionalità, il parametro della laboriosità è riferito alla produttività, intesa come numero e qualità degli affari trattati in rapporto alla tipologia degli uffici e alla loro condizione organizzativa e strutturale, ai tempi di smaltimento del lavoro, tenuto anche conto degli *standard* di rendimento individuati dal CSM, in relazione agli specifici settori di attività e alle specializzazioni; cfr. altresì Delibera del 23 luglio 2014 in materia di *Standard di rendimento predisposti dal CSM* per il settore civile, in cui sembra allo stato trovare conferma la tradizionale distinzione tra procedimenti "definiti con sentenza" e "altrimenti definiti", con sviluppo delle c.d. "variabili di laboriosità" in relazione alle sole "definizioni con sentenza".



assetto normativo, in cui l'attività conciliativa del giudice è stata espressamente codificata, attraverso la previsione di un provvedimento giurisdizionale tipico; in una prospettiva di necessaria verifica di efficacia anche delle scelte normative in tema di media-conciliazione, l'analisi dei flussi definitivi degli Uffici giudiziari può costituire un momento fondamentale, ponendosi quale ideale forma di completamento del monitoraggio statistico espressamente previsto per l'attività di mediazione obbligatoria²⁸ e consentendo, oltretutto, una

28 Il riferimento è all' art. 4, comma 1 *bis*, d.lgs.

In questa nuova prospettiva, ci si augura che l'esperienza maturata presso il Tribunale di Bari possa fornire un utile esempio pratico di come conseguire, attraverso l'informatica giudiziaria e gli applicativi del PCT, un'elaborazione statistica "arricchita", fondamentale per la costruzione di un patrimonio di dati condivisi tra gli Uffici giudiziari e utilmente spendibili in chiave organizzativa e auto-valutativa rispetto a obiettivi riconosciuti, anche a livello di politica legislativa, come di assoluta priorità e rilevanza, quali la deflazione del contenzioso giurisdizionale, l'abbattimento



comparazione tra i risultati della mediazione e della conciliazione endoprocessuale, in grado di stimolare ogni opportuna riflessione sugli strumenti di a.d.r. e sulla loro interoperabilità²⁹.

n. 28/2010, introdotto dal Decreto del Fare, prevedente il monitoraggio statistico dell'attività di mediazione obbligatoria.

29 Cfr. M. Delia, *Il giudice e le nuove combinazioni endoprocessuali nei moduli della mediazione. Gli artt. 185 e 185 bis c.p.c.*, in *La nuova procedura civile*, 6 febbraio 2015, reperibile all'URL www.lanuovaproceduracivile.com.

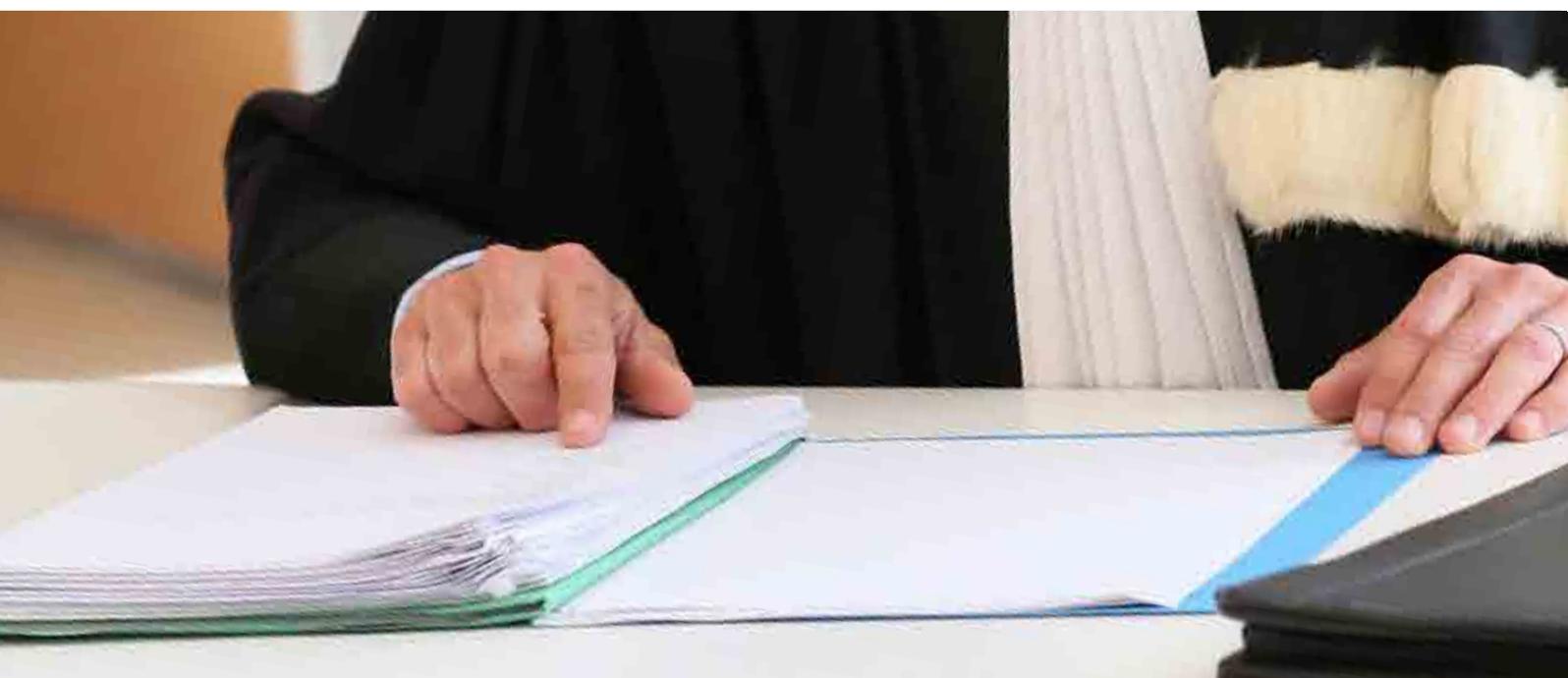
della durata media dei processi e lo smaltimento dell'arretrato più risalente.

Non da ultimo, si esprime l'auspicio che la magistratura possa unanimemente riconoscersi nell'esigenza di una più completa valorizzazione della professionalità del giudice civile, ormai chiamato dal legislatore a impiegare numerosi strumenti di risoluzione alternativa delle controversie, tradizionalmente estranei all'impostazione culturale e professionale della categoria, nella consapevolezza che a questa parziale riconversione professionale, ormai

doverosa e conseguibile solo tramite impegnativi percorsi di studio e aggiornamento, debba necessariamente corrispondere un'adeguata valutazione delle abilità conciliative acquisite, nell'ottica di un auspicabile rafforzamento della motivazione e della consapevolezza dei giudici nell'utilizzo di tecniche e moduli media-conciliativi. Si tratta di un cambiamento culturale impegnativo, ma che vale la pena promuovere, nella convinzione che, nell'attuale stato di emergenza della giustizia civile – afflitta, pur a fronte di livelli di produttività tanto elevati da essere insostenibili per i

protagonista e artefice³⁰.

30 Cfr. M. Delia, Il senso della giustizia ed il valore della conciliazione, in *Questione Giustizia*, 8 novembre 2015, reperibile all'URL www.questionegiustizia.it; L. Fazio, La giustizia tra riforme e buone prassi: appunti sulla conciliazione, in *La nuova procedura civile*, 5 febbraio 2016, reperibile all'URL www.lanuovaproceduracivile.com



singoli giudici, da un arretrato non interamente fronteggiabile con l'approccio tradizionale della definizione contenziosa –, la conciliazione endoprocessuale possa effettivamente tendere alla realizzazione degli obiettivi di contenimento della durata delle controversie, favorendo, in definitiva, quel benefico recupero di fiducia dei cittadini nella giustizia e nelle istituzioni di cui la nostra società ha estremo bisogno e di cui la magistratura, accettando questa sfida, può ancora essere

LE LINEE GUIDA SULLA REVISIONE DELLA GEOGRAFIA GIUDIZIARIA PER FAVORIRE LE CONDIZIONI DI ACCESSO A UN SISTEMA GIUDIZIARIO DI QUALITÀ

Francesco Cacucci

Giudice del Tribunale di Brindisi

PREMESSA

Le “Linee guida sulla revisione della geografia giudiziaria per favorire le condizioni di accesso ad un sistema giudiziario di qualità” (European Commission for the efficiency of justice – CEPEJ – 23 giugno 2013).

Il diritto di ciascuno di agire in giudizio per la tutela delle proprie posizioni giuridiche soggettive, riconosciuto dall’art. 24 comma 1° Cost., è assicurato anche attraverso la predisposizione di un adeguato sistema di accesso alla giustizia.

Infatti, «la giustizia, insieme ad altri diritti fondamentali quali la salute, la sicurezza, la libertà, rappresenta uno dei più importanti diritti umani ed uno dei pilastri su cui è fondata la società civile. Per questo motivo, in quasi tutti i paesi del mondo si è sviluppata nel tempo una rete di Uffici giudiziari più o meno estesa con l’obiettivo di rendere l’amministrazione della giustizia il più possibile vicina ai cittadini» (Linee Guida CEPEJ-2013).

Nel contesto storico attuale più istanze sollecitano la revisione della geografia giudiziaria. Infatti:

» sussistono esigenze di razionalizzazione della



spesa pubblica che richiedono l’ottimizzazione dell’allocazione delle risorse pur mantenendo un elevato livello di qualità del servizio;

» esiste una sempre crescente domanda di specializzazione nella trattazione delle controversie dovuta alla maggiore complessità del diritto e delle

relazioni economiche e sociali; tale esigenza può essere soddisfatta attraverso la creazione di Uffici giudiziari di dimensione medio/grande;

» l'evoluzione della tecnologia agevola l'accesso al sistema giudiziario (si pensi all'implementazione delle infrastrutture, dei sistemi e mezzi di trasporto nonché al miglioramento delle modalità di interazione tra soggetti ed enti).

Le "Linee guida sulla revisione della geografia giudiziaria per favorire le condizioni di accesso a un sistema giudiziario di qualità" (European Commission for the efficiency of justice – CEPEJ – 23 giugno 2013) definiscono gli "indicatori" da valutare per procedere a un riequilibrio della distribuzione territoriale delle risorse che consenta di costituire Uffici giudiziari con un livello dimensionale minimo idoneo a soddisfare contestualmente le richiamate istanze.

Tali "indicatori" sono:

a) la densità della popolazione (determinazione



della dimensione della sede giudiziaria in rapporto alla popolazione "servita", pur dovendosi considerare che ogni distretto ha una sua peculiare "domanda di giustizia" che prescinde dal numero di abitanti. Ad esempio rilevano: il "tasso di litigiosità", il "tasso di criminalità", il

"grado di industrializzazione del territorio", poiché la presenza all'interno di un determinato contesto territoriale di un numero rilevante di imprese incide in misura significativa sulla tipologia del contenzioso generato;

b) le dimensioni dell'Ufficio giudiziario (un piccolo tribunale può presentare scarsa produttività per le seguenti ragioni: a) il flusso di procedimenti potrebbe essere troppo basso per esaurire la capacità di lavoro dei suoi giudici e del personale amministrativo; b) vi possono essere carenze di specializzazione nei giudici; c) la mobilità anche di una o poche unità – di giudici o personale amministrativo – costituisce un fattore di rallentamento della produttività);

c) i flussi di procedimenti e i carichi di lavoro;

d) ubicazione geografica, infrastrutture e trasporti (l'obiettivo è quello di ridurre al minimo la distanza tra l'Ufficio giudiziario e tutti i comuni del territorio);

e) l'informatizzazione e il ricorso alle tecnologie disponibili (allo scopo di ridurre quanto più possibile la presenza fisica delle parti al procedimento giudiziario);

f) disponibilità di procedure alternative alla risoluzione di controversie in funzione deflattiva del carico giudiziario e di accelerazione della definizione dei procedimenti;

g) cooperazione con sistemi e istituzioni esterne (sistema penitenziario, Procure, forze di polizia).

LE PROPOSTE DI LEGGE IN MATERIA DI REVISIONE DELLA GEOGRAFIA GIUDIZIARIA. OBIETTIVI COMUNI DICHIARATI

Attualmente sono in discussione diverse proposte di legge che incidono, direttamente o indirettamente, sulla geografia giudiziaria.

Gli obiettivi comuni di tali proposte sono:

a) la realizzazione di "risparmi di spesa" in "un periodo storico caratterizzato dalla sempre crescente carenza di risorse umane e finanziarie

nel settore dei servizi pubblici essenziali”;

b) l'incremento dell'efficienza del sistema giudiziario”;

c) la “specializzazione delle funzioni”.

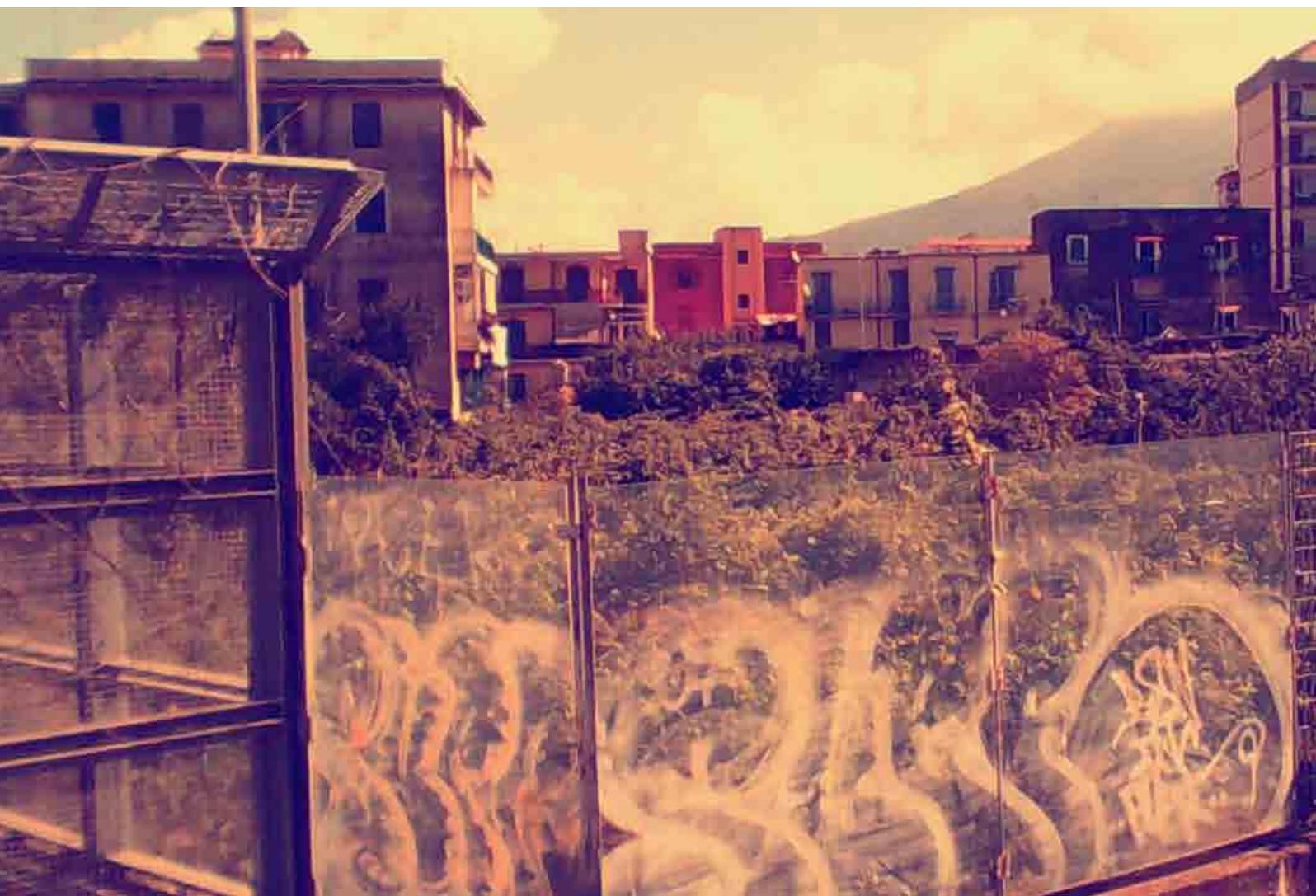
Il risultato tendenziale di tali progetti di riforma è quello di realizzare una “progressiva distrettualizzazione delle competenze giudiziali”, cioè la concentrazione delle funzioni in Uffici giudiziari ubicati nel capoluogo del distretto che, tendenzialmente, dovrebbe coincidere con il capoluogo di regione.

L'obiettivo che si propone la presente disamina, dopo aver sommariamente illustrato il contenuto di tali proposte di riforma incidenti sulla geografia giudiziaria, è quello di verificarne la coerenza e conformità rispetto alle “Linee Guida” elaborate dalla CEPEJ; infatti, anche alle ridette “Linee Guida” si richiamano i richiamati progetti di riforma per definire i principi ispiratori degli interventi riformatori programmati.

LA REVISIONE DELLA GEOGRAFIA GIUDIZIARIA IN ITALIA

Dopo alcuni interventi attuati in esecuzione della delega contenuta nella legge 16 luglio 1997 n. 254 (d.lgs. 19 febbraio 1998 n. 51 – “Norme in materia di istituzione di giudice unico di primo grado” – che determinò l'abolizione dell'Ufficio del Pretore; d.lgs. 3 dicembre 1999 n. 491 con l'istituzione dei Tribunali e delle Procure della Repubblica di Tivoli e Giugliano in Campania e revisione dei circondari di Milano, Roma, Napoli, Palermo e Torino), la significativa opera di revisione della geografia giudiziaria nel nostro Paese si è avuta con l'emanazione dei decreti legislativi 155 e 156 del 2012 in esecuzione della legge 14 settembre 2011 n. 148 (“Delega al Governo per la riorganizzazione della distribuzione sul territorio degli Uffici giudiziari”).

Il progetto di riorganizzazione dei Tribunali è stato attuato con l'esplicita previsione di due vincoli:



» mantenimento dei Tribunali ordinari (con relative Procure) aventi sede nei capoluoghi di provincia alla data del 30.6.2011;

» mantenimento, all'interno di ciascun distretto di Corte d'appello di tre Tribunali con relative Procure della Repubblica.

È stato, inoltre, apportato un criterio "correttivo" alla riorganizzazione, rappresentato dal "tasso d'impatto della criminalità organizzata".

» Attualmente, quindi, abbiamo:

» 135 Tribunali, cui devono aggiungersi i Tribunali di Avezzano, Sulmona, Lanciano e Vasto, la cui soppressione è stata posticipata al 2018 per le difficoltà conseguenti al sisma del 2009;

» 26 Corti d'appello;

» 3 Sezioni distaccate di Corte d'appello (Bolzano, Sassari e Taranto), di fatto gestite come Corti d'appello autonome e come tali considerate nelle elaborazioni statistiche di fonte ministeriale.

DDL DELEGA 1640 E RELATIVE CRITICITA'

È in corso di discussione al Senato il ddl n. 1640 avente da oggetto la "Delega al Governo per la riorganizzazione della distribuzione sul territorio degli Uffici giudiziari, con riordino delle Corti d'appello" (lo schema del disegno di legge-delega è stato approvato dalla Commissione giustizia del Senato nella seduta del 16.12.2014). Esso prevede:

» quanto agli Uffici giudiziari di primo grado, *"che non può comunque risultare soppresso il Tribunale che abbia un bacino di utenza superiore ai 100.000 abitanti ed un carico di lavoro con media nel periodo 2006-2012 di oltre 4.000 sopravvenienze"*;

» quanto gli Uffici giudiziari di secondo grado, che occorre procedere alla loro riduzione (anche tramite l'accorpamento di più distretti), *"assicurando che:*

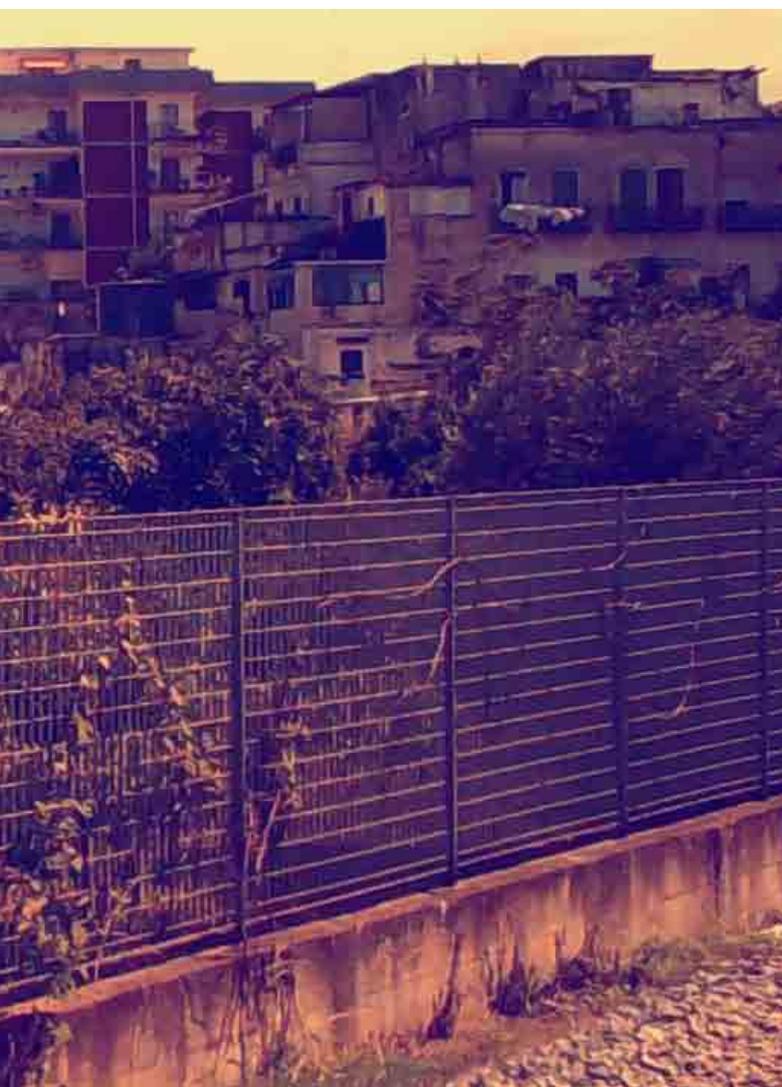
1) le Corti d'appello abbiano sede soltanto nel comune capoluogo di regione;

2) le circoscrizioni di Corte d'appello coincidano con il territorio della relativa regione;

3) le circoscrizioni di Corti d'appello nelle quali, in seguito all'applicazione dei numeri 1) e 2), risulti un numero di residenti inferiore ad un milione, siano accorpate in un'unica Corte d'appello con quella di una regione limitrofa".

Con riferimento agli Uffici giudiziari di primo grado, quindi, l'idea di fondo del disegno di legge-delega è quella di superare il limite territoriale del carattere "provinciale" dei Tribunali con la previsione di un nuovo limite "dimensionale" legato al bacino d'utenza (ogni Tribunale deve avere un bacino di utenza non inferiore a 100.000 abitanti); in questo caso, quindi, si è inteso privilegiare il fattore della "densità della popolazione".

Viceversa, a livello di distretti di Corte d'appello viene introdotto il limite territoriale "regionale" (una sola Corte d'appello per regione) con il correttivo del bacino della popolazione "servita" che, comunque, non può essere inferiore a un milione di abitanti.





Il disegno di legge delega valorizza massimamente l'indicatore rappresentato dal "bacino di utenza" servito dell'Ufficio giudiziario; tuttavia, come si è già anticipato, il mero dato della "popolazione servita" rischierebbe di essere poco significativo o, addirittura, fuorviante per rilevare i carichi di lavoro di un Ufficio giudiziario, che spesso prescindono dalla popolazione residente potendo essere determinati da più complessi fattori ambientali o sociali anche contingenti (si pensi ai fenomeni migratori) quali l'efficienza della dislocazione dei presidi statuali sul territorio, la natura e l'intensità degli insediamenti produttivi, la composizione sociologica e la diversa valenza criminologica dei contesti territoriali considerati (cfr. la *"Relazione tecnica definitiva sul progetto di rideterminazione delle piante organiche del personale della magistratura negli Uffici giudiziari di primo grado"* - Ministero della Giustizia, 15.7.2016).

