

## **LOTTA ALLA CORRUZIONE NELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE**

*Il tema della corruzione nella Pubblica Amministrazione è uno dei più sentiti dall'opinione pubblica, ed a partire da Tangentopoli è sempre presente nelle agende politiche dei governi di turno senza tuttavia essere affrontato con la dovuta attenzione.*

Il tema della lotta alla corruzione nella Pubblica Amministrazione ha sempre occupato uno spazio importante nel dibattito politico, specialmente dopo l'inchiesta giudiziaria meglio nota come "Mani Pulite", e compare sempre nelle agende politiche di maggioranza ed opposizione. L'argomento è sempre molto sentito dall'opinione pubblica e puntualmente ci si divide tra garantisti e giustizialisti quando si sente che un politico, un amministratore od un funzionario pubblico viene indagato con l'accusa di corruzione.

Ma il fenomeno corruttivo, per essere contrastato, deve essere necessariamente affrontato a monte, ovvero prima che si realizzi. Per mettere in atto delle politiche anti-corruttive efficaci bisogna mettere in atto delle misure in grado di scoraggiare il fenomeno, prevenirlo, e laddove verificatosi, punirlo severamente. Prevedibilità della pena e certezza della pena in questo ambito giocano un ruolo fondamentale.

Ma quali strumenti sono stati messi in atto in questi anni? Certamente dalla Legge Severino in poi sono stati messi in atto provvedimenti che hanno scoraggiato il fenomeno corruttivo, come la normativa Anti Corruzione che ha visto la costituzione dell'ANAC, la legge che tutela i whistleblowers, ovvero coloro che segnalano fenomeni corruttivi all'interno degli enti. Ma qual è la situazione al momento attuale?

I dati di Transparency International ci dicono che l'Italia è uno dei paesi in cui la corruzione è percepita maggiormente<sup>1</sup>; Di strada ne è stata fatta, certo, ma ancora non è sufficiente a risolvere uno dei più grandi fenomeni criminali che colpisce il nostro paese da tempo immemore.

- Recentemente, il Parlamento ha approvato definitivamente il DDL Anticorruzione presentato dal Governo Lega – 5 stelle, il quale inasprisce le pene previste ed in particolare: Riforma della **prescrizione**: dal 2020 verrà sospesa dopo la sentenza di primo grado. Il termine decorrerà, per il reato consumato, dal giorno della consumazione; per il reato tentato, dal giorno in cui è cessata l'attività del colpevole; per il reato permanente o continuato, dal giorno in cui è cessata la permanenza o la continuazione.
- L'**aumento** delle **pene** per i reati di corruzione, con il minimo che passa da uno a 3 anni e il massimo che passa da 6 a 8 anni di reclusione;
- Il divieto per i condannati per reati di corruzione di fare affari a qualsiasi titolo con la Pubblica amministrazione. È il cosiddetto **Daspo contro i corrotti**, che dura da un minimo di 5 anni fino all'interdizione a vita;
- La possibilità di utilizzare **agenti sotto copertura** anche per i reati di corruzione;
- L'introduzione di **sconti di pena** e **clausole di non punibilità** per chi denuncia i corrotti o fornisce prove di reati di corruzione;
- Per i reati di corruzione la **confisca dei beni** rimane valida anche in caso di **amnistia** o **prescrizione**, purché il processo abbia prodotto una condanna almeno di primo grado;
- Il reato di **millantato credito** viene assorbito da quello di traffico di influenze (chi assicura di poter influenzare un pubblico ufficiale viene punito ugualmente, che lo abbia davvero influenzato oppure no);
- Anche le **fondazioni** dovranno rispettare le regole di trasparenza e gli obblighi di rendicontazione, se collegate a un **partito** o a un **movimento politico**.
- Viene eliminata la possibilità di restare anonimi per chi fa **donazioni a partiti, fondazioni** o altri **organismi politici**.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> <http://espresso.repubblica.it/attualita/2018/02/21/news/corruzione-percepita-l-italia-e-peggio-del-ruanda-ma-ci-sonosegni-di-miglioramento-1.318535>

<sup>2</sup> <https://www.lettera43.it/it/articoli/politica/2018/12/18/ddl-anticorruzione-testo-definitivo/227457/>

A nostro giudizio l'impostazione della norma è fortemente improntata al giustizialismo ed a punire il fenomeno corruttivo ex post, poggiandosi unicamente sulla funzione deterrente dell'inasprimento delle pene, senza neanche affrontare organicamente il problema ex ante, non occupandosi nemmeno compiutamente dei *whistle – blowing*.

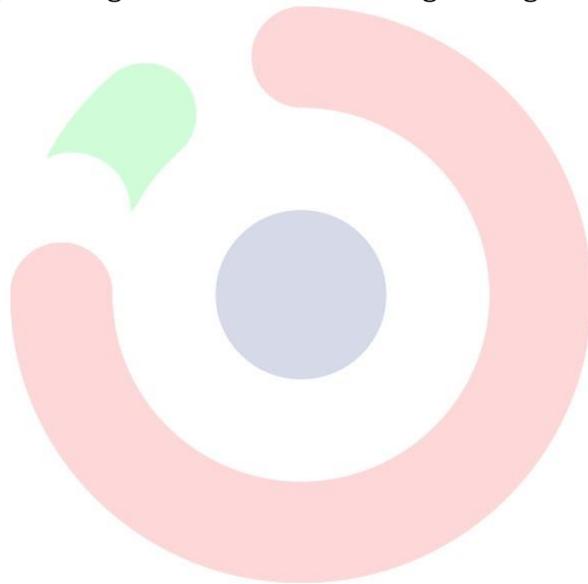
Cosa fare di più dunque? Intanto sarebbe utile un maggior allineamento ai paesi europei sulla normativa anticorruzione: lungo una direttrice di indebolimento o meglio di abbandono del paradigma del patto illecito come nucleo esclusivo dei reati corruttivi: il legislatore inglese, francese, tedesco e spagnolo (oltre che a quello nordamericano), constatando l'evoluzione della corruzione quale patologia endemica del sistema e non di mero contratto illegale tra un privato e un pubblico ufficiale, hanno negli anni riscritto le norme penali mettendo a fuoco non tanto l'accordo (più precisamente: l'esistenza dell'accordo) tra imprenditore e incaricato di pubblico servizio, quanto lo scambio reale o promesso di denaro o altre utilità tra i due. Di conseguenza, non si richiede più che la prova della corruzione sia fondata sull'identificazione dell'atto del pubblico ufficio oggetto di mercimonio, perché raramente i fatti corruttivi idonei a incidere sull'economia di un paese si presentano con una struttura così semplice. Inoltre, viene meno l'accertamento se il fatto sia conforme o meno al fatto che chi ha accettato la dazione avesse il potere di produrre l'atto oggetto di corruttela. Sempre in quest'ottica i reati di corruzione e concussione dovrebbero essere uno solo: è vietato offrire e dare soldi a un pubblico funzionario, non importa se costretti o spontaneamente, né in cambio di quale favore lecito o illecito.

Si propone inoltre di creare apposite ipotesi di non punibilità collegate a condotte di collaborazione, allo scopo primario di spezzare dall'interno il vincolo di omertà che lega corrotto e corruttore. In particolare, si prevede una specifica clausola di non punibilità espressa per chiunque denuncia spontaneamente, e per primo, un episodio di corruzione entro tre mesi dalla realizzazione dell'illecito e prima che la notizia di reato sia stata iscritta nel registro generale a suo nome, fornendo indicazioni utili per la individuazione degli altri responsabili.

Altre clausole di non punibilità riguardano la restituzione integrale delle somme indebitamente percepite. E con la sanzione automatica della decadenza e dell'interdizione dai pubblici uffici da 5 a 20 anni.

Infine, linea dura nei confronti di chi è colto in flagranza del reato, ostacola le indagini od omette fatti rilevanti della condotta perpetrata e inasprimento delle pene previste.

Queste proposte attingono le loro origine alla proposta di Cernobbio del 1994, quando un gruppo di magistrati, avvocati e accademici si riunì intorno ad un tavolo ad elaborare proposte per contrastare il fenomeno della corruzione. Queste proposte sono state da noi riviste alla luce delle riforme emanate da allora fino ad oggi, e rimodulate al fine di dare un'impronta garantista tenendo bilanciate le esigenze di giustizia con i diritti degli indagati e dei colpevoli.



## SEPARAZIONE DELLE CARRIERE

Le Camere Penali, con il beneplacito di alcuni Consigli forensi locali, hanno sottoscritto la proposta di legge presentata dal «Comitato promotore per la separazione delle carriere in magistratura», volta per l'appunto alla separazione degli organi di magistratura giudicante e requirente; l'iniziativa è tuttavia accolta con freddezza e scetticismo dall'ANM (Associazione nazionale magistrati) e non è stata appoggiata ufficialmente né dal CNF (Consiglio Nazionale Forense) né dall'Ordine degli avvocati. Proposte alternative vengono da tempo avanzate, in direzione totalmente opposta, corroborate dall'indirizzo dei principali organi internazionali: formazione unitaria di magistrati e avvocati, riforma della difesa d'ufficio e del patrocinio a spese dello Stato su tutte.

