



Consiglio Superiore della Magistratura

SEDUTA PLENARIA POMERIDIANA DELL'11 GENNAIO 2010

«Parere ai sensi dell'art. 10, legge 24 marzo 1958, n. 195 in relazione al decreto legge n. 193 del 29 dicembre 2009, pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale n. 302 del 30 dicembre 2009, avente ad oggetto: “Interventi urgenti in tema di funzionalità del sistema giudiziario”

Il Consiglio,

DELIBERA

di approvare il seguente parere:

1. *L'impianto normativo.*

All'esito del Consiglio dei Ministri del 17 dicembre 2009 è stato approvato il decreto legge n. 193 del 29 dicembre 2009, pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale n. 302 del 30 dicembre 2009, avente ad oggetto **“Interventi urgenti in tema di funzionalità del sistema giudiziario”**. Esso si compone di cinque articoli e si caratterizza per l'adozione di misure concernenti tre differenti ambiti, rispettivamente riguardanti: la proroga dei magistrati onorari (art. 1), l'adozione di norme straordinarie per la copertura dei posti vacanti negli uffici giudiziari meno richiesti dai magistrati (artt. 2 e 3), la previsione di disposizioni finalizzate al completamento del sistema di digitalizzazione della giustizia (art. 4).

Il presente parere analizza in dettaglio il contenuto del predetto articolato e fornisce, come previsto dall'art. 10 della legge 24 marzo 1958, n. 195, il doveroso contributo Istituzionale del C.S.M. al Ministro della Giustizia ed eventualmente, per suo tramite, al Parlamento in sede di conversione, per i profili riguardanti le previsioni di legge che comportano specifiche ricadute sul funzionamento della giustizia, per i profili ordinamentali e processuali.

2. La proroga dei magistrati onorari (art. 1). Analisi del dato normativo e commento.

L'art. 1 del decreto legge 193/2009, nel rappresentare la volontà legislativa di intervenire a breve con una riforma organica dell'intero settore della magistratura onoraria, adotta *medio tempore* un provvedimento straordinario attraverso cui dispone la proroga per un ulteriore anno, e cioè fino al 31 dicembre 2010, dello svolgimento delle funzioni da parte dei giudici onorari e dei vice procuratori onorari il cui mandato professionale era previsto in scadenza per il 31 dicembre 2009.

Tenuto conto dell'importante contributo fornito al sistema giustizia dalla magistratura onoraria, non può che ritenersi positivo il provvedimento di proroga governativo, attraverso cui è possibile continuare ad usufruire della acquisita professionalità di un numero particolarmente cospicuo di magistrati onorari.

Vero è che nella prospettiva di un miglioramento della efficienza del sistema della giustizia italiana non è più procrastinabile una definitiva riforma della magistratura onoraria.

3. Norme straordinarie per la copertura dei posti vacanti negli uffici giudiziari meno richiesti dai magistrati (art. li 2 e 3): analisi del dato normativo e rilievi critici.

3.1 Il decreto legge in esame prevede nuove modifiche alla legge n. 133/1998, sopprimendo il neointrodotta sistema delle "*sedi copertura immediata*".

L'art. 2, primo comma, elimina dunque dall'art. 1, terzo comma, della legge n. 133/1998 l'obbligo per il C.S.M., introdotto dal decreto-legge n. 143/2008, di individuare – tra le sedi disagiate - 10 sedi a copertura immediata, scelte tra quelle rimaste vacanti per difetto di aspiranti dopo due successive pubblicazioni ed aumenta da 60 a 80 il numero di sedi disagiate da individuare ogni anno. La stessa disposizione porta da 100 a 150 il numero di magistrati che ciascun anno possono essere trasferiti d'ufficio.

Conseguentemente, la nuova norma abroga l'art. 1-*bis* della legge n. 133/1998, che era dedicato alle sedi a copertura immediata.

Il successivo art. 3 indica le modalità di copertura delle sedi disagiate rimaste vacanti per difetto di aspiranti:

- sino al 31 dicembre 2014 il trasferimento d'ufficio può essere disposto verso tutte le sedi disagiate rimaste vacanti per difetto di aspiranti e per le quali non siano intervenute

dichiarazioni di disponibilità o manifestazioni di consenso al trasferimento;

- tale trasferimento d'ufficio può riguardare anche i magistrati che abbiano conseguito la prima o la seconda valutazione di professionalità. Rimane inalterato il fatto che esso possa riguardare “*altresi*” i magistrati che svolgono da oltre 10 anni le stesse funzioni o, comunque, si trovano nella stessa posizione tabellare o nel medesimo gruppo di lavoro nell'ambito delle stesse funzioni e che alla scadenza del periodo massimo di permanenza non hanno presentato domanda di trasferimento ad altra funzione o ad altro gruppo di lavoro all'interno dell'ufficio ovvero ad altro ufficio, o che tale domanda abbiano successivamente revocato;