LE PROPOSTE DELLA COMMISSIONE "VIETTI"

Il tema della "revisione della geografia giudiziaria" è stato oggetto di una proposta di riforma elaborata dalla Commissione istituita con d.m. 12 agosto 2015 ("Commissione di studio incaricata di predisporre uno schema di progetto di riforma" riguardante, tra l'altro, "lo sviluppo del processo di revisione della geografia giudiziaria, attraverso una riorganizzazione della distribuzione sul territorio

delle Corti d'appello e delle Procure generali presso le Corti d'appello, dei Tribunali ordinari e delle Procure della Repubblica ed una collegata promozione del valore della specializzazione nella ripartizione delle competenze"; Commissione presieduta dal Prof. Avv. Michele Vietti).

Sull'argomento, la Commissione "Vietti" ha elaborato le seguenti proposte di legge-delega:

1) ulteriore riduzione del numero dei Tribunali ordinari di primo grado e delle relative Procure della Repubblica.

"Il Governo, al fine di incrementare l'efficienza dei tribunali ordinari e delle relative Procure della Repubblica e di realizzare la specializzazione delle funzioni e risparmi di spesa, è delegato ad adottare, entro dodici mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, uno o più decreti legislativi per riorganizzare la distribuzione sul territorio dei predetti Uffici giudiziari, con l'osservanza dei seguenti principi e criteri direttivi:

- » ridurre, anche in coerenza con le riduzioni di cui all'articolo precedente, gli Uffici giudiziari di primo grado ridefinendone l'assetto territoriale, anche mediante attribuzione di porzioni di territori a circondari limitrofi, secondo criteri oggettivi e omogenei che tengano conto:
 - » dell'indice delle sopravvenienze;
 - » dei carichi di lavoro;
 - » del numero degli abitanti;
 - » dell'estensione del territorio,
 - » tenendo comunque conto della specificità territoriale del bacino di utenza, della situazione infrastrutturale e del tasso d'impatto della criminalità organizzata, nonché della necessità di razionalizzare il servizio giustizia nelle grandi aree metropolitane".

Al riguardo, si osserva che "in occasione della precedente riforma della geografia giudiziaria, è stato elaborato uno studio (nell'ambito di apposita Commissione ministeriale) che ha individuato un modello di Tribunale ordinario sulla base dei valori medi degli uffici 'intangibili' e in relazione a questi valori si sono fondate le scelte attuative della riforma. Lo schema che segue esprime in modo

sintetico i suddetti parametri medi:

MEDIE UFFICI INTANGIBILI: popolazione: 382.191; superficie: 2.169 km²/q; magistrati: 28; amministrativi: 95; sopravvenuti medi annui civ.-pen. (2006/2010): 18.094; sopravvenuti medi annui civ.-pen. (per ciascun magistrato): 647,1; definiti medi annui civ.-pen. (2006/2010): 17.851; definiti medi annui civ.-pen. (per ciascun magistrato): 638,4".

Secondo la proposta elaborata dalla Commissione, quindi, un riequilibrio della distribuzione territoriale degli Uffici giudiziari di primo grado dovrebbe partire dal "modello di tribunale ordinario" determinato sulla base dei "valori medi degli uffici intangibili" come innanzi indicati – tenendo, altresì, conto degli effetti della riforma del 2012 che *"ha certamente innalzato la media dei requisiti dimensionali dei tribunali"* – così da procedere alla soppressione degli Uffici giudiziari di primo grado, anche "provinciali", che non rispondano ai parametri del richiamato "modello di tribunale"; la riduzione degli Uffici giudiziari di primo grado andrebbe, in ogni caso, adeguata alla contestuale riorganizzazione degli Uffici giudiziari di secondo grado.

2) Riduzione e razionalizzazione del numero delle Corti d'appello esistenti e delle relative Procure generali; soppressione – o riduzione - delle Sezioni distaccate delle Corti d'appello (Bolzano, Sassari, Taranto):

1. Il Governo, al fine di incrementare l'efficienza del sistemagiudiziario ed realizzare la specializzazione delle funzioni e risparmi di spesa, è delegato ad adottare, entro dodici mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, uno o più decreti legislativi per riorganizzare la distribuzione sul territorio dei distretti di Corti di appello e delle relative Procure generali, con l'osservanza dei seguenti principi e criteri direttivi:

a) ridurre, mediante attribuzione di circondari o porzioni di circondari di tribunali appartenenti a distretti limitrofi, il numero delle Corti d'appello esistenti, secondo i criteri oggettivi:

- » dell'indice delle sopravvenienze;
- » dei carichi di lavoro;
- » del numero degli abitanti e dell'estensione

del territorio;

- » *tenendo comunque conto della specificità territoriale, del bacino di utenza, della situazione infrastrutturale e del tasso d'impatto della criminalità organizzata;*
- b) *sopprimere le sezioni distaccate delle Corti d'appello ovvero ridurne il numero anche mediante accorpamento alle Corti d'appello limitrofe, nel rispetto dei criteri di cui alla lettera a)".*

La proposta di riforma in questione valorizza massimamente il fattore della "dimensione dell'Ufficio giudiziario" sul rilievo che:

- a) la natura del giudizio di appello e i servizi erogati dalle Corti e dalle Procure generali rendono assai meno rilevante il parametro della distanza tra la Corte e l'utenza amministrata;
- b) il giudice d'appello non può prescindere da requisiti dimensionali minimi in grado di garantire l'equa distribuzione dei carichi nazionali e la specializzazione delle funzioni;
- c) i processi di ammodernamento anche telematici dei servizi giudiziari rendono sempre meno rilevante la prossimità territoriale del giudice (sia per il cittadino che per l'utenza professionale).

Pertanto, a fronte di un territorio esteso oltre 301.000 km², il valore medio che ciascun distretto dovrebbe possedere è pari a 10.341 km²/q.

La proposta formulata dalla Commissione è, dunque, nel senso della creazione di distretti di Corte d'appello *"tendenzialmente a base mono-*



regionale", purché "ciascun distretto nella singola regione sia dotato di requisiti dimensionali minimi e coerenti con un modello di efficienza ideale individuato sulla base dell'estensione territoriale, della popolazione amministrata, dell'indice delle sopravvenienze e dei carichi di lavoro, nonché della specificità territoriale del bacino di utenza, della situazione infrastrutturale e dell'effettivo tasso d'impatto della criminalità organizzata".

3) Creazione di Uffici di Procura generale ultra-distrettuale sulla base di macro-aree;

"lett. c) ridefinire l'assetto ordinamentale e organizzativo degli uffici di Procura generale presso la Corte di appello e delle corrispondenti funzioni del Pubblico Ministero, nonché la possibilità di accorpare più uffici di Procura generale indipendentemente dall'accorpamento dei corrispondenti distretti di Corte d'appello, prevedendo in tali casi che l'ufficio di Procura generale accorpante possa svolgere le funzioni requirenti di secondo grado presso più Corti d'appello anche mediante l'istituzione di un presidio presso le Procure della Repubblica aventi sede presso i capoluoghi dei rispettivi distretti di Corte di appello".

4) Razionalizzazione dimensionale – ultra-distrettuale o inter-distrettuale – degli uffici

minorili; "lett. d) ridefinire, anche mediante riduzione in coerenza

con i criteri di cui alla lettera

a), l'assetto ordinamentale

dei Tribunali per i

minorenni e dei

c o r r i s p o n d e n t i

uffici requirenti

indipendentemente

dall'accorpamento

dei corrispondenti

distretti di Corte di

appello, prevedendo in

tali casi per detti uffici

una competenza territoriale

su uno o più distretti di Corte di

appello".



La Sesta Commissione del Consiglio Superiore della Magistratura ha formulato la seguente "Risoluzione" (o.d.g. 1260 del 27.7.2016) sulla proposta di riforma della geografia giudiziaria formulata dalla Commissione "Vietti":

"Il Consiglio ritiene di esprimere una sostanziale condivisione sulla gran parte di tali proposte di riforma. In specie, quanto alle modifiche normative va segnalata la preferenza per il mantenimento, per gli organi giudiziari di secondo grado, di una corrispondenza tra uffici giudicanti e requirenti, e – così come già sostenuto dal CSM con la delibera del 13 gennaio 2010 – "la corrispondenza fra tali uffici e il territorio regionale": ciò senza trascurare quelle situazioni particolari che possano giustificare per un verso l'accorpamento di due distretti, per altro verso l'istituzione di più distretti per regione ovvero il mantenimento delle sezioni distaccate, in ragione delle specificità territoriali ovvero delle peculiarità delle compagini criminali.

Con riferimento alle modifiche più strettamente ordinamentali, se va vista con favore una modifica della disciplina relativa all'utilizzo dei magistrati



distrettuali e la valorizzazione delle competenze del CSM nella istituzione di nuove sezioni specializzate negli uffici giudicanti di primo o di secondo grado, perplessità sorgono in relazione alla (invero, ancora genericamente delineata) figura dei magistrati della 'task force' da utilizzare contemporaneamente in più uffici, trattandosi di istituto che potrebbe mettere in discussione la valenza del principio costituzionale della inamovibilità dei magistrati".

Voci critiche rispetto alla proposta di ulteriore revisione della geografia giudiziaria si sono levate dall'Avvocatura; nel "Documento relativo al riassetto organizzativo dei distretti di Corte d'appello e dei circondari" (marzo 2016), il Consiglio Nazionale Forense ha espresso un "parere contrario" circa la proposta di riduzione dell'attuale numero delle Corti d'appello, rappresentando le possibili controindicazioni alla creazione di distretti a base "mono-

regionale" sulla scorta di uno studio condotto dall'Università "Cà Foscari" ("Le Corti d'appello: stato attuale e riflessioni sui possibili cambiamenti. Alcune evidenze del lavoro di ricerca").

In particolare, è stato evidenziato che la proposta di riduzione del numero delle Corti d'appello omette di considerare alcune "specificità territoriali" quali:

- » la conformazione orografica e la situazione dei collegamenti infrastrutturali fra territori;
- » la diversa dimensione della "domanda di giustizia" espressa dal territorio ("che appare decisamente superiore al Sud rispetto al Nord"), sia sul versante civile ("tasso di litigiosità") che sul versante penale ("tasso di criminalità");
- » i carichi di lavoro attualmente pendenti a fronte della inidoneità delle Corti d'appello, allo stato attuale, di smaltire il pregresso; donde la conseguenza che Corti d'appello di "grandi dimensioni" potrebbero avere "performance

meno positive".

PROFILI DI CRITICITA' DELLE PROPOSTE ELABORATE DALLA COMMISSIONE VIETTI

1) Sono in sede di approvazione alcuni progetti di riforma in materia di processo penale al cui interno si riscontrano norme che introducono possibili momenti di frizione con la proposta di ulteriore ridimensionamento delle sedi giudiziarie, in particolare delle Corti d'appello. Vengono all'attenzione, ad esempio, alcune proposte di modifica del codice di procedura penale contenute nel d.d.l. 2067 ("*modifiche al codice penale ed codice di procedura penale*"), attributive di ulteriori competenze ai Tribunali e alle Corti d'appello. Ci si riferisce, in particolare:

- » alla previsione dell'appellabilità della sentenza di non luogo a procedere (modifica dell'art.

428 c.p.p che nel testo attuale contempla il rimedio del ricorso per cassazione);

» all'introduzione nell'art. 603 c.p.p. del comma 3 *bis*, secondo cui *"nel caso di appello del pubblico ministero contro la sentenza di proscioglimento per motivi attinenti alla prova dichiarativa, il giudice dispone la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale"*; si tratta di una disposizione che ha normativizzato il consolidato orientamento espresso dalla S.C. secondo cui il giudice di appello che intenda riformare in *"peius"* la pronuncia assolutoria di primo grado ha l'obbligo – in conformità all'art. 6 CEDU, come interpretato dalla Corte EDU nel caso Dan c/Moldavia – di disporre la rinnovazione della prova orale (da ultimo sull'argomento cfr. Cass. 47722 del 6.10.2015, A. ed altri);

» da ultimo, la proposta di creazione di uffici di Procura generale inter-distrettuale su base di *"macroaree"* risulterebbe poco compatibile con l'immaginabile carico di lavoro che eventualmente conseguirebbe a seguito dell'ulteriore attribuzione assegnata a tale ufficio nel già citato d.d.l. 2067, consistente nel potere di *"prorogare con decreto motivato"* il termine di *"tre mesi dalla scadenza delle indagini preliminari"* entro cui il P.M. *"è tenuto ad esercitare l'azione penale o a richiedere l'archiviazione"* (testo del

comma 3 *bis* introdotto all'art. 407 c.p.p.).

L'introduzione nell'ordinamento processuale delle richiamate disposizioni imporrebbe, quindi, di tener conto, in sede di ridefinizione dell'assetto territoriale degli Uffici giudiziari di primo e secondo grado, sia di tali eventuali ulteriori carichi di lavoro, sia delle implicazioni connesse al coinvolgimento delle parti nei possibili sviluppi procedurali ipotizzati nelle proposte di riforma al c.p.p.; in particolare, la richiamata modifica all'art. 603 c.p.p. con l'obbligo della rinnovazione della prova dichiarativa nel giudizio di appello mal si concilia con l'affermazione – contenuta nella proposta di riforma elaborata dalla Commissione *"Vietti"* – secondo cui *"la natura del giudizio di appello ed i servizi erogati dalle Corti e dalle Procure generali rendono assai meno rilevante il parametro della distanza tra la Corte e l'utenza amministrata"*.

2) Nella prospettiva estrema della creazione di distretti di Corte di appello a *"base tendenzialmente mono-regionale"*, un aspetto non secondario da affrontare dovrà necessariamente riguardare il riassetto degli Uffici giudiziari penali attualmente strutturati su base distrettuale (Uffici del GIP/GUP ex art. 51 commi 3 *bis* e *quater* in relazione a procedimenti penali per reati di cui alla stessa norma, Tribunale della Libertà ex art. 309 comma



7° c.p.p., richiamato anche dall'art. 310 comma 2° c.p.p.).

L'esigenza di offrire uno stabile e sempre efficace intervento di prossimità è, in questo ambito, particolarmente avvertita soprattutto nei contesti a elevato tasso di criminalità, quali tendenzialmente quelli delle regioni meridionali; a mero titolo di esempio, si immaginino le difficoltà operative cui andrebbe incontro la p.g. se, nell'ambito delle indagini per i reati di cui all'art. 51 comma 3° *bis* c.p.p. (terreno elettivo per una serie di attività di urgenza quali le intercettazioni di conversazioni), dovesse rapportarsi con gli uffici del GIP situati nell'unico distretto di Corte d'appello della regione.

Per non parlare, poi, dei disagi (sia con riguardo alla materiale trasmissione degli atti, sia in



relazione alla traduzione dei custoditi che intendano presenziare alle udienze camerali) prevedibilmente conseguenti alla trattazione in un unico Tribunale delle Libertà. operante a livello distrettuale dei procedimenti in materia *de libertate*, notoriamente caratterizzati da termini perentori o, comunque, particolarmente ristretti (si richiama, a tal proposito, l'indicazione formulata dalle Linee Guida CEPEJ circa la necessità della "Cooperazione con sistemi ed istituzioni esterne" in sede di revisione della geografia giudiziaria).

3) 3a) La conformazione orografica e la situazione dei collegamenti infrastrutturali tra territori (Sardegna, Sicilia, Puglia, Calabria) renderebbe disagiata l'accesso agli Uffici giudiziari agli operatori professionali e ai cittadini;

3b) Rischio di aumento del carico di procedimenti pendenti e di aumento del tempo di giacenza media con disfunzioni per il sistema (del documento elaborato dal CNF si cita l'esempio delle possibili disfunzioni connesse all'eventuale accorpamento delle Corti d'appello di Napoli e Salerno);

3c) a ciò si aggiunga un ulteriore e non certo secondario aspetto rappresentato dalla necessità di

dotare i costituendi Uffici giudiziari di un adeguato organico di personale amministrativo di supporto alla giurisdizione e, soprattutto, di consentire a tale personale condizioni di agevole accesso a detti uffici, obiettivo questo reso non certo agevole in presenza di cronici deficit strutturali del sistema dei trasporti pubblici (anche su questo aspetto si rimanda alle citate "Linee guida", allorché segnalano che *"non solo vi è la necessità di assicurare che un tribunale sia dotato di un numero sufficiente di giudici formati, ben motivati e con assegnazione stabile, ma occorre lavorare affinché si determinino le stesse condizioni per il personale amministrativo"*);

3d) ulteriore profilo che andrebbe valutato in via prioritaria rispetto a qualsiasi ipotesi di ulteriore riduzione e/o soppressione di Uffici giudiziari è quello legato all'organizzazione logistica dei nuovi uffici, che come è noto è attualmente di competenza statale ai sensi del D.P.R. 18 agosto 2015 n. 133, emanato in attuazione dell'art. 1, commi 527, 528, 529, 530 l. 23 dicembre 2014 n. 190.

Ed infatti le "Linee guida – CEPEJ" evidenziano che i processi revisione della geografia

giudiziaria devono tendere all'equilibrio di tutti i seguenti fattori:

- a) l'accesso alla giustizia in termini di vicinanza degli Uffici giudiziari ai cittadini;
- b) la previsione di una dimensione minima dell'Ufficio giudiziario in modo che sia garantita la presenza di specializzazioni e funzioni;
- c) la riduzione dei costi unita all'ottimizzazione della qualità del servizio reso.

GLI ULTERIORI PROGETTI DI RIFORMA SUSCETTIBILI DI INCIDERE SULLA GEOGRAFIA GIUDIZIARIA. CRITICITÀ

6a) Ampliamento delle competenze del "Tribunale dell'impresa", oggetto del d.d.l. 2953 e del successivo d.d.l. 2284; questo obiettivo, nell'intento del Legislatore, dovrebbe concorrere alla realizzazione del contestuale programma di revisione della geografia giudiziaria, come peraltro evidenziato nella "Relazione di accompagnamento" all'originario disegno di legge 2953 (il Tribunale delle imprese ha sede nel Tribunale del capoluogo di distretto di Corte d'appello);

6b) proposta di delega al Governo, sempre contenuta nel d.d.l. 2284, per l'adozione di atti legislativi necessari per istituire presso i Tribunali ordinari e presso le Corti d'appello, sezioni circondariali e distrettuali specializzate per la persona, la famiglia e i minori (nonché per la trattazione di procedimenti penali a carico di questi ultimi), con contestuale soppressione dei Tribunali per i minorenni e degli uffici del Pubblico Ministero presso i Tribunali per i minorenni.

Il progetto di legge opera, inoltre, una differenziazione delle competenze degli uffici giudicanti di nuova istituzione, nel senso che:

- » alle sezioni istituite presso i Tribunali del capoluogo di distretto di appello sarà assegnata la trattazione delle materie (civile e penale) di cui attualmente si occupa il Tribunale per i minorenni;
- » le sezioni istituite presso i Tribunali ordinari

circondariali si occuperanno del contenzioso e della volontaria giurisdizione già assegnata ai Tribunali ordinari.

Presso le Corti d'appello si prevede, infine, l'istituzione di sezioni specializzate per la trattazione dei procedimenti in sede di appello e di reclamo, con la contestuale previsione dell'esclusività dei magistrati ad esse assegnati.

Il d.d.l. 2284 licenziato dalla Camera dei Deputati il 10.3.2016 supera, allo stato, le proposte elaborate dalla Commissione "Vietti" circa il differente assetto geografico dei Tribunali per i minorenni, destinati – secondo la ridetta proposta – ad essere mantenuti (invero, anche il testo originario del d.d.l. 2953 conservava integralmente l'operatività dei Tribunali per i minorenni e delle relative Procure, nel contempo prevedendo l'istituzione presso i Tribunali ordinari di sezioni specializzate per la famiglia cui sarebbero state trasferite le competenze già devolute al Tribunale ordinario in materia di famiglia e persona).

6c) Sempre sullo stesso tema, merita menzione la proposta di legge di iniziativa parlamentare, prestata l'8.4.2016 e attualmente al vaglio della Commissione giustizia in sede referente avente



ad oggetto la "soppressione delle Commissioni tributarie Provinciali e Regionali" e la contestuale attribuzione al giudice ordinario delle relative competenze, previa «istituzione di sezioni specializzate tributarie in ogni Tribunale con sede presso i capoluoghi di Provincia».

I progetti di riforma in tema di ampliamento delle competenze del "Tribunale delle imprese", di soppressione dei "Tribunali per i minorenni e relative Procure della Repubblica" – con contestuale trasferimento delle loro attribuzioni a Sezioni specializzate istituite a livello circondariale e distrettuale e la soppressione delle Commissioni tributarie e il trasferimento delle relative attribuzioni alle sezioni specializzate istituite presso i Tribunali circondariali, si muovono tutti nella direzione dell'unità e unitarietà della giurisdizione, secondo il principio stabilito dall'art. 102 Cost., attraverso l'abbandono del "modello ordinamentale" costituito dal "Tribunale specializzato autonomo e separato" e l'approdo verso il diverso "modello organizzativo" della creazione di "sezioni specializzate" all'interno dello stesso Ufficio giudiziario.

La logica di privilegiare la "specializzazione" rispetto ad altri parametri, quali la prossimità

dell'ufficio all'utenza, ha animato la stessa proposta di riforma della geografia giudiziaria elaborata dalla Commissione "Vietti" ed è stata ribadita dal Ministro della Giustizia nell'intervento reso dinanzi al Consiglio Superiore della Magistratura in occasione della seduta plenaria del 27.7.2016:

«.....la specificità, la criminalità organizzata, la peculiarità del territorio, tutti elementi che confliggono.....con una esigenza che è quella di una efficienza e specializzazione della giurisdizione.....; l'unica risposta che può venire su questo fronte e che sia compatibile con il nostro impianto costituzionale è quella di una più forte specializzazione».

Si tratta di una scelta da più parti sollecitata e condivisa – anche alla luce della positiva esperienza delle "sezioni lavoro" e dei risultati conseguiti dalle "sezioni specializzate d'impresa" – poiché consente di coniugare la necessità di garantire la specializzazione professionale dei magistrati addetti con le istanze di razionalizzazione e concentrazione delle risorse disponibili.

Con particolare riguardo al progetto di riforma dei Tribunali per i minorenni, poi, particolarmente avvertita è l'esigenza di «unificazione delle competenze, oggi frammentate tra Tribunale ordinario e Tribunale per i minorenni, nonché di uniformità dei riti e di garanzie processuali omogenee» (Delibera del Plenum del CSM del 13.7.2016).

L'opzione verso il modello ordinamentale delle "sezioni specializzate" presenta, come contraltare, l'insidia rappresentata dal possibile deficit di un'adeguata diffusione territoriale dell'Ufficio giudiziario, rischio tanto maggiore quanto più ontologicamente radicata nella specifica realtà locale è l'attività dell'Ufficio giudiziario; proprio questo è il caso degli uffici minorili (Tribunale ma anche Procura), che notoriamente operano in quotidiano contatto con i presidi sociosanitari territoriali e gli operatori sociali locali, anche in una prospettiva di filtro pre-procedimentale rispetto alle numerose istanze di disagio minorile nei contesti di più ampio disagio sociale quale, soprattutto, quello proprio dei distretti che maggiormente





hanno subito gli effetti della crisi economica e della grande industria (l'esempio di Taranto è, al riguardo, emblematico).

Del tutto condivisibilmente, quindi, nel parere formulato dal Consiglio Superiore della Magistratura in relazione al progetto di *"Delega al Governo per la soppressione del Tribunale per i minorenni e dell'ufficio del pubblico ministero presso il Tribunale per i minorenni"* (delibera adottata dal *plenum* il 13.7.2016, relatori Cons.ri Morosini e Palamara), la *"prossimità territoriale"* è classificata tra i *"punti fermi da e verso cui qualsiasi intento riformistico dovrebbe muovere"*; ciò,

"siaperlanecessitàpraticadidestinareatalicategorie deboli la possibilità di fruire di un servizio agilemente raggiungibile sul piano territoriale, sia per offrire alla cittadinanza tutta, soprattutto giovanile, un presidio, che è anche emblema, plasticamente percepibile, di legalità attiva".

L'esigenza di assicurare la *"prossimità geografica"* degli Uffici giudiziari minorili è tanto maggiore se si considera che, nel progetto di riforma di cui al d.d.l. 2284, la trattazione delle materie di cui attualmente si occupa il Tribunale per i minorenni sarà assegnata alle sezioni specializzate istituite nei Tribunali del capoluogo di distretto di appello, ossia – in ipotesi – a un solo Tribunale per ciascuna regione nell'eventualità dell'approvazione della proposta di revisione della geografia giudiziaria formulata dalla Commissione "Vietti" che, come si è visto, prevede la creazione di distretti di Corte d'appello *"tendenzialmente a base mono-regionale"*.