### La riforma proposta

#### *Status quo*<sup>2</sup>

Ad oggi, «la funzione giurisdizionale è esercitata da magistrati ordinari» (articolo 102 della Costituzione), i quali appartengono ad «un ordine autonomo e indipendente da ogni altro potere» (art. 104 C.) e «si distinguono tra loro soltanto per diversità di funzioni» (art. 107 C.). Con una *summa divisio*, separiamo per comodità i magistrati con funzione giudicante (i «**giudici**») da quelli con funzione requirente («il pubblico ministero», d'ora in avanti «**p.m.**»). Tutti i magistrati sono selezionati per concorso (art. 106 C.), a seguito di medesima preparazione *post-lauream*, e concorrono in modi differenti al comune obiettivo dell'esercizio della giurisdizione. Così, nel corso della loro carriera, magistrati che esercitano l'ufficio di pubblico ministero possono diventare giudici, e viceversa.

<sup>2</sup> Ricostruzione dell'impianto costituzionale ad opera di Ilario Nasso, vedi Bibliografia.

### ***Proposta di legge<sup>3</sup>***

Il sito ufficiale del Comitato promotore riporta, in maniera accattivante e immediata, le motivazioni che spingono a chiedere una separazione delle carriere tra magistratura giudicante e requirente: «giocheresti una partita arbitrata dal fratello del tuo avversario?» / «sceglieresti come tuo giudice un amico di chi ti accusa?». L'articolo 111 della Costituzione, consacrando il principio della terzietà e imparzialità del giudice nel processo (soprattutto in quello penale), esigerebbe dunque una conseguente riforma del sistema processuale, volta ad assicurare che **giudice** e «**avvocato dell'accusa**» non facciano parte delle medesime organizzazioni, ora sindacali (ANM) ora correntizie (MD, UniCost, MI...).

L'impianto attuale renderebbe «assai sbilanciato il sistema del giudizio penale: da una parte un giudice ed un pubblico ministero accomunati da esperienze, concorsi e carriere professionali intrecciate, dall'altra un difensore isolato dal contesto e posto in una situazione di obbiettiva difficoltà nel far valere i diritti del suo assistito». Ecco dunque la proposta, riassunta nello slogan: «Due CSM<sup>4</sup>, due carriere, una giustizia».

### **Perplessità e problemi circa la proposta di riforma**

La proposta di riforma suscita numerose perplessità; talvolta, essa appare persino contraddittoria (si offrono soluzioni che potrebbero aggravare i problemi all'origine dell'iniziativa). Si procederà dunque a un'analisi punto per punto delle criticità che emergono.

---

<sup>3</sup> Sito ufficiale del comitato promotore: <http://www.separazionedellecarriere.it/> <sup>4</sup> Consiglio Superiore della Magistratura, organo di autogoverno dei magistrati.

## Ruolo del p.m.

Il pubblico ministero viene presentato da chi ha sottoscritto la proposta di legge come l'avvocato dell'accusa. Non c'è niente di più inesatto: il p.m. **non** ha affatto l'obbligo di perseguire la condanna ad ogni costo; egli anzi deve cercare **prove in favorem** per l'imputato (articolo 358 del codice di procedura penale<sup>4</sup>), e ha l'obbligo (non la facoltà!) chiederne l'**assoluzione** in caso di innocenza.

Il pubblico ministero rappresenta l'interesse dello Stato nel processo penale; quest'ultimo mira all'accertamento della responsabilità penale da parte di un imputato in ordine ai fatti di reato che gli sono contestati. In ambito penale, l'iniziativa dell'indagine è sottratta alla volontà delle parti, in quanto lo Stato possiede un interesse proprio e superiore, di cui il p.m. è espressione. Egli dunque, pur nella sua funzione requirente, non è affatto vincolato da considerazioni di parte; non rappresenta, in breve, la pubblica accusa, quanto piuttosto, l'interesse pubblico all'accertamento della verità processuale. Solo una **confusione** quanto al suo ruolo può far pensare che egli debba perseguire la condanna ad ogni costo, e che quindi sia sullo stesso piano, e contrapposto, rispetto alla difesa dell'imputato.

## Vantaggio delle carriere congiunte

L'impianto attuale di organizzazione della magistratura presenta proprio il vantaggio di **evitare** che il pubblico ministero, il quale dispone della polizia giudiziaria e conduce l'indagine nel processo, maturi una concezione **messianica** del proprio ufficio, in quanto oggi egli condivide con il giudice la formazione, anche *post lauream*, l'obiettivo dell'esercizio della giurisdizione, le modalità di selezione e valutazione. È quantomeno **contraddittorio** sostenere che la creazione

---

<sup>4</sup> La lettera dell'articolo parla di «svolgere accertamenti su fatti e circostanze a favore della persona sottoposta a indagini».

di un CSM proprio alla magistratura requirente possa meglio arginare le tendenze **isolazionistiche** e **autoreferenziali** del p.m. Quest'ultimo si troverebbe su logiche proprie della polizia giudiziaria, lontano dal suo ruolo di parte pubblica, che egli deve esercitare anche nell'interesse dell'imputato. Il rischio è quello di accentuare eventuali tendenze **protagonistiche** di singoli p.m.

### **Ripercussioni riforma**

L'articolo 53 del codice di procedura penale dispone che «nell'udienza, il magistrato del pubblico ministero esercita le sue funzioni con piena autonomia». Se il pubblico ministero, anziché parte pubblica del processo, diventasse davvero l'avvocato dell'accusa, quale sarebbe la sorte di tale autodeterminazione? Non sarebbe forse più alto il rischio di una ricerca della condanna ad ogni costo? Il punto è semplice: si sollevano dei problemi, e si propone di risolverli con soluzioni che al contrario finiscono per aggravare la situazione di partenza.

### **Riforma complessiva**

Qualcuno<sup>5</sup> ha sottolineato come «la proposta avanzata dalle Camere penali introduce notevoli e relevantissime modifiche all'assetto costituzionale della magistratura, tali da stravolgere i principi di indipendenza e autonomia della magistratura giudicante. Penso in particolare alla possibilità d'**ingresso in magistratura in base a nomina governativa**, senza concorso, sul modello del Consiglio di Stato. Penso anche alla composizione dei due Csm, formato in maniera **paritaria** da componenti eletti dal Parlamento e componenti eletti dalla magistratura. Ma penso pure alla **sostanziale abolizione del principio costituzionale di obbligatorietà dell'azione penale** contenuto in Costituzione<sup>6</sup>. Si tratta dunque di una riforma complessiva

---

<sup>5</sup> Tratto da un'intervista a Giuseppe Cascini, procuratore aggiunto a Roma ed ex-segretario dell'ANM apparsa sulla rivista *Questione Giustizia*.

<sup>6</sup> Articolo 112 C.

della quale la separazione delle carriere è solo un pezzo – che rischia di incidere in maniera molto severa sull'autonomia della magistratura».

Il giudice continua: «Oggi i magistrati sono un corpo professionale selezionato solo a seguito di concorso e questo garantisce l'indipendenza rispetto al potere politico. Se il governo potesse nominare senza limiti magistrati di fiducia la **separazione fra poteri** non esisterebbe più. Una maggiore forza della componente laica all'interno del Csm, poi, significa **maggior peso della politica sulla scelta dei dirigenti degli uffici, sulla nomina dei magistrati e sulla valutazione della loro carriera**. In questo modo il potere politico avrebbe tutti gli strumenti per conformare, guidare e governare la magistratura».

### **Proposte alternative<sup>7</sup>**

Da più parti, oramai, si fanno avanti proposte alternative, volte a conseguire quella «parità delle armi» di cui i promotori della riforma si sentono sprovvisti. Invece che **separare**, la risposta potrebbe essere **unire**, nella convinzione che la condivisione delle esperienze permetta un migliore esercizio delle rispettive funzioni. Magistrati e avvocati dovrebbero, in questa visione, far fronte comune in vista della tutela dei cittadini più deboli, al fine di ottenere in primo luogo tre riforme, giudicate da molti addetti ai lavori oramai non più differibili:

- 1) Riforma del sistema delle **difese d'ufficio**
- 2) Riforma del **patrocinio a spese dello Stato**
- 3) **Formazione comune** di avvocati e magistrati, e maggior ruolo degli avvocati nei **consigli giudiziari**

---

<sup>7</sup> Proposte tratte da un'intervista a Riccardo de Vito, presidente di MD, a cura di Giulia Merlo su *Il Dubbio* (16.11.2017)

## Ce lo chiede l'Europa? Non sembra<sup>8</sup>

Posto che l'introduzione della separazione delle carriere presupporrebbe una modifica della Costituzione italiana, in quanto in contrasto con l'unicità dell'ordine, della modalità di selezione ecc., resta da chiedersi quale sia, in proposito, l'indirizzo suggerito dalle istituzioni sovranazionali e internazionali.

Ebbene, la questione è stata già da tempo affrontata dal Consiglio d'Europa, a partire dalla Raccomandazione n° 19/2000 sul «ruolo del p.m. nel sistema della giustizia penale». Quanto ai rapporti tra le funzioni del p.m. e le altre funzioni dello Stato, gli ordinamenti europei sono **divisi tra due culture:**

- a) sistemi nell'ambito dei quali il p.m. gode della piena e formale indipendenza dal potere legislativo e dall'esecutivo;
- b) sistemi in cui è alle dipendenze di uno di tali poteri dello Stato, benché godendo di possibilità di azione indipendente

Un'armonizzazione netta a livello europeo sembra, *rebus sic stantibus*, irraggiungibile. Ciononostante, l'**estensione al p.m.** del regime di **garanzie della giurisdizione** e la previsione dell'**interscambio delle funzioni** sono accolte con decisione dalla Raccomandazione. L'obiettivo che traspare è quello di voler **avvicinare il secondo modello al primo, non viceversa.**

## L'esperienza portoghese e le riflessioni aperte dalle sue lacune<sup>9</sup>

A seguito della rivoluzione dei Garofani del 1974, in Portogallo si avviò un processo di riforma dell'ordinamento giudiziario che condusse anche alla separazione delle carriere: esaminiamo a grandi linee gli orientamenti principali.