- il trasferimento d'ufficio può essere disposto esclusivamente in sedi disagiate che distano oltre 100 chilometri dalla sede ove il magistrato presta servizio;

- il trasferimento d'ufficio dei magistrati che abbiano conseguito la prima valutazione di professionalità può essere disposto anche in deroga al divieto di passaggio da funzioni giudicanti a funzioni requirenti e viceversa all'interno di altri distretti della stessa regione, previsto dall'art. 13, terzo e quarto comma, del decreto legislativo 5 aprile 2006, n. 160;

- viene eliminato il riferimento alla possibilità per il C.S.M., nel disporre il trasferimento d'ufficio, di derogare all'art. 19 del decreto legislativo n. 160/2006, secondo il quale i magistrati che esercitano funzioni di primo e secondo grado possono rimanere in servizio presso lo stesso ufficio svolgendo le medesime funzioni o, comunque, nella stessa posizione tabellare o nel medesimo gruppo di lavoro nell'ambito delle stesse funzioni, per un periodo stabilito dal Consiglio stesso, con proprio regolamento, tra un minimo di 5 e un massimo di 10 anni, a seconda delle differenti funzioni.

Non possono essere trasferiti d'ufficio i magistrati in servizio presso sedi disagiate, quelli assegnati o trasferiti presso la sede ove prestano servizio ai sensi della legge 10 marzo 1987 n. 100 (avvicinamento al coniuge militare trasferito d'autorità) o della legge 5 febbraio 1992 n. 104 (tutela dell'handicap) e, infine, i magistrati che sono genitori di prole di età inferiore a tre anni (secondo comma dell'art. 3).

Le condizioni per il trasferimento d'ufficio devono sussistere alla data di pubblicazione della delibera consiliare che all'inizio di ciascun anno individua le sedi disagiate (quarto comma).

Possono essere trasferiti d'ufficio non solo i magistrati che prestano servizio nel distretto nel quale sono compresi i posti da coprire, ovvero, se ciò non è possibile, nei distretti limitrofi, ma anche quelli che prestano servizio nei distretti delle regioni limitrofe. Per la Sardegna si considerano limitrofe le regioni Liguria, Toscana, Lazio, Campania e Sicilia; per la Sicilia si considera limitrofa la regione Calabria e per la Calabria anche la regione Sicilia

(quinto comma).

Il decreto legge individua infine (sesto e settimo comma) i criteri per stabilire, nel caso di pluralità di distretti ovvero di regioni limitrofe, quale sia quello più prossimo (la minor distanza chilometrica ferroviaria, e se del caso marittima) e detta criteri tassativi per l'individuazione dell'ufficio giudiziario da cui attingere per i trasferimenti prevedendo che, nell'ambito del distretto, occorra operare sull'ufficio che ha la minore percentuale di scopertura dell'organico; in caso di pari percentuale, il trasferimento è operato dall'ufficio con organico più ampio. Nell'ambito dell'ufficio è trasferito il magistrato con minore anzianità nel ruolo.

L'ultimo comma dell'art. 3 dispone infine che ai magistrati trasferiti d'ufficio si applicano gli artt. 2, 3 e 5 della legge 4 maggio 1998 n. 133.

3.2 La finalità delle nuove disposizioni d'urgenza è ben illustrata nella relazione al decreto legge ove si legge: *“Gli articoli 2 e 3 del decreto legge prevedono alcune modifiche alla normativa attualmente vigente in tema di copertura delle cd. sedi disagiate, ormai resesi straordinariamente urgenti per far fronte alla sempre più grave situazione di scopertura degli uffici giudiziari meno richiesti, specie delle procure meridionali. Numerose sedi giudiziarie, specialmente nel sud di Italia, in luoghi ove è importante mantenere efficiente il contrasto alla criminalità organizzata, si trovano, come è noto, in condizione di non poter quasi più operare per carenza di personale di magistratura. La soluzione in via definitiva dell'annoso problema dell'assenza di magistrati nelle sedi giudiziarie per mancanza di aspiranti volontari, ferma restando la speciale preclusione sancita dall'articolo 13, comma 2, del decreto legislativo 160/2005, impone l'adozione di modifiche dell'ordinamento giudiziario che, per giungere a regime ed esercitare i propri effetti positivi in termine di copertura delle sedi disagiate, necessitano di un congruo lasso di tempo. In attesa dell'adozione di tali modifiche normative è di straordinaria urgenza l'adozione di misure eccezionali, volte a risolvere in via temporanea il problema, assicurando la continuità della funzionalità dell'amministrazione della giustizia, oggi concretamente posta in pericolo, in alcune sedi giudiziarie, da una carenza grave di magistrati. Appare, in particolare, necessario ricorrere – per una limitata durata nel tempo – alle norme contenute all'interno del disegno di legge di iniziativa governativa in materia di procedimento penale (AS 1440), all'esame del Parlamento, consentendo al Consiglio Superiore della Magistratura, nei casi in cui difettino aspiranti al trasferimento presso le sedi disagiate, di procedere al trasferimento d'ufficio, oltre che dei magistrati c.d. ultradecennali, anche di tutti i magistrati che abbiano conseguito*