Gli Uffici giudiziari minorili, è bene ricordare, operano anche con finalità marcatamente preventive, svolgendo un'indubbia opera di prevenzione e di argine alla devianza criminale; basti pensare agli interventi che si adottano per contrastare il fenomeno dell'evasione e della dispersione scolastica, anche attraverso l'inserimento dei giovani in progetti di formazione professionale e di borse-lavoro, per comprendere il ruolo nevralgico che svolge il giudice minorile nella prevenzione dei fenomeni di disagio sociale e di criminalità; oppure ai progetti di mediazione penale e di giustizia

riparativa che si stanno avviando con i Servizi Ministeriali per ridurre il rischio della recidiva, e il recupero dei minori che transitano dal circuito penale al rispetto delle regole della società civile.

In questo ipotetico scenario, ben si comprende l'indicazione – nel citato parere dell'Organo di autogoverno – di un eventuale correttivo destinato a garantire la *"prossimità territoriale"* degli uffici minorili, ossia la possibilità di mutuare la struttura del Tribunale di Sorveglianza che siede in sede distrettuale in composizione collegiale ed è composto da magistrati che operano anche in sede periferica presso gli uffici di sorveglianza istituiti presso alcuni tribunali del distretto; invero, *"detta soluzione consentirebbe di salvaguardare l'unicità delle funzioni e dell'ufficio, l'integrale specializzazione delle persone che vi operano, la prossimità nei territori dell'esercizio di alcune competenze giurisdizionali che non possono essere allontanate in maniera significativa da coloro che vi sono interessati..... In altri termini, l'obiettivo primario di una riforma in piena sintonia con le fonti sovranazionali dovrebbe pervenire alla creazione di un Tribunale per la persona e la famiglia autonomo e su base distrettuale, con articolazioni territoriali, sul modello del Tribunale di Sorveglianza, che realizzi per quanto possibile il modello di giustizia di prossimità"*.

Tale soluzione andrebbe *"doppiata"* dall'istituzione di un ufficio autonomo del pubblico ministero con analogo profilo distrettuale.

PROGRESS ME BRUNO MUNAR

L'OPPORTUNITÀ DEL LEGAL DESIGN

Ignazio Felcher

Borsista Justech

Enrico Consolandi

Referente civile per l'innovazione del distretto di Corte d'appello di Milano

Nell'Italia del processo telematico l'informatizzazione della giustizia non può essere casuale, deve essere progettata e guidata prima che realizzazioni spontanee, poco pensate e a volte anarchiche compromettano un'innovazione – il processo telematico – invece quanto mai opportuna.

L'infrastruttura necessaria al PCT, in termini di risorse e uomini, non è stata considerata nel disegnare le nuove funzioni informatiche del processo¹, ma ancor prima non si è pensato al design del processo

¹ Dal 2009 in poi e fino al 2014, nel periodo di vero sviluppo del PCT sono diminuite del 7% le spese in informatica (cfr tavola 2.15 a pag. 38 del rapporto Cepej edition 2016-data2014) del ministero della Giustizia e non

ANS SIMPLIFYING, NOT COMPLICATING.

RI



telematico.

C'è una progettazione della funzione per dar forma alle realizzazioni applicative che deve essere intesa come vera e propria forma di design: in altri paesi si parla perciò di "legal design" come dell'arte di realizzare forme di comunicazione e interazione finalizzate al miglioramento di procedure legali.

Questa scienza intende coniugare la forma e l'utilizzo degli applicativi o delle procedure legali perché l'una non impedisca e anzi migliori l'altro; il catalogo degli oggetti introvabili di Jacques Carelmann – di cui seguono alcuni esempi – rende chiaro come nella progettazione la scarsa considerazione della funzione possa generare catastrofici errori di forma, anche

si è incrementato il personale con skill professionale adeguato ai nuovi compiti, anzi chi ha lasciato non è stato sostituito, né si è speso in formazione del personale

se l'aspetto astrattamente considerato può apparire bello e innovativo.

Occorre dunque un design che nel portare la procedura legale su supporto informatico ne consideri attentamente la funzione e, come tutti i design, ne consideri l'aspetto non solo funzionale, ma anche seduttivo ed estetico.

Margareth Hagan – fellow alla Stanford University – esperta di design legale e della comunicazione sostiene che è necessario "*to make law more accessible, useful & engaging*": accessibile, utile e accattivante, così dovrebbe risultare la procedura civile all'esito dell'informatizzazione. Operare una informatizzazione tralasciando questi aspetti e appiattendosi sulle regole pensate per un supporto cartaceo può portare alla realizzazione di programmi e procedure che ricordano gli oggetti introvabili di Carelmann, ad esempio quando si consente di utilizzare

marche da bollo – che poi vanno annullate - per procedure dematerializzate come i decreti ingiuntivi.

Ma «il designer è uno che lavora con la logica e non con l'estetica: se un oggetto è bello è perché è, prima di tutto, buono per l'uso», dice uno dei capostipiti di quest'arte, Bruno Munari, e il design

è creatività, dunque *"una capacità produttiva dove fantasia e ragione sono collegate, per cui il risultato che si ottiene è sempre realizzabile"*.

Da evitare dunque tanto la sola fantasia nel disegnare legislativamente figure impossibili, quanto una realizzazione troppo pratica che ignori gli slanci dell'immaginazione: mai dimenticare i limiti, posti nel nostro caso da normativa e condizioni dell'infrastruttura.

Questo è il legal design, assolutamente necessario oggi, in Italia, quando il diritto incontra la tecnologia della comunicazione.

«Design significa progetto e progettare, dal latino, significa gettare avanti. Il design non è solo arte, è

una disciplina tecnica, scientifica, sociologica e umanistica che fa da *trait d'union* tra ingegneria, arte, invenzione, stile, produzione e mercato e come tale ha processi, regole, tecniche e teorie ben definite.

Scopo del design è quello di trovare soluzioni in tutti gli ambiti in cui viene applicato. Per poter fare ciò, "fare design" assume il significato di visione globale di tutto il progetto, dall'idea alla sua realizzazione nella realtà quotidiana.

La definizione di design, oggi, è percepita in modo errato: privata della sua connotazione progettuale, oggi mette insieme tre banali caratteristiche: carino, moderno e tecnologico.»²

Ecco quindi che, di primo acchito, parlare di *legal design* può dare l'idea di trattare un argomento che si occupa di rendere più attuale e piacevole un argomento, quello legal, connotato spesso dall'essere farraginoso e poco, se non addirittura per niente, comprensibile ai più.

"Legal" possiamo intendere tutto ciò che concerne la legge e la giustizia: contrattazioni, processi e procedure, documentazione, accessibilità e conservazione della prova, i flussi, le metodologie e finanche i tempi, drammaticamente lunghi, che caratterizzano questo comparto dell'amministrazione pubblica.

Il *legal design* nasce come esigenza, da parte di chi ha una produzione legale che sia documentale o legislativa, di rendere il prodotto chiaro, semplice e immediato ma, soprattutto, comprensibile a chiunque ne abbia conoscenza, senza tralasciare l'aspetto estetico – *engaging* – che svolge, in questo caso, la funzione di attirare e rendere immediatamente piacevole l'argomento in trattazione.

Prendendo come esempio la stesura di un contratto, ma anche di un atto processuale, l'operazione di *legal design* porterà alla

redazione di un testo che, innanzitutto, sia facilmente leggibile (pensiamo a un contratto per l'acquisto di servizi e le clausole in esso contenute) e quindi scritto con caratteri sufficientemente grandi per poter essere compreso senza l'ausilio di lenti di ingrandimento e che, aspetto di maggior importanza, esprima i concetti in esso racchiusi in modo semplice e chiaro e che non necessitino l'intervento di uno specialista per la comprensione dello stesso.

E forse una delle prime opere di inconsapevole *legal design* è stato il codice napoleonico, quando si pensò semplicemente di dare un ordine, quello numerico, ma con una numerazione che seguisse una logica, alle leggi che venivano emanate in modo disorganico ed episodico: un'indicizzazione che costituisce precondizione della conoscibilità, della stabilità e dell'imparzialità della legge come scrive Montesquieu a proposito del suo immaginato "*dépôt de lois*", un moderno *repository* delle leggi con quello che oggi chiameremmo motore di ricerca, un indice numerico: semplice e utile, per questo bello.

Una più moderna esperienza – decisamente consapevole – di *legal design* l'abbiamo con il lavoro di Margaret Hagan, più sopra già citata. Attraverso l'adozione di schemi e mappe mentali, analisi dei testi e della grafica con cui sono redatti, Hagan propone soluzioni che, utilizzando le tecniche grafiche e progettuali tipiche del design, ridisegnano e riprogettano il documento con lo scopo di rendere gli atti prodotti di facile e chiara comprensione, senza sacrificare gli intenti e gli obiettivi espressi.

Altro esempio di *legal design* è il team finlandese guidato da Helena Haapio che propone il concetto di "*Proactive law*" ovvero la formazione delle persone, in ambito aziendale, affinché operino con il supporto di metodologie e strumenti utili a percepire anticipatamente i problemi, le tendenze o i cambiamenti futuri, al fine di pianificare le azioni opportune in tempo. Anche in questo caso l'obiettivo è quello di

² Da un articolo sul blog O,Nice! Design curato da Stefano Torregrossa che, riporta la definizione data dal designer padovano Alessandro Barison,

giungere alla produzione di documenti che siano semplici, chiari ma soprattutto attrattivi nei confronti dei destinatari.

Legal designer del team Lexpert è Stefania Passera che, attraverso le *Legal Design Jams*, coniuga le differenti competenze di settore (legale e progettuale) in incontri finalizzati all'individuazione degli obiettivi da raggiungere e lo studio grafico che poi gli obiettivi individuati dovranno avere. Ispirate alle *jam session* dei jazzisti degli anni '20, le *Legal Design Jams* sono "type of events that bring together designers, lawyers and like-minded innovators to give an extreme user-centered makeover to existing legal documents".

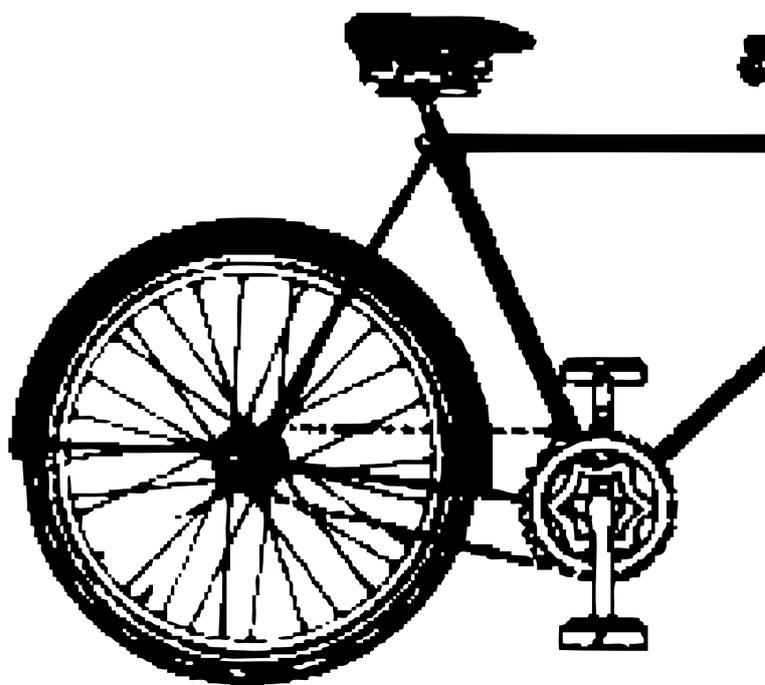
Preme qui sottolineare come in questa scuola finlandese, ma nel concetto stesso di *design*, l'attenzione sia posta verso l'utilizzatore, sia questo l'utente o l'operatore del servizio giustizia: se progetto vi deve essere, questo non è un valore in sé, ma solo nella misura in cui soddisfa necessità degli utenti e del paese in generale.

Se gli esempi fin qui riportati si rivolgono principalmente al settore aziendale o comunque privato, più mirato al settore pubblico è in Canada il *design* di David Berman, veterano del *graphic design* e dell'*information technology* nell'ambito di un progetto relativo al *Human Resources Development Canada* and *Justice Canada*.

Scopo del progetto è quello di produrre una nuova versione dell'"*Employment Insurance Act*" affinché fosse riscritto con un linguaggio più semplice – *plain language* – e con un formato che rispetti i semplici principi della progettazione grafica: "a new format that respects plain graphic design principles".

Quindi, anche in questo caso, *design* inteso come progettazione o meglio riprogettazione della "rule" affinché si giunga alla stesura di un testo semplice, chiaro e attrattivo per il maggior numero di destinatari possibili. Intento, questo, che viene esplicitato fin dall'"*Executive*

summary" del paper di Berman: "Apply plain design, in concert with plain language principles, to publish the laws and regulations of Canada will benefit all Canadians. Using plain design to republish Canadian Acts and regulations can improve public access to the law without compromising the effectiveness of the law. Plain design increase public understanding of the law, enhancing the nature of Canadian democracy by making the meaning of legislation more accesible to all literate Canadians". Sembra quasi di sentire qui parlare Montesquieu a



proposito del suo deposito delle leggi.

Forse anche in Italia il *legal design* potrebbe contribuire a una gestione efficace, snella e trasparente della giustizia, per la quale è inevitabile che le regole e le procedure vengano riprogettate tenendo presente i nuovi strumenti che i tempi ci mettono a disposizione. L'esigenza di definire criteri di sintesi e chiarezza per la redazione di atti e provvedimenti giudiziari è chiaramente avvertita dai tentativi normativi,

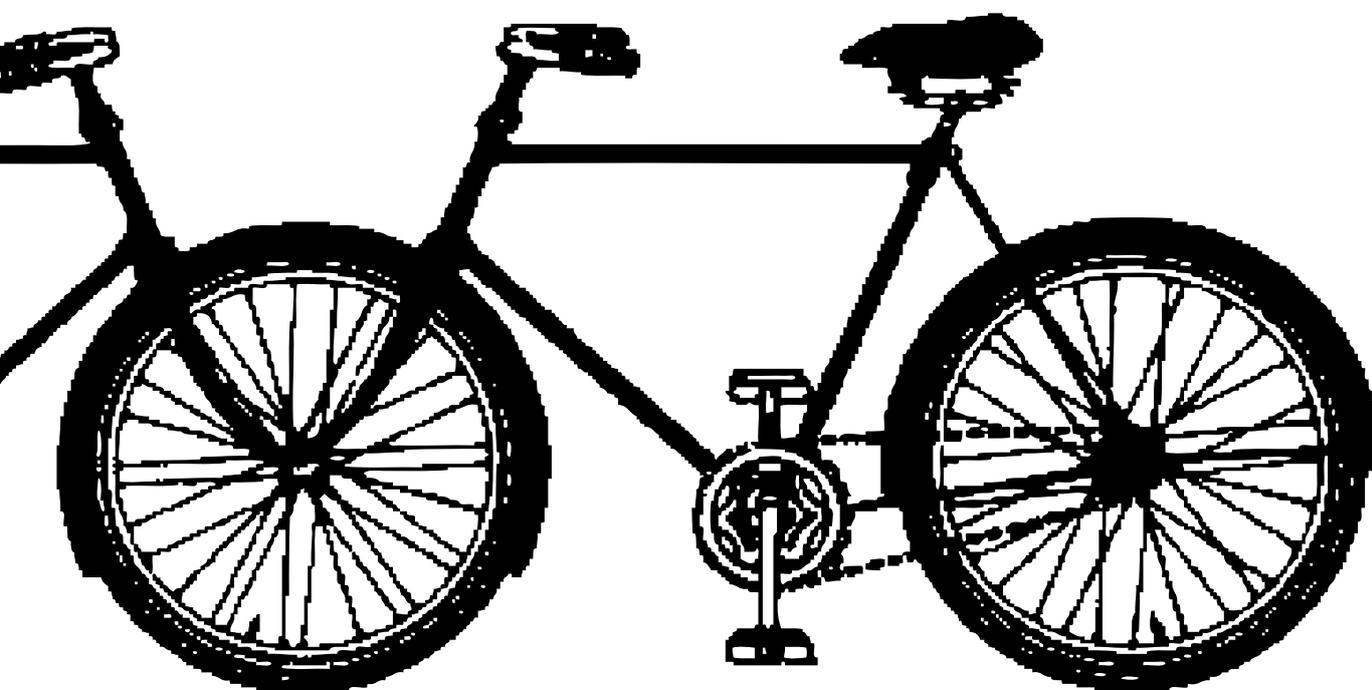
giurisprudenziali e protocollari³ e va pensata come un'opera di *design* legale.

Attraverso l'informatizzazione e la digitalizzazione, ormai in atto da diverso tempo, dopo il giusto tempo di osservazione, utilizzando i principi, le competenze e gli strumenti che ci offre il *design* è possibile riprogettare le modalità operative di applicazione e di

3 Per una recente disamina si rinvia a Franco De Stefano La sinteticità degli atti processuali civili di parte nel giudizio di legittimità in questione Giustizia on line

in grado di ridisegnare tutta l'organizzazione ad oggi caratterizzata da diseconomie e frammentarietà ad ogni livello, migliorando la capacità di gestione degli uffici, sia per ridurne i costi sia per accrescerne l'efficacia e la trasparenza sfruttando il contributo che le tecnologie digitali possono offrire in termini di efficienza dell'azione giudiziaria e dei consistenti risparmi che il processo di dematerializzazione e razionalizzazione è in grado di porre in essere.»⁴

Per questo il *legal design*.



formazione della legge al fine di ottenere un risultato che rispetti il dettato normativo e al contempo sia efficace sotto ogni punto di vista: per il cittadino, il destinatario per eccellenza, per tutta l'organizzazione della giustizia in ogni suo aspetto sia pratico che teorico e anche per l'economia in genere del paese.

«Al fine di restituire al sistema giudiziario nella sua interezza il ruolo di strumento al servizio dei cittadini è necessaria una visione strategica e un intervento di riforma complessivo che sia

4 Dalla relazione di fine progetto dei dott.ri Felcher, Picco e Valmachino nell'ambito del progetto di ricerca svolto in collaborazione fra Ministero della Giustizia, Università degli Studi di Milano e di Pavia e il Politecnico (JUSTECH).

NO ALLA SOPPRESSIONE DEGLI UFFICI MINORILI CON LA RIFORMA PENALIZZATA L'EFFICACIA DELLA TUTELA DEI BAMBINI E DEGLI ADOLESCENTI

L'Associazione Nazionale Magistrati esprime la propria contrarietà all'ipotesi di soppressione degli uffici minorili, che, secondo il disegno di legge n.2284 all'esame della Commissione Giustizia del Senato, verrebbero accorpati agli uffici ordinari.

Come già sottolineato, fra gli altri, dal Consiglio Superiore della Magistratura, dall'Autorità Garante per l'Infanzia e dall'Associazione dei Magistrati per i Minorenni e per la Famiglia, la riforma penalizzerebbe l'efficacia dell'intervento giudiziario nella tutela dei bambini e degli adolescenti, senza risolvere le difficoltà che derivano dalla frammentazione delle competenze.



Per i magistrati addetti alla Procura non verrebbe neanche garantita l'esclusività delle funzioni, fondamentale ai fini della specializzazione, dato che le caratteristiche dei compiti istituzionali delle Procure minorili, volti alla tutela e al recupero dei minorenni, sono del tutto diverse dalle finalità perseguite dalle Procure ordinarie.

Pesanti disfunzioni deriverebbero inoltre dal venir meno dell'autonomia organizzativa e della rappresentanza esterna degli uffici minorili, organismi assai articolati al loro interno e chiamati a interagire assiduamente con gli enti locali e coi servizi del territorio, sempre più indeboliti dai tagli alle spese.

L'ANM ribadisce pertanto la necessità, già espressa con la delibera di giunta del 25 febbraio 2016, di mantenere un ufficio autonomo specializzato in materia minorile in sede distrettuale, a garanzia di un intervento giudiziario unitario e specializzato.

Secondo quanto già affermato nella delibera, è inoltre indispensabile che nelle materie nelle quali occorre valutare il pregiudizio di un minore sia mantenuta la composizione mista, al fine di garantire decisioni attente alla personalità del minore e alle sue esigenze formative ed educative.

L'importanza fondamentale della presenza della componente onoraria all'interno del collegio, più volte ricondotta dalla Corte Costituzionale al principio costituzionale di protezione dell'infanzia, è stata recentemente riaffermata in sede europea nella sentenza della Corte EDU n.25358/12 del 24 gennaio 2017 (Paradiso-Campanelli contro Italia), che ha riconosciuto il valore delle decisioni adottate dall'autorità giudiziaria minorile italiana quale "*specialised court*", proprio in ragione della presenza nel Collegio di due esperti che concorrono, assieme ai giudici togati, alla formazione della decisione (paragrafo 212).

L'ANM ritiene che l'unificazione delle competenze minorili e familiari e il rispetto delle esigenze di specializzazione e di prossimità possa ottenersi piuttosto con la costituzione di un ufficio autonomo, articolato nel territorio, che abbia una struttura analoga a quella attualmente prevista per il Tribunale di Sorveglianza.

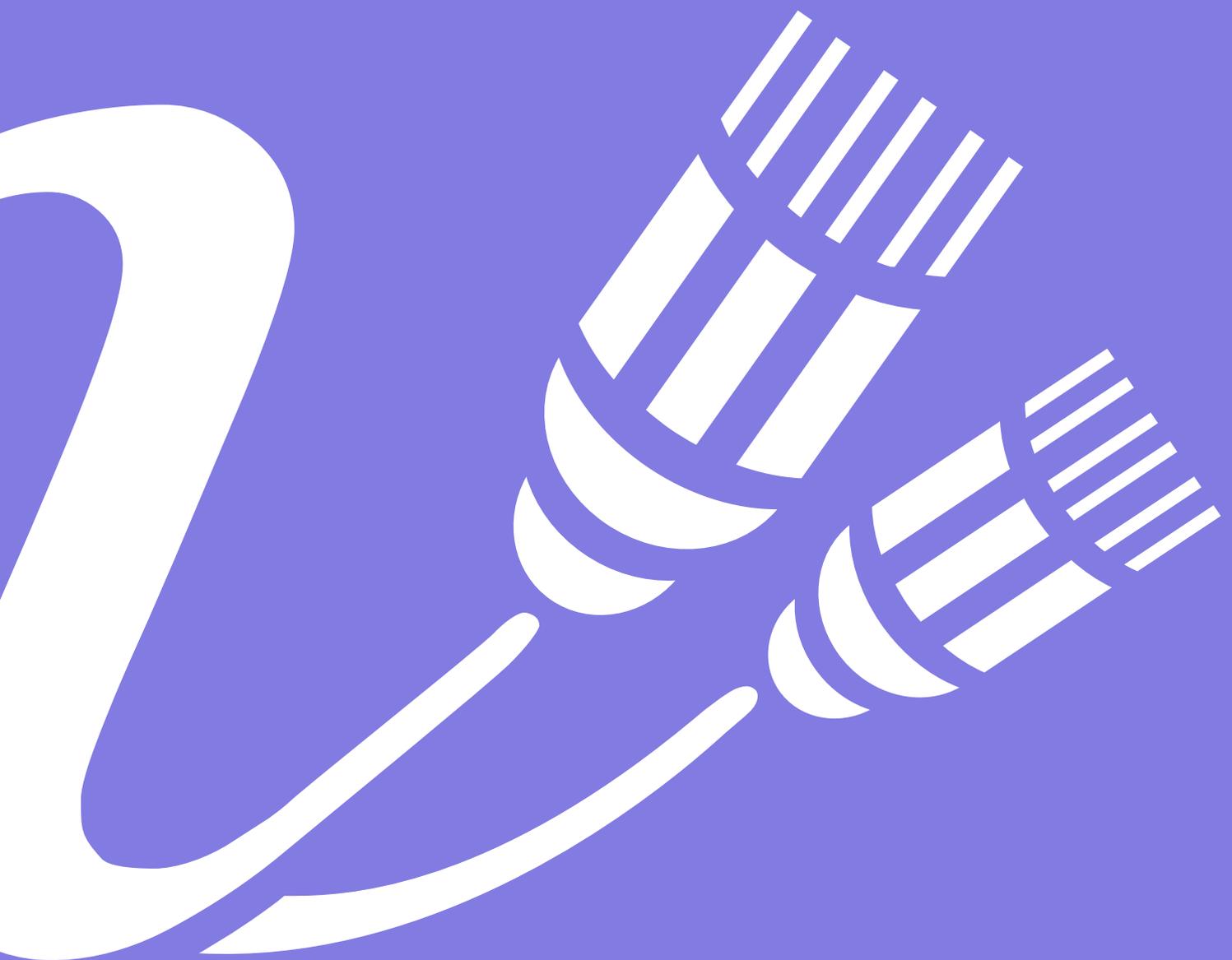
L'importanza e la complessità della materia, peraltro, fa sì che la realizzazione di tale ufficio nel quale occorre garantire la necessaria specializzazione dei magistrati che lo compongono e distribuire le competenze fra articolazioni centrali e periferiche dell'ufficio non possa frettolosamente affrontarsi insieme a modifiche di tipo processuale, che riguardano ambiti del tutto diversi da quelli minorili e familiari.

