



Mercoledì 17/04/2013

## **I saggi del Quirinale e le proposte sulla giustizia**

A cura di: *Studio Legale Avv. Edoardo Ferraro*

Un po' tutti aspettavano, quantomeno con curiosità, in data 12 aprile 2013, l'esito del lavoro dei 10 "Saggi" scelti dal Presidente della Repubblica Napolitano:

lo scopo dell'incarico era dare un'indicazione ad un futuribile governo per una agenda politica, ed al parlamento su possibili riforme istituzionali che tutti ritengono necessarie per ammodernare lo Stato.

Orbene, la "Relazione Finale del Gruppo di Lavoro sulle riforme istituzionali" (a firma di Mario Mauro, Valerio Onida, Gaetano Quagliariello, Luciano Violante) ha previsto anche alcune riforme per risolvere gli ormai incancreniti problemi del sistema giudiziario italiano.

Il capitolo V della relazione (paragrafi da 22 a 32), intitolato "Amministrazione della Giustizia", prevede un paragrafo introduttivo in cui ci si augura sostanzialmente un reciproco rispetto tra il potere politico (legittimato democraticamente) e quello giudiziario (legittimato dal dovere di applicare la legge), con la speranza che "Una buona e costante 'manutenzione dell'ordinamento' e una migliore qualità della legislazione favoriscono la certezza del diritto e prevengono i conflitti".

\*\*\*\*

Il paragrafo 22 individua gli obiettivi da perseguire nel riformare la Giustizia:

22. Gli obiettivi da perseguire nel campo della amministrazione della giustizia riguardano principalmente:

- a) il rispetto effettivo di tempi ragionevoli di durata dei processi, oggi carente (come dimostrato dal moltiplicarsi dei ricorsi in base alla legge "Pinto" nonché alla Corte europea dei diritti) sia sul piano della giustizia penale, amministrativa e contabile, sia sul piano della giustizia civile (dove la lentezza dei procedimenti penalizza lo sviluppo e la competitività del paese);
- b) la riduzione della ipertrofia del contenzioso;
- c) la maggiore efficacia dell'azione preventiva e repressiva, oltre che dei fenomeni della criminalità organizzata, dei fenomeni di corruzione nella vita politica, amministrativa ed economica;
- d) l'esigenza di contenere il fenomeno dei contrasti fra diversi organi giudiziari, nonché, sul piano penale e della giustizia contabile, il fenomeno di iniziative che tendono ad intervenire anche in sostanziale assenza di vere, oggettive e già acquisite notizie di reato o di danno erariale, in funzione di controllo generalizzato su determinati soggetti o procedimenti.
- e) il perfezionamento del sistema di tutela dei diritti fondamentali, che si avvale oggi del riconoscimento pieno del diritto al giudice, dell'ampia apertura agli strumenti di tutela internazionali, e di organi giudiziari



indipendenti, ma non sempre è effettivo a causa di lacune normative e di carenze organizzative.

Il punto 22 a) è fondamentale come pochi, non solo perché la ragionevole durata del processo è un diritto costituzionalmente garantito (art. 111 Cost.) ma soprattutto perché in gioco ci sono esigenze sociali e personali rilevanti.

Ma un appunto deve essere fatto alle motivazioni per cui si richiede un processo celere. Sembra quasi che lo scopo sia evitare le condanne dello Stato Italiano ai sensi della Legge Pinto e per sentenze della CEDU al solo fine di tutelare lo Stato stesso, invece che porsi dalla parte opposta, ovvero considerare come tali condanne siano vittorie di cittadini che hanno subito una "denegata giustizia".

La riforma va fatta non perché lo Stato eviti condanne, ma perché i cittadini meritano una risposta celere da uno Stato pronto a tutelare i suoi diritti. In tal senso sarebbe opportuno rivedere anche le modifiche alla stessa Legge Pinto effettuate con il c.d. Decreto Sviluppo del Governo Monti, che ha voluto porre un freno a tempi, modi d'accesso ed entità dei rimborsi richiedibili.

I punti 22 b) e c) sembrano più petizioni di principio, pur lodevoli.