la prima valutazione di professionalità da non oltre quattro anni. L'adozione di una siffatta misura è giustificata dall'esigenza di assicurare il regolare svolgimento dell'attività giudiziaria nelle sedi afflitte da prolungata carenza di personale di magistratura, ed è, pertanto, direttamente conseguente alla tutela di beni primari della collettività".

a) Il decreto legge si propone così di individuare un rimedio rapido ed efficace per garantire la copertura delle sedi disagiate, sopprimendo il sistema delle "sedi a copertura immediata", introdotto poco più di un anno fa dal D.L. 16 settembre 2008, n. 143, convertito in legge, con modificazioni, dall'art. 1 della legge 13 novembre 2008, n. 181.

La soppressione in oggetto ha una portata dirimpante in quanto introduce la possibilità di trasferire alle sedi disagiate magistrati, per superiori esigenze di funzionalità degli uffici giudiziari, prescindendo totalmente dal consenso o dalla dichiarazione di disponibilità degli interessati.

L'art. 1, comma 3, L. 133/1998, nella versione anteriore al D.L. 193/2009, distingueva, infatti, le sedi disagiate dalle sedi a copertura immediata, le quali andavano individuate - nel novero delle sedi disagiate - in numero non superiore a dieci tra quelle rimaste vacanti per difetto di aspiranti dopo due successive pubblicazioni. Solo per le sedi a copertura immediata, di cui all'art. 1 bis L. 133/1998, era fino ad ora possibile procedere al trasferimento d'ufficio anche se non fossero " *intervenute dichiarazioni di disponibilità o di consenso al trasferimento*". Per le sedi disagiate, invece, è stato sempre richiesto " *il consenso o la disponibilità dei magistrati*", in mancanza dei quali non era possibile operare il trasferimento d'ufficio.

Con l'abrogazione dell'art. 1 bis L. 133/1998 e l'introduzione del meccanismo di trasferimento previsto dall'art. 3 del decreto legge 193/2009 viene prevista la possibilità di procedere a trasferimento d'ufficio per tutte le sedi disagiate, anche in mancanza del consenso o della disponibilità degli interessati. Se, pertanto, fino ad oggi il tramutamento "coattivo" poteva avvenire, ogni anno, per un numero di sedi non superiore a dieci, con la modifica *de qua* esso riguarderà ben ottanta sedi (posto che il D.L. incrementa anche il numero delle sedi dichiarabili disagiate) e potrà coinvolgere fino a 150 magistrati¹.

Senza dubbio l'intervento normativo in oggetto dimostra che il legislatore è consapevole delle allarmanti scoperture di organico che si sono determinate soprattutto negli uffici giudiziari requirenti collocati nel Sud del Paese, vale a dire proprio nelle regioni

¹ Ciò significa che di qui al 31 dicembre 2014 potranno essere trasferiti d'ufficio ben 750 magistrati per coprire sino a 400 posti di sedi disagiate.

italiane particolarmente afflitte da fenomeni di criminalità organizzata di stampo mafioso.

In tale prospettiva non può che apprezzarsi l'aumento introdotto dall'art. 2 del decreto legge sia del numero delle sedi disagiate che del numero dei magistrati che possono essere trasferiti ad esse, giacché in tal modo si sono adeguate le relative previsioni normative alla realtà in cui versano gli uffici giudiziari.

Il significativo potenziamento dell'istituto del trasferimento d'ufficio, tuttavia, impone di verificarne la compatibilità con le garanzie di inamovibilità riconosciute alla magistratura.

Il legislatore, con l'intervento in esame, disegna infatti un sottosistema di mobilità orizzontale diverso dall'ordinario modello di tramutamento costruito nel rispetto delle garanzie costituzionali, a cui di fatto si affianca, con la conseguenza che il rimedio, definito temporaneo, individuato per far fronte a situazioni straordinarie, rischia, in concreto, di assurgere ad opzione organizzativa ordinaria, seppure rimessa alle deliberazioni dell'Organo di autogoverno. Al riguardo, vanno ricordate le pronunce della Corte Costituzionale le quali chiariscono che il trasferimento senza il consenso degli interessati mantiene coerenza di sistema solo nella misura in cui esso sia funzionale a soddisfare "*ragioni contingenti – volte ad assicurare la continuità e la prontezza della funzione giurisdizionale*" (C. Cost. 156/1963).