In assenza delle condizioni politiche o economiche per realizzare un ufficio autonomo che includa in sé le competenze minorili e familiari, l'ANM ritiene che debba essere in ogni caso salvaguardato l'attuale patrimonio di specializzazione nell'intervento giudiziario a tutela dei bambini e degli adolescenti, e che sia estremamente opportuno, piuttosto, chiarire i criteri di definizione della competenza con il Tribunale Ordinario (attualmente tracciati in modo quasi incomprensibile dalla formulazione dell'art.38 disp. att. c.c, introdotta nel 2012) e attribuire ai Tribunali minorili l'intero settore dei minori stranieri non accompagnati, le cui caratteristiche impongono un intervento unitario del giudice specializzato, attualmente frammentato essendo di competenza dei Tribunali minorili i provvedimenti di ratifica delle misure di accoglienza, mentre dei giudici tutelari i provvedimenti di nomina del tutore.

L'ANM si impegna a fornire un contributo concreto all'istituzione del Tribunale per i minori, la famiglia e la persona, attraverso un percorso aperto al confronto più ampio all'interno e all'esterno della magistratura che possa sfociare in una proposta di riforma normativa, in modo da garantire l'effettiva osmosi delle rispettive specificità professionali.

Documento del CDC

4 marzo 2017



DOSSIER



LO STATO DI DIRITTO, L'INDIPENDENZA DELLA MAGISTRATURA E LA PROTEZIONE DEI DIRITTI FONDAMENTALI: LA TRAGICA DERIVA DELLA TURCHIA DAL 2013

Luca Perilli

Componente del Comitato Direttivo della Scuola Superiore della Magistratura



Cos'è accaduto alla democrazia turca? Perché, dopo il tentativo del colpo di Stato del luglio 2016 lo stato di diritto ha ceduto? Perché questo accanimento senza precedenti contro magistrati, poliziotti, avvocati, giornalisti e accademici?

Con questo scritto non intendo proporre delle risposte a queste domande ma offrire una testimonianza, avendo avuto l'occasione di assistere da vicino alla trasformazione dell'ordinamento giudiziario turco, al rafforzamento e poi al repentino declino dello stato di diritto, alla speranza, poi tradita, dell'affermazione dei diritti fondamentali.

Consegno una cronologia di fatti che riguardano per lo più il sistema giudiziario turco, nella convinzione che questa cronologia possa offrire una chiave di lettura degli accadimenti, diversa da quella strettamente legata al tentativo del colpo di Stato e alla reazione del governo.

La sequenza degli eventi dell'ultimo decennio consente di distinguere due periodi: un primo che ha inizio con l'apertura dei negoziati per l'accesso della Turchia all'Unione Europea e un secondo periodo, quello della deriva dello stato di diritto, che ha inizio ben tre anni prima della sua degenerazione più visibile e clamorosa, nel 2013, l'anno delle proteste di Gezi Park e delle indagini sulla corruzione dei membri del Governo turco.

Dal 2005 al 2013 il sistema giudiziario turco ha conosciuto una trasformazione profonda. La sfida era quella di creare uno spirito di indipendenza e un'attenzione al "servizio" in una magistratura fortemente condizionata dalle gerarchie esterne e interne, attenta agli interessi dello Stato e poco incline alla tutela dei diritti individuali, soprattutto a quelli delle minoranze e della minoranza curda in particolare.

Il periodo che va dal 2008 alla metà del 2013, quello che secondo il Presidente turco corrisponderebbe in gran parte (quantomeno dal 2010) alla fase della costruzione di uno Stato nello Stato (lo Stato parallelo degli affiliati al movimento "gülenista"), fu interessato da riforme feconde. Gli aspetti più visibili del rafforzamento dello stato di diritto e dell'attenzione

alla tutela dei diritti fondamentali furono le riforme costituzionali del 2010 e la relativa attuazione. Alla fine del 2010 si svolse l'elezione libera e a voto segreto di un Consiglio superiore della magistratura indipendente, composto per la maggior parte da magistrati, in gran parte rappresentativi delle giurisdizioni di merito ed eletti da magistrati. Nello stesso anno fu introdotto il ricorso individuale alla Corte costituzionale per la tutela dei diritti fondamentali, che la Corte, a partire del 2012, amministrava con efficienza ed effettività.

Al contempo, la giustizia penale, che era stata sovente feroce nell'applicazione delle misure restrittive della libertà personale, si dimostrava più attenta, nella legge e nella pratica, ai diritti dei minori e alle garanzie della difesa nel corso delle indagini e nel processo, in una progressiva ricerca di aderenza alle decisioni della Corte europea dei diritti dell'uomo.

Si trattava di una trasformazione progressiva, anche se lenta, con la persistenza di problemi di indipendenza interna della magistratura, di violazioni – anche gravi – dei diritti degli indagati nei procedimenti penali. Inoltre restava immutata e minacciosa la legge anti terrore, amministrata da Procure e Tribunali anti terrore, con gli arresti e i processi "di massa", specialmente nei confronti dei curdi, e con le repressioni della libertà di stampa.

Ma la strada imboccata era quella giusta e ne fanno fede i *progress reports* della Commissione europea. Dopo Gezi Park, nel maggio 2013, che mostrò a un pubblico internazionale l'uso sproporzionato della forza dello Stato contro una popolazione laica e pacifica, le indagini del dicembre 2013 sulla corruzione del governo rappresentarono il punto di svolta e l'occasione per una prepotente repressione dell'indipendenza della magistratura e della libertà di stampa. La decadenza dello stato di diritto non è coincisa con la reazione del Governo al tentativo di colpo di Stato ma ha ben salde le sue radici negli interventi del Governo su polizia e magistratura della fine del 2013 e inizio del 2014 e nella legislazione del febbraio 2014 (la cosiddetta *omnibus law*). Le rimozioni e gli arresti di poliziotti e magistrati cominciarono ben prima del luglio 2016. Le liste di proscrizione, rese note il giorno successivo al tentativo del colpo di Stato, erano già state utilizzate

per trasferimenti di massa di giudici e pubblici ministeri, talvolta a processo in corso.

Inoltre, con il "pacchetto sicurezza" del marzo 2015 la Turchia scivolava verso lo stato di polizia.

Non si può dunque dimenticare che in questo contesto, nel novembre 2015, l'Unione Europea concordava con il Governo turco di rilanciare il processo di adesione della Turchia all'Unione Europea e di accelerare la tabella di marcia per la liberalizzazione dei visti, in cambio dell'impegno della Turchia di contribuire alla soluzione della "crisi migratoria".

Seguiva il tentativo del colpo di Stato e la reazione



del Governo. E non è un caso che i primi due arresti abbiano colpito due giudici della Corte costituzionale, Alparslan ALTAN e Erdal TERCAN, perché proprio la Corte costituzionale turca continuò, anche dopo il 2013, a rappresentare un baluardo per la difesa dello stato di diritto, provvedendo, ad esempio, in sede di ricorso individuale per la tutela dei diritti fondamentali, a "riaprire *il social network Twitter*" che era stato colpito dalla censura del Governo, a liberare dalla custodia cautelare parlamentari appartenenti al partito filo curdo BDP e al partito di opposizione, a liberare dalla custodia cautelare il direttore del quotidiano *Cumhuriyet*, Can Dündar, nonché il direttore dell'ufficio di Ankara, Erdem Gül, che erano stati arrestati con l'accusa di rivelazione di segreti di stato e spionaggio, per avere pubblicato notizie giornalistiche riguardanti la perquisizione e il fermo da parte della Procura di due camion, appartenenti a servizi segreti turchi, che sarebbero stati in procinto di trasportare illegalmente armi in Siria. Fu la Corte costituzionale ad annullare per contrarietà alla costituzione la legge che svuotò il Consiglio superiore della magistratura della sua indipendenza.

È possibile in Turchia ritornare allo stato di diritto? La risposta è superiore alle mie capacità di analisi. Le purghe hanno profondamente inciso la società civile, la stampa, l'accademia. I giudici sono stati licenziati e sostituiti da altri assunti a tempi di record, secondo una procedura che non ne garantisce l'imparzialità.

Sono invece certi gli insegnamenti della storia turca, insegnamenti noti ma che è bene ripetere a noi stessi:

- » che l'indipendenza della magistratura, di giudici e pubblici ministeri, il libero associazionismo dei giudici e un'avvocatura libera e forte, sono cardini dello stato di diritto, così come lo è la libertà di stampa;
- » che sui diritti fondamentali, ossia le basi della convivenza comune europea, non è ammesso nessun cedimento.

INDICE

- » **243** - Prologo ed epilogo. Il tentativo di colpo di Stato e la reazione del Governo turco
- » **247** - Le ragioni del Governo turco
- » **247** - La Turchia e la sua posizione nel consiglio d'Europa e verso l'Unione Europea. Precisazioni metodologiche
- » **250** - L'indipendenza della giustizia turca
- » **252** - Il sistema penale, la legge anti terrore e le Corti speciali
 - **254** - La legge anti terrore
 - **257** - I Tribunali speciali anti terrore
- » **258** - Gli anni dal 2008 al 2013. La progressiva trasformazione della giustizia turca nel percorso di adesione all'Unione Europea
 - **259** - Le modifiche costituzionali del 2010: la svolta per il rafforzamento dell'indipendenza della magistratura e della protezione dei diritti fondamentali
 - **261** - I progressi nella legislazione penale e minorile
 - **262** - Il terzo e quarto pacchetto di riforme giudiziarie. Verso una tutela dei diritti fondamentali nel processo penale
 - **263** - Verso una formazione giudiziaria indipendente
 - **263** - Il progressivo miglioramento dell'indipendenza interna della magistratura
- » **264** - Maggio 2013: Gezi Park. Inizia la regressione dallo stato di diritto allo stato di polizia
- » **265** - Le indagini sulla corruzione del dicembre 2013 e la frantumazione dello stato di diritto
- » **268** - La repressione verso i giudici: dai trasferimenti alle rimozioni e all'arresto per l'esercizio delle funzioni giurisdizionali
- » **269** - La Turchia diventa uno stato di polizia?
- » **271** - La reazione dell'Unione Europea. I negoziati per la liberalizzazione dei visti e l'accordo sui profughi
- » **272** - Il tentativo di colpo di Stato e la reazione del Governo
- » **274** - Lo stato di emergenza e la sospensione della Convenzione europea dei diritti dell'uomo
- » **276** - L'assenza di controllo di costituzionalità sui decreti emergenziali e le decisioni di irricevibilità dei primi ricorsi da parte della Corte europea dei diritti dell'uomo
- » **277** - Le reazioni di organismi giudiziari italiani e delle Reti europee dei Consigli di giustizia e della formazione giudiziaria
- » **278** - La risoluzione del Parlamento europeo del 24 novembre 2016 sulle relazioni UE-Turchia



PROLOGO ED EPILOGO

IL TENTATIVO DI COLPO DI STATO E LA REAZIONE DEL GOVERNO TURCO

Nel mese di giugno 2015, il giudice turco Ohran, che aveva lavorato nel periodo tra il 2008 e il 2014 presso il dipartimento internazionale del Ministero della Giustizia turco, venne in visita personale in Italia.

Ohran mi aveva accompagnato, su designazione del Ministero della Giustizia, in alcune missioni di valutazione che avevo svolto negli anni precedenti in Turchia, quale esperto indipendente dell'Unione Europea, nell'ambito del percorso di negoziazioni per l'accesso della Turchia all'Unione.

Le missioni, della durata di una settimana, partivano sempre da Ankara, sede del Ministero della Giustizia, dell'alto Consiglio di giudici e pubblici ministeri (di seguito: Consiglio superiore della magistratura), della Corte costituzionale, della Corte di cassazione, del Consiglio di Stato e delle supreme Corti militari; ma raggiungevano poi altre località della Turchia, nelle quali la

Commissione Europea e l'esperto chiedevano di incontrare magistrati, avvocati, rappresentanti delle forze dell'ordine, rappresentanti della società civile, giornalisti e accademici. Istanbul, sede dei più importanti Tribunali di primo grado e delle principali università del paese, era una destinazione frequente. Con altrettanta frequenza le missioni furono localizzate a Diyarbakir, la grande "capitale" della Turchia curda, nel sud-est della Turchia.

A Diyarbakir Ohran aveva svolto il suo primo incarico di giudice per quattro anni. Fui colpito nel constatare che gli avvocati curdi, che non nascondevano ostilità nei confronti dei rappresentanti dello Stato turco e dei magistrati in generale e una forte diffidenza anche nei confronti dei rappresentanti dell'Unione Europea, dimostravano invece verso Ohran affetto e riconoscenza, per come aveva amministrato la Giustizia durante il suo mandato.

Nel 2015, al tempo della visita di Ohran in Italia, la garanzia dello stato di diritto e la condizione di indipendenza dei giudici in Turchia erano già profondamente compromesse dagli interventi del Governo e dalle leggi adottate dal Parlamento dopo le indagini giudiziarie del dicembre 2013 sulla corruzione di alcuni esponenti del Governo

e Ocran, insieme con pressoché tutti gli altri magistrati che avevano lavorato nel Ministero della Giustizia ai negoziati sul "capitolo 23", erano stati trasferiti d'imperio in Uffici giudiziari, spesso periferici.

Nell'incontrare il presidente del Tribunale di Verona, Ocran, citando la situazione in Turchia e le gravi restrizioni all'indipendenza dei giudici, disse che «la Giustizia è come l'aria, più manca e più se ne sente il bisogno».

Come è noto il 15 luglio 2016, un gruppo di militari delle forzate armate turche tentò un colpo di Stato. Secondo le informazioni rilasciate dal Comando delle forze armate furono coinvolti 8.651 militari, con 35 aerei, 37 elicotteri, 246 carri armati e 4.000 armi leggere. Nell'attentato morirono 248 persone e 2.200 restarono ferite.

Il tentativo di colpo di Stato fu condannato da tutte le forze politiche e dalla comunità internazionale.

Il giorno successivo, 16 luglio, il Consiglio superiore della magistratura (HSYK) tenne una seduta straordinaria e decise di sospendere 2.745 giudici e di rimuovere 5 componenti dello stesso Consiglio, per presunti legami con il movimento facente capo a Fetullah Gulen (FETO), accusato di avere orchestrato il colpo di Stato.

Lo stesso 16 luglio furono arrestati due componenti della Corte costituzionale, Alparslan ALTAN e Erdal TERCAN che furono poi licenziati dalla Corte il successivo 4 agosto.

Quindi furono emessi mandati di arresto per 140 componenti della Corte di cassazione (Yargitay) e 40 membri del Consiglio di Stato (Danistay).

Il 18 luglio, 755 tra giudici e pubblici ministeri erano tratti in arresto, oltre a più di 8.000 soldati e più di 8.000 unità delle forze di polizia e di sicurezza.

Il 19 luglio il Consiglio supremo delle radio e delle televisioni decise di revocare le concessioni televisive e radiofoniche a società accusate di avere legami con l'organizzazione terroristica Gulenista.

Il 20 luglio il Presidente Erdogan annunciò che la Turchia avrebbe dichiarato lo stato di emergenza per tre mesi, in base all'articolo 120 della Costituzione.

Il 21 luglio le autorità turche notificarono al Segretario

generale del Consiglio d'Europa la volontà di derogare alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.

Il nome di Ocran era incluso nella lista degli oltre 2.500 giudici sospesi dalle funzioni, così come erano inclusi nella lista gli altri magistrati che avevano lavorato con la Commissione Europea alla "trasformazione" del sistema giudiziario turco negli anni tra il 2008 e il 2013. Ocran fu, quindi, arrestato con l'accusa di "terrorismo".

L'arresto avvenne in un mutato quadro normativo, stabilito dallo stato di emergenza, per il quale il fermo di polizia avrebbe potuto protrarsi per 30 giorni prima che l'arrestato potesse incontrare un giudice, con la possibilità di comunicare con la famiglia per pochi minuti ogni quindici giorni, con la negazione del diritto a incontrare un difensore per i primi cinque giorni, e la negazione a un incontro successivo per ulteriori quindici giorni.

Altri magistrati che avevano lavorato nel Ministero della Giustizia e con cui avevo stabilito nel tempo rapporti di amicizia furono arrestati negli stessi giorni; con alcuni di loro restai in contatto via *WhatsApp* fino al momento dell'arresto; di altri ho ricevuto informazioni frammentarie avendo trovato i telefoni spenti. Uno è fuggito con moglie e due figli affidandosi ai trafficanti di esseri umani e ha chiesto asilo in un Paese dell'Unione Europea. Un altro si trovava in Grecia nei giorni degli arresti e ha domandato asilo in un Paese dell'Unione Europea, lasciando le due figlie in Turchia.

In base ai dati riportati in un documento dell'assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa del 12 dicembre 2016, in seguito al tentativo del colpo di Stato del 15 luglio 2016, alla data del 14 ottobre 2016:

3.456 giudici e pubblici ministeri erano stati licenziati;

2.410 giudici e pubblici ministeri erano in stato di detenzione e 769 erano soggetti a misure alternative alla detenzione.

Il 15 novembre 2016, il Consiglio sospendeva altri 203 giudici e pubblici ministeri.

Il 29 novembre 2016, il Consiglio superiore della



magistratura nominava 3.940 nuovi giudici e pubblici ministeri. Una fonte mantenuta anonima per ragioni di sicurezza, ma dichiarata conosciuta dall'editore svizzero Thomas Stadelmann, riferisce sulla rivista svizzera *on-line tsjustice.info* che, dopo il tentativo di colpo di Stato, tutti i giudici e pubblici ministeri, che si erano candidati come "indipendenti" alle elezioni dell'ottobre 2014 per il Consiglio superiore della magistratura, ossia coloro che non sono identificabili con l'appartenenza all'associazione di giudici YPB e che complessivamente ottennero circa 5.000 voti contro i circa 5.500 degli eletti, sono

stati licenziati dalla magistratura e arrestati in seguito al tentativo di colpo di Stato. Si tratta dei seguenti giudici e pubblici ministeri: Ahmet BERBEROĞLU, Mahmut ŞEN, Sadettin KOCABAŞ, Ali BİLEN, Egemen DEVRİM DURMUŞ, İlker ÇETİN, Orhan GÖDEL, Levent ÜNSAL, Yeşim SAYILDI, İdris BERBER, Yaşar AKYILDIZ, Ayşe Neşe GÜL, Mehmet KAYA, Nesibe ÖZER, Hasan ÜNAL.

La stessa fonte riferisce della detenzione di otto componenti del precedente Consiglio superiore: İbrahim OKUR, Teoman GÖKÇE, Nesibe ÖZER, Ömer KÖROĞLU, Hüseyin SERTER, Ahmet KAYA, Ahmet BERBEROĞLU, Resul

YILDIRIM. Si tratta dei candidati più votati alle elezioni del 2010 e che ricevettero tra il 60 e il 70% dei voti dei colleghi.

Amnesty International pubblicava il 25 luglio 2016 un rapporto in cui riferiva di maltrattamenti e segni di tortura nei confronti degli arrestati.

Il 29 luglio 2016 un giudice dell'associazione di giudici turchi Yarsav scriveva il seguente drammatico messaggio alla *mailing list* dell'associazione internazionale di giudici MEDEL: «Ankara Prosecution Office ordered that all possessions/properties of the number of 3049 judges and prosecutors who are under the investigation will be



confiscated as of today. Don't go abroad, don't work, not paid, don't sell property.... We don't have anything now. No home, no car, no insurance for kids anymore Getting worse and worse. It is time to die».

Il 5 agosto 2016 l'organizzazione non governativa Human Rights Watch pubblicava un dossier dal titolo *"Turkey: Judges, Prosecutors Unfairly Jailed"*, nel quale, dopo avere esaminato provvedimenti di custodia cautelare riguardanti 8 giudici e avere intervistato familiari dei giudici arrestati, avvocati e alcuni tra i pochi magistrati rilasciati, concludeva che le decisioni di arresto erano state assunte solo perché i nomi dei giudici erano contenuti nelle liste dei sospetti, senza nessuna prova di commissione di reati.

Uno dei giudici arrestati e poi rilasciati riferiva a HRW che il

pubblico ministero aveva una lista scritta di dieci-quindici domande delle quali ricordava le seguenti:

quali scuole hai frequentato?

Dove hai vissuto al tempo della frequentazione della scuola e dell'università?

Sei stato incoraggiato a non votare per l'AKP durante le elezioni?

Quali candidati hai sostenuto alle elezioni per il Consiglio superiore della magistratura?

Hai fatto propaganda per qualcuno durante il periodo elettorale?

Hai mandato i tuoi figli a scuole collegate con FETO?

Quale scuola ha frequentato tua moglie?

Hai mai versato denaro per beneficenza?

Seguiva lo scioglimento della libera associazione di giudici e

procuratori Yarsav, e, a distanza di alcuni mesi, l'arresto dei membri del suo comitato direttivo e del suo presidente Murat Arslan, avvenuto il 26 ottobre 2016.

In base ai dati riportati dal già citato documento dell'assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa del 12 dicembre 2016, in seguito al tentativo del colpo di Stato del 15 luglio 2016, in Turchia, alla data del 9 dicembre 2016:

» erano state tratte in arresto 39.378 persone;

» oltre 125.000 persone "civili" erano state licenziate dal lavoro;

» 177 organi di informazione erano stati ridotti al silenzio e solo 11 sono stati riaperti;

» più di 140 giornalisti e scrittori erano stati arrestati;

» circa 1800 associazioni e fondazioni erano state dissolte, e tra queste le libere

associazioni di giudici e pubblici ministeri;

» circa 2.100 tra scuole e istituti di formazione, anche universitari, erano stati soppressi.

» Come è possibile che si sia arrivati a tanto?

LE RAGIONI DEL GOVERNO TURCO

Il 29 luglio 2016, di fronte all'indignazione della comunità internazionale, il Governo turco rilasciava una "nota informativa" sul fallito colpo di Stato, attribuendone l'iniziativa a un'organizzazione definita terroristica e chiamata FETO (*Fethullah Gülen Terrorist Organization*).

In quella dichiarazione il Governo individuava una serie di azioni illegali, attribuite a FETO, idonee a dimostrare la natura terroristica dell'organizzazione.

Tra queste azioni il Governo indicava:

» l'intercettazione di comunicazioni di politici del partito di governo e di opposizione, in particolare del Presidente, del Primo Ministro, di membri del Governo, di uomini di affari e di burocrati di alto livello;

» l'emissione di ordini di liberazione di membri dell'organizzazione detenuti da parte di giudici membri dell'organizzazione.

Il Governo affermava poi che il potere di FETO raggiunse il suo picco con la "ristrutturazione" del Consiglio superiore della magistratura nel 2010 quando l'organizzazione "infiltrò" il Consiglio e nominò membri dell'organizzazione in posizioni "critiche" nell'apparato giudiziario.

Inoltre, affermava il governo che i giudici e i pubblici ministeri che iniziarono le indagini sulla corruzione nei confronti di esponenti del Governo tra il 17 e il 25 dicembre 2013 fossero da considerarsi membri dell'organizzazione criminale.

Come si cercherà di chiarire in seguito, le libere elezioni a voto segreto del Consiglio superiore della magistratura del 2010, che il Governo turco considera il picco del potere dell'organizzazione terroristica, furono considerate dall'Unione Europea uno dei momenti di massima affermazione dell'indipendenza della giustizia turca.