---

<sup>8</sup> Raffaele SABATO, *La Formazione dei magistrati del pubblico ministero e l'Europa*, *Questione Giustizia* n° 1/2018, Roma

<sup>9</sup> Eduardo MAIA COSTA, *Un'esperienza di separazione delle carriere: l'ordinamento portoghese*, *Questione Giustizia* n°1/2018, Roma

Il p.m. è dotato di autonomia: l'organo superiore di gestione e disciplina è il CSM.PM (Consiglio superiore del pubblico ministero), composto da una maggioranza di magistrati eletti e da membri "laici" (nominati dal Parlamento e dal Ministro della giustizia), presieduto dal procuratore generale della Repubblica. Quest'ultimo è nominato dal Presidente della Repubblica (a sua volta eletto per mezzo di suffragio universale), su proposta del Governo. La struttura è gerarchica; il procuratore generale ha competenza di direzione funzionale di tutta la magistratura inquirente. Egli esercita le sue funzioni per un mandato (rinnovabile) di sei anni. La scelta della separazione delle carriere ha permesso di dotare il pubblico ministero di un quadro proprio e permanente di magistrati, cosciente del suo Statuto e delle sue funzioni, impegnato nell'adempimento della sua "missione". A ciò ha contribuito senza dubbio un intenso attivismo sindacale, che ha accompagnato tutto il periodo di "formazione" della nuova magistratura, negli anni '80.

Tuttavia, il pubblico ministero ha affrontato sistematicamente un grave deficit di quadri, che ha nuociuto moltissimo all'adempimento soddisfacente dei compiti attribuiti al pubblico ministero, che si è visto ostacolato nell'organizzarsi internamente in forma più adeguata ad affrontare la criminalità più complessa o organizzata. Questa insufficienza di quadri ha aiutato anche il sorgere di una **cultura burocratica**, rivolta all'adempimento di **direttive gerarchiche** e all'ottenimento di **risultati misurabili in statistiche**, anziché al perseguimento dei compiti fondamentali che sono attribuiti alla magistratura inquirente. Evidentemente, ha contribuito moltissimo a questo risultato la strutturazione gerarchica del pubblico ministero, che fa **dipendere** il funzionamento di tutta la magistratura dall'**azione** (oppure **inazione...**) del **procuratore generale**. Questo è un problema centrale/strutturale del pubblico ministero portoghese, che in parte (ma solo in parte) è compensato dal principio della legalità o dell'obbligatorietà dell'esercizio dell'azione penale.

Solo da pochi anni, con l'integrazione e la stabilizzazione dei quadri e la creazione di strutture interne specializzate, si sono registrati risultati significativi a livello della lotta alla criminalità

più grave (strutture di coordinamento nazionale, con magistrati di esperienza; unità organiche speciali e miste tra magistrati esperti delle diverse fasi processuali, per le indagini sulla corruzione, sulla criminalità economica e finanziaria, sulla criminalità organizzata e transnazionale...). Questo nuovo dinamismo negli ultimi cinque anni si deve anche, non si può negare, all'atteggiamento innovatore dell'attuale procuratore generale (per la prima volta una donna), frontalmente in contrasto con quello del precedente procuratore generale. Non c'è dubbio sul fatto che **l'atteggiamento del procuratore generale sia molto (troppo!) importante per il livello di efficacia dell'attività del pubblico ministero portoghese.**

Attualmente lo Statuto del pubblico ministero si trova in una fase di **revisione**. Non si conosce ancora nessun progetto scritto. Ma, senza alcun dubbio, **completamente fuori dalle prospettive di riforma è la modifica delle linee strutturali di separazione delle carriere;** essa è oggi una scelta assolutamente stabilizzata e consensuale, sia nell'ambito giudiziario, sia in quello delle forze politico-partitiche.

### **Favorevoli e contrari alla riforma**

Bisogna in primo luogo precisare che, in questi casi, l'opinione si forma secondo coscienza. Sarebbe perciò superfluo ricordare che ciascun avvocato, giudice e magistrato in generale forma la propria opinione indipendentemente dalle indicazioni della corrente o dell'ordine cui aderisce. Ciò premesso, ad oggi la situazione vede **favorevoli** alla riforma le **Camere penali** e qualche **Consiglio forense locale**. Sono invece **contrarie** tutte le sigle che compongono l'**ANM**, mentre il **CNF** e l'**Ordine degli Avvocati** hanno preferito non prendere una posizione netta e lasciare libertà di coscienza.

## Considerazioni generali di carattere politico

Come si è visto, la questione della separazione delle carriere «agita le penne» della dottrina e degli operatori del settore. Tuttavia, in un momento in cui si avverte forte il bisogno di una riforma strutturale del processo penale, tale proposta appare quantomeno **datata**, se non dettata da motivazione **speciosa**.

Non va infatti dimenticata l'origine del dibattito in Italia sulla separazione delle carriere: quest'ultima è stata uno dei cavalli di battaglia dell'ex Presidente del Consiglio Berlusconi. Naturalmente, egli la proponeva in chiave punitiva contro le toghe rosse che a suo dire costruivano processi infondati, al fine di estrometterlo eversivamente dal gioco politico. In tal senso, la separazione doveva aprire la strada, in maniera più o meno malcelata, ad un controllo da parte del Ministero della Giustizia (e quindi dei suoi Governi) sull'esercizio dell'azione penale da parte dei p.m.

Non sarebbe dunque intellettualmente giusto restringere il dibattito ad un mero confronto tecnico di problemi e soluzioni, in quanto una battaglia per la separazione delle carriere, vissuta come una violenza da parte della maggioranza della magistratura, significherebbe riaprire uno scontro frontale dai toni tesi tra i poteri dello Stato: ciò va soltanto a discapito della democrazia. Non è forse giunto il momento di chiudere una stagione politica in cui si faceva della contrapposizione tra esecutivo e magistrati il sale del dibattito quotidiano? Non sarebbe forse l'ora di sedersi ad ascoltare le proposte degli operatori del diritto, per migliorare e velocizzare l'andamento del processo penale?

## PROCESSO CIVILE PIU' RAPIDO

La riforma del processo civile in Italia è non più rinviabile, come attestano i dati, e necessita interventi urgenti, per garantire una maggiore certezza del diritto, la quale significa più equità sociale, e più investimenti.

I numeri della giustizia civile in Italia sono impietosi. Secondo gli ultimi dati disponibili, in Italia in materia civile, nel 2016, ci sono stati 3.492.659 procedimenti: il tempo medio della definizione di una causa è di 941 giorni, l'arretrato dei giudici ammonta a 2.308.119 procedimenti.

Il carico di procedimenti giudiziari è così ripartito: 55.321 procedimenti presso il Tribunale dei Minori, 1.151.441 presso i Giudici di Pace, 2.134.020 presso il Tribunale ordinario, 122.184 presso la Corte d'Appello e 29.693 presso la Corte di Cassazione.

Appare evidente dunque, come la maggior parte del contenzioso sia distribuita tra i Giudici di Pace e soprattutto, i Tribunali ordinari. Il dato di 941 giorni si riferisce alle cause ordinarie, pertanto esclusi i tempi di durata dei riti sommari, la cui durata media, invece si aggira sui 385 giorni; ma la media tra riti sommari e rito ordinario è comunque alta: 840 giorni.

Vi è dunque la necessità di individuare quelle misure idonee a rendere più certi e rapidi i tempi di definizione in primo grado delle controversie, senza violare il principio del contraddittorio tra le parti ma comunque dando piena attuazione al principio costituzionale ed europeo di ragionevole durata dei procedimenti.

Ridurre il tempo di definizione delle controversie, oltre a rendere più certezza del diritto, rende anche più facile la propensione agli investimenti, sia interni che esterni, con notevole beneficio per l'economia nazionale.

Gli interventi che ci apprestiamo a presentare intendono agire su due aspetti: da un lato aumentare la certezza del diritto e quindi la ragionevole prevedibilità delle decisioni, dall'altro sulla ripartizione e organizzazione stessa dei riti e dei tribunali.

Il modello da cui partire, a nostro giudizio, è il rito di lavoro. Leggendo i dati già menzionati, il tempo di definizione medio dei riti speciali, è di 385 giorni contro i 941 del rito ordinario. Un primo intervento dunque, è estendere termini e regole del rito del lavoro alle cause di competenza del giudice di pace, e nelle cause di competenza del Tribunale in funzione monocratica fino ad un valore di 50mila euro. Infatti, le tempistiche del rito ordinario appaiono idonee a tutelare le cause caratterizzate da una certa importanza e delicatezza riguardo al valore della causa e la necessità dei necessari approfondimenti in sede istruttoria. Ovviamente non si applicheranno le norme in materia di contributo unificato previste per i riti speciali.

Parallelamente semplificare la struttura dell'art. 163 c.p.c., indicato i dati della parte, del difensore, ragioni di fatto, di diritto, petitum e vocatio in ius, eliminando gli obblighi di avviso in materia di decadenze e preclusioni, e snellire i contenuti della procura ex art. 83 c.p.c.