Il riferimento alla data del 31 dicembre 2014 come data finale entro la quale opererà l'istituto del trasferimento d'ufficio di magistrati così come previsto dal decreto legge in esame dovrebbe, nell'intenzione del legislatore, rendere possibile l'interpretazione di eccezionalità della norma.

Alcune osservazioni si impongono.

Nella relazione di accompagnamento si sottolinea come *entro il 31 dicembre 2014 verrà varata e potrà spiegare i suoi effetti una modifica delle norme ordinamentali idonea a risolvere in via definitiva il problema.*

Nessuna indicazione su tale definitivo intervento di modifica risulta però esplicitata.

E, comunque, in prospettiva occorre evitare che uno strumento oggi giustificabile, anche costituzionalmente, sulla base della eccezionalità, divenga invece un sistema parallelo di tramutamento.

A fronte di tale silenzio occorre rilevare che la limitazione temporale prevista dal decreto legge sancisce un arco temporale decisamente ampio, giacché i trasferimenti disciplinati dall'art. 3 del D.L. potranno essere disposti per ben cinque anni e nulla vieta che il termine quinquennale possa essere prorogato, come spesso è accaduto nella prassi (si pensi alle proroghe contenute nell'art. 1 dello stesso D.L. 193/2009, che intervengono su un termine di anno in anno spostato in avanti).

Inoltre, l'indicazione di un termine finale può essere significativo qualora nel relativo intervallo temporale si intervenga per eliminare le cause che hanno determinato le allarmanti scoperture di organico negli uffici requirenti.

Come più volte segnalato dal Consiglio Superiore della Magistratura, infatti, la grave situazione riscontrata negli uffici requirenti costituisce la conseguenza più diretta di alcuni recenti riforme ordinamentali, in particolare quelle che hanno imposto sia il divieto di destinare i magistrati di prima nomina alle funzioni requirenti sia gravosi limiti per il passaggio dalle funzioni giudicanti a quelle requirenti e viceversa. Si tratta, dunque, di emergenze strutturali, per far fronte alle quali non appare adeguata e sufficiente l'adozione di misure straordinarie *una tantum*, occorrendo un intervento più ponderato che agisca sul vigente sistema ordinamentale, per rimuovere le cause che hanno prodotto i drammatici livelli di scopertura negli organici degli uffici requirenti.²

² Per cogliere appieno la portata del divieto fissato dall'art. 13 D.Lgs. 160/2006 in ordine alle funzioni giudiziarie attribuibili ai magistrati di prima nomina, giova illustrare, seppure sinteticamente, i dati relativi alle assegnazioni agli uffici requirenti degli uditori giudiziari all'esito del tirocinio, avvenute a seguito degli ultimi tre concorsi in magistratura conclusi prima dell'entrata in vigore della riforma dell'ordinamento giudiziario. Ebbene con D.M. del 19 ottobre 2004 erano nominati 386 uditori giudiziari, 148 dei quali venivano destinati ad uffici requirenti (a fronte delle 253 vacanze complessive in tali uffici) e, in particolare, 54 a sedi giudiziarie del nord, 16 a sedi giudiziarie del centro e 78 a sedi giudiziarie site nel sud Italia ovvero nelle isole.

Con il precedente D.M. del 19 novembre 2002 erano nominati 311 uditori giudiziari, 132 dei quali venivano destinati ad uffici requirenti (a fronte delle 273 vacanze complessive in tali uffici) e, in particolare, 39 a sedi giudiziarie del nord, 5 a sedi giudiziarie del centro e 88 a sedi giudiziarie site nel sud Italia ovvero nelle isole.

Con il D.M. del 18 gennaio 2002 erano nominati 358 uditori giudiziari, 154 dei quali venivano destinati ad uffici requirenti (a fronte delle 268 vacanze complessive in tali uffici) e, in particolare, 40 a sedi giudiziarie del nord, 11 a sedi giudiziarie del centro e 103 a sedi giudiziarie site nel sud Italia ovvero nelle isole.

Risulta, dunque, evidente che più del cinquanta per cento delle vacanze negli organici degli uffici requirenti erano colmate con l'assegnazione della sede ai magistrati di prima nomina e che tanto aveva luogo in particolar modo per gli uffici siti nel Sud Italia.