Mentre i riferimenti a intercettazioni di

comunicazioni e l'emissione di ordini di liberazione si riferiscono evidentemente ad atti svolti da giudici e pubblici ministeri nell'esercizio delle loro funzioni giurisdizionali. Certo è, invece, che le indagini del dicembre 2013 su casi di corruzione nel governo turco, che portarono alle dimissioni di tre ministri e a un rimpasto di governo che coinvolse ben 10 ministri, segnarono l'occasione per l'adozione da parte del Governo e del Parlamento di provvedimenti e leggi, poi dichiarati incostituzionali, che minarono profondamente l'indipendenza della giustizia turca e posero le basi per il rapido declino dello stato di diritto e della tutela dei diritti fondamentali in Turchia.

LA TURCHIA E LA SUA POSIZIONE NEL CONSIGLIO D'EUROPA E VERSO L'UNIONE EUROPEA. PRECISAZIONI METODOLOGICHE

La Turchia è stata una Repubblica parlamentare dal 1924 (anno della prima costituzione) al 2017 quando una riforma della costituzione soggetta a referendum confermativo l'ha trasformata in una Repubblica presidenziale. Fu nel 1950 il tredicesimo Paese a diventare membro del Consiglio d'Europa e ratificò nel 1954 la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.

La vigente Costituzione della Repubblica della Turchia risale al 1982; essa è stata emendata nel 1995 e poi nel 2010, con significative modifiche volte a rafforzare l'indipendenza della magistratura, e infine, da ultimo, nel gennaio 2017, con l'ultima riforma volta a concentrare poteri di governo nel Presidente della Repubblica.

La Turchia ha ottenuto lo *status* di paese candidato all'accesso all'Unione Europea nel 1999. Il 17 dicembre 2004 il Consiglio UE concordò di iniziare i negoziati per l'adesione della Turchia all'Unione a partire dal 3 ottobre 2005.

L'adesione di nuovi paesi all'Unione europea (UE) è disciplinata dall'articolo 49 del Trattato sull'Unione

Europea (TUE).

Un paese che intende aderire all'UE deve soddisfare due condizioni:

- » deve essere uno Stato europeo;
- » deve rispettare i valori comuni dei paesi dell'UE e deve impegnarsi a promuoverli. Questi valori sono la dignità umana, la libertà, la democrazia, lo stato di diritto e il rispetto dei diritti umani, compresi quelli delle minoranze (articolo 2 del TUE).

Il paese candidato deve dimostrare, nel percorso dei negoziati, di essere in grado di assumere tutti i

indipendente dell'UE – non è mai stato aperto in Turchia.

Ho, dunque, partecipato dal 2008 al 2014, quale esperto indipendente dell'Unione Europea, a 5 missioni (*peer reviews*) di valutazione dello stato delle riforme della Turchia, nel contesto delle negoziazioni per l'apertura del capitolo 23.

Ogni missione è conclusa da due incontri, uno con i rappresentanti degli Stati membri dell'UE nel Paese ospitante e uno con i rappresentanti delle istituzioni giudiziarie locali, nel corso dei quali l'esperto condivide e discute i primi risultati della missione. Segue un rapporto scritto contenente

diritti

e gli obblighi derivanti dall'adesione all'UE in tutti e 35 capitoli dell'«*acquis*» dell'UE; quindi il Consiglio deve dare la sua approvazione all'unanimità e il Parlamento il suo consenso affinché sia firmato un trattato di adesione.

Il capitolo 23 dei negoziati riguarda l'indipendenza e l'effettività del sistema giudiziario e il rispetto dei diritti fondamentali. Questo capitolo, pur oggetto di serrate negoziazioni e di rapporti di valutazione – nel cui contesto si collocano le missioni cui ho partecipato nella veste di esperto



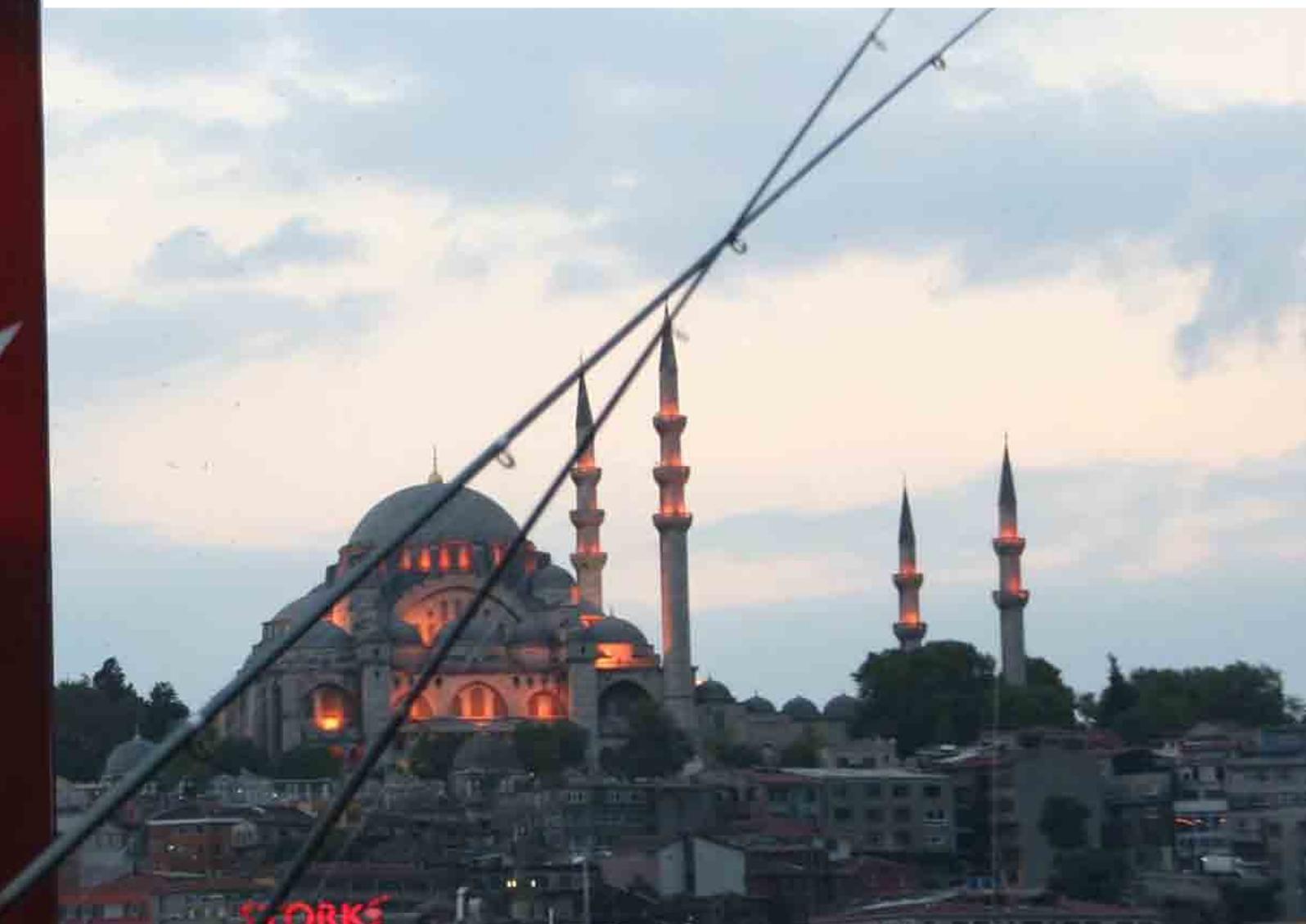
fatti, valutazioni e raccomandazioni, il quale, dopo un esame preliminare in bozza e in contraddittorio con il Governo locale, è poi completato dall'esperto e inviato dalla Commissione europea al Paese candidato, perché ne possa tenere conto nel percorso delle riforme. In due distinte occasioni fui convocato dal Parlamento europeo (a Strasburgo e Bruxelles) a riferire alle commissioni competenti per l'"allargamento" dell'Unione Europea gli esiti dei rapporti e a discuterne in contraddittorio con i parlamentari.

I rapporti degli esperti indipendenti rappresentano le considerazioni dell'esperto e non impegnano la responsabilità politica della Commissione Europea. Le raccomandazioni dei rapporti sono tuttavia spesso confluite, nel loro nucleo essenziale, nel c.d. *progress report* della Commissione Europea sul Paese. In Turchia, caso unico nel settore dell'allargamento, i rapporti sono pubblicati nel sito *web* della delegazione dell'Unione Europea di Ankara, nella sezione dedicata ai negoziati. Inoltre

fino al 2013, in Turchia era invalsa la pratica di discutere le conclusioni dei rapporti in conferenze pubbliche, nel corso delle quali l'esperto illustrava le proprie posizioni e rispondeva alle domande dei diversi interlocutori. Anche in questo caso si trattava di un "esercizio di trasparenza e di dialogo" unico nel settore dell'"allargamento" dell'Unione Europea.

Nel presente scritto richiederò in gran parte informazioni e valutazioni contenute nei suddetti rapporti e in quelli pubblicati nella stessa pagina *web* della delegazione dell'Unione Europea ad Ankara da un altro esperto indipendente, il professore tedesco Thomas Griegerich. Le fonti delle informazioni sono citate nei rapporti stessi.

Richiederò inoltre informazioni e valutazioni contenute nel rapporto conclusivo pubblico di tre missioni che ho svolto, tra il 2014 e 2015, quale esperto indipendente del Consiglio d'Europa, coordinando un *team* di esperti provenienti dalle Corti costituzionali tedesca e spagnola nonché tre esperti turchi (due



accademici e un avvocato). Le missioni e il rapporto erano finalizzati alla valutazione dell'effettività del ricorso individuale alla Corte costituzionale turca per la tutela dei diritti fondamentali, introdotto dalla riforma costituzionale del 2010.

L'INDIPENDENZA DELLA GIUSTIZIA TURCA

Il percorso dei negoziati, nell'ambito del capitolo 23, mirava a rafforzare l'indipendenza della magistratura turca e a promuoverne l'effettività nella tutela dei diritti.

Il sistema giudiziario turco ha significative somiglianze con il modello italiano, perché giudici e pubblici ministeri condividono la stessa carriera che è amministrata da un unico Consiglio superiore della magistratura.

Prima delle riforme costituzionali del 2010, l'indipendenza della magistratura soffriva forti condizionamenti non solo esterni ma anche interni al corpo giudiziario.

I problemi di indipendenza esterna erano legati a tre principali fattori:

- » un sistema di reclutamento di giudici e pubblici ministeri fortemente condizionato dall'intervento del Governo, perché il concorso di ingresso in magistratura era – e così è rimasto anche dopo le riforme costituzionali del 2010 – amministrato da una commissione esaminatrice composta da sette membri, cinque dei quali erano, e sono, scelti dal Ministro tra i funzionari ministeriali e i restanti due provengono dalle giurisdizioni superiori. Questa commissione esaminatrice gode di un ampio margine di discrezionalità, in considerazione delle "materie" oggetto di un'intervista orale (la capacità di giudicare, la capacità di comprendere una particolare materia e di fare una sintesi, l'adeguatezza all'esercizio della professione, il comportamento e le reazioni, l'apertura ai progressi scientifici e tecnologici contemporanei), nella scelta dei futuri giudici e pubblici ministeri tra coloro che, in numero triplo rispetto ai posti disponibili, ottengono i

migliori risultati nella risposta a un questionario. L'indipendenza del percorso di reclutamento dei futuri giudici e pubblici ministeri soffriva inoltre della limitata indipendenza dal Governo dell'Accademia giudiziaria turca, fondata nel 1985 e che la legge istitutiva aveva "affiliato" al Ministero della Giustizia. I candidati che superano il concorso per l'accesso in magistratura sono, infatti, ammessi a un periodo di formazione iniziale di due anni, divisi in cinque mesi di formazione residenziale presso l'Accademia giudiziaria di Ankara e 17 mesi di tirocinio pratico presso diversi



Uffici giudiziari.

- » Un Consiglio superiore della magistratura rappresentativo delle sole "gerarchie" giudiziarie e privo di strutture amministrative e di un bilancio indipendente. Nonostante, infatti, l'articolo 159 paragrafo 1 della Costituzione prevedesse che il Consiglio superiore dovesse esercitare le sue funzioni in modo da assicurare l'indipendenza dei giudici", la composizione del Consiglio e le sue concrete modalità operative attribuivano invece un'impropria influenza al Ministro della Giustizia. Il Consiglio era infatti composto da sette membri,

due di quali, con diritto di voto, erano, quali componenti di diritto, il Ministro della Giustizia, che svolgeva anche le funzioni di Presidente, e il Sottosegretario alla Giustizia; mentre i restanti cinque componenti erano designati dall'assemblea generale delle giurisdizioni superiori,

due dalla Corte di cassazione (chiamata anche Corte di appello) e due dal Consiglio di Stato. Il Consiglio



superiore non aveva struttura amministrativa né bilancio propri ma dipendeva interamente dalla struttura del Governo, ed in particolare da quelle del Ministero della Giustizia.

» L'esistenza di un corpo ispettivo, alle dipendenze del Ministero della Giustizia, che costituiva la "cinghia di trasmissione" tra il governo e i giudici e i pubblici ministeri disseminati sull'ampio territorio turco e che serviva anche ad assicurare che i magistrati fossero a servizio di uno Stato fortemente accentrato e poco incline al rispetto dei diritti delle minoranze etniche e religiose.

Fortissime erano anche le limitazioni all'indipendenza interna della magistratura. I giudici erano – e lo sono tutt'ora – divisi in tre categorie che corrispondono ad altrettanti fasi della carriera e ad altrettanti gruppi di regioni, dalle più periferiche – sovente poste nelle aree a sud-est della Turchia e abitate prevalentemente dai curdi – alle più centrali. I magistrati si spostano da una regione all'altra, secondo un principio di rotazione collegato alla progressione in carriera fondata su anzianità di servizio: un sistema quasi "militare" che è inoltre associato alla mancanza di garanzia di inamovibilità, intesa come diritto a non essere trasferito in assenza di consenso.

A ciò si accompagnava l'assenza di un sistema di valutazione di professionalità e l'assenza di regole chiare e idonee a garantire il diritto di difesa degli accusati nel sistema disciplinare.

In definitiva, l'indipendenza interna era minata dalla sostanziale assenza di regole predefinite e di procedure trasparenti nel governo della carriera dei giudici nonché di regole che consentissero di verificare la qualità (e la quantità) del lavoro giudiziario. Una delle poche certezze era il sistema di rotazione con trasferimenti periodici. Non sorprende pertanto che i giudici e pubblici ministeri aspirassero – e considerassero un fattore di prestigio – ad applicazioni prolungate presso il Ministero e, dopo la riforma costituzionale del 2010, presso il Consiglio superiore.

I problemi di scarsa indipendenza dal Governo e da uno Stato accentrato, e poco propenso ad accogliere le istanze delle comunità locali e delle minoranze, e la mancanza di garanzie di indipendenza interna scoraggiavano i giudici dall'assumere posizioni di difesa dei diritti individuali dei cittadini e a preferire, quando si imponesse questa scelta, gli interessi dello Stato. Non sorprende dunque che la Turchia sia stata costantemente uno degli Stati del Consiglio d'Europa più colpiti dalle decisioni di condanna della Corte europea dei diritti dell'uomo. Appariva, inoltre, lontana dalla cultura giudiziaria turca l'idea che la giustizia dovesse costituire un servizio a favore dei cittadini, prevalendo piuttosto

l'idea del potere, ma non del potere diffuso quanto piuttosto di un potere accentrato.

Il centralismo della giustizia turca era poi assicurato dalla Corte di cassazione (Yargıtay), chiamata anche Corte di appello, perché essa è l'unico giudice di secondo grado per la giurisdizione ordinaria anche se opera come un giudice di cassazione, con annullamento e rinvio al giudice di primo grado per la correzione del provvedimento, non di rado per ragioni di merito e non di legittimità. Non erano infrequenti i casi di annullamenti e rinvii ripetuti come nel caso, divenuto molto noto in Europa, di Pinar Selek.

La giustizia era inoltre caratterizzata da inefficienza, sia sotto il profilo dell'accesso dei cittadini alla giustizia sia per l'insufficienza di organico e risorse. Nel 2009, le vacanze di giudici e pubblici ministeri erano superiori alle 3.800 unità a fronte di un organico teorico di giudici e pubblici ministeri di poco superiore alle 11.000 unità. Ciò aveva determinato un enorme arretrato di casi, soprattutto davanti alle Corti superiori. Nel 2009 il numero di casi pendenti davanti alla Corte di cassazione ammontava a 1,8 milioni.

Nel 2005 la legge stabilì l'istituzione di Corti d'appello di merito. La riforma è, tuttavia, sempre rimasta soltanto sulla carta.

IL SISTEMA PENALE. LA LEGGE ANTI TERRORE E LE CORTI SPECIALI

Inoltre, il sistema giudiziario turco soffriva gravissimi debolezze con riguardo alla giustizia penale, per un verso con riguardo alla tutela dei diritti fondamentali connessi al trattamento dei minori e più in generale alle garanzie nel processo penale, e, per un altro verso, sotto il profilo dell'indipendenza, per la mancanza di poteri del pubblico ministero nella fase delle indagini.

Il primo giugno del 2005 entrò in vigore il nuovo codice di procedura penale, adottato dal Parlamento l'anno precedente, che affidava al pubblico ministero il ruolo di conduzione delle indagini tramite la

polizia giudiziaria. In precedenza le indagini erano di competenza della polizia, mentre il pubblico ministero si limitava a formulare l'accusa, a richiedere il rinvio a giudizio e a sostenere l'accusa in giudizio. La fase di transizione, dopo l'entrata in vigore del codice, non fu semplice perché i pubblici ministeri e la polizia non erano stati formati a gestire le nuove regole ma anche e soprattutto per l'assenza di una polizia giudiziaria che fosse realmente dipendente, in via funzionale, dalla Procura: essa continuava, di fatto, a sottostare alle direttive dei comandanti dei dipartimenti di polizia nei quali era organicamente inserita, sebbene, nel 2005, i Ministri dell'Interno e della Giustizia avessero adottato un regolamento volto a stabilire la dipendenza dalla Procura della polizia giudiziaria.

La mancanza di una vera capacità di controllo sulle indagini da parte della Procura si rifletteva sulla qualità delle indagini stesse: le richieste di rinvio a giudizio non raramente consistevano in decine se non centinaia o addirittura migliaia (nei casi più complessi) di pagine di trascrizione delle informative



della polizia giudiziaria se non delle intercettazioni telefoniche. Ciò finiva poi per ricadere sul diritto di difesa e sulla durata del processo.

Con riguardo alla tutela dei diritti umani e garanzie nel processo penale, il problema maggiore era costituito dal ricorso frequente alla privazione delle libertà personale e alla durata di tale privazione. Ancora nel 2011 la percentuale dei detenuti in custodia cautelare rispetto alla popolazione carceraria era del 43% a fronte di una popolazione carceraria tra le più elevate nel contesto dei Paesi del Consiglio d'Europa (176 persone in carcere per 100.000 abitanti in Turchia contro i 109 dell'Italia nel 2011). Il ricorso alla custodia cautelare risultava pressoché automatico nel caso di accusa per i reati più gravi, e ciò perché, in base all'art. 100 paragrafo terzo del codice penale, in caso di grave sospetto di commissione dei gravi reati elencati nell'articolo (cosiddetti *catalogue crimes*), inclusi i reati di terrorismo e i più gravi reati contro lo Stato, il giudice non era tenuto a motivare sull'esistenza delle esigenze cautelari.

L'abitudine dei giudici turchi a non motivare i provvedimenti di privazione della libertà personali con riguardo alla necessità di tale privazione (e quindi con riferimento alle esigenze cautelari) e al principio di proporzionalità della misura cautelare rispetto al fatto o a motivare con motivazioni fittizie – con le quali il giudice di limitava a ripetere la lettera della legge – è caduta frequentemente sotto la lente della Corte europea dei diritti dell'uomo che ha, nel tempo, emesso ripetute condanne contro la Turchia, ai sensi dell'art. 5 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

Io stesso ebbi modo di leggere diversi provvedimenti cautelari di privazione della libertà personale, emessi per lo più nel contesto di arresti di massa di dimostranti curdi, dovendo constatare la sostanziale assenza di una motivazione sulle esigenze cautelari ma anche una scarsa attenzione ai fatti e all'individualizzazione delle condotte.

Inoltre l'utilizzo di misure alternative alla detenzione era pressoché sconosciuto ai giudici turchi anche per i limiti legali posti dal codice di procedura



penale all'utilizzo di queste misure.

Va infine considerata, nella prospettiva della tutela dei diritti fondamentali, l'assenza di un rimedio effettivo per contestare la misura cautelare. Le richieste di riesame della misura cautelare erano infatti adottate da un diverso giudice dello stesso ufficio sulla base del solo fascicolo e senza diritto d'udienza dell'arrestato, e talvolta dopo l'acquisizione del parere del solo pubblico ministero (e ciò in aperta violazione del principio di parità delle armi, articolo 6 della Convenzione europea).

Il quadro era fortemente aggravato dall'assenza, fino all'entrata in vigore del codice di procedura penale nel 2005, di un limite di durata massima delle misure cautelari custodiali. Il nuovo codice introdusse termini di durata massima che, però, per i reati più gravi, e in forza dell'applicazione della legge anti terrore, era stabilito in dieci anni e cioè in un termine di per sé idoneo a violare il principio di proporzionalità della misura. Tale termine, secondo l'interpretazione offerta dalla Yargitay (la

Corte di Cassazione), dopo un conflitto tra alcune sezioni della corte, era nel senso che questo termine andasse computato solo con riferimento al processo di primo grado mentre nessun termine dovesse applicarsi dopo la condanna di primo grado, essendo stata accertata la colpevolezza dell'indagato. Questa interpretazione consentì di mantenere in stato di custodia cautelare indagati che erano sotto processo da oltre un decennio.

LA LEGGE ANTI TERRORE

Il ricorso alla custodia cautelare era frequente ed esteso nel sud-est del Paese, dove erano anche ricorrenti arresti di massa di partecipanti curdi a manifestazioni di piazza.

Ciò era reso possibile dalla legge anti-terrore n. 3713 del 1991 che ha sempre costituito uno dei principali motivi di attenzione e preoccupazione da parte dell'Unione Europea (si veda il paragrafo sulla liberalizzazione dei visti) per la potenziale lesività



dei diritti fondamentali. Ciononostante, la legge è rimasta immutata, nel suo nucleo essenziale, anche dopo le riforme del periodo 2010-2013.

In base all'art. 1 della legge speciale n. 3713, rileva ai fini della criminalizzazione il fine – e quindi l'elemento soggettivo – di commissione delle azioni e non gli elementi oggettivi della condotta, e ciò in chiaro contrasto con la definizione di terrorismo ricavabile dalle “decisioni quadro” del 13 giugno del 2002 e del novembre 2008 del Consiglio dell'Unione Europea sul contrasto al terrorismo.

Lo speciale “*rapporteur delle Nazioni Unite sulla tutela dei diritti fondamentali nelle attività di contrasto al terrorismo*” nel suo rapporto del 2006, oltre ad affermare la “non necessità” di una legge speciale sul terrorismo separata dai codici penale e di procedura penale, evidenziava come la legge anti terrore fosse scritta in modo da consentire un'ampissima applicazione del concetto di terrorismo. Il *rapporteur* sottolineava che qualsiasi definizione di terrorismo, potendo la legge di

contrasto al terrorismo condurre a serie restrizioni dei diritti fondamentali, dovesse essere invece molto precisa, con ambito di applicazione ristretto e riguardare reati di alta gravità, che implicino una minaccia alla vita o serio danno alla persona.

Anche il *Comitato per i diritti umani delle Nazioni Unite*, nelle sue osservazioni conclusive nel rapporto sulla Turchia adottato nella sessione centosei, svolta dal 15 ottobre al 2 novembre 2012, concludeva che lo Stato turco avrebbe dovuto affrontare la vaghezza della definizione di terrorismo in modo da assicurare che la sua applicazione fosse limitata a reati che siano inequivocabilmente reati di terrorismo.

L'ampia e vaga definizione di terrorismo e la durezza delle pene delle leggi anti terrore consentivano pertanto la detenzione e la punizione, come terroristiche, di condotte che non necessariamente implicavano il ricorso alla violenza e che anzi, in diversi casi, potevano essere considerate l'espressione di diritti fondamentali – quali la libertà di espressione, la libertà di stampa o la libertà di riunione – protetti dalla Convenzione europea per i diritti dell'uomo.

La legge anti terrore (art. 7) punisce, ad esempio, il reato di propaganda del terrorismo con la pena da 1 a 5 anni di reclusione e prevede che in caso di commissione del reato a mezzo stampa la pena possa essere aumentata fino alla metà.