Inoltre l'introduzione della mediazione obbligatoria per talune materie ha comportato la riduzione del carico litigioso dei tribunali: dalla sua introduzione nel 2010 al 2017 vi è stata una riduzione del 32,73%, in parte fisiologico, in larga parte dovuto all'efficacia dello strumento introdotto. Per tanto se ne raccomanda il potenziamento estendendola anche alle altre materie non previste nel D.lgs. 28/2010 eccezion fatta per le materie a cui si applicano i riti speciali.

Un altro elemento di certezza è la verifica d'ufficio dei dati appartenenti allo Stato civile di una parte, se la parte risiede in un Comune sotto la giurisdizione del Tribunale adito mediante la condivisione della Banche dati di Anagrafe e Stato civile con il Tribunale competente per territorio: ad esempio se io risiedo a Firenze, e mi rivolgo al Tribunale di Firenze per ottenere la separazione, anziché essere io a dover fornire il certificato di matrimonio, sarà lo stesso giudice a poter verificare subito il mio stato di coniuge.

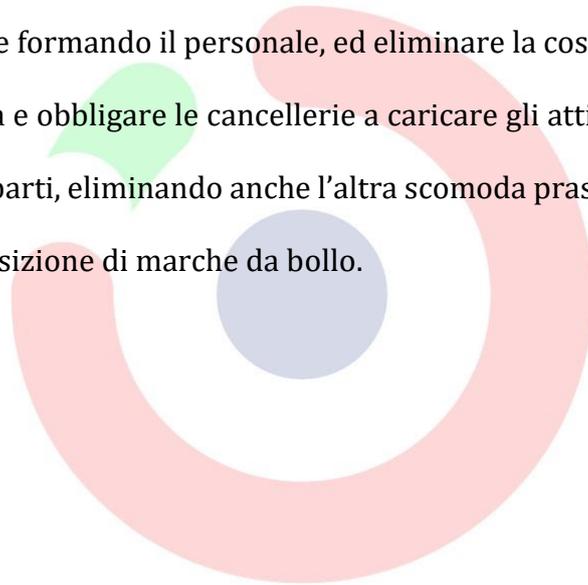
Un altro passo per garantire la certezza del diritto è stabilire per legge che le Sentenze a Sezioni Unite della Cassazione hanno valore di precedente vincolante. Questo non vieta alla Cassazione successivamente di cambiare orientamento su un determinato tema, ma i principi sanciti dalle Sezioni Unite, troverebbero immediata applicazione, rendendo più agevole per il giudice, la soluzione delle controversie.

Certamente è necessario regolamentare le best practices più efficienti, dato che nella realtà si attestano più come una prassi che cambia da tribunale a tribunale, con risultati diversi a seconda della dimensione e della posizione geografica del tribunale preso in considerazione.

Riforma del Processo di Esecuzione: in Italia ottenere ragione del proprio credito e assicurare l'esecuzione di sentenze e decreti ingiuntivi è quasi una chimera. Per accelerare le tempistiche sarebbe d'uopo poter inserire l'istanza ex 482 bis c.p.c nel ricorso per decreto ingiuntivo, e poterla richiedere in fase introduttiva o comunque prima della definizione del giudizio in modo tale che il giudice in sentenza o decreto possa già pronunciarsi in merito. Ciò permetterebbe di adire subito l'Agenzia delle Entrate per l'individuazione delle attività da poter pignorare. Se il terzo non rende la dichiarazione ex art. 547 c.p.c. il giudice dovrebbe poter emettere subito ordinanza di assegnazione, così come non dovrebbe concedere rinvio per rinotificare in tutti i casi in cui decorrono i dieci giorni ex art. 140 c.p.c. in materia di notifiche. Ciò permetterebbe una notevole riduzione dei tempi di esecuzione. Inoltre l'ordinanza emessa dal giudice dell'esecuzione quando deve pronunciarsi sull'assegnazione o sulla vendita richieste dal creditore precedente dovrebbe essere emessa per legge entro 30 giorni, sempre nell'ottica di ridurre i tempi dell'esecuzione. Inoltre, in deroga al principio del foro del debitore, per le esecuzioni di ogni tipo il foro competente deve essere sempre quello del creditore precedente.

In materia di CTU, spesso i consulenti tecnici si prendono ampio tempo per poter formulare la propria consulenza. Dovrebbe essere stabilito un tetto di 60 giorni per le CTU di valore inferiore agli 80.000 mila euro, ed un tetto di 90 giorni per le CTU di valore fino a 200.000 e di 120 giorni per quelle di valore superiore. Questo provvedimento da una parte orienta i giudici ad affidarsi a consulenti specializzati che abbiano strutture e risorse idonee per l'espletamento dei loro incarichi con il risultato di avere tempi ragionevoli e maggior qualità e autorevolezza dei provvedimenti giudiziari basati sulle consulenze stesse.

Serve inoltre investire nella macchina della giustizia, rinnovando le dotazioni informatiche, potenziando gli organici e formando il personale, ed eliminare la costosa ed inutile prassi delle copie cartacee di cortesia e obbligare le cancellerie a caricare gli atti e i verbali della causa sul pct, a disposizione delle parti, eliminando anche l'altra scomoda prassi della richiesta copie dei verbali con tanto di apposizione di marche da bollo.



## RIFORMA DEL PROCESSO TRIBUTARIO

Le criticità legate al contenzioso tributario sono numerose: l'esercizio della giurisdizione è affidato a magistrati non di ruolo; la delega al governo per un sistema fiscale più equo, trasparente e orientato alla crescita non è ancora stata realizzata; ecc.

A fronte di tali problemi, è bene analizzare i dati che ci vengono forniti da EURISPES, per formulare qualche proposta liminare ma concreta, che poggi su solide basi finanziarie e che miri a modificare, a costo pressoché nullo, l'impianto organizzativo del processo tributario, nonché lo status dei giudici, il loro numero e la loro retribuzione.

N.B. Tutti i dati, le cifre e le percentuali riportate sono da riferirsi al "Rapporto Italia 2018" di EURISPES.

### **La necessità di un vero e proprio processo tributario**

Nonostante l'autonomia che lentamente sta raggiungendo la giurisdizione tributaria, in via preliminare occorre rilevare che essa non è ancora esercitata da magistrati di ruolo (il numero dei giudici tributari è di circa 3.300 unità, a cui si devono aggiungere circa 1.800 giudici non togati). Da un punto di vista più vasto, il settore della giustizia tributaria necessita di riforme strutturali.

In particolare, può essere utile ragionare sul valore di tutti i procedimenti bloccati in corso di giudizio. Nel 2015, il contenzioso bagatellare si aggira attorno ai 720mln €; un'inezia, se messo a confronto coi circa 34mld € del primo e del secondo grado. Da ciò emerge chiaramente che la stragrande maggioranza delle cause pendenti rappresenta una percentuale irrisoria del valore totale del credito dell'erario sottoposto a contenzioso.

In CTP, il maggior carico di ricorsi pervenuti si attesta prevalentemente sotto i 20 000 € (per la precisione, il 50,77% sotto i 3 000 € e il 77,53% sotto i 20 000 euro). Del 21,17% dei ricorsi che supera la soglia dei 20mila euro, l'1,3% è di valore indeterminabile. Infine, l'1,15% del totale dei ricorsi è superiore a 1mln €, e genera il 69,67% del valore complessivo. In CTR, invece, si osserva che il 57,79% dei ricorsi è di valore inferiore o uguale ai 20 000 €, il 37,82% di valore superiore a 20 000 €, e il 2,89% supera 1mln €, a cui corrisponde il 75,62% del valore complessivo.

Alla fine dei conti, risulta che quasi l'80% dei ricorsi in CTP e quasi il 60% di quelli in CTR non supera i 20 000 €. Il contenzioso più rilevante, invece, vale quasi 24 miliardi di euro, con all'incirca 5 000 fascicoli. Come riequilibrare questi dati al fine di snellire i procedimenti pendenti e creare una procedura stabile per quelli futuri? Ecco qualche proposta

### **L'introduzione della mediazione giudiziale**

L'istituto della mediazione tributaria stragiudiziale, avvenuto nel 2012, ha comportato un abbattimento di circa il 50% dei contenziosi giudiziali inferiori a 20 000 €. Se si introducesse anche una conciliazione obbligatoria in primo grado, per le cause che superano i 20 000 €, si potrebbe ridurre il ricorso all'appello di quasi l'80%.

### **Sostenibilità finanziaria della riforma**

Analizzandone i costi più nello specifico, si può evidenziare come una riforma della giustizia tributaria sia assolutamente sostenibile, dal punto di vista finanziario. Il costo si aggirerebbe intorno a quasi 53mln €.

## I Giudici

Non sono soltanto il numero dei procedimenti e l'ingolfamento delle corti che risentirebbero di una tale riforma. Una completa razionalizzazione degli operatori del contenzioso tributario, intesa sia in senso numerico che finanziario, comporterebbe notevoli tagli a fronte di una maggiore efficacia, rapidità e certezza del processo. Vediamo come, attraverso qualche dato.

### Numero

Con l'introduzione del giudice monocratico di primo e ultimo grado e del meccanismo di lite temeraria, il 69% delle cause in CTP per importi inferiori a 20 000 € si potrebbe chiudere con un fabbisogno complessivo di giudici non togati che, da 2.385 unità, arriverebbe a sole 493 (con una riduzione di circa l'80%).