Del pari deve evidenziarsi che l'introduzione dei limiti dettati dall'art. 13, commi 3 e 4, D.Lgs. 160/2006 al mutamento delle funzioni ha ulteriormente inciso in termini negativi sulla mobilità dei magistrati. Invero dal 31 luglio 2007 ad oggi sono stati trasferiti ad uffici requirenti 249 magistrati, di cui soltanto 28 svolgevano funzioni giudicanti. Prima dell'entrata in vigore della riforma dell'ordinamento giudiziario, in particolare nel quinquennio 2002/2007, i trasferimenti con mutamento di funzione erano in numero quasi doppio rispetto a quello appena indicato.

Le considerazioni fino ad ora svolte trovano conferma nell'analisi dell'andamento delle scoperture negli uffici requirenti dall'anno 2006 all'anno 2009. Infatti, al 31 luglio 2006 erano vacanti, su tutto il territorio nazionale, 86 posti requirenti; al 31 luglio 2007 le vacanze erano 68; al 31 luglio 2008 le vacanze erano divenute ben 181 ed al 31 luglio 2009 erano addirittura pari a 249.

La mera indicazione numerica sopra riportata rappresenta, con plastica evidenza, l'allarmante progressivo aumento delle scoperture in organico dei posti requirenti, conseguenza inevitabile dell'entrata in vigore della riforma dell'ordinamento giudiziario, per far fronte al quale non si è rivelato utile neanche il ricorso agli strumenti predisposti dalla legge n. 133/1998.

Invero con due distinti bandi di concorso, il primo del 18 maggio 2009 ed il secondo del 24 luglio 2009, sono stati pubblicati, rispettivamente, 75 posti requirenti siti in 41 sedi giudiziarie dichiarate disagiate e 35 posti requirenti siti in 19 sedi disagiate. Preme evidenziare che la necessità di procedere al secondo concorso a distanza di circa due mesi dal primo è nata dal fatto che le dichiarazioni di disponibilità fornite dai magistrati interessati al tramutamento d'ufficio erano del tutto insufficienti in relazione al numero dei posti pubblicati.

Con lo strumento del decreto legge in esame, il legislatore, si limita ad interventi del tutto provvisori, utilizzando un meccanismo -il trasferimento d'ufficio- in sé problematico, senza precisare, nel contempo, perché nel 2014 la situazione degli organici degli uffici requirenti dovrebbe essere diversa da quella disastrosa odierna.

La mancata esplicitazione delle linee, anche solo generali, del preannunciato futuro intervento di modifica delle norme ordinamentali non consente di valutare la congruità e l'adequatezza del rimedio temporaneo oggi proposto.

In tal senso la limitazione temporale indicata dall'art. 3 del D.L. in commento non risulta essere del tutto razionale ed in linea con i principi di buona amministrazione, soprattutto se si considera che non vi è alcuna garanzia sul funzionamento effettivo del meccanismo previsto dal decreto legge -trasferimento d'ufficio- e sulla sua capacità di fronteggiare l'emergenza per cui è stato creato.

Appare infatti irragionevole il ricorso al trasferimento di ufficio in mancanza di una strategia complessiva per facilitare la copertura delle sedi disagiate.

In particolare non si comprende, a fronte della dichiarata imprescindibilità della copertura delle sedi disagiate l'imposizione della distanza chilometrica (almeno 100 KM) dalla sede di lavoro per accedere al trasferimento con gli incentivi e perché proprio 100 KM e non un'altra distanza maggiore o minore.

L'effetto è che in tal modo si disincentivano quei magistrati che sarebbero disposti ad un trasferimento, compatibile con la gestione anche della propria vita familiare. Non si valuta in particolare che una distanza superiore a cento chilometri in una delle regioni in cui si trovano la maggior parte delle sedi disagiate (Calabria, Sicilia, Sardegna ecc.) comporta tempi di spostamento di norma superiori a due ore che, uniti alla necessità della presenza quotidiana e alla gestione dei turni nelle sedi di procura impedirebbero di fatto una quotidiana presenza familiare e renderebbero complicata quella settimanale.

A ciò deve aggiungersi l'irragionevolezza di un provvedimento urgente non inserito in un piano più complessivo di interventi strutturali in grado di far fronte alle esigenze di funzionalità ed efficienza degli uffici giudiziari, come ad esempio la revisione delle

All'esito dell'espletamento di entrambi i bandi, sono stati effettuati - su 75 posti complessivamente pubblicati - 48 trasferimenti, i quali hanno interessato soltanto 15 magistrati che esercitavano funzioni giudicanti; ciò vuol dire che per i restanti 33 trasferimenti si è trattato di un mutamento di sede ma non di funzione.