A ciò si deve aggiungere che tanto il codice penale (art.220 paragrafo 7) quanto la legge anti terrore puniscono con le pene previste per l'associazione criminale (che nel caso del terrorismo può condurre alla pena della reclusione da 5 a 10 anni) coloro che commettano un reato “in rappresentanza” dell'organizzazione anche se non siano membri di quell'organizzazione o parte della sua struttura gerarchica.

Il complesso di queste previsioni, unite a quelle della legge sulle “marce e dimostrazioni” – che contempla vari tipi di reati – consentiva di ricondurre nell'ambito del terrorismo e di punire, in certi casi, con le pene previste per gli appartenenti “organici” delle organizzazioni terroristiche, le manifestazioni





di piazza, e ciò specialmente nel sud-est della Turchia, ossia nella zona a larga maggioranza curda, con conseguenti arresti di massa.

Il Commissario per i diritti umani del Consiglio d'Europa nel suo rapporto del 2009 notava, infatti, che la partecipazione a dimostrazioni di piazza, in seguito a pubbliche convocazioni dell'organizzazione illegale PKK, era ricondotta nell'ambito del sesto paragrafo dell'articolo 220 del codice penale in base a una sentenza della Corte di Cassazione del marzo 2008.

Secondo un rapporto della NGO "Human Rights Watch" del 2010 (dal titolo "*Protesting as a terrorist offence*"), basato sull'esame di 50 casi trattati dai Tribunali di Diyarbakir e Adana, l'articolo 220 paragrafo 6 del codice penale aveva trovato applicazione in centinaia di casi nei quali persone partecipanti a proteste pacifiche avrebbero commesso i reati – puniti dalla legge sulle marce e proteste – del lancio di pietre o incendio di copertoni. In questi casi gli adulti partecipanti alle proteste ricevevano pene della reclusione tra i sette e i quindici anni. Oltre all'accusa di "associazione ad un'organizzazione armata" per avere commesso un reato in "rappresentanza dell'organizzazione, l'accusato era punito per lo specifico reato previsto

dalla legge anti terrore o dalla legge sulle marce e dimostrazioni. Secondo HRW il complesso di accuse avrebbe potuto in teoria, in base alla legge anti terrore, condurre a una pena finale di 28 anni di reclusione e persino a una pena superiore in caso di pluralità di reati.

Le statistiche sul lavoro dei Tribunali Speciali (si veda sotto) consegnano un quadro piuttosto chiaro del fenomeno della criminalizzazione di massa.

Il numero di casi trattati dalle corti speciali per i crimini gravi passò dai 4.594 del 2004 ai 6.881 del 2008. Nel 2009 il numero dei casi crebbe oltre sei volte. Nel 2010 i casi raggiunsero il picco di 68.112. Così il numero degli accusati passò dai 12.547 del 2004 agli 86.800 del picco del 2010.

Inoltre, la legge anti terrore risultava particolarmente pericolosa per l'esercizio delle libertà di stampa. L'articolo 6 della legge punisce con la reclusione da 1 a 3 anni (sempre che una pena di gran lunga maggiore non sia inflitta se il reato è considerato come eseguito in esecuzione di un mandato dell'organizzazione criminale) la pubblicazione di volantini o dichiarazioni di organizzazione terroristiche. Il Commissario per i diritti umani del Consiglio d'Europa osservava che l'applicazione della norma potesse condurre



a violazioni della libertà di espressione, come già accertato dalla Corte europea, perché la stessa non richiedeva e i giudici erano soliti non operare la contestualizzazione della pubblicazione e verificare se essa costituisse un'istigazione alla violenza o apologia del terrorismo.

I TRIBUNALI SPECIALI SPECIALI ANTI TERRORE

Il quadro di repressione degli accusati di terrorismo era aggravato dall'esistenza di Tribunali Speciali anti terrore dotati di poteri speciali.

I reati di terrorismo e quelli contro la sicurezza dello Stato erano da lungo tempo affidati dalla legge turca a Tribunali Speciali.

Questi Tribunali erano addirittura contemplati dalla Costituzione che, nell'articolo 143, stabiliva una composizione mista della corte di giudici civili e militari (uno dei tre componenti effettivi e uno dei due supplenti doveva essere un militare).

La costituzione fu modificata nel 1999 in seguito alle condanne della Corte europea dei diritti dell'uomo che stabilì l'assenza di indipendenza dei Tribunali per la presenza dei militari.

Con l'adozione, nel 2004, del nuovo codice di

procedura penale, ai Tribunali Speciali fu dedicata una disciplina specifica (articoli 250-251-252).

Con questa riforma, i Tribunali per i crimini gravi furono sostanzialmente trasformati in sezioni specializzate, perché, oltre ad essere essi regolati da codice e non da una legge speciale, i componenti, nominati dal Consiglio superiore, erano soggetti alle stesse regole di carriera dei giudici di altri Tribunali. Inoltre i casi erano assegnati automaticamente dal sistema informatico chiamato UYAP.

Nel 2011 80 giudici e 82 pubblici ministeri erano assegnati a 25 Tribunali Speciali.

Ciononostante nell'opinione pubblica, ed in particolare tra i curdi, era molto forte lo scetticismo verso l'indipendenza interna di questi uffici che trattarono i casi più scottanti della storia giudiziaria turca del primo decennio degli anni 2000.

La vera anomalia di questi uffici era rappresentata dai loro poteri speciali previsti dalla legge, che si traducevano in forti limitazioni dei diritti fondamentali degli accusati. Tra i poteri speciali vanno ricordati: il potere del pubblico ministero di limitare il numero di persone che potessero essere informate dello stato di arresto dell'indagato; il potere del giudice di imporre all'arrestato il divieto di comunicare con il



difensore fino a 24 ore; i poteri del pubblico ministero di imporre una limitazione al numero di difensori durante l'arresto; di disporre il controllo della corrispondenza; di secretare il fascicolo delle indagini anche nel caso di misura cautelare o altri atti "irripetibili". Sia detto qui per inciso, si tratta certamente di restrizioni pesanti al diritto di difesa ma nemmeno comparabili con le gravissime restrizioni imposte con la dichiarazione dello stato di emergenza dopo il tentativo di colpo di Stato del luglio 2016.

La ragione di allarme, in particolare dei curdi, riguardava il periodo intercorrente tra la cattura e l'intervento del giudice, nel corso del quale occorrevano le maggiori limitazioni del diritto di difesa; essi affermavano che si trattava del periodo nel quale non di rado avevano luogo le torture o i maltrattamenti degli indagati, così come aveva accertato in diversi casi la Corte europea dei diritti dell'uomo, spesso condannando la Turchia per la mancanza di sufficienti accertamenti da parte dello Stato in caso di denunce di torture – se non di morte conseguente ad azioni delle forze dell'ordine –. Nel *progress report* sulla Turchia del 2008 la Commissione Europea esprimeva una grossa preoccupazione per l'impunità delle forze di polizia nei casi di tortura.

Ciò si accompagnava all'assenza di meccanismi indipendenti di indagine sulle torture ed inoltre al fatto che i medici legali, e quindi coloro che avrebbero

dovuto accertare i segni delle torture, non erano medici indipendenti ma appartenevano all'istituto di medicina forense, ossia un dipartimento pubblico dipendente dal Ministero della Giustizia.

GLI ANNI DAL 2008 AL 2013. LA PROGRESSIVA TRASFORMAZIONE DELLA GIUSTIZIA TURCA NEL PERCORSO DI ADESIONE ALL'UNIONE EUROPEA

Dal 2008 al 2013 la giustizia turca conobbe un percorso di progressiva trasformazione e di adeguamento agli *standard* di indipendenza e di rispetto dei diritti umani che erano pretesi dall'Unione Europea e che derivavano dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo.

Nel 2008, a tre anni dall'apertura delle negoziazioni, la Turchia elaborava una strategia per le riforme della giustizia, per il rafforzamento dell'indipendenza, dell'imparzialità, dell'efficienza e dell'effettività del sistema giudiziario, con l'obiettivo di aumentare la capacità professionale dei magistrati, di rafforzare la fiducia dei cittadini nella giustizia, di facilitare l'accesso alla giustizia e di migliorare il sistema carcerario.

Uno dei primi importanti risultati raggiunti da questa strategia riguardò la giustizia minorile, con l'istituzione, tra il 2009 e il 2010, di giudici per i minorenni, assistiti da psicologi, e di centri detenzione per i minori. In precedenza i minori erano tratti in stato di arresto insieme con gli adulti ed erano poi processati unitamente agli adulti, spesso, nel caso degli arresti di massa dei curdi, dai Tribunali Speciali anti terrore e per accuse di terrorismo. La giustizia turca, mediamente lunga e inefficiente, cominciò poi a dare priorità a casi in cui erano coinvolti minorenni.

LE MODIFICHE COSTITUZIONALI DEL 2010: LA SVOLTA PER IL RAFFORZAMENTO DELL'INDIPENDENZA DELLA MAGISTRATURA E DELLA PROTEZIONE DEI DIRITTI FONDAMENTALI

La vera svolta per il rafforzamento dell'indipendenza della magistratura e la tutela dei diritti fondamentali si ebbe nel 2010 con le modifiche alla Costituzione, adottate nel settembre 2010 e poi confermate da un referendum.

Il pacchetto di riforme costituzionali fu presentato nel marzo 2010 dal Governo al Parlamento, con una proposta di emendamenti alla parte terza della Costituzione con riguardo agli articoli da 144 a 159, 156 e 157 e 159. La riforma fu votata il 7 maggio 2010 senza ottenere la necessaria maggioranza qualificata di due terzi per l'efficacia immediata ma, ottenendo comunque una maggioranza dei tre quinti del parlamento, fu sottoposta a referendum confermativo. Il referendum fu approvato dal 58% dei voti con una partecipazione al voto del 74% degli elettori.

La parte centrale della riforma riguardava appunto il sistema giudiziario ed in particolare l'indipendenza della magistratura, con la modifica della composizione e l'estensione dei poteri di Corte costituzionale e Consiglio superiore della magistratura.

Fu dunque creato un Consiglio della magistratura indipendente con l'adesione allo standard considerato esemplare dalle raccomandazioni del Consiglio d'Europa, ossia un consiglio eletto per la maggioranza da magistrati ed in larga parte rappresentativo dei magistrati di "merito".

L'1 dicembre 2010, il Parlamento approvò la nuova legge sul Consiglio superiore.

Al Consiglio fu poi assegnato un bilancio ampio e sufficiente per le sue funzioni.

La prima elezione dei componenti del Consiglio si

tenne nell'ottobre 2010.

Il sistema elettorale, che era stato concepito in modo oculato dal legislatore (un voto per elettore) con il fine di garantire la rappresentanza delle minoranze, fu modificato dalla Corte Costituzionale in seguito al ricorso di Yarsav, una delle associazioni dei giudici. La Corte Costituzionale stabilì, con una decisione del 7 luglio 2010 – di non facile comprensione – che ogni candidato avrebbe avuto un numero di voti pari agli eleggibili. Questo sistema elettorale ebbe l'effetto di annientare i "gruppi associati di minoranza", con la conseguenza che tutti i candidati delle associazioni di giudici e pubblici ministeri (Yarsav inclusa) non riuscirono a entrare nel Consiglio. Si diffuse inoltre la voce che tutti i candidati eletti facessero parte di una lista non ufficiale promossa dal Ministero della Giustizia (e che successivamente, dopo il colpo di Stato, il Presidente cominciò a accusare di essere affiliati a Gulen).

In base al nuovo articolo 159 della Costituzione, il Consiglio superiore della magistratura ha 22 membri effettivi (contro i 7 della precedente composizione) e dodici supplenti. Il Consiglio risponde ai principi, promossi dal Consiglio d'Europa, di pluralismo e rappresentatività dell'intera magistratura. È stata, infatti, eliminata la prevalenza delle rappresentatività delle giurisdizioni superiori. Tre componenti continuano ad essere di provenienza dalla Corte di cassazione e due dal Consiglio di Stato, essendo designati dalle relative assemblee generali, ma 10 magistrati su 22 componenti



(e quindi il maggior gruppo della compagine consiliare) provengono dalla giurisdizione di merito: 7 (e 4 supplenti) sono giudici o pubblici ministeri provenienti dalla giurisdizione ordinaria mentre 3 (e due supplenti) dalla giurisdizione amministrativa di primo grado. I giudici e pubblici ministeri di primo grado sono eletti a voto segreto da tutti i giudici e pubblici ministeri.

Il Presidente della Repubblica nomina 4 componenti individuati tra professori universitari o avvocati.

Ai componenti eletti o nominati si aggiungono i componenti del diritto, ossia il Ministro della Giustizia e il Sottosegretario alla Giustizia.

Sotto questo ultimo profilo – la presenza di esponenti del governo nel Consiglio – il nuovo modello turco si distanziava dalle raccomandazioni del Consiglio consultivo dei giudici europei del Consiglio d'Europa, anche in considerazione del fatto che il Ministero della Giustizia restava quale presidente di diritto del Consiglio.

Ma i progressi rispetto al passato erano comunque molto significativi.

L'altra importante novità fu rappresentata dall'introduzione del ricorso individuale diretto alla Corte costituzionale per la tutela dei diritti fondamentali, sull'esempio dei modelli tedesco e spagnolo (art. 148 della Costituzione turca).

Il nuovo sistema, che richiese anche l'adozione di una legge costituzionale, cominciò a operare solo il 23 settembre 2012, perché fu necessario un rafforzamento della Corte costituzionale, con l'iniezione di un consistente numero di quelli che noi chiamiamo "assistenti di studio" e un varo di procedure per fronteggiare il prevedibile afflusso di migliaia di ricorsi.

Il procedimento davanti alla Corte costituzionale diventava, infatti, un rimedio interno che avrebbe dovuto essere "esaurito" secondo la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo prima che i cittadini (ma sarebbe meglio dire le persone o gli individui) avessero la possibilità di adire la Corte europea.

Ed in effetti, oltre alla volontà di rafforzare la tutela interna dei diritti fondamentali, uno degli obiettivi

dichiarati della riforma era quello di "liberare" la Corte europea dal peso dei ricorsi contro la Turchia, che, da sempre, rappresentavano una percentuale significativa del contenzioso della Corte.

La preparazione della Corte costituzionale, che godeva di un *budget* e di strutture adeguate, fu molto efficace al punto che essa riuscì nel primo anno e mezzo di attività a far fronte a un numero elevato di ricorsi.

Alla data del gennaio 2014, quando fu realizzata la nostra visita di esperti nell'ambito della missione del Consiglio d'Europa, la Corte costituzionale aveva ricevuto 11.974 ricorsi individuali, dei quali 9897 solo nell'intero 2013; si trattava di un numero di casi più o meno equivalenti a quelli trattati dalla Corte europea nello stesso anno con riguardo alla Turchia (ma introdotti prima che entrasse in vigore il rimedio interno). È importante notare che la grande maggioranza dei ricorsi, 10.454 su 11.974, riguardava il principio del giusto processo (in molti casi si trattava della durata dei procedimenti) e la durata o la proporzionalità della custodia cautelare. Numerosi casi erano però anche relativi alla libertà di manifestazione del pensiero e alla libertà di stampa.

Ed è molto importante evidenziare che il rimedio funzionava, non solo in termini di efficienza del meccanismo (ossia di capacità della Corte di tenere il passo con il numero dei ricorsi) ma anche in termini di effettività, ossia di garantire la tutela dei diritti dei richiedenti.

Fu infatti la Corte costituzionale che il 2 aprile del 2014 decise che il bando imposto il 21 marzo dal Governo all'utilizzo di *Twitter*, sul presupposto che il *social network* avesse conservato traccia delle accuse di corruzione nei confronti di alti funzionari dello Stato, violasse la libertà di espressione.

Alla fine del 2013 la Corte costituzionale assunse ripetute decisioni che condussero alla liberazione dalla custodia cautelare di sei parlamentari, quattro dei quali appartenenti al partito filo curdo BDP che erano stati eletti mentre si trovavano in stato di custodia cautelare.

Mentre il 23 febbraio 2016 la Corte costituzionale ordinò la liberazione per violazione della libertà

di espressione e della libertà di stampa del direttore del quotidiano *Cumhuriyet*, Can Dündar, nonché del direttore dell'ufficio di Ankara, Erdem Gül, i quali erano stati arrestati nel novembre precedente con l'accusa di rivelazione di segreti di stato e spionaggio, per avere pubblicato notizie giornalistiche riguardanti la perquisizione e il fermo da parte della Procura nel maggio precedente di due camion, appartenenti ai servizi segreti turchi, che sarebbero stati in procinto di trasportare illegalmente armi in Siria (fatto quest'ultimo smentito dai servizi segreti).

Insomma la Corte Costituzionale dimostrava che i diritti fondamentali potevano trovare protezione giudiziaria in Turchia e che essa costituiva un baluardo dello stato di diritto.

La stessa Corte europea dei diritti dell'uomo, nel primo caso giunto al suo esame stabilì che il rimedio alla Corte costituzionale potesse essere giudicato un rimedio "accessibile".

I PROGRESSI NELLA LEGISLAZIONE PENALE E MINORILE

In quell'anno, 2010, anche nella legislazione ordinaria, erano visibili progressi vistosi nella

direzione della tutela dei diritti fondamentali e del rafforzamento dello stato di diritto, con particolare riguardo alla giustizia minorile. In particolare fu modificata la famigerata legge anti terrore, con l'introduzione di una norma (l'articolo 34/A), in base alla quale il reato di associazione criminale a fini di terrorismo non sarebbe stato più applicabile ai minori che avessero preso parte a riunioni e dimostrazioni di "stampo terroristico" o avessero, nel contesto di quelle riunioni e dimostrazioni, commesso atti di resistenza verso i pubblici ufficiali (salva l'applicazione della pena per il reato di resistenza e di partecipazione a manifestazioni illegali e salva ancora l'applicabilità del reato di associazione criminale a fini di terrorismo a tutti coloro che non fossero minori). La legge anti terrore fu anche emendata nel senso che molteplici circostanze aggravanti da essa prevista non fossero applicabili ai minori.

Inoltre fu modificato il codice di procedura penale con l'espressa previsione che i minori fossero processati da giudici o Tribunali per i minorenni, anche nel caso di accuse per reati di particolare gravità (quelli contemplati nella famigerata lista dell'articolo 100 del codice penale). Alla previsione normativa si andava adattando anche la pratica, perché furono progressivamente istituiti Tribunali minorili in diverse regioni della Turchia.



IL TERZO E QUARTO PACCHETTO DI RIFORME GIUDIZIARIE.

VERSO UNA TUTELA DEI DIRITTI FONDAMENTALI NEL PROCESSO PENALE

Nel luglio 2012 il cosiddetto "terzo pacchetto di riforme giudiziarie" affrontò seriamente il problema dell'eccessiva restrizione della libertà personale e dell'utilizzo eccessivo della custodia cautelare, tenendo in considerazione la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo.

Furono adottate quattro diverse misure:

- » fu innalzata da uno a due anni la pena tabellare massima per l'applicazione delle misure cautelari personali.
- » Fu estesa l'applicabilità delle misure alternative alla detenzione.
- » Fu espressamente chiarito l'obbligo dei giudici di motivare le misure cautelari.
- » Furono istituiti giudici della libertà che avessero il compito di trattare le cosiddette misure "protettive" (con funzioni analoghe a quelle dei nostri giudici per le indagini preliminari) e quindi competenti a decidere sulle misure che potessero incidere sui diritti fondamentali degli indagati: misure cautelari privative della libertà personale, ispezioni personali reali, sequestri, intercettazione delle comunicazioni.

Dopo l'adozione del terzo pacchetto, si registrò un significativo decremento nell'utilizzo delle misure cautelari personali e l'aumento delle misure alternative alla detenzione.

Inoltre, il 4 luglio del 2013 vi fu un'importante decisione della Corte costituzionale turca che dichiarò incostituzionale l'articolo 10 della legge anti-terrore, che consentiva, per i reati più gravi, una custodia cautelare della durata fino a 10 anni. In conseguenza di questa decisione la durata massima della custodia cautelare fu ridotta per legge a 5 anni.

Il terzo pacchetto di riforme giudiziarie conteneva inoltre importanti novità con riferimento alla legge anti-terrore e libertà di espressione, perché introdusse una sorta di sospensione condizionale di processo ed esecuzione della pena per reati di terrorismo connessi con la libertà di stampa (pubblicazioni ritenute di matrice terroristica), purché non sopravvenisse una nuova condanna; introdusse, inoltre, circostanze attenuanti per coloro che avessero ricevuto una condanna per la commissione di reati in "rappresentanza" di un'organizzazione terroristica ma in assenza dell'appartenenza organica all'associazione. L'attenuante fu applicata anche in sede di esecuzione della pena, con liberazione di numerosi detenuti con condanna definitiva.

Il terzo pacchetto lasciava però immutata la definizione dei reati di terrorismo.

Inoltre, la pressione dell'opinione pubblica e l'attenzione degli osservatori internazionali condussero all'abolizione dei Tribunali Speciali. Senonché si trattò di un intervento di pura cosmesi perché contestualmente nuovi Tribunali Speciali anti-terrore furono istituiti con la modifica dell'art. 10 della legge anti-terrore.

Una norma transitoria stabilì che i processi pendenti dovessero essere completati dai collegi dei Tribunali soppressi.

Il quarto pacchetto di riforme giudiziarie, adottato nell'aprile 2013, introdusse nuove modifiche al codice di procedura penale volte ad assicurare la parità delle armi tra accusa e difesa nei procedimenti per l'applicazione e quelli di riesame delle misure cautelari e un controllo periodico (ogni 30 giorni) in udienza sulla persistenza delle esigenze cautelari da parte dei giudici. Esso intervenne, inoltre, sugli articoli 6 ed 8 della legge anti-terrore per limitarne le interferenze con la libertà di stampa e di espressione, prevedendo che la pubblicazione di volantini e dichiarazione di organizzazioni terroristiche costituissero reato e il reato di propaganda fosse consumato solo nel caso in cui le pubblicazioni o le dichiarazioni esprimessero giustificazione o apprezzamento per azioni violente o minacce delle organizzazioni terroristiche.



VERSO UNA FORMAZIONE GIUDIZIARIA INDIPENDENTE

La legge 6494 del 27 giugno 2013 stabiliva che la formazione giudiziaria fosse un diritto e obbligo dei magistrati e trasferiva la responsabilità della formazione giudiziaria dal Ministero della Giustizia al Consiglio superiore della magistratura, che avrebbe così regolato, attraverso normazione secondaria, le procedure e i principi della formazione giudiziaria. L'esecuzione dell'attività di formazione

sarebbe rimasta in capo all'Accademia giudiziaria.

IL PROGRESSIVO MIGLIORAMENTO DELL' INDIPENDENZA INTERNA DELLA MAGISTRATURA

Dal punto di vista dell'indipendenza interna, il Consiglio superiore della magistratura andava progressivamente consolidando le regole di amministrazione dell'autogoverno, secondo criteri di maggiore trasparenza e responsabilità. Ciò avveniva attraverso la produzione di

normazione secondaria. I componenti del Consiglio organizzavano, inoltre, in diverse zone del Paese, periodici incontri di confronto e di discussione con i giudici di primo grado.

L'indipendenza interna di giudici e pubblici ministeri restava, peraltro, in chiaroscuro per la permanenza dell'attitudine del Consiglio a disporre trasferimenti disciplinari di giudici e pubblici ministeri a processi pendenti o dei procuratori capo – in assenza di regole del Consiglio – a disporre l'avocazione dei procedimenti nei casi di maggiore rilievo politico.

Inoltre, in quegli anni, un altro fondamentale fattore di sviluppo



dello spirito d'indipendenza della magistratura fu lo sviluppo dell'associazionismo giudiziario. Va ricordata in particolare l'associazione Yarsav, fondata nel 2006, che aderiva poco dopo a MEDEL e all'Associazione internazionale dei giudici (IAJ), partecipando regolarmente alle attività associative; nonché l'Unione democratica dei giudici.

MAGGIO 2013 GEZI PARK

INIZIA LA REGRESSIONE DALLO STATO DI DIRITTO ALLO STATO DI POLIZIA

Le note proteste di Gezi Park ebbero inizio nel tardo pomeriggio del 31 maggio 2013 e proseguirono nei giorni

successivi.