Il punto 22 d) non può sfuggire ad una analisi di politica giudiziaria: porre in rilievo l'esigenza di contenere fenomeni di giustizia penale o contabile in caso di vere notizie di reato o di danno erariale può portare a polemiche circa l'indipendenza degli organi inquirenti.

Il punto 22 e) mira a sanare carenze organizzative e legislative, il che implicherebbe sia una nuova immissione di fondi nel sistema giudiziario, sia un legislatore degno della grande tradizione giuridica italiana: entrambe le cose, negli ultimi anni, sono state molto carenti.

\*\*\*\*

Il paragrafo 23 si rivela una sorta di petizione di principio, che ritiene necessario un adeguamento dell'ordinamento alla tutela dei diritti fondamentali (inserendo reati come quello di tortura e o altri sollecitati dalle convenzioni internazionali).

23. Sotto il profilo della tutela dei diritti fondamentali, si propone, oltre che di perseguire sul piano organizzativo il miglioramento della effettività dei rimedi di diritto interno, di colmare le lacune più evidenti, come la mancata previsione dei reati di tortura e di trattamento inumano e degradante sollecitati dalle convenzioni internazionali.

\*\*\*\*

Il paragrafo 24 racchiude le proposte di riforma per il processo penale:



24. Per la giustizia penale si propone:

- a) la migliore definizione sul piano legale dei presupposti sulla base dei quali gli organi delle Procure avviano e concludono le loro attività di indagine, con particolare attenzione per gli strumenti investigativi più invasivi nei confronti dei diritti fondamentali come, ad esempio, le intercettazioni delle conversazioni per le quali dev'essere resa cogente la loro qualità di mezzo per la ricerca della prova, e non di strumento di ricerca del reato. Occorre inoltre porre limiti alla loro divulgazione perché il diritto dei cittadini a essere informati non costituisca il pretesto per la lesione di diritti fondamentali della persona;
- b) il contenimento della durata della fase delle indagini preliminari, così da giungere con sollecitudine al contraddittorio processuale quando questo si imponga, e un più stretto controllo giudiziario sui provvedimenti cautelari, specie allorché incidano sulla libertà personale;
- c) l'introduzione di vincoli temporali all'esercizio dell'azione penale (o alla richiesta di archiviazione) dopo la conclusione delle indagini;
- d) la revisione delle norme sulla contumacia;
- e) ferme le garanzie per le persone sottoposte a procedimento penale, l'adozione di misure dirette a disincentivare l'esperimento di rimedi esclusivamente e palesemente dilatori (7);
- f) la possibilità di riconoscere l'irrelevanza del fatto ai fini della non configurabilità del reato;
- g) la possibilità di considerare le eventuali condotte riparatorie come cause estintive del reato in casi lievi;
- h) la sospensione del processo a carico degli irreperibili, con relativa sospensione dei termini di prescrizione e con l'adozione di misure per la conservazione delle prove;
- i) l'inappellabilità delle sentenze di assoluzione per imputazioni molto lievi, tenendo conto dei rilievi formulati dalla Corte costituzionale all'atto della declaratoria di incostituzionalità della legge che rendeva inappellabili tutte le sentenze di assoluzione.

(7. Valerio Onida esprime l'opinione che tra le misure da adottare nel campo della giustizia penale non debba mancare una generale revisione del regime e dei termini della prescrizione dei reati che, nell'attuale sistema comportano la vanificazione di risorse ed energie processuali e incentivano iniziative dilatorie. La revisione dovrebbe essere operata nel rispetto della funzione di garanzia per l'indagato propria dell'istituto, e dell'esigenza di apprestare meccanismi intesi ad assicurare la ragionevole durata dei processi.)

Il paragrafo 24 a) mira a ridefinire i presupposti in base a cui le procure avviano e chiudono le indagini. In particolare si fa riferimento alle intercettazioni, che devono essere un mezzo di ricerca della prova (quindi a fattispecie di reato già individuata in base a ricezione di notizia di reato) e non un mezzo di ricerca del reato (in base al quale trovare una notizia di reato). Viene inoltre ribadita l'esigenza di limitare la possibilità di divulgazione delle intercettazioni, mirando alla tutela dei diritti fondamentali degli intercettati.