Da un'analisi più particolareggiata dei dati relativi ai concorsi in oggetto, è emerso che dei 48 magistrati trasferiti a sede disagiate 14 prestavano già servizio in sedi del sud Italia ed ivi sono rimasti; mentre 9 magistrati provenienti dal nord Italia ed 8 dal centro Italia sono stati trasferiti in sedi del meridione. (I presenti dati sono stati elaborati dalla terza commissione del Consiglio nella risoluzione approvata nella seduta del 22 dicembre 2009)

circoscrizione giudiziarie e il ripensamento delle piante organiche degli uffici.

b) Perplessità ancora maggiori suscita l'individuazione della platea dei magistrati soggetti al trasferimento d'ufficio cioè *“i magistrati che abbiano conseguito la prima o la seconda valutazione di professionalità, con esclusione di coloro che abbiano conseguito valutazioni superiori alle predette”*, trattandosi di una previsione che non risulta in linea con le finalità che la norma stessa intende perseguire. Ed infatti, l'art. 13 comma 1, D.Lgs. 160/06 pone il divieto per i magistrati di prima nomina di svolgere funzioni requirenti, nonché funzioni monocratiche penali, ovvero di GIP/GUP anteriormente al conseguimento della prima valutazione di professionalità.

Ne consegue che tali magistrati nei primi anni di attività espletano funzioni civili oppure collegiali penali.

Il decreto legge sceglie quindi di rendere operativo il trasferimento d'ufficio proprio nei confronti di quei magistrati che i primi quattro anni dall'ingresso in magistratura (atteso il sistema di valutazione di professionalità vigente) non hanno potuto sicuramente svolgere le funzioni indicate al comma 1 dell'art. 13 D.Lgs. 160/06, e che successivamente, se non hanno utilmente partecipato a concorsi interni ovvero banditi dal C.S.M, possono non aver mai esercitato, rispettivamente, funzioni monocratiche penali o di GIP/GUP e requirenti.

Il legislatore finisce quindi, con il prevedere il trasferimento coattivo alle funzioni requirenti, da svolgersi verosimilmente in contesti ambientali problematici, nei confronti di magistrati che potrebbero non aver mai esercitato funzioni requirenti né, tantomeno, aver avuto la possibilità di maturare esperienze significative nel settore penale.

Si tratta di un intervento che non salvaguarda adeguatamente la professionalità dei magistrati coinvolti, che non apporta alcun utile bagaglio di esperienza professionale nell'ufficio di destinazione, che colpisce incomprensibilmente soggetti, ancora giovani, che già hanno dovuto affrontare le difficoltà connesse alla scelta ed alle esercizio delle funzioni nella "prima sede" e che rischiano di dover sopportare un disagio aggiuntivo se colpiti da un provvedimento coattivo che contrasta con le loro esigenze personali e professionali.

c) Va, altresì, rilevato che con la modifica in esame viene allargata, rispetto al previgente art. 1 bis L. 133/1998, la platea dei magistrati trasferibili d'ufficio. Tale allargamento, che è senz'altro funzionale alle esigenze dell'amministrazione, non può essere condiviso nella parte in cui individua i destinatari del provvedimento coattivo nei magistrati con minore anzianità di servizio, essendo un criterio che comunque non favorisce le esigenze

degli uffici di destinazione –per i motivi sopra indicati- , che può sacrificare la funzionalità dell'ufficio di provenienza del magistrato da trasferire d'ufficio, oltre a compromettere inutilmente la professionalità e/o l'attitudine specifica dello stesso magistrato soggetto al trasferimento coattivo.

In merito non può omettersi di rilevare che l'applicazione del criterio della “minore anzianità nel ruolo”, seppure diretto a garantire la massima oggettività possibile nell'individuazione dei magistrati da trasferire, potrebbe originare non poche disfunzioni organizzative. Tale criterio, infatti, non consente alcuna valutazione in ordine alla quantità e alla qualità dell'attività giudiziaria svolta da ciascuno dei candidati al momento della scelta, ragion per cui potrebbero essere trasferiti coattivamente anche magistrati impegnati in delicate attività processuali ovvero con carichi di lavoro particolarmente gravosi.

Si pensi, a titolo meramente esemplificativo, al caso in cui il magistrato da trasferire sia componente di un collegio penale innanzi al quale sono in avanzato stato di trattazione processi per reati di criminalità organizzata: l'attività processuale svolta, per effetto del tramutamento disposto ex art. 3 del decreto legge in esame, sarebbe del tutto annullata, con tutte le irragionevolezza conseguenti.

d) Il comma 1 dell'art. 3 precisa, ancora, che il trasferimento d'ufficio può essere disposto esclusivamente in sedi disagiate che distino oltre cento chilometri dalla sede ove il magistrato presta servizio. Tale previsione è in linea con quanto già disposto dal vigente art. 1 L. 133/98 per i trasferimenti d'ufficio su disponibilità e risponde alla *ratio* di eliminare la distinzione tra sedi disagiate e sedi a copertura immediata.