Il Commissario per i diritti umani del Consiglio d'Europa, Nils Muiznieks, facendo seguito alla sua visita ufficiale avvenuta in Turchia tra il primo e il cinque luglio 2013, pubblicò un rapporto, con il quale evidenziava che gli incidenti di Gezi avevano scoperchiato il grave problema della violenza esercitata dalla polizia in seguito alle numerose e particolarmente serie denunce di uso eccessivo della forza contro i dimostranti; osservava il commissario come la violenza esercitata dalla polizia avesse giocato un ruolo molto rilevante per l'*escalation* delle tensioni. Il Commissario evidenziava che i fatti di Gezi avrebbero dovuto essere considerati alla luce di un crescente numero di sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo che, nel passato, avevano messo in luce un uso eccessivo della forza

contro dimostranti pacifici. Osservava il Commissario che le citate sentenze della Corte europea avrebbero confermato la natura sistemica del problema dell'eccessivo uso della forza in Turchia. Fino al mese di luglio 2013, quando avvennero i fatti di Gezi, la Corte europea aveva infatti emesso oltre quaranta decisioni in situazioni nelle quali i pesanti interventi delle forze dell'ordine nel corso di dimostrazioni di piazza oppure l'inizio di processi penali contro dimostranti pacifici avevano determinato una violazione dell'articolo 3 della Convenzione (che pone il divieto della tortura e dei trattamenti disumani e degradanti) e dell'articolo 11 della Convenzione che riguarda le libertà di assemblea e di associazione.

L'anomalia di Gezi era data dal fatto che la repressione della polizia non aveva investito i curdi

o altre minoranze del Paese ma direttamente la classe civile laica e in particolare la gioventù laica del Paese. Di fronte al mondo intero il Governo turco apparve come repressivo e oscurantista.

LE INDAGINI SULLA CORRUZIONE DEL DICEMBRE 2013 E LA FRANTUMAZIONE DELLO STATO DI DIRITTO

Nel dicembre 2013 furono tratte in arresto alcune decine di persone che erano in qualche modo collegate con il partito al governo, Giustizia e Sviluppo (AKP).

L'indagine che riguardava reati di corruzione, riciclaggio di danaro e oro coinvolse importanti uomini di affari e diversi familiari di Ministri, inclusi i figli dei Ministri degli Interni, dell'Economia e dell'Ambiente. I tre ministri rassegnarono le dimissioni dal Governo.

Diversi giornali riportarono che una seconda ondata di provvedimenti giudiziari, attesa per il 26 dicembre 2013, avrebbe investito anche i figli del primo ministro. Il Primo Ministro Erdoğan descriveva alla stampa l'intera vicenda come un colpo di Stato giudiziario intentato da una struttura parallela dello Stato ed in particolare dal movimento facente capo a Fetullah Gülen, sostenuto da poteri stranieri.

La sequenza dei fatti che seguirono è riportata nel rapporto del 2015 dell'esperto indipendente dell'Unione Europea, dott. Thomas Griegerich.

Il 19 dicembre, il Governo modificava il regolamento sulla polizia giudiziaria imponendo alla polizia, nei casi in cui la stessa eseguisse le istruzioni dei procuratori, di informare e rendere conto alle gerarchie della polizia stessa.

Il 25 dicembre vi fu un "rimpasto" di Governo che coinvolse 10 ministri. Fu sostituito anche il Ministro della giustizia. Il nuovo Ministro della Giustizia, che divenne automaticamente il Presidente del Consiglio superiore della magistratura, nominò un nuovo Sottosegretario alla Giustizia che pure divenne automaticamente membro del Consiglio e

della prima Commissione del Consiglio, addetta ai trasferimenti.

Il 25 dicembre la polizia non dava esecuzione alle istruzioni emesse dalla procura con riguardo all'arresto di due sospetti nell'ambito delle indagini sull'accusa di corruzione.

Il 26 dicembre il Consiglio superiore della magistratura emetteva una dichiarazione con la quale criticava l'emendamento al regolamento di polizia giudiziaria, sostenendo che lo stesso fosse contrario al principio dell'indipendenza della magistratura.

Il 27 dicembre il Consiglio di Stato sospendeva l'esecuzione dell'emendamento al regolamento di polizia giudiziaria per contrarietà al codice di procedura penale.

Il 30 dicembre, il Ministero della Giustizia, nella sua qualità di Presidente del Consiglio superiore della magistratura, decideva che ogni dichiarazione del Consiglio avrebbe dovuto ricevere la sua preventiva approvazione.

Il 15 gennaio 2014, presiedendo i lavori del Consiglio, il Ministro propose di porre all'ordine dei giorni dei lavori la modifica della composizione delle tre commissioni del consiglio, giustificando la proposta con la necessità di una maggiore efficienza dei lavori del Consiglio stesso.

L'assemblea plenaria del Consiglio rivalutò, singolarmente, la posizione dei componenti delle commissioni, decidendo se lasciarli nella posizione in precedenza assegnata oppure se trasferirli ad un'altra Commissione. Il risultato fu che due membri della prima commissione furono sostituiti, uno con un componente della seconda commissione e uno con un componente della terza.

Il giorno successivo, la prima commissione, nella nuova composizione, emise un decreto a maggioranza di sei componenti (compresi i tre nuovi membri) contro uno.

Con quel decreto, immediatamente esecutivo, la prima commissione trasferì ad altre destinazioni i procuratori che erano considerati responsabili delle indagini contro i componenti del governo o le loro famiglie. La decisione fu giustificata

con la motivazione che vi erano state irregolarità nelle indagini e che il tempismo delle indagini evidenziava che era stato realizzato un attacco al Governo coordinato da "circoli stranieri" e da una "struttura parallela" dello Stato.

Furono, dunque, trasferiti i procuratori titolari dell'indagine e anche i procuratori capo perché non avevano controllato in modo adeguato i loro sostituti.

I trasferimenti furono decisi dalla prima commissione del Consiglio al di fuori di procedimenti disciplinari (che sarebbero stati di competenza delle commissioni seconda, quanto alle indagini, e terza, quanto al rinvio a giudizio).

La decisione della commissione fu giustificata da ragioni di urgenza, per la necessità di evitare un danno irreparabile, che non consentiva di ricorrere alla procedura regolare.

Nelle Procure interessate dalle indagini furono nominati nuovi procuratori capo che decisero di riassegnare i casi ad altri sostituti.

Le indagini furono definitivamente archiviate il 16 dicembre 2014, dopo che il capo della Procura di Istanbul annunciò di avere respinto gli appelli proposti contro la richiesta di archiviazione riguardante 53 indagati, sospettati di corruzione.

Dopo poco più di un mese, il 15 febbraio 2014, il Parlamento approvava la legge No. 6524, c.d. "Omnibus Law", che interveniva pesantemente sull'indipendenza del Consiglio superiore e della formazione giudiziaria.

La legge dissolveva gli effetti di una delle riforme più importanti della legislazione del 2010, quella cioè che aveva trasferito il servizio di ispettorato dal Ministero della Giustizia al Consiglio superiore. La legge n. 6524 disponeva la restituzione del potere di nomina dell'ispettore capo e del suo vice dal Consiglio al Ministro nella sua capacità di Presidente del Consiglio superiore, il quale avrebbe anche esercitato la sua "supervisione" sull'attività dell'ispettorato.

La legge introduceva, poi, il potere del Ministro della Giustizia di "autorizzare" le azioni disciplinari nei confronti di giudici e pubblici ministeri, così conferendogli non solo il potere di prevenire l'avvio

di un'azione disciplinare ma anche quello di darvi impulso. Essa attribuiva inoltre al Ministro il potere dell'azione disciplinare nei confronti dei componenti del Consiglio.

Al Ministro fu poi conferito il potere di decidere, in luogo dell'assemblea plenaria del Consiglio, la distribuzione dei componenti del Consiglio tra le tre Commissioni.

Al Ministro furono attribuiti significativi poteri nella scelta del segretario generale e dei magistrati segretari del Consiglio, nella distribuzione del lavoro tra i magistrati segretari e nella fissazione dell'agenda dei lavori del Consiglio.

Al Ministro fu poi assegnato il potere di assunzione del personale del Consiglio. Contestualmente la legge stabilì l'immediata decadenza di tutto il personale del Consiglio (centinaia di persone), incluso il segretario generale e il suo vice e l'obbligo di procedere alla selezione del nuovo personale entro 10 giorni.

La legge revocava inoltre tutte le circolari fino ad allora emesse dal Consiglio.

Dei 137 ispettori: 57 furono riassunti mentre 80 furono trasferiti ad altre funzioni; 18 magistrati segretari furono confermati mentre 29 furono trasferiti ad altre funzioni; 228 dei 270 componenti del personale amministrativo furono confermati, anche se 195 solo su base temporanea.

La stessa legge minava in radice l'indipendenza della formazione giudiziaria, prevedendo che il direttore e il vice direttore dell'Accademia



giudiziaria fossero di nomina fiduciaria del Ministro della Giustizia e trasferendo la responsabilità della formazione dal Consiglio superiore all'Accademia giudiziaria.

Con decisione del 10 aprile del 2014, pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale il 1 maggio, la Corte costituzionale decise che la legge 6524 violava la Costituzione in più parti, con riguardo al principio di indipendenza della magistratura. La Corte costituzionale annullava così numerose previsioni della legge, tra le quali: il potere del Ministro di nominare capo e vice capo dell'Ispettorato; il potere del Ministro di distribuire i membri del Consiglio tra le commissioni; il potere del Ministro di interferire nella scelta dei Presidenti delle commissioni e del segretario generale del Consiglio; il potere disciplinare del Ministro nei confronti dei membri del Consiglio; la norma sulla decadenza di tutto il personale del Consiglio.

Senonché la decisione della Corte costituzionale non aveva, come tutte le decisioni della Corte, effetti retroattivi e, nel frattempo, il Consiglio aveva cambiato completamente struttura e composizione personale e aveva provveduto a trasferire d'ufficio centinaia di giudici e pubblici ministeri.

Il 12 ottobre 2014, in questo clima di gravissima interferenza del Governo nell'indipendenza della magistratura, si tennero le elezioni per il rinnovo del Consiglio superiore della magistratura, con riguardo ai 10 componenti provenienti dalle corti di merito;

8 dei dieci candidati eletti appartengono a una nuova associazione di giudici e pubblici ministeri, chiamata YPB. Nessuno dei candidati indicati da Yarsav o dall'Unione dei giudici fu invece eletto. Tutti i candidati e gli eletti, che non appartenevano all'associazione YPB, sarebbero poi stati arrestati nella reazione del Governo al tentativo di colpo di Stato del luglio 2016.

La reazione del Governo allo scandalo sulla Corruzione è descritta dalla Commissione Europea nel *progress report* dell'anno 2014 sulla Turchia nel modo seguente: «La risposta del Governo alle accuse di corruzione che hanno riguardato personalità di alto livello, inclusi membri del Governo e le loro famiglie, destano serie preoccupazioni per l'indipendenza della magistratura e lo stato di diritto. Questa risposta si è tradotta in emendamenti alla legge sul Consiglio superiore della magistratura e susseguenti numerosi trasferimenti e licenziamenti di giudici e pubblici ministeri, così come trasferimenti, licenziamenti e persino arresti di un vasto numero di poliziotti. Tutto ciò induce preoccupazioni con riguardo alle capacità operative della magistratura e solleva seri dubbi sulla possibilità di condurre le indagini sulle accuse di corruzione in modo non discriminatorio, trasparente ed imparziale. (...) I pervasivi trasferimenti ed i licenziamenti di ufficiali di polizia, giudici e pubblici ministeri, a dispetto dell'affermazione del Governo che non fossero collegati alle indagini sulla corruzione, hanno inciso sull'effettivo funzionamento delle relative istituzioni e sollevano dubbi sulla gestione delle procedure con cui si è pervenuti a tali trasferimenti e licenziamenti. È di cruciale importanza che le indagini sulle accuse di corruzione siano condotte in piena trasparenza e che siano assicurate le capacità operative di polizia e magistratura».

Nel febbraio 2014 la legge n. 6526, chiamata "*Omnibus law*" intervenne pesantemente anche sul processo penale.

Innanzitutto essa provvide ad abolire i Tribunali Speciali anti terrore e le relative procure speciali, che erano stati istituiti solo due anni prima con la modifica dell'art. 10 della legge anti terrore,



in sostituzione dei Tribunali specializzati in precedenza regolati dagli articoli 250-252 del codice di procedura penale. La scelta, che fu giustificata con la necessità di accogliere le raccomandazioni delle istituzioni internazionali, ebbe l'effetto di travolgere le indagini e i processi in corso, perché non fu prevista una norma transitoria che consentisse la prosecuzione dei processi.

I giudici e i procuratori di quegli Uffici giudiziari furono trasferiti in pochi giorni ad altre funzioni e i casi furono riassegnati.

La legge abolì inoltre i Tribunali della libertà che avevano dimostrato di poter operare con sufficiente indipendenza.

Inoltre la legge, con il pretesto della maggiore tutela delle libertà individuali, annichiliva i poteri della Procura della Repubblica. La legge stabiliva infatti che per l'adozione delle cosiddette "misure protettive" (perquisizioni, sequestri e intercettazioni) il presupposto legale fosse il grave sospetto, basato su di "una prova solida" della commissione di un reato. La legge stabiliva inoltre che le intercettazioni telefoniche, che tanta importanza avevano avuto nelle indagini sulla corruzione, dovessero essere autorizzate da un collegio di tre giudici all'unanimità, sia in primo che in secondo grado.

Al contempo la legge ampliava invece i poteri di intercettazione delle conversazioni da parte dei servizi segreti al di fuori dei controlli giurisdizionali.

LA REPRESSIONE VERSO I GIUDICI: DAI TRASFERIMENTI ALLE RIMOZIONI E ALL'ARRESTO PER L'ESERCIZIO DELLE FUNZIONI GIURISDIZIONALI

Il 30 aprile 2015, la seconda Corte criminale di Bakırköy disponeva una misura cautelare detentiva nei confronti del giudice Metin ÖZÇELİK della ventinovesima corte di primo grado di Istanbul e del giudice Mustafa BAŞER della trentaduesima



corte di primo grado, i quali erano accusati di terrorismo perché avevano disposto la liberazione del giornalista Hidayet Karaca e di 63 ufficiali di polizia giudiziaria che erano stati tratti in arresto per un mese e mezzo. Tre giorni prima i due giudici erano stati sospesi dalla professione dal Consiglio superiore della magistratura.

Il 6 e il 7 maggio 2015 il procuratore capo di Adana, Süleyman BAĞRIYANIK, il suo vice Ahmet KARACA, i due sostituti procuratori Aziz TAKÇI and Özcan ŞIŞMAN e il comandante della gendarmeria provinciale di Adana, colonnello Özkan ÇOKAY, erano tratti in arresto per un ordine emesso dalla seconda Corte per i crimini gravi di Tarsus. Secondo le informazioni di stampa, erano accusati di reati contro la sicurezza dello Stato, perché erano stati a diverso titolo coinvolti, nel gennaio 2014, nella decisione e nell'esecuzione di una perquisizione di due camion che erano risultati appartenere ai servizi segreti turchi. I due camion erano stati fermati nelle Province di Hatay e Adana dopo che i procuratori avevano ricevuto l'informazione che essi trasportavano illegalmente armi in Siria. Ciò che fu rinvenuto nei veicoli non è stato mostrato alla stampa. I servizi segreti turchi affermarono successivamente che i camion contenevano aiuti umanitari diretti in Siria. Prima dell'arresto i procuratori erano stati sospesi dalla funzione dal Consiglio Superiore della magistratura.

Il 12 maggio 2016, la seconda commissione del Consiglio superiore della magistratura, votando a maggioranza (cinque voti contro due), decise di espellere dalla professione i procuratori Zekeriya ÖZ, Celal KARA, Mehmet YÜZGEÇ and Muammer AKKAŞ così come il giudice Süleyman KARAÇÖL. I quattro pubblici ministeri e il giudice presero parte alle indagini sulla corruzione nel Governo. Il procuratore Öz si era occupato anche di altri casi importanti incluse le indagini sul caso di cospirazione contro lo Stato noto come *Ergenekon*.



LA TURCHIA DIVENTA UNO STATO DI POLIZIA?

Va poi ricordato che dalla fine del 2012 e nel corso del 2013 il Governo turco aveva perseguito una strategia di distensione nel sud est della Turchia, abitata dai curdi. La ricerca di soluzione alla questione curda, nota alla stampa come "processo di pace", da un lato aveva allentato la reazione dello Stato alle azioni di protesta dei curdi e da un altro lato aveva portato, nel marzo del 2013, secondo quanto riportato dalla stampa, Abdullah Öcalan, lo storico leader del partito curdo dei lavoratori PKK, rinchiuso in una prigione in un'isola del Bosforo, a chiamare un "cessate il fuoco".

Nell'anno seguente il rapporto tra il Governo e la comunità curda si era nuovamente deteriorato, anche in concomitanza con le battaglie combattute dai curdi del nord della Siria contro l'ISIS. Nell'ottobre del 2014, i curdi ritornarono in piazza per protestare per il mancato sostegno del Governo turco ai combattenti curdi del nord dell'Iraq. Secondo le cronache di stampa gli scontri con le forze dell'ordine lasciarono sulla strada 19 morti e feriti.

Si avvicinavano inoltre le elezioni politiche programmate per il 7 giugno 2015. Il sistema elettorale stabiliva uno sbarramento per l'ingresso in Parlamento dei partiti che non avessero ottenuto il 10% dei voti, soglia che rappresentava un serio ostacolo per il partito filo curdo HDP, guidato da Selahattin DEMIRTAŞ e Figen YÜKSEKDAĞ, che

sarebbero stati poi entrambi arrestati dopo il tentativo di colpo di Stato del luglio 2016.

Il 27 marzo del 2015, il Parlamento turco adattava una legge conosciuta come "Pacchetto sicurezza" con la quale modificava diverse leggi.

Il preambolo della legge rende chiaro il "contesto" dell'adozione del pacchetto legislativo, facendo riferimento a «recenti eventi sociali che si sono trasformati in propaganda per le organizzazioni criminali e nei quali i dimostranti costituiscono una minaccia per la sicurezza della vita e della proprietà dei cittadini».

Le organizzazioni non governative turche a difesa dei diritti fondamentali immediatamente evidenziavano il grave rischio di violazione dei diritti fondamentali di questo nuovo "pacchetto" legislativo, che, tra l'altro, trasferiva ai rappresentanti del Governo nelle province il potere, che il codice di procedura penale assegna ai pubblici ministeri, di dare istruzioni alla polizia per il perseguimento di reati e sospetti. Inoltre, esso aumentava i poteri della polizia giudiziaria in situazioni potenzialmente lesive dei diritti fondamentali della persona, senza il controllo di garanzia di pubblici ministeri e giudici, oltre ad aumentare le pene contro i dimostranti di piazza.

La legge, tra l'altro, ampliava i poteri della polizia di procedere a perquisizioni e sequestri in assenza di una preventiva autorizzazione di giudici e pubblici ministeri. Conferiva alla polizia il potere di arrestare e mantenere in stato di detenzione i sospetti fino a 48 ore per ragioni di "protezione" della pubblica sicurezza, allargando pertanto il periodo nel quale gli indagati restavano "a disposizione" della polizia in assenza della garanzia dell'intervento dell'autorità giudiziaria.

Addirittura consentiva alla polizia l'utilizzo delle armi da fuoco per prevenire attacchi in un luogo pubblico contro non solo persone ma anche contro edifici o veicoli, e ciò in evidente contrasto con il principio di proporzionalità che deve guidare ogni azione che possa incidere sul diritto fondamentale alla vita (art. 2 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo).

Colpiva inoltre l'articolo 10 del "pacchetto sicurezza" che prevede che in caso di riunioni e marce di

dimostranti che si “trasformano in propaganda di organizzazioni terroristiche” coloro che coprono il viso in tutto o in parte “per nascondere la loro identità” dovessero essere puniti con la reclusione da tre a cinque anni.

LA REAZIONE DELL'UNIONE EUROPEA. I NEGOZIATI PER LA LIBERALIZZAZIONE DEI VISTI E L'ACCORDO SUI PROFUGHI

Mentre il capitolo 23 dell'*acquis non* è mai stato aperto, l'Unione Europea negoziava da tempo con la Turchia la liberalizzazione dei visti per i cittadini turchi nei movimenti verso l'Unione Europea. In tale ambito le parti avevano concordato una *roadmap* che potesse condurre all'obiettivo della liberalizzazione dei visti.

Una delle condizioni essenziali, poste dall'Unione Europea, per la liberalizzazione dei visti era e è costituita dal rispetto dei diritti fondamentali della persona, in particolare nel settore della legislazione anti terrore, nella sua dimensione teorica e applicativa.

Uno dei *benchmarks* della *roadmap* riguardava espressamente la revisione della cornice normativa sul terrorismo e sul crimine organizzato, la sua interpretazione e applicazione da parte dei giudici, l'applicazione da parte delle forze di sicurezza in linea con la Convenzione europea per la protezione dei diritti dell'Uomo, la giurisprudenza della Corte, l'*acquis* dell'Unione Europea e con le pratiche degli Stati Membri dell'Unione. Con l'obiettivo finale di assicurare i diritti alla libertà e alla sicurezza personale (*the right to liberty and security* dell'art. 5 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo), il diritto a un giusto processo, le libertà di associazione e di espressione.

In particolare, nel suo rapporto al Parlamento Europeo e al Consiglio del 20 ottobre 2014, relativo ai progressi della Turchia nel perseguimento degli obiettivi stabiliti lungo il percorso di liberalizzazione dei visti, la Commissione

Europea raccomandava:

- a) l'adozione di misure idonee ad assicurare l'effettività del diritto individuale di ricorso alla Corte costituzionale per la tutela dei diritti fondamentali e il rafforzamento dell'Istituto Nazionale per i diritti umani.
- b) La continua revisione della legge anti terrore, in linea con gli *standard* dell'Unione Europea e in collaborazione con le organizzazioni della società civile.
- c) La continua attuazione del piano di azione per la prevenzione della violazione dei diritti fondamentali.
- d) L'adozione di tutte le misure necessarie ad assicurare che le forze di pubblica sicurezza, i giudici e i pubblici ministeri interpretino la legislazione anti terrore, tenendo in considerazione le previsioni della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e la giurisprudenza della corte europea, con idonee azioni di formazione.
- e) L'istituzione di un'autorità indipendente e imparziale per le indagini sugli abusi commessi dalle forze dell'ordine.

Nel maggio del 2015, quando condussi, quale esperto indipendente dell'Unione Europea, una missione nel sud est della Turchia proprio in materia di liberalizzazione dei visti, risultava evidente non solo che il percorso per la realizzazione di una parte significativa dei *benchmarks* non aveva compiuto passi significativi (lettere c) e) ma anche che, in seguito all'adozione del “pacchetto sicurezza”, il rispetto e la garanzia per i diritti fondamentali nella revisione della legge anti terrore legge (lettera b) e



nella sua applicazione (lettera d) avevano subito un netto arretramento.

Ciononostante, il 29 novembre 2015, dopo la ripetizione delle elezioni politiche avvenute il 1 novembre 2015, con un importante successo del partito di maggioranza AKP, i capi di Stato o di governo dell'UE svolgevano una riunione con la Turchia che segnava una tappa importante nello sviluppo delle relazioni UE-Turchia sia nell'ambito del processo di adesione all'UE che per la negoziazione della liberalizzazione dei visti, alla luce dell'impegno della Turchia di contribuire alla gestione "della crisi migratoria". L'UE e la Turchia decidevano nel corso di quell'incontro di rilanciare il processo di adesione della Turchia all'Unione Europea e di rafforzare il dialogo ad alto livello tra le due parti attraverso incontri più frequenti e strutturati, compresa l'organizzazione di due vertici all'anno. Il 7 marzo 2016 i capi di Stato o di governo dell'UE svolgevano una seconda riunione con la Turchia per rafforzare la cooperazione riguardo alla crisi migratoria e dei rifugiati siriani. Durante la riunione e a seguito del Consiglio europeo del 17 e 18 marzo 2016 i leader dell'UE e la Turchia decidevano di accelerare la tabella di marcia sulla liberalizzazione dei visti, con l'obiettivo di abolire l'obbligo del visto per i cittadini turchi entro la fine di giugno 2016, a condizione che tutti i parametri di riferimento fossero soddisfatti. Riconfermavano, inoltre, il loro impegno di rilanciare il processo di adesione enunciato nella dichiarazione congiunta del 29 novembre 2015 e decidevano, come nuova tappa, di aprire un nuovo capitolo delle negoziazioni (il capitolo 33) durante la presidenza dei Paesi Bassi.