Con ogni probabilità, riforme di questo genere vedrebbero la ferma opposizione sia della magistratura che



della stampa.

Il punto 24 b) mira a tutelare i diritti degli imputati specie in sede di durata definita delle indagini (che, se eccessiva, impedisce un rapido svolgimento del processo, con violazione del diritto costituzionale di ragionevole durata del processo) nonché in sede di controllo giudiziario delle misure cautelari (specie ove incidono sulla libertà personale). Gli stessi principi sulla ragionevole durata del processo informano il punto c), che vorrebbe termini precisi tra la chiusura delle indagini preliminari ed il rinvio a giudizio o la richiesta di archiviazione. Deve tenersi presente, comunque, che una tale normativa porterebbe risultati solo laddove i termini fossero perentori e sanzionati. Una tale qualificazione, però, dovrebbe legarsi ad una responsabilità dei magistrati che li violassero, e quindi a rischio di forti opposizioni (valutando le passate prese di posizione della magistratura in passato).

Il punto 24 d) sulla revisione delle norme sulla contumacia resta inesplicito.

Il punto 24 e) cerca di mediare tra le esigenze di tutela degli imputati e la necessità di evitare azioni meramente dilatorie nel processo penale.

Sul punto vi è altresì una nota del Prof. Onida, il quale ritiene necessaria una revisione delle norme sulla prescrizione, al fine di evitare un inutile dispendio di spese ed energie in indagini e processi destinati a non portare alcun frutto. Ovviamente senza trascurare le garanzie dell'imputato. La difficoltà sarà nel trovare un equilibrio tra le diverse esigenze.

I punti 24 f) e g) mirano evidentemente a sviluppare un processo garantista, nel quale non vi siano accuse in caso di fatti irrilevanti e dove reati lievi possano essere estinti con condotte riparatorie. Da non sottovalutare anche l'aspetto deflattivo del contenzioso in casi di questo genere.

Sempre con effetti di snellimento del ruolo e di velocizzazione del sistema si pone il punto 24 h), che mira a sospendere i processi degli irreperibili.

Interessante il punto 24 i), relativo alla introduzione di forme di inappellabilità in caso di assoluzione in primo grado, per i reati lievi. Resta da vedere, come peraltro sottolineato anche dai Saggi, se la cosa possa conformarsi a quanto stabilito dalla Corte Costituzionale in relazione alla legge Pecorella.

\*\*\*\*

Legata alla questione penale, viene quella relativa al sistema carcerario:

25. Sovraffollamento carcerario.

Per contribuire al contenimento di un sovraffollamento carcerario ormai insostenibile, si propone:



- a) di trasformare in pene principali comminabili dal giudice di cognizione alcune delle attuali misure alternative dell'esecuzione, come l'affidamento in prova e la detenzione domiciliare;
- b) un ampio processo di depenalizzazione di condotte che possono essere meglio sanzionate in altra sede;
- c) l'introduzione su larga scala di pene alternative alla detenzione;
- d) una particolare attenzione va dedicata al tema del lavoro dei detenuti, che riduce drasticamente la recidiva, rende il carcere più vivibile, rispetta la dignità della persona detenuta; per questa ragione occorre una congrua assegnazione di risorse finanziarie.

Per quanto riguarda il problema del sovraffollamento delle carceri i punti a), b) e c) del paragrafo 25 sono tutti diretti ad una riduzione del numero dei detenuti modificando quello che è il sistema sanzionatorio, facilitando l'applicazione di misure alternative al carcere già comminabili dai giudici, depenalizzando alcune condotte ed introducendo altre pene alternative su larga scala.

Dato l'ostracismo ormai noto per la funzione retributiva della pena, appare evidente come la prospettiva di costruire nuove (e più moderne) carceri sia del tutto trascurata. Inoltre il rischio è anche quello di indebolire di molto la funzione preventiva-intimidatoria che da sempre connota il diritto penale.