Occorre sul punto osservare che la scelta di mantenere il limite dei 100 Km, oltre a porre un disagio aggiuntivo sul malcapitato destinatario del provvedimento, contraddice il successivo contenuto del decreto. Infatti ai sensi dell'art. 3 comma 5 del decreto, il trasferimento d'ufficio è disposto prioritariamente nei confronti dei magistrati che prestano servizio nel distretto nel quale sono compresi i posti da coprire. Il legislatore sembrerebbe volere attingere ad ambiti territoriali circoscritti, senza però considerare che nelle regioni con il maggior numero di sedi disagiate, come la Sicilia, il numero di uffici posti a distanza superiore a cento chilometri nell'ambito dello stesso distretto (e anche dei distretti limitrofi) è realmente minimo.

In definitiva ferme restando le perplessità sul limite dei 100 Km, che pare contrastare con la ragionevolezza per la sua arbitrarietà di numero cosiddetto simpatico (ndr i multipli di cinque e di dieci sono così definiti per la loro automatica evocabilità), sarebbe più utile e

proficuo ragionare in termini di esigenza da soddisfare. E' evidente che non può darsi un incentivo a chi voglia ovvero sia disponibile ad un trasferimento entro lo stesso circondario di tribunale comunque collocabile geograficamente, ma dal punto di vista dell'interesse pubblico in gioco è irrilevante che la sede disagiata da coprire disti meno di 100 Km da quella attualmente coperta dal magistrato.

In via di principio, infatti, se davvero si vuole ricorrere ad una logica per così dire endomeridionale, per cui le difficoltà siciliane e calabresi vanno affrontate con le forze complessivamente date alla Sicilia ed alla Calabria, allora il limite chilometrico entro i distretti calabresi e siciliani è poco comprensibile.

e) Sempre il comma 1 dell'art. 3 introduce, infine, la possibilità che il trasferimento d'ufficio dei magistrati che hanno conseguito la prima o la seconda valutazione di professionalità possa avvenire anche in deroga al divieto di passaggio da funzioni giudicanti a funzioni requirenti e viceversa all'interno di altri distretti della stessa regione, previsto dall'art. 13, commi 3 e 4, D.Lgs. 160/2006.

La deroga di cui si propone l'introduzione va senz'altro condivisa, perché, per un verso, il legislatore prende atto delle gravi disfunzioni arrecate al sistema ordinamentale dall'inserimento di ostacoli troppo rigidi al passaggio di funzioni; per altro verso, la proposta in esame ribadisce l'indiscusso valore dell'unicità della giurisdizione.

Deve, tuttavia, rilevarsi che la medesima deroga dovrebbe essere introdotta anche per i trasferimenti disposti ai sensi dell'art. 1 L. 133/1998, così da assicurare coerenza sistematica piena a tutti i trasferimenti d'ufficio.

Contraddittorio appare infatti il divieto, in base al quadro normativo vigente, di trasferire alle sedi disagiate i magistrati che hanno dichiarato la propria disponibilità ovvero manifestato il consenso al tramutamento, ma si trovano nella situazione di "incompatibilità territoriale" delineata dall'art. 13 D.Lgs. 160/2006; a fronte della nuova possibilità di un trasferimento coattivo di quei magistrati che non hanno manifestato alcun tipo di disponibilità e che possono essere trasferiti alle medesime sedi disagiate anche in deroga ai limiti territoriali fissati dal citato art. 13 sulla base dell'intervento riformatore in esame.

Occorrerebbe invece favorire ed agevolare il tramutamento dei magistrati che hanno manifestato il proprio interesse ad esercitare le funzioni in sede disagiate, avendo questi ultimi una motivazione maggiore rispetto a coloro che non hanno esternato analogo interesse e che potrebbero comunque essere coinvolti nel trasferimento d'ufficio.

Lo stesso Legislatore é peraltro consapevole della gravità dei contesti ambientali e

sociali in cui si trovano il maggior numero di sedi disagiate, ed infatti nella relazione di accompagnamento al provvedimento in esame espressamente riconosce che *numerose sedi giudiziarie, specialmente nel sud di Italia, in luoghi ove è importante mantenere efficiente il contrasto alla criminalità organizzata, si trovano, come è noto, in condizione di non poter quasi più operare per carenza di personale di magistratura.*

Ed è per questo che non appare ragionevole costruire un meccanismo che rischia di essere interpretato come se la mafia o l'ndragheta fossero solo "questioni" siciliane e calabresi che devono riguardare principalmente i magistrati che in quelle terre operano!