Per gli stessi contenziosi, inoltre, non essendo appellabili le sentenze del giudice monocratico, avremmo in automatico una riduzione dei giudici in CTR, da 983 (tra togati e non togati) a 427 (con una riduzione del 56%).

Sempre rapportati ai 2.385 giudici iniziali, con l'introduzione della lite temeraria, per le cause in CTP tra i 20 000 € e i 100 000 € (il 17,7% del totale) potrebbero essere necessari solo 380 giudici non togati collegiali, anziché i 422 attuali (con una riduzione del 10%). Per le stesse cause, con l'introduzione del giudice monocratico, il carico in secondo grado si ridurrebbe di due terzi (circa il 67%): da 102 giudici non togati a 34.

Per le cause sopra 100 mila euro (10% in CTP e 15% in CTR) resterebbero 238 giudici togati in primo grado e 148 giudici togati in secondo grado, per un totale complessivo di 873 giudici non

togati in primo grado e 34 nel secondo (rispetto ai 1.351 e ai 497 odierni) e un fabbisogno di 238 giudici togati in primo grado e 148 in secondo grado, rispetto ai 1.520 attuali.

### **Retribuzione**

Per quel riguarda la retribuzione, si potrebbe presupporre di spendere per i giudici non togati un totale di quasi 21mln € in CTP (per 873 giudici) e poco più di 1mln € in CTR (per 34 giudici); per i giudici togati, invece, poco più di 19mln € in CTP (per 238 giudici) e quasi 12mln € in CTR (per 148 giudici).

### **Critica della riforma della magistratura onoraria**

Ad un anno dall'approvazione del decreto legislativo n° 116 del 2017, recante norme per una "Riforma organica della magistratura onoraria", ci sembra opportuno condividere, sottoscrivendole, le considerazioni critiche espresse (peraltro in tempi non sospetti, ovvero quando ancora la riforma non era che una "bozza") dal professor avv. Giuliano Scarcelli, ordinario di diritto processuale civile all'Università di Siena.

Si tratta di una sintesi di un articolo apparso sulla rivista giuridica "Questione Giustizia" n° 2/2018 a firma dell'autore citato.

Il d.lgs. n° 116/2017, preso sulla base della legge 29 aprile 2016 n° 57, disegna un nuovo assetto della magistratura onoraria.

1) Viene istituito il "Giudice onorario di pace", laddove prima esistevano un "giudice di pace" e un "giudice onorario di tribunale"; il nuovo organo è un magistrato onorario addetto all'Ufficio del giudice di pace, il cui ufficio è però coordinato dal Presidente del Tribunale, il quale distribuisce il lavoro, vigila sull'attività e sorveglia l'andamento dei servizi.

2) I giudici onorari di pace possono essere assegnati, a discrezione del Presidente del Tribunale, all'ufficio del processo. Nei primi due anni, questa assegnazione è necessaria. Se assegnati all'ufficio del processo, questi non possono esercitare proprie funzioni giurisdizionali.

3) I giudici onorari di pace svolgono all'interno dell'ufficio del processo due compiti:

a) Coadiuvano il giudice togato, attraverso atti preparatori (studio del fascicolo, ricerca di giurisprudenza e predisposizione di minute)

b) Possono compiere attività giurisdizionali delegate dal giudice professionale non di particolare complessità (assunzione dei testimoni, tentativi di conciliazione, pronuncia di ordinanze provvisorie di condanna, liquidazione di compensi e provvedimenti che risolvono questioni semplici e ripetitive)

4) Ai giudici onorari di pace che svolgono le loro funzioni all'interno dell'ufficio del processo possono essere poi delegate le decisioni di provvedimenti quali: volontaria giurisdizione, tutela possessoria, previdenza ed assistenza, opposizioni alle sanzioni amministrative, tutte le controversie entro il valore di 50.000,00 € (o fino a 100.000,00 €, se relative a risarcimento danni da sinistri automobilistici) etc. Il giudice onorario di pace si attiene alle direttive concordate con il giudice professionale, titolare del procedimento.

5) Ai giudici onorari di pace inseriti nell'ufficio del processo, dopo i primi due anni, possono essere assegnati la trattazione di procedimenti civili e penali di competenza del tribunale, quando il tribunale presenta vacanze di posti in organico, oppure i singoli giudici professionali hanno pendenze o cause sopravvenute tali da pregiudicare la ragionevole durata del processo. Inoltre, i giudici onorari di pace inseriti nell'ufficio del processo, dopo due anni, possono essere destinati a comporre i collegi, alle medesime condizioni alle quali questi possono essere assegnatari di procedimenti civili e penali.

6) I giudici onorari di pace partecipano alle riunioni trimestrali organizzate dal presidente del tribunale per l'esame delle questioni giuridiche più rilevanti, per la discussione delle

soluzioni adottate e per favorire lo scambio di esperienze giurisprudenziali e di prassi innovative.

7) L'indennità spettante ai magistrati onorari si compone di una parte fissa e di una parte variabile di risultato:

a) La parte fissa è pari a 16.140,00 € lordi annui; se inseriti nell'ufficio del processo, detta indennità viene corrisposta solo nella misura dell'80%;

b) la parte variabile può essere riconosciuta in misura non inferiore al 15% e non superiore al 30% della parte fissa, qualora il magistrato onorario consegua nell'anno solare gli obiettivi a lui assegnati dal Presidente del tribunale. La malattia, l'infortunio e la gravidanza dei magistrati onorari non comporta dispensa dall'incarico, la cui esecuzione rimane sospesa senza diritto all'indennità.

8) Se ricorrono particolari esigenze dell'ufficio, i giudici onorari di pace possono essere chiamati a prestare la loro attività anche durante il periodo feriale.

9) Sono infine aumentate le competenze per valore e per materia del giudice di pace (modifica dell'art. 7 e l'art. 16bis del codice di procedura civile).

L'intento del legislatore, emerso sin dall'approvazione della legge delega, è quello di sgravare il lavoro dei giudici professionali, utilizzando a questo fine i giudici onorari, i quali si trasformano in collaboratori dei primi. Ciò avviene in tre modi:

a) Aumentando la competenza del giudice di pace, con sottrazione al giudice professionale di contenzioso che fino ad oggi era invece di competenza del tribunale, e ciò tanto con riferimento al processo di cognizione quanto con riguardo a quello di esecuzione

b) Consentendo l'assegnazione di pratiche di competenza del tribunale alla trattazione e decisione dei giudici onorari di pace

c) Delegando attività e decisioni di competenza del tribunale all'ufficio del processo

Il giudice professionale si trasforma, in questo modo, in un piccolo capo di un piccolo ufficio, quello del processo; il giudice onorario si trasforma invece in ancella del giudice professionale. Ci si può chiedere allora se il compito del legislatore sia quello di migliorare l'efficienza della giustizia oppure le condizioni di lavoro dei giudici professionali. Se in parte questi concetti si sovrappongono, per la parte eccedente, al contrario, dovrebbe esser chiaro che il legislatore deve tendere a migliorare il sistema giustizia, non le condizioni di lavoro della magistratura professionale. Questa riforma si è occupata solo di un aspetto, e non dell'altro. Ai giudici onorari, questa riforma non concede né migliori retribuzioni, né minime forme di stabilizzazione del lavoro, di assistenza e/o previdenza.

Può essere utile, allora, interrogarsi per valutare se questa concretizzazione della legge delega n° 57 del 2016 sia conforme ai nostri valori costituzionali e alle direttive europee:

§1. È costituzionalmente legittimo che un ufficio giudicante, qual è quello del giudice di pace, distinto ed autonomo rispetto al tribunale, sia diretto dal capo di un altro ufficio giudiziario, qual è il Presidente del tribunale, e non abbia più un proprio dirigente?

§2. È costituzionalmente legittimo che il Presidente del tribunale abbia il compito di vigilare sull'attività dei giudici onorari di pace in materia di espropriazione mobiliare e presso terzi, nonché di stabilire le direttive e le prassi applicative in materia? Tali procedimenti sono di competenza del giudice di pace, il quale esercita su di essi funzioni giurisdizionali per una competenza attribuitagli direttamente dalla legge; come potrebbe essere condizionato nella sua attività dalle direttive di altri giudici?

§3. È costituzionalmente legittimo che per i giudici onorari di pace non sia prevista una formazione basata sullo studio di fattispecie astratte, bensì pensata in concreto sui provvedimenti che quel giudice ha adottato?

§4. È costituzionalmente legittimo che un giudice onorario, ancorché privo della qualifica di pubblico impiego, e pur tuttavia svolgente pubbliche funzioni, possa rendere la propria attività

senza alcun riconoscimento di assistenza, infortuni, gravidanza, in contrasto con le direttive europee, che escludono che detti costi possano porsi interamente a carico del lavoratore?

§5. È costituzionalmente legittimo che i magistrati onorari vengano pagati con una retribuzione non conforme con quanto statuito dal Comitato europeo dei diritti sociali del Consiglio d'Europa (CEDS) nel provvedimento pubblicato in data 16 novembre 2016, nonché dalla Commissione Europea (in relazione al caso EU PILOT 7779/15/EMPL, conclusosi con esito negativo per l'Italia) e dalla Commissione delle Petizioni del Parlamento europeo con lettera del Presidente del 23 marzo 2017?

§6. È costituzionalmente legittimo che, da una parte, si preveda che il lavoro dei magistrati onorari sia temporaneo, tale da assicurare la compatibilità con lo svolgimento di altre attività lavorative o professionali e non determini in nessun caso un rapporto di pubblico impiego e, dall'altra parte, che essi possano però essere chiamati a prestare la loro attività anche durante il periodo feriale?