Molto interessante il punto 25 d), relativo allo sviluppo della funzione rieducativa (ormai l'unica socialmente accettabile) con previsione di uno sviluppo delle possibilità di far lavorare i detenuti. Ovviamente, anche questo punto è legato alla necessità di reperire risorse finanziarie.

\*\*\*\*

Le proposte per la giustizia civile non sembrano adeguate alla situazione ormai al collasso del sistema.

26. Per la giustizia civile si propone:

- a) l'instaurazione effettiva di sistemi alternativi (non giudiziari) di risoluzione delle controversie, specie di minore entità, anche attraverso la previsione di norme obbligatorie di mediazione (non escluse dalla recente pronuncia della Corte costituzionale -sent. n. 272 del 2012 - che ha dichiarato illegittima una disposizione di decreto legislativo che disponeva in questo senso, ma solo per carenza di delega); questi sistemi dovrebbero essere accompagnati da effettivi incentivi per le parti e da adeguate garanzie di competenza, di imparzialità e di controllo degli organi della mediazione;
- b) il potenziamento delle strutture giudiziarie soprattutto per quanto attiene al personale amministrativo e paragiudiziario, sgravando i magistrati da compiti di giustizia "minore";
- c) la istituzione del c.d. ufficio del processo;
- d) il potenziamento delle banche dati e della informatizzazione degli uffici;



e) l'adozione in tutti gli uffici delle "buone pratiche" messe in atto da quelli più efficienti;

f) la revisione in un quadro unitario dell'ordinamento, del reclutamento e della formazione dei giudici di pace e degli altri magistrati onorari, anche al fine di ampliarne le funzioni.

Probabilmente il peggior rilievo è il punto 26 a), che mira ad introdurre, di nuovo, un sistema alternativo di risoluzione delle controversie, che non sia giudiziario, e magari simile a quello dichiarato incostituzionale.

Evidentemente, ai Saggi sono sfuggiti gli esiti disastrosi della mediazione obbligatoria (che ha praticamente solo allungato i tempi del processo, essendosi chiuse solamente poche controversie in sede conciliativa), la cui parabola si è risolta con la dichiarazione di incostituzionalità data dalla Consulta. Non si dovrebbe, peraltro, fare troppo affidamento sul fatto che la Corte Costituzionale abbia deciso la questione solamente basandosi sulla questione dell'eccesso di delega: tutti gli altri motivi di ricorso sono stati ritenuti assorbiti, ma verrebbero ripresi in considerazione ove si volesse riproporre una normativa analoga a quella precedente.

Diverso sarebbe affidare a strutture arbitrali o a mediazioni comunque decise da esperti del diritto (non certo a chiunque, purché abbia superato un corso), cause che veramente possano essere chiuse in via transattiva (la prassi dei tribunali insegna che molte delle materie della vecchia mediazione obbligatoria, come cause ereditarie o di condominio, sono tra le più complesse da conciliare). Buono lo spunto relativo ai costi, che stanno rendendo l'accesso alla giustizia, ormai, un bene di lusso.

Il punto 26 b) contiene un aspetto positivo e forse centrale, per quanto riguarda il potenziare le strutture giudiziarie, assumendo nuovo personale. Il problema starà nella reperibilità dei fondi necessari (sperando non venga a nessuno l'idea di alzare ulteriormente i contributi unificati da versarsi per adire gli organi giudiziari).

Altro aspetto che, francamente, non può che suonare male all'orecchio di un avvocato riguarda quella che viene definita "giustizia minore": nessun cittadino, e questo dovrebbe essere un principio base di un ordinamento giuridico sano, dovrebbe veder le controversie in cui è parte considerate "minori". Non si deve dimenticare che si sta parlando, sempre e comunque, di diritti.

Il punto 26 c) sulla creazione di un ufficio del processo sembra, con un eufemismo, un po' vago.

Il punto 26 d) è diventata esigenza fondamentale, specie alla luce dello sviluppo del processo civile telematico e dei pressanti termini per l'entrata in funzione generalizzata dello stesso. Inutile dire, che, pure in questa sede, si tratta di reperire i fondi necessari.