IL TENTATIVO DEL COLPO DI STATO E LA REAZIONE DEL GOVERNO

Dopo il colpo di Stato e in forza della dichiarazione dello stato di emergenza, il governo turco emanò numerosi decreti con forza di legge, con i quali si stabiliva, tra l'altro:

» il licenziamento di giudici e pubblici ministeri,

di impiegati, di militari e di poliziotti i cui nomi erano contenuti nelle liste allegate ai decreti. I decreti stabilivano che le persone licenziate non avrebbero più potuto assumere un impiego pubblico; i loro passaporti venivano ritirati.

» La chiusura di case di cura e ospedali privati, di istituti di istruzione privati, di associazioni e fondazioni, di unioni sindacali, federazioni e confederazioni, sul presupposto che esse "appartenessero, fossero collegate o fossero in comunicazione con l'organizzazione terroristica FETO; tutti i beni mobili, proprietà immobiliari, diritti di ogni natura e documenti delle istituzioni di cui fu ordinata la chiusura furono confiscati e trasferiti allo Stato.

» La chiusura di radio e televisioni private, di giornali e periodici.

» Il 3 ottobre 2016 il Governo estendeva lo stato di emergenza di ulteriori tre mesi a partire dal 19 ottobre 2016. Un'ulteriore estensione era decisa il 3 gennaio 2017. Entrambe le estensioni erano approvate dal Parlamento.

» In base ai dati riportati del già citato documento dell'assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa del 12 dicembre 2016, in seguito al tentativo del colpo di Stato del 15 luglio 2016, l'azione del Governo colpiva, oltre che i giudici e i pubblici ministeri, forze dell'ordine e rappresentanti delle forze armate, anche ampie fasce della società civile, inclusi parlamentari dei partiti filo curdi, sindaci dei municipi posti a est e sud-est del Paese, accademici, avvocati:

» l'11 settembre 2016, 28 comuni furono commissariati sulla base dell'accusa di avere dato supporto al partito dei lavoratori turchi (PKK), considerato un'organizzazione terroristica.

» Seguirono gli arresti di 55 co-sindaci appartenenti al partito BDP, mentre altri 70 furono licenziati.

» Il 4 novembre 2016, 12 membri del Parlamento appartenenti al Partito democratico del popolo (HDP) – inclusi i due capi del partito Selahattin DEMIRTAŞ and Figen YÜKSEKDAĞ – erano tratti in arresto; tre erano successivamente rilasciati su

cauzione. Il 7 novembre era arrestato un ulteriore parlamentare del partito HDP, Nihat AKDAĞON, mentre ulteriori due mandati di arresto erano emessi nei confronti di altri due parlamentari dello stesso partito, Faysal SARIYILDIZ and Tuğba Hezer ÖZTÜRK, che si trovano all'estero. Nel mese di maggio 2016, il Parlamento turco aveva infatti adottato un emendamento alla costituzione con il quale privava i parlamentari dell'immunità in caso di accuse di terrorismo.

» Il documento parlamentare del Consiglio d'Europa stima che siano state licenziate 125.000 persone dal momento dell'esecuzione del colpo di Stato. In 85 casi si trattava di liste di nomi allegate ai decreti legge emessi sulla base dello stato di emergenza. Tra i licenziati vi sono 1.267 accademici, 24 dei quali appartenenti alla Accademia per la pace.

» Secondo lo stesso documento, il licenziamento dei componenti delle forze armate ha superato le 150.000 unità e ha determinato un decremento

di oltre un terzo del numero delle forze armate turche: da 518 166 al primo luglio 2016 a 351 176 al 9 settembre 2016

» Alla data del 29 settembre 2016, 10 canali televisivi furono rimossi dalla piattaforma satellitare TÜRKSAT. Il giorno successivo, il 30 settembre, furono chiusi 12 canali televisivi e undici canali radiofonici. Secondo il sindacato della stampa 2500 giornalisti sono stati licenziati. Dopo la pubblicazione dei decreti legge del 3 ottobre 2016, 15 media curdi furono chiusi. Il 31 ottobre 2016 furono arrestati 13 giornalisti, inclusi l'editore capo del quotidiano *Cumhuriyet*, Murat SABUNCU. Nove giornalisti furono tratti in custodia cautelare mentre 4 furono rilasciati. Secondo l'associazione dei giornalisti turchi, il numero di giornalisti arrestati supera il numero di 140 mentre un giornalista su quattro è rimasto senza lavoro. Secondo un'indagine condotta da *World Press Freedom index* nel 2016, la Turchia si colloca nel 2016 al 151° posto su 180 paesi per la libertà di stampa.

Il paradosso è che alcuni di quei liberali e democratici che espressero forte opposizione al colpo di Stato furono poi puniti e ridotti al silenzio. Tra i giornalisti arrestati vanno ricordati lo stimato linguista Necmiye ALPAY; la novellista Aslı ERDOĞAN; il novellista Ahmet ALTAN; il giornalista Şahin ALPAY. Va poi ricordato il caso, anch'esso paradossale, dell'arresto del giornalista Ahmet ŞIK che, con il giornalista Nedim ŞENER, fu arrestato nel 2012 per una ricerca di giornalismo investigativo sul ruolo rivestito dai seguaci di Gulen all'interno delle istituzioni. I due giornalisti furono rilasciati il 12 marzo 2012, e cioè lo stesso giorno in cui ebbe inizio una delle missioni dell'Unione Europea che aveva in agenda anche il tema del rispetto della libertà di stampa da parte delle istituzioni giudiziarie. Ebbene lo stesso Ahmet ŞIK è stato nuovamente arrestato il 29 dicembre 2016.

Va infine ricordato che il primo settembre 2016, 33.838 prigionieri e detenuti furono rilasciati al fine di ridurre la popolazione carceraria e far posto alle nuove persone arrestate.





LO STATO DI EMERGENZA E LA SOSPENSIONE DELLA CONVENZIONE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO

Come detto, il governo turco, ai sensi degli articoli 15 e 120 della Costituzione turca, ha dichiarato lo stato di emergenza in tutto il territorio per una durata di tre mesi, poi prorogata due volte per altri sei mesi complessivi. Ed ha notificato questa decisione al Segretario Generale del Consiglio d'Europa (CoE), affermando che *"in this process, measures taken may involve derogation from the obligations under the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, permissible in art. 15 of the Convention"*.

Un primo gruppo di misure emergenziali, contenuto nell'articolo 6, lett. a) del decreto legge n. 667, fissa in 30 giorni la durata massima del fermo di polizia, prima della comparizione del fermato dinanzi a un giudice. La disposizione si pone in chiaro conflitto con l'articolo 5, paragrafo 3 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, che sancisce il diritto della persona arrestata a essere tradotta "al più

presto dinanzi a un giudice o a un altro magistrato autorizzato dalla legge a esercitare funzioni giudiziarie", affinché questi possa verificare la legalità della privazione della libertà personale.

Lo stesso decreto legge pone poi gravissime limitazioni al diritto di difesa, limitando l'accesso a un avvocato per 5 giorni dopo il fermo di polizia e per ulteriori 15 giorni dopo la prima visita e prevedendo il potere delle autorità di polizia turche a presenziare e registrare i colloqui tra arrestato e difensore. Le disposizioni si pongono in conflitto con l'articolo 6 della Convenzione.

La Commissione di Venezia del Consiglio d'Europa, nel parere n.865 / 2016 del 12 dicembre 2016 sui decreti legge emergenziali nn. 667-675, osserva che le limitazioni al diritto di entrare in contatto con un avvocato sarebbero lecite solo in situazioni eccezionali ed individuali di comprovata esistenza di un rischio per la sicurezza, dovrebbero avere una durata limitata nel tempo e dovrebbero essere soggette a controllo giurisdizionale.

Più in generale, con riguardo allo stato di emergenza e ai decreti emessi dal Governo, la Commissione di Venezia ha concluso che sebbene esistessero i presupposti per la dichiarazione dello stato di



emergenza, questo stato avrebbe dovuto essere contenuto nei limiti stabiliti dalla Costituzione e dalle obbligazioni nazionali e internazionali. La commissione di Venezia ha ritenuto che invece il Governo turco abbia interpretato troppo estensivamente i propri poteri e abbia adottato misure che vanno oltre quanto consentito dalla stessa Costituzione turca e dal diritto internazionale. La maggiore preoccupazione della Commissione di Venezia è che, dopo la dichiarazione dello stato di emergenza, al Governo sia stato di fatto consentito di legiferare senza controlli da parte del Parlamento e della Corte costituzionale. Il Governo ha inoltre adottato misure permanenti che vanno ben oltre lo stato di misure temporanee dettate dall'emergenza, perché, osserva la Commissione di Venezia, i pubblici dipendenti sono stati licenziati e non solo sospesi, organizzazioni e fondazioni sono state dissolte e i loro patrimoni sono stati confiscati, invece di essere poste sotto il controllo temporaneo dello Stato. Inoltre, il Governo ha effettuato una serie di cambiamenti strutturali alle leggi, che dovrebbero invece seguire l'iter parlamentare di approvazione. Il Governo ha poi dato attuazione al regime di emergenza con una legislazione "ad

hominem". In particolare decine di migliaia di dipendenti pubblici sono stati licenziati sulla base di una lista allegata ai decreti legge governativi. Alcune misure associate al licenziamento hanno in modo improprio penalizzato i membri delle famiglie dei pubblici dipendenti licenziati. Sulle procedure di destituzione di massa, la Commissione di Venezia osserva che i funzionari pubblici licenziati sono stati individuati sulla base di liste, senza indicazione di elementi di prova verificabili a carico dei singoli e senza garanzia di un effettivo controllo giurisdizionale.

La Commissione di Venezia conclude il suo parere ricordando che il fine principale di uno stato di emergenza è quello di ricostituire l'ordine legale e democratico, per cui il regime di emergenza non dovrebbe essere impropriamente protratto; altrimenti il Governo perderebbe inevitabilmente la sua legittimazione democratica.

Inoltre, nel corso del periodo emergenziale, diritti inderogabili non possono subire restrizioni, ed ogni altra restrizione dei diritti fondamentali deve essere dimostrata come strettamente necessaria alla luce delle esigenze dello stato di emergenza. Nessuna eccezione è invece consentita al divieto di tortura.

L'ASSENZA DI CONTROLLO DI COSTITUZIONALITÀ SUI DECRETI EMERGENZIALI E LE PRIME DECISIONI DI IRRICEVIBILITÀ DELLA CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO

Nell'ordinamento turco – sistema che, come detto, ammette il ricorso diretto alla Corte costituzionale – i decreti legge emanati durante lo stato d'emergenza "non sono soggetti, per volontà dell'art. 148 della Costituzione, al controllo della corte costituzionale sulla 'sostanza' dei decreti stessi".

Con sentenza del 12 ottobre 2016, la Corte costituzionale, investita della questione di legittimità dei decreti nn. 668, 669, 670 et 671, confermava che i decreti legge adottati durante lo stato di emergenza non sono suscettibili di controllo di costituzionalità, né di forma né di merito.

La questione del rispetto dei diritti fondamentali nell'esecuzione dei decreti emergenziali è stata dunque portata all'attenzione diretta della Corte europea dei diritti dell'uomo con due ricorsi individuali ex art. 34 CEDU, che hanno "saltato" il rimedio interno del ricorso individuale alla Corte costituzionale turca.

Nel primo caso, Zeynep MERCAN, un giudice di trent'anni del Tribunale di Giresun, era stata arrestata il 17 luglio e sottoposta a custodia cautelare il 18 luglio. Il Tribunale di Ordu rigettava la sua richiesta di riesame l'8 agosto. Il 2 settembre il giudice MERCAN proponeva ricorso alla Corte europea dei diritti dell'uomo, dolendosi di plurime violazioni della Convenzione, sotto il profilo dell'art. 5 paragrafi primo e terzo, perché la detenzione era stata disposta in assenza di prove, per l'assenza di motivazione a sostegno dell'ordine di detenzione cautelare e per la durata della detenzione. Si doleva inoltre della violazioni dell'art. 3 per le condizioni della detenzione e dell'articolo 6.

La ricorrente giustificava la decisione di ricorrere direttamente alla Corte europea, senza prima

avere esaurito il rimedio interno del ricorso alla Corte costituzionale turca, perché due giudici della Corte costituzionale erano stati arrestati e posti in custodia cautelare e così alcuni assistenti di studio della Corte e questo faceva dubitare dell'imparzialità della Corte stessa.

Si deve qui osservare che l'aver riservato i primi arresti dei "decreti emergenziali" a due giudici della Corte costituzionale ebbe un forte valore simbolico, perché fu proprio la Corte costituzionale, come



sopra evidenziato, a costituire un argine alla deriva dello stato di diritto dopo la svolta autoritaria del 2013, perché fu la Corte a riaprire i media che erano caduti sotto la scure della censura del Governo (caso *Twitter*), a liberare dallo stato di detenzione cautelare i neoeletti parlamentari dei partiti filo curdi e dell'opposizione laica, a liberare dalla detenzione cautelare i giornalisti che avevano avuto il torto di raccontare fatti sgraditi al Governo, a dichiarare incostituzionale la legge che aveva mutilato l'indipendenza del Consiglio superiore della magistratura.

Ebbene la sezione di sette giudici (con Presidenza estone, e componenti turco, croato, montenegrino, danese, moldavo e del principato di Monaco)

dichiarava il ricorso irricevibile per mancato esaurimento del ricorso alla Corte costituzionale. Rispondeva la Corte europea richiamando un proprio precedente contro la Turchia del febbraio 2016, e quindi anteriore al tentativo di colpo di Stato, per affermare come il timore espresso dalla ricorrente circa la mancanza di imparzialità dei giudici nazionali non la sollevasse dal presentare prima il ricorso alla Corte costituzionale, come previsto dall'articolo 35, par. 1 della Convenzione europea



e non fosse idoneo a porre in dubbio l'effettività del rimedio davanti alla Corte costituzionale stessa. Soggiungeva la Corte di non intravedere circostanze speciali che potessero dispensare la ricorrente dal percorrere le vie del ricorso interno. Seguiva il 29 novembre 2016 una seconda decisione di irricevibilità per omesso esaurimento del ricorso alla Corte costituzionale. In questo caso si trattava di un professore licenziato, in seguito all'esecuzione del decreto emergenziale 672, che aveva condotto al licenziamento di 50.875 pubblici impiegati. Il ricorrente Akif ZIHN si lamentava di plurime violazioni della convenzione: del diritto di accesso ad un tribunale (art. 6) e con un rimedio effettivo (art. 13); del principio di presunzione di

innocenza (articolo 6 paragrafo 2); del diritto ad essere informato delle accuse contro di lui (articolo 6 paragrafo 3); del principio nulla poena sine lege (art. 7), essendo stato licenziato in assenza di base legale; il principio che tutela la vita privata e familiare (art. 8) e il principio di non discriminazione (art. 14). In questo caso la sezione della Corte (con Presidenza estone, e componenti turco, croato, belga, danese, moldavo e del Lussemburgo), pur considerando che la Corte costituzionale turca, allontanandosi dalla sua giurisprudenza precedente, aveva affermato di non poter vagliare la conformità alla costituzione dei decreti emergenziali, ripeteva le stesse parole della sentenza Mercan circa l'assenza di circostanze speciali che potessero dispensare il ricorrente dal percorrere le vie del ricorso interno.

LE REAZIONI DI ORGANISMI GIUDIZIARI ITALIANI E DELLE RETI EUROPEE DEI CONSIGLI DI GIUSTIZIA E DELLA FORMAZIONE GIUDIZIARIA

Il 17 Luglio l'Associazione Nazionale dei Magistrati italiani (ANM), richiamando "con sgomento e sdegno" le notizie relative alla destituzione e all'arresto di oltre 2.700 magistrati turchi, chiedeva agli organi istituzionali italiani di attivarsi immediatamente presso gli organismi internazionali per l'interruzione di una "inaudita barbarie a danno dei soggetti deputati a garantire la legalità" e per il ripristino dello stato di diritto.

Il 20 luglio 2016 il Consiglio Superiore della Magistratura italiano emetteva un forte comunicato di condanna dell'operato del Consiglio Superiore turco e decideva di sospendere ogni forma di collaborazione con il Consiglio turco.

Successivamente, la Scuola Superiore della Magistratura, con lettera del suo presidente Gaetano Silvestri del 6 settembre 2016, rifiutava una richiesta di cooperazione dell'Accademia giudiziaria turca.

L'8 dicembre 2016 la Rete dei consigli di giustizia

europei (ENCJ) decideva di sospendere il Consiglio dei giudici e pubblici ministeri della Turchia dallo stato di osservatore della Rete.

Il comitato di pilotaggio della Rete di formazione giudiziaria europea (EJTN), con decisione assunta nella riunione del 16 novembre 2016, decideva di sospendere provvisoriamente, salva conferma dell'assemblea, l'Accademia giudiziaria turca dallo stato di osservatore della Rete.

LA RISOLUZIONE DEL PARLAMENTO EUROPEO DEL 24 NOVEMBRE 2016 SULLE RELAZIONI UE-TURCHIA (2016/2993(RSP))

Alla fine di novembre 2016 il Parlamento europeo chiedeva alla Commissione Europea e agli Stati Membri di sospendere i negoziati per l'accesso della Turchia all'Unione Europea a causa dell'adozione di sproporzionate misure repressive attuate in Turchia dopo il tentativo fallito di colpo di Stato militare del luglio 2016. Nella Risoluzione, il Parlamento giustificava la decisione considerando che le misure repressive attuate dal governo turco nell'ambito dello stato di emergenza sono sproporzionate e violano i diritti e le libertà fondamentali tutelati dalla Costituzione turca, i valori democratici su cui si fonda l'Unione europea; che, dopo il tentativo di colpo di Stato, le autorità hanno arrestato 10 membri della Grande assemblea nazionale turca appartenenti al partito di opposizione HDP e circa 150 giornalisti (il numero più elevato di arresti di questo tipo a livello mondiale); che sono stati arrestati 2.386 giudici e pubblici ministeri e altre 40.000 persone e che oltre 31.000 persone si trovano in stato d'arresto; che, secondo la relazione 2016 della Commissione sulla Turchia, 129.000 dipendenti pubblici o continuano a essere sospesi (66.000) o sono stati licenziati (63.000) e che contro la maggior parte di essi non è stata sinora formulata alcuna accusa.

Il Parlamento considerava che il Presidente Erdogan e una serie di membri del governo turco hanno rilasciato ripetute dichiarazioni sulla reintroduzione

della pena di morte e che il Consiglio, nelle sue conclusioni del 18 luglio 2016 sulla Turchia, ha ricordato che l'opposizione inequivocabile alla pena di morte è un elemento essenziale dell'*acquis* dell'Unione. Considerava inoltre che sono state espresse gravi preoccupazioni quanto alle condizioni di coloro che si trovano in stato di detenzione o di arresto a seguito del tentativo di colpo di Stato, nonché in merito alle forti restrizioni imposte alla libertà di espressione come pure alla stampa e ai media in Turchia. Considerava che il paragrafo 5 del quadro negoziale stabilisce che, in caso di violazione grave e persistente da parte della Turchia dei principi di libertà, democrazia, rispetto dei diritti umani e delle libertà fondamentali e dello Stato di diritto su cui si fonda l'Unione, la Commissione, di sua iniziativa o su richiesta di un terzo degli Stati membri, raccomanderà di sospendere i negoziati e proporrà le condizioni per la loro eventuale ripresa.

Quindi condannava con fermezza le sproporzionate misure repressive attuate in Turchia dopo il tentativo fallito di colpo di Stato militare del luglio 2016; confermava l'impegno a mantenere la Turchia ancorata all'Unione europea; invitava, tuttavia, la Commissione e gli Stati membri a procedere a una sospensione temporanea dei negoziati di adesione in corso con la Turchia.

Alla data 13 febbraio, sette mesi dopo la reazione al tentativo di colpo di Stato, i negoziati per l'accesso della Turchia all'Unione Europea sono ancora formalmente aperti.



PHOTO CREDITS

COPERTINA *Riley McCullogh*

Pag 4 *Italia ABC*

Pag 8 *Mari Helin Tuominen*

Pag 10 *Helloquence*

Pag 12 *Aaron Burden*

Pag 14 *Davide Cantelli*

Pag 26 *Skitter Photo*

Pag 29 *Set Schwiet*

Pag 30 *Sergey Zolkin*

Pag 32 *Markus Petritz*

Pag 40 *Markus Spiske*

Pag 44 *Luigi Mistrulli*

Pag 43 *Drew Coffman*

Pag 46 *Luigi Mistrulli*

Pag 56 *Medamepsychosis*

Pag 57 *Drew Hays*

Pag 62 *Wikipedia*

Pag 76 *Luigi Mistrulli*

Pag 82 *Luigi Mistrulli*

Pag 96 *Luigi Mistrulli*

Pag 98 *Luigi Mistrulli*

Pag 102 *Volkan Olmez*

Pag 104 *Ginmaria Zanotti*

Pag 107 *Jordan Weaver*

Pag 108 *Paul Morris*

Pag 114 *Witch Kiki*

Pag 116 *Blanca Dragheti*

Pag 118 *Maso Notarianni*

Pag 119 *Alessandro Pisani*

Pag 121 *Carlo Alfredo Clerici*

Pag 123 *Maso Notarianni*

Pag 124 *Maso Notarianni*

Pag 126 *Maso Notarianni*

Pag 130 *Vito Manzari*

Pag 131 *Rete degli studenti di Medi Massa*

Pag 132 *Climatalk .In*

Pag 133 *Tarik Browne*

Pag 134 *Somout3*

Pag 136 *Rod Waddington*

Pag 137 *Manhhal*

Pag 138 *Geezaweezer*

Pag 141 *Indrek Torilo*

Pag 142 *Elisa Finocchiaro*

Pag 143 *Gref Westfall*

Pag 145 *Dimitry Ratushny*

Pag 146 *Noborder Network*

Pag 148 *Alberto Ollo*

Pag 149 *United Nations Development Programme*

Pag 151 *Felton Davis*

Pag 152 *DFID - UH Department for International development*

Pag 153 *Photo Unit*

Pag 154 *Plus8gmt*

pag 156 *Steve Evans*

Pag 157 *Chaoyue PAN*

Pag 158 *IHH HUmanitarian Relief Foundation*

Pag 160 *European Commission DG ECHO*

Pag 163 *United Nations Development Programme*

Pag 164 *Plus8gmt*

Pag 166 *Photo Unit*

Pag 167 *European Commission DG ECHO*

Pag 168 *Chaoyue PAN*

Pag 170 *IHH Humanitarian Relief Foundation*

Pag 173 *IHH Humanitarian Relief Foundation*

Pag 194 *Luigi Mistrulli*

Pag 196 *Luigi Mistrulli*

Pag 202 *Luigi Mistrulli*

Pag 221 *Luigi Mistrulli*

Pag 214 *Siddarth Kotahari*

Pag 216 *Bianca Vola*

Pag 218 *Valentin P.*

Pag 219 *Sérgio Rola*

Pag 224 *Biel Morro*

Pag 226 *Frédéric Renaud*

Pag 228 *Paul Downey*

Pag 234 *Fede Racchi*

Pag 238 *Eser Karadağ*

Pag 241 *Dan Phiffer*

Pag 243 *Yns Plt*

Pag 245 *Newsoline*

Pag 246 *Mitchel Lensink*

Pag 248 *Guido Menato*

Pag 250 *Faruk*

Pag 252 *Yns Plt*

Pag 254 *Wikimedia*

Pag 256 *Hulisi Kayaci*

Pag 258 *Eser Karadağ*

Pag 259 *Eser Karadağ*

Pag 263 *Redd Angelo*

Pag 264 *Herr Toph*

Pag 266 *Jonh Lubbock*

Pag 271 *Eser Karadağ*

Pag 272 *Frè Sonneveld*

Pag 274 *Reskaros*

Pag 276 *Eser Karadağ*

Pag 279 *Axel Antas-Bergkvist*

ASSOCIAZIONE
NAZIONALE
MAGISTRATI

anm 

Palazzo di Giustizia
Piazza Cavour
00193 Roma



www.associazionemagistrati.it

Seguici online su:



www.associazionemagistrati.it



Associazione Nazionale Magistrati



[/associazionenazionalemagistrati](https://www.facebook.com/associazionenazionalemagistrati)



AN Magistrati



[@ANMagistrati](https://twitter.com/ANMagistrati)



[@anmagistrati](https://www.pinterest.com/anmagistrati)