§7. È costituzionalmente legittimo affidare ai giudici onorari dell'ufficio del processo compiti così numerosi (vedi sopra)? Cosa resta al giudice professionale? Meccanismi così vasti di deleghe delle funzioni allontanano il giudice professionale dalla conoscenza diretta della causa e dalla decisione.

§8. È costituzionalmente legittimo assegnare ai giudici onorari di pace, inseriti nell'ufficio del processo, la trattazione e decisione di procedimenti civili di competenza del tribunale, in base alla disfunzione dell'ufficio o del lavoro di altri giudici professionali di quell'ufficio? In sostanza, presupposto dell'assegnazione di procedimenti civili a giudici onorari è la crisi dell'ufficio, e si crea così una sorta di conflitto di interesse: perché, se l'ufficio cerca di uscire dalla crisi, perde la possibilità di delegare procedimenti civili a giudici onorari; l'inverso accade se l'ufficio vuol continuare a godere di questo vantaggio, ovvero dello sgravio di lavoro.

La riforma, così analizzata, migliora il funzionamento della giustizia sotto il profilo della qualità e dei tempi?

Sotto il profilo della qualità, pare di poter rispondere: no. Il giudice professionale ha maggiore formazione e preparazione rispetto a quello onorario, dunque il suo allontanamento dall'esercizio della funzione giurisdizionale deve essere additato come un grave difetto di questa riforma.

Sotto il profilo della quantità, è tutto da dimostrare come questa riforma sia in grado di ridurre i tempi dei processi. Due osservazioni:

- a) la riforma si doveva occupare in via diretta, e non indiretta, dell'efficienza della giustizia; al contrario, essa si è occupata solo del lavoro dei magistrati professionali, e tutto il resto è stato disciplinato in funzione di ciò;
- b) il nuovo ufficio del processo dovrebbe avere come conseguenza una maggiore produttività del giudice professionale. Tutto questo, al momento, non emerge.

## PROPOSTA GRATTERI

### Analisi dello *status quo*

Nel 2014 viene istituita una Commissione parlamentare “per l’elaborazione di proposte normative in tema di lotta, anche patrimoniale, alla criminalità”. È presieduta dall’allora Procuratore aggiunto di Reggio Calabria (oggi Procuratore Generale di Catanzaro) Nicola Gratteri. Dopo cinque mesi di lavoro, nel gennaio 2015 viene depositata all’ufficio legislativo di Palazzo Chigi una bozza con varie proposte di riforma. Ad oggi, tali proposte sono rimaste congelate, dato anche il termine della legislatura 2013-2018.

La nostra idea è quella di riproporre alcune delle idee alla base della bozza iniziale, che noi recepiamo nel suo contenuto generale, apportando tuttavia delle sostanziose **modifiche sparse**. Questo documento, dunque, si propone di presentare la nostra versione della “bozza Gratteri”, che condividiamo nelle linee essenziali.

### Proposte di riforma

#### **Inasprimento delle pene per i reati puniti *ex art. 416bis e 416ter c.p.***

Si tratta dei reati in materia di associazione mafiosa e di voto di scambio con le organizzazioni mafiose.

Nel primo caso, inasprire le pene permetterebbe di colpire più efficacemente i boss, i quali difficilmente si macchiano personalmente e materialmente di altri reati. Gratteri propone di alzare da 10 a 12 anni il minimo edittale per i semplici “affiliati”, e da 12 a 20 anni, fino a un

massimo di 30 anni, quello per i “vertici”. Nel secondo caso, si alzerebbe il minimo edittale da 6 a 10 anni.

**Nostre modifiche alla proposta originaria** il nostro sistema penale prevede già delle pene complessivamente alte. Le problematiche si rilevano piuttosto nella fase dell'*esecuzione* della pena, specialmente nell'ambito dell'*effettività* della pena irrogata. Quanta parte della pena irrogata viene effettivamente eseguita? Per evitare questo fenomeno, sarebbe utile **limitare**, ad esempio, il potere di intervento del **giudice di sorveglianza**; rendendo **più complicato** per il giudice della cognizione (ad esempio, di **secondo grado**) modificare le statuizioni della sentenza di primo grado. Restano, in ultima analisi, i problemi legati agli sconti di pena in caso di “rito abbreviato”: tuttavia, ciò pone dei notevoli problemi di legittimità costituzionale, perciò preferiamo lasciare da parte questo dibattito e concentrarci su cose fattibili in breve termine.

### **Riforma della polizia penitenziaria**

Attualmente, essa esercita la funzione di controllo delle carceri. Facendo riferimento al ruolo che ricopre in altri Paesi europei, la proposta Gratteri suggerisce che si dovrebbe procedere a un'estensione delle competenze della polizia penitenziaria: ad esempio, essa potrebbe occuparsi dell'esecuzione e del controllo delle misure cautelari, soprattutto al fine di un miglioramento dell'esecuzione delle pene alternative al carcere le quali, ad oggi, si rivelano per molti aspetti inadeguate; essa potrebbe anche specializzarsi nella vigilanza dei Palazzi di giustizia, nella scorta ai magistrati e nella protezione ai collaboratori di giustizia. La proposta Gratteri propende per l'abolizione del DAP (Dipartimento di Amministrazione Penitenziaria), che verrebbe sostituito dal CGS (Corpo di Giustizia dello Stato), all'interno del quale sarebbe

organizzata un'unica forza comprendente, oltre agli agenti di polizia penitenziaria, anche educatori e assistenti sociali. Tutto ciò porterebbe un notevole risparmio di personale e risorse economiche.

### **Nostre modifiche alla proposta originaria**

Probabilmente l'unico appunto che si possa fare a una tale proposta sarebbe l'abolizione del DAP. Questo perché, attualmente, il DAP è sottoposto al controllo, benché indiretto, dell'**autorità giudiziaria**, controllo che si perderebbe con la proposta di abolizione. Svincolare una forza di polizia penitenziaria dal controllo dell'organo giudiziario è problematico, dal punto di vista delle garanzie. Le intenzioni di chi propone l'abolizione sono sempre le migliori, naturalmente, e la professionalizzazione è auspicio di tutti; ma, ad oggi, il 90% delle proposte di riforma è attuabile **senza bisogno di abolire il DAP**.

### **Processi in video-conferenza**

L'uso delle tecnologie permetterebbe una maggiore riduzione dei costi della giustizia, in particolar modo legati al trasferimento dei detenuti (biglietti aerei) e ai rischi connessi (evasione, problemi di ordine pubblico e sicurezza).

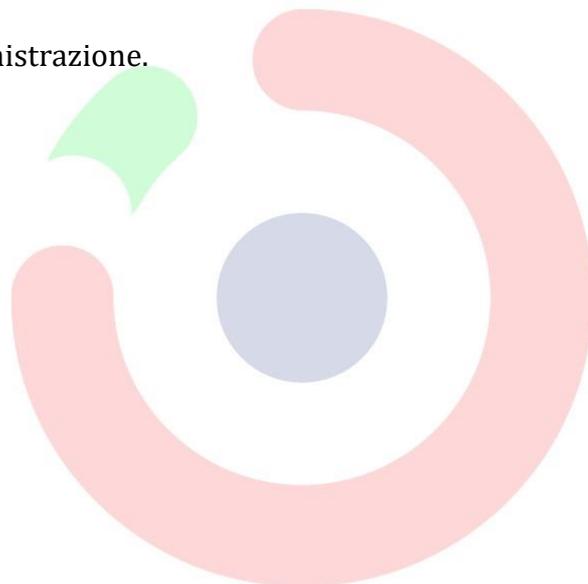
### **Nostre modifiche alla proposta originaria**

L'introduzione della tecnologia nei processi, soprattutto se comporta una riduzione dei costi, è l'obiettivo di tutti noi. Certamente, tuttavia, bisognerebbe individuare con precisione le coperture di una riforma che implica dei **notevoli sforzi economici per l'ammodernamento delle aule**, che ad oggi non sono attrezzate. La carenza delle stesse, anche in tribunali nuovi o costruiti di recente, fa sì che una stessa aula debba essere utilizzata per molti processi, il che

crea anche problemi logistici. Da un punto di vista tecnico, soprattutto, la video-conferenza implica l'assenza del detenuto/imputato/indagato, dunque toglie immediatezza all'udienza: se un tale costo è sopportabile in un rito cartolare come quello d'appello, esso diventa altissimo in fase dibattimentale, o di indagini/udienze preliminari, dove il rapporto diretto tra giudice e prevenuto è fondamentale. La proposta è dunque condivisibile, ma bisogna specificare che **andrebbe applicata soltanto ad alcune fasi del procedimento penale**, altrimenti la generalizzazione non va bene.

### **Revisione della disciplina delle intercettazioni**

L'obiettivo è quello di potenziare le tecniche di intercettazione, estendendole anche all'estero. Un'equiparazione, inoltre, del regime di intercettazioni per i reati ordinari a quello per i reati di mafia permetterebbe un prolungamento dei decreti da 20 a 40 giorni. Si prevedono, in secondo luogo, delle maggiori garanzie per l'intercettato: dovrebbero essere pubblicabili soltanto unicamente le conversazioni strettamente connesse al capo di imputazione, evitando ingiustificate violazioni della sfera privata. Infine, si propone un potenziamento dell'attività investigativa della polizia giudiziaria, con possibilità di collaborare coi servizi segreti e di servirsi di agenti infiltrati nelle organizzazioni dedite a traffico di armi, stupefacenti e ai reati contro la pubblica amministrazione.