Di mero buon senso è l'indicazione di cui al paragrafo 26 e): non dovrebbe servire un gruppo di Saggi per far sì che le procedure più efficienti di alcuni Uffici vengano portate anche in altri.

Il punto 26 f) appare come altra scelta di buon senso per quanto riguarda una miglior formazione di giudici di pace e giudici onorari. Qualche dubbio può lasciare, invece, un ampliamento delle loro funzioni: non si tratta tanto di non aver fiducia nella magistratura onoraria, quanto nel non ridurre le funzioni dei giudici



togati, anche in considerazione del loro status.

\*\*\*\*

Il paragrafo 27 riguarda l'ordinamento delle magistrature:

#### 27. Ordinamento delle magistrature.

La responsabilità disciplinare dei magistrati oggi è amministrata dagli organi di governo interno, il CSM per la magistratura ordinaria e gli uffici di presidenza, in varia composizione, per la magistratura amministrativa e per quella contabile.

Il Gruppo di lavoro rileva l'inopportunità - per istituzioni così influenti - del solo "giudizio disciplinare dei pari" e propone che il giudizio disciplinare per tutte le magistrature resti affidato in primo grado agli organi di governo interno e in secondo grado, senza ricorso a gradi ulteriori, ad una Corte, istituita con legge costituzionale. La Corte potrebbe essere composta per un terzo da magistrati eletti dalle varie magistrature (in numero uguale per ciascuna magistratura), per un terzo da eletti dal Parlamento in seduta comune (all'interno di categorie 22 predeterminate) e per un terzo da persone scelte dal Presidente della Repubblica tra coloro che hanno titoli per accedere alla Corte Costituzionale. (8)

(8. Riserva di Gaetano Quagliariello. Ritiene che la responsabilità dei magistrati debba essere non solo disciplinare ma anche di natura civile. E' perfettamente consapevole della peculiarità e della delicatezza della funzione giudiziaria, delle quali è necessario tener conto. Ma se da un lato tale peculiarità comporta che alla magistratura sia assicurata l'indipendenza e che sulle materie relative all'ordinamento giudiziario si legiferi con attenzione ed equilibrio, dall'altro l'attribuzione di poteri e prerogative che incidono sulla vita dei cittadini fino al punto di poterli privare della libertà impone che vi sia una corrispondenza tra livello di autonomia e livello di responsabilità. Considera necessaria una normativa sulla responsabilità civile dei magistrati che sia conforme al dettato costituzionale e che, in presenza di atti compiuti con dolo o colpa grave in violazione di diritti, rimuova una situazione di eterogeneità che appare come un incomprensibile privilegio rispetto alla disciplina che riguarda altre figure professionali il cui operato incide su beni primari per le persone.)

I Saggi si concentrano in particolar modo sull'autogoverno della magistratura, rilevando come sarebbe opportuno che la responsabilità disciplinare dei magistrati non fosse amministrata solo dall'organo a ciò preposto (il CSM).

In tal senso, dopo un primo grado, viene consigliata l'istituzione con legge costituzionale di una Corte di secondo grado con membri nominati per 1/3 rispettivamente da magistrati, parlamento in seduta comune e Presidente della Repubblica.

Politicamente (ma non solo) interessante la riserva del senatore Quagliariello, che richiama l'esigenza di



una responsabilità civile dei magistrati: se la collocazione politica del senatore può essere considerata anche come pregiudiziale, deve tenersi presente come vi sia stato anche un referendum nel 1987 sul tema, che ha indicato la volontà degli italiani per una regolamentazione in tal senso. Inoltre si tratterebbe di una responsabilità a titolo di dolo o colpa grave in violazione di diritti, che sembra doveroso trovi una adeguata sanzione nell'ordinamento.