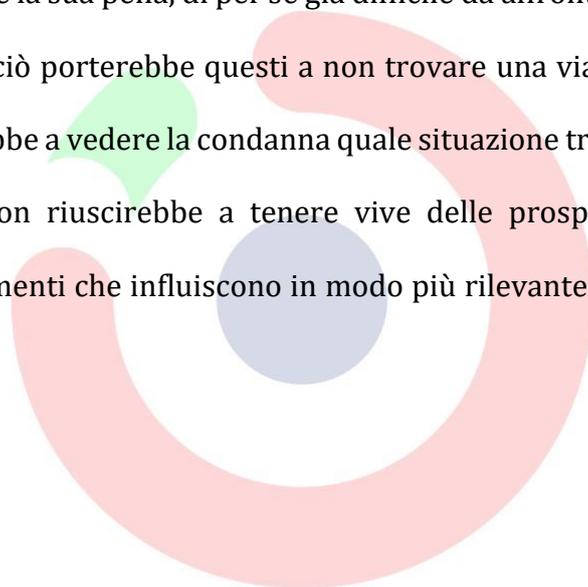
## DIRITTI DEI CARCERATI E DELLE LORO FAMIGLIE

### Proposte di riforma

Da questo primo quadro introduttivo si deduce, dunque, la sanzione detentiva deve comportare una limitazione, ma non privazione, dei diritti di libertà della persona.

La protezione dei diritti inviolabili della persona, anche se reclusa, costituisce il mezzo più idoneo per tendere al reinserimento sociale del detenuto. Il carcere rimane pur sempre un luogo nel quale la persona svolge la sua personalità, e dove è necessario che il detenuto continui a coltivare i propri rapporti familiari ed affettivi in generale. Se così non fosse, andrebbe perso uno dei fondamentali obiettivi fondamentali della pena detentiva: la rieducazione del condannato. E, più nello specifico della prevenzione speciale.

Cioè se il detenuto vivesse la sua pena, di per sé già difficile da affrontare, in uno status di totale abbandono dagli affetti, ciò porterebbe questi a non trovare una via di uscita dal suo stato di isolamento. Non riuscirebbe a vedere la condanna quale situazione transitoria, quale possibilità di riscatto personale. Non riuscirebbe a tenere vive delle prospettive future. Il rapporto familiare è uno degli elementi che influiscono in modo più rilevante nel reinserimento del reo nella società.



Peraltro, la negazione del diritto al mantenimento delle relazioni familiari si porrebbe in contrasto con il senso d'umanità che deve presidiare l'esecuzione delle pene detentive (art.27, comma III, Cost.).

Per tutte queste motivazioni già nel luglio 2014 era stato presentato dal senatore del PD Lo Giudice e firmato da una ventina di colleghi, il disegno di legge S.1587 : Modifiche alla legge 26 luglio 1975, n. 354, e altre disposizioni in materia di relazioni affettive e familiari dei detenuti. Esso riprende per intero quello presentato nella passata legislatura da Rita Bernardini, segretario dei Radicali.

Obiettivi di questo disegno sono colloqui più lunghi e "senza alcun controllo visivo", momenti di intimità con i propri familiari in "apposite aree presso le case di reclusione", possibilità per i magistrati di sorveglianza di concedere permessi, oltre a quelli premio o per motivi gravi, anche per trascorre il tempo con la moglie e la famiglia, e per i detenuti stranieri telefonate anche con i parenti all'estero.

L'idea è quella non privare i detenuti del diritto di mantenere rapporti affettivi, concedendo spazio e tempo per i rapporti con il proprio partner, coniuge o convivente, e garantire il diritto all'amore ed agli affetti.

Questo testo è stato in parte approvato con il nuovo titolo "Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e all'ordinamento penitenziario" il 15 marzo 2017, tuttavia la strada da fare è ancora lunga.

Inoltre, per la tutela del "diritto di stabilire relazioni diverse con altre persone, comprese le relazioni sessuali" sancito dall'articolo 8 della Convenzione Europea dei diritti dell'Uomo, il Consiglio dei Ministri europeo ha raccomandato agli Stati membri di permettere ai detenuti di incontrare il/la proprio/a partner senza sorveglianza visiva durante la visita.

(Raccomandazione R(98)7, regola n. 68). Parimenti, anche l'Assemblea parlamentare del

Consiglio d'Europa ha raccomandato di mettere a disposizione dei detenuti dei luoghi per coltivare i propri affetti (Raccomandazione 1340(1997) relativa agli effetti della detenzione sui piani familiari e sociali).

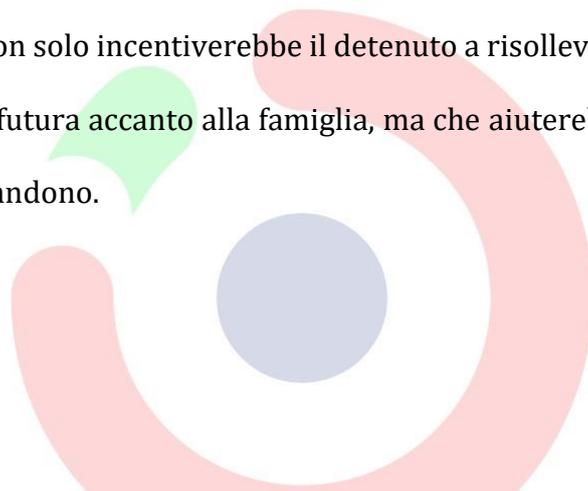
Ben 31 Stati su 47 componenti del Consiglio d'Europa, prevedono nel proprio ordinamento la possibilità per il detenuto di accedere a visite affettive con il proprio partner, addirittura, negli istituti penitenziari sono stati edificati dei miniappartamenti dove il detenuto è autorizzato a vivere per alcuni giorni con la famiglia.

In Italia molte proposte sono state fatte, ma hanno suscitato molte perplessità.

In via sperimentale, nel carcere di Milano Opera, sono state recentemente edificate le "stanze dell'affettività", formate da una cucina, un frigorifero, un tavolo con le sedie e da un divano con un televisore. Per un giorno intero i detenuti ammessi potranno parlare, prendere un caffè, giocare, abbracciarsi e baciarsi come una famiglia normale dimenticando di essere dentro un carcere. Al beneficio sarebbero ammesse 16 famiglie, selezionati appositamente dagli educatori, ogni anno, perché considerati i nuclei familiari più sofferenti.

Adesso ciò che manca è una disciplina chiara e standardizzata, comprensiva di orari, giorni e strutture specifiche destinate a tutte le carceri italiane.

Ad esempio, una proposta potrebbe essere quella di concedere al reo che più si impegna nelle attività formative ed utili per l'intero gruppo di detenuti proposte dal carcere, tempi di incontro più lunghi con i propri familiari. Si potrebbe pensare di fare in modo che, soprattutto ai figli più piccoli, possano aver riservati maggiori spazi temporali in cui intrattenersi con il genitore svolgendo delle attività sportive e non, di cui i bambini, non per loro colpe, sono privati. È un processo che, appunto, non solo incentiverebbe il detenuto a risollevarsi dalla sua condizione e ad auspicare ad una vita futura accanto alla famiglia, ma che aiuterebbe anche i bambini a non subire il trauma dell'abbandono.



D'altro canto, è senz'altro necessario che ci sia un controllo sempre vigile degli organi penitenziari affinché tutto ciò possa prendere la piega giusta. I detenuti, infatti, devono pur sempre rimanere tali, altrimenti la condanna ad essi inflitta perderebbe la sua efficacia.

E dunque uno deve essere l'obiettivo da perseguire: il perfetto equilibrio tra rieducazione e tutela della dignità umana.

## RIEDUCAZIONE DEL CONDANNATO

L'art. 27 della Costituzione, nell'enunciare il divieto di trattamenti «contrari al senso di umanità» e il ripudio della pena di morte, marca ulteriormente il distacco del sistema costituzionale dal diritto penale, sia della funzione general-preventiva che dall'assolutezza del principio retributivo.<sup>11</sup>

La **concezione retributiva**, tradizionalmente legata ad esigenze di giustizia assoluta e slegata da qualsiasi interesse per la vita futura del reo, tende oggi ad esprimersi come esigenza di ricerca di proporzionalità tra la gravità dell'illecito e l'entità della pena che deve essere inflitta. Questo richiamo alla concezione retributiva si rende indispensabile, in quanto solo una pena avvertita come giusta (e quindi proporzionata) dal condannato può costituire una valida base psicologica per un qualsivoglia processo rieducativo. La **concezione (o finalità) preventiva** guarda più agli effetti della pena che al concetto di pena in sé: nella sua componente general-preventiva la pena viene vista come mezzo per distogliere la generalità dei cittadini dal compimento degli illeciti. In un'ottica di diritto penale moderno questo risultato è raggiunto mediante una pena che abbia i caratteri della prontezza e della certezza, secondo l'insegnamento di Beccaria. La pena e la stessa norma penale divengono una sorta di "mezzo pedagogico" che nel lungo periodo contribuisce a formare la coscienza civile e morale

dei consociati. Le critiche che vengono mosse a questa concezione, principalmente riguardano la necessità che vi sia corrispondenza tra ciò che è ingiusto per legge e ciò che è avvertito come ingiusto a livello sociale, in un ordinamento che ha fatto proprio il principio di laicità ed

<sup>11</sup> Una descrizione completa è presente nel secondo capitolo del libro di *Diritto penale Parte generale* (Carlo Fiore e Stefano Fiore – 4° ed.)

il pluralismo dei valori, quale è il nostro.<sup>10</sup> In particolare l'art 27, co.3, Cost., contiene un'espressa indicazione sulla funzione rieducativa, della pena.

La rieducazione si traduce, pertanto, in una solidaristica offerta di opportunità, affinché al soggetto sia data la possibilità di un progressivo reinserimento sociale, correggendo la propria antisocialità e adeguando il proprio comportamento alle regole giuridiche. Peraltro, la rieducazione deve passare da un lato necessariamente dalla preventiva creazione di motivazioni che inducano ai comportamenti socialmente corretti, e, dall'altro, essa non può che realizzarsi attraverso strumenti pedagogici tendenti alla responsabilizzazione e alla consapevolezza della conseguenza delle proprie azioni; pertanto, accanto all'ideologia dei diritti del condannato, occorre affermare anche quella dei doveri. A tali esigenze viene data rilevanza dal legislatore attraverso la creazione di un sistema sanzionatorio differenziato, sistema che consentirà al giudice, nell'ambito della discrezionalità accordatagli dagli artt. 132 e ss. c.p., di effettuare le opportune valutazioni al fine di rendere la pena adeguata, nella natura e nella misura, anche al recupero sociale del reo. In tale quadro si inserisce il sistema della premialità progressiva –inteso quale graduale attenuazione della pena, ove possibile, parallelamente alla dimostrata progressiva riacquisizione delle abitudini sociali- e il sistema delle misure alternative alla detenzione.<sup>11</sup>

---

<sup>10</sup> Tratto dall'articolo vincitore di *Essay Competition* ( Elsa Teramo, 2017)

<sup>11</sup> Tratto dall'articolo *Funzione rieducativa della pena e presupposti delle misure premiali* (Laface Nadia ,2011)

## Misure alternative

La **semilibertà**, che consente al detenuto di trascorrere parte del giorno all'esterno, sia pure in attività lavorative e socializzanti. L'ordinamento penitenziario ( L. 354/1975), inoltre, nella stessa ottica rieducativa, ha introdotto all'art. 47 bis l'istituto dell'**affidamento** in prova in casi particolari, nei confronti di persona tossicodipendente o alcolodipendente che abbia in corso un programma di recupero o che ad esso intenda sottoporsi; e, attraverso l'art. 54, prevede che al condannato che abbia dato prova di partecipazione all'opera di rieducazione, è concessa, ai fini del suo più efficace reinserimento nella società, un periodo di liberazione anticipata pari a quarantacinque giorni ogni semestre di pena scontata. Occorre notare che, ai fini della concessione della liberazione anticipata, anche un comportamento del condannato posto in essere dopo il ritorno in libertà può giustificare retroattivamente il diniego, quando venga considerato, con giudizio globale, dimostrativo di una non effettiva partecipazione del condannato stesso alla precedente opera di rieducazione ed espressione del suo sostanziale rifiuto di risocializzazione.<sup>12</sup>

Inoltre, la legge 199/2010<sup>13</sup> si inserisce nel quadro della **politica di deflazione carceraria** annunciata dal Governo Berlusconi in occasione dell'adozione del Piano carceri del gennaio 2010. L'articolo 1 introduce la possibilità di **scontare presso la propria abitazione** o in altro luogo pubblico o privato di cura, assistenza e accoglienza la pena detentiva non superiore a 18 mesi. L'istituto non opera a regime ma ha natura di misura temporanea applicabile fino alla completa attuazione del Piano carceri, nonché in attesa della riforma della disciplina delle misure alternative alla detenzione. La decisione sull'esecuzione domiciliare della pena detentiva breve è attribuita alla competenza del magistrato di sorveglianza. Secondo i dati del

---

<sup>12</sup> Sentenza Cass. Pen. n.37345 (2007)

<sup>13</sup> Tratto da temi dell'attività Parlamentare <http://leg16.camera.it/561?appro=540>

Ministero della giustizia alla data del 28 febbraio 2013, erano **9.742 i detenuti usciti dal carcere** grazie ai benefici introdotti dalla legge sulla detenzione domiciliare. Alla luce di quanto esposto si comprende dunque poiché il nostro **sistema** è definito a **doppio binario**: ossia a fianco alle pene vi sono le misure di sicurezza.

## **Proposte per la rieducazione**

La legge 1975, N. 354 tratta dell'ordinamento penitenziario il testo è aggiornato al 28.2.2017. Rispetta i principi costituzionali almeno sul piano teorico, tuttavia sul piano pratico ci sono voluti diversi anni e sicuramente ci vorranno altri anni, per poter realmente rispettare quelli che sono i diritti di un condannato, affinché la pena sia realmente a scopo retributivo.

Sono valori tutelati dalla Costituzione, esprimendosi nei diritti relativi all'integrità fisica, ai rapporti familiari e sociali, all'integrità morale e culturale. La riforma prende posizione sui vari aspetti dell'istituzione carceraria, ad esempio, le spese per l'esecuzione delle pene e delle misure di sicurezza detentive, gli edifici penitenziari, l'igiene personale, le attrezzature per le attività di lavoro, di istruzione e di ricreazione<sup>14</sup>. Sicuramente bisognerebbe destinare maggiori fondi statali per la preparazione di uno staff qualificato affinché possa affiancare nel miglior modo possibile la rieducazione del detenuto; maggiori attività ricreative anche a scopo didattico; istituti adeguati alla creazione di "zone verdi" affinché possano compiere una maggiore attività fisica.

Negli vi sono stati numerosi tentativi di aggiornare il codice penale (Commissione Grosso, Commissione Pisapia etc.) che tuttavia sono rimasti lettera morta. Il sistema carcerario-centrico ha mostrato tutti i suoi limiti alla luce della funzione rieducativa della pena.

---

<sup>14</sup> Tratto dall'articolo *legge di riforma penitenziario* (Alessandra Concas, 2017)

Si parla sovente anche di “truffa delle etichette”, laddove misure di sicurezza, nascondono, di fatto, vere e proprie pene. Bisognerebbe, dunque, riprendere in mano il lavoro svolto dalle citate commissioni per riformare integralmente il Codice Penale su delle direttrici ben precise come suggerisce il Prof. Marco Pelissero<sup>15</sup>: *«escludere l’applicazione congiunta di pene e misure di sicurezza ai soggetti imputabili e semi-imputabili, recuperando sul piano della esecuzione della penale le esigenze di prevenzione, cura e riabilitazione; privilegiare il ricorso ad interventi sanitari amministrativi a favore degli autori non imputabili, riservando alle misure penali, a contenuto curativo – riabilitativo, un’applicazione sussidiaria solo in presenza del pericolo di commissione di nuovi reati da parte di soggetti, non imputabili e limitando l’applicazione di misure custodiali ai soli casi di accertata e elevata pericolosità; abbandonare la nozione generica di pericolosità sociale, restringendo i reati da porre a base e ad oggetto del giudizio prognostico»*. Del resto, non è una novità che numerosi accademici sottolineino la necessità di ridare efficienza al sistema sanzionatorio, recuperando la funzione rieducativa della pena. Il sistema sanzionatorio dovrebbe essere sempre meno carcere-centrico, sempre secondo Pelissero<sup>18</sup>: *«la pena detentiva deve costituire l’extrema ratio di intervento di controllo penale in favore di forme di esecuzione penale esterna. Ciò significa non solo intervenire sulle misure alternative alla detenzione, potenziando, laddove possibile l’esecuzione della pena presso il domicilio o presso altro luogo idoneo di privata dimora, ma ripensando al sistema delle pene principali che oggi è costituito da pene detentive»*

Inoltre, è necessario investire fortemente in personale specializzato, quali psicologi e assistenti sociali in grado di affiancare il detenuto nel percorso di rieducazione e soprattutto reinserimento sociale per garantire una piena ed effettiva funzione rieducativa della pena.

---

<sup>15</sup> Cap. XXX, *Manuale di Diritto Penale – Parte Generale, II edizione* (Giuffrè Editore, 2017) <sup>18</sup>  
Cap. XXVII, *Ibidem*.

## BIBLIOGRAGIA E SITOGRAFIA

- Paolo BARILE, *Istituzioni di diritto pubblico*, CEDAM, Padova, 2013<sup>14</sup>
- Paolo TONINI, *Manuale di procedura penale*, Giuffrè, Milano, 2015<sup>16</sup>
- Ilario NASSO, *Inquirente e giudicante: il nodo della separazione delle carriere dei magistrati*, *Questione Giustizia* (rivista trimestrale on line)
- Raffaele SABATO, *La Formazione dei magistrati del pubblico ministero e l'Europa*, *Questione Giustizia* n° 1/2018, Roma
- Eduardo MAIA COSTA, *Un'esperienza di separazione delle carriere: l'ordinamento portoghese*, *Questione Giustizia* n°1/2018, Roma
  - Sito ufficiale del comitato promotore: <http://www.separazionedellecarriere.it/>
  - Riccardo DE VITO (presidente di MD), *Separazione delle carriere*, intervista a cura di Giulia Merlo su *Il Dubbio* del 16/11/2017
  - Giuseppe CASCINI (procuratore aggiunto a Roma e ex-segretario ANM), *La separazione delle carriere non risolve i vizi della magistratura* (intervista)