\*\*\*\*

I paragrafi 28 e 29 riguardano aspetti deontologici relativi alla magistratura:

28. La dimensione moderna della indipendenza del magistrato si configura anche nei confronti dei mezzi di comunicazione, che costituiscono un potere rilevante nelle moderne società democratiche. Per la quantità di poteri discrezionali che esercita nei confronti della reputazione, della libertà e dei beni delle persone, il magistrato deve non solo essere ma anche apparire indipendente, non schierato con alcuna parte, pena la perdita della fiducia e della reputazione, che costituiscono un patrimonio essenziale e indisponibile per tutte le magistrature. E' necessario rendere effettive le regole e i codici deontologici che vietano al magistrato un uso improprio e personalistico dei mezzi di comunicazione.

29. Al magistrato deve essere in ogni caso vietato di candidarsi nei luoghi ove ha esercitato le sue funzioni; deve essere vietato di tornare a esercitare le sue funzioni nei luoghi ove si è candidato o è stato eletto e deve essere vietato di assumere responsabilità di governo regionale o locale nei luoghi ove ha esercitato le sue funzioni.

In particolare, i Saggi considerano rilevante la questione non solo dell'indipendenza del magistrato, ma anche del suo apparire tale, specie in rapporto con i mezzi di comunicazione: il fatto di essere considerato schierato diviene lesivo della sua reputazione e crea perdita di fiducia nella società. Viene consigliato di rendere effettive le regole deontologiche che vietano un uso personalistico ed improprio dei predetti media.

Vengono poi previste forme di incompatibilità per i magistrati che si vogliano candidare in politica, col divieto di farlo nei luoghi ove hanno esercitato le loro funzioni.

\*\*\*\*

Gli ultimi tre paragrafi della sezione riguardano aspetti di tipo organizzativo della magistratura:

30. Si propone per tutte le magistrature di introdurre una normativa più stringente rispetto a quella attuale per ridimensionare sia il numero complessivo dei magistrati in fuori ruolo sia la durata massima del fuori ruolo stesso. Si deve trattare di una integrazione del percorso professionale del magistrato ordinario, amministrativo o contabile, non di una carriera parallela a quella giurisdizionale.



31. Il CSM non dispone di una struttura amministrativa propria. Al fine di assicurare ai consiglieri, togati e laici, del CSM un apporto professionale di alto livello ma non condizionato da presupposti corporativi e correntizi, si propone - sulla falsariga di quanto già era stato stabilito dalla legge n. 74 del 1990, non attuata perché ritenuta implicitamente abrogata, che gli addetti agli uffici di supporto del CSM (ufficio studi e funzioni affidate a magistrati segretari, oggi affidata ai magistrati segretari) siano funzionari di alto livello e di accertata competenza, scelti per concorso.

32. Il CSM ha effettuato la copertura di posti vacanti negli uffici giudiziari con vistosi ritardi e con conseguente danno per la funzionalità della giustizia. Occorre individuare adeguate misure per prevenire queste inadempienze.

Le proposte riguardano la riduzione del numero di magistrati fuori ruolo (che potrebbe avere il benefico effetto di aumentare il numero di quelli in servizio nei vari Uffici Giudiziari), il miglioramento della struttura amministrativa del CSM formata dagli uffici di supporto, la ricerca di misure atte a prevenire ritardi nella copertura degli Uffici Giudiziari vacanti.

\*\*\*\*

Nella sostanza, le riforme proposte dai Saggi sono quelle che da molti anni si sentono proporre come necessarie ed indispensabili per rinnovare e ridare credibilità al sistema giudiziario italiano: di solito, pur essendovi buone intenzioni di fondo, le riforme veramente utili si sono sempre andate ad incagliare in una cronica mancanza di fondi. La speranza è che questi vengano trovati, specie per quanto riguarda l'aumento del personale degli uffici, e per quanto concerne l'informatizzazione della giustizia civile.

Come specificato dal Presidente della Repubblica, la relazione sarà consegnata al nuovo inquilino del Quirinale (le votazioni inizieranno il 18 aprile). C'è da augurarsi che sia uno spunto per quel che di buono è stato scritto, ma che vengano tralasciate ricette già dimostratesi perdenti come quella della mediazione obbligatoria.

A questo indirizzo il link al sito della Presidenza della Repubblica, da cui è scaricabile l'intera relazione sulle riforme istituzionali.

Avv. Edoardo Ferraro