Va, in merito, pure rilevato che la deroga posta dal comma 1 dell'art. 3 del D.L. 193/2009 non appare investire tutti i limiti per il passaggio di funzioni dettati dall'art. 13, commi 3 e 4, D.Lgs. 160/2006.

Infatti la lettera della previsione in esame è chiara nell'affermare che la deroga riguarda *“il divieto di passaggio da funzioni giudicanti a funzioni requirenti e viceversa all'interno di altri distretti della stessa regione”*. Essa, dunque, non sembra riferirsi agli altri limiti previsti dall'art. 13 D.Lgs. 160/2006 e, in particolare, non appare consentire di operare i trasferimenti d'ufficio con contestuale passaggio di funzione prima che sia decorso il quinquennio di *“servizio continuativo nella funzione svolta”*.

Sembra opportuno che il legislatore consideri approfonditamente la possibilità di derogare anche tale limite.

Occorre infatti considerare che per far fronte ai maggiori indici di scoperta verosimilmente riscontrati negli uffici requirenti, il trasferimento d'ufficio dovrà coinvolgere anche magistrati che svolgono funzioni giudicanti, dato che solo così si eviterà una mera redistribuzione sul territorio delle risorse umane già presenti negli uffici requirenti senza operare per un consistente incremento delle stesse.

E', pertanto, indispensabile derogare a tutti gli attuali ostacoli al passaggio di funzioni, anche in considerazione del fatto che *“il magistrato con minore anzianità nel ruolo”* difficilmente avrà maturato il quinquennio di servizio *“continuativo nella funzione svolta”*.

I magistrati di prima nomina, come è stato già evidenziato, non possono essere destinati a funzioni requirenti e maturano la prima valutazione di professionalità ben prima del decorso dei cinque anni nella funzione giudicante svolta, atteso che la valutazione di professionalità è legata al decreto ministeriale di nomina mentre il quinquennio previsto dall'art. 13 legge citata al concreto esercizio dell'attività giudiziaria.

La deroga al termine quinquennale consentirebbe infatti di assegnare alle sedi requirenti scoperte magistrati che, seppure svolgono funzioni giudicanti, hanno esercitato in

un tempo non risalente (inferiore al quinquennio) proprio la funzione requirente, con indubbe ricadute positive in termini di efficienza e produttività dell'ufficio di destinazione, tenuto conto del bagaglio di esperienza professionale acquisito da quel magistrato in tempi recenti .

Infine, deve rilevarsi che la deroga ai commi 3 e 4 dell'art. 13 D.Lgs. 160/06, come introdotta dall'art. 3 D.L. 193/2009, non opera con riguardo ai magistrati "ultradecennali", per i quali pure è previsto il trasferimento d'ufficio.

Sarebbe auspicabile una maggiore uniformità della normativa, con l'applicazione, anche in tali casi, delle deroghe già previste per le altre ipotesi di trasferimento d'ufficio, realizzando così una coerenza e razionalità complessiva del sistema.

f) Nella condivisibile opzione di rimodulare i limiti al passaggio di funzioni, si può immaginare anche una rivisitazione dell'istituto dell'applicazione, nel senso di consentire che le applicazioni disposte d'ufficio possano comportare anche il mutamento di funzioni del magistrato applicato. L'istituto dell'applicazione è strumento più duttile rispetto al trasferimento d'ufficio, soprattutto in considerazione del fatto che non comporta per il magistrato uno sradicamento dalla sede di provenienza e che, conseguentemente, non pone ostacoli al successivo rientro nella sede e nelle funzioni originariamente scelte (ostacoli che sussistono, invece, pienamente in caso di trasferimento d'ufficio, atteso che le deroghe all'art. 13 D.Lgs. 160/06 sono consentite dal presente intervento riformatore solo per la destinazione alle sedi disagiate e non per il successivo trasferimento).

Peraltro, i criteri fissati dal sesto e settimo comma dell'art. 3 in esame, per l'individuazione delle sedi e dei magistrati da trasferire, garantiscono la funzionalità dell'ufficio *a quo*. Pertanto, il ricorso ad una nuova forma di applicazione – per la quale andrebbe eventualmente ripensato anche il termine massimo di durata, così da mettere il C.S.M. in condizione di utilizzare al meglio l'istituto in oggetto – consentirebbe una sorta di rotazione di tutti i magistrati, in modo da evitare che solo su alcuni gravi il peso del nuovo istituto del trasferimento d'ufficio previsto per sopperire alle carenze di organico delle sedi disagiate, realizzando un meccanismo conforme a quello già operante delle tabelle infradistrettuali.

g) Nel proseguire l'analisi dell'art. 3 del decreto legge 193/2009, risultano coerenti al sistema vigente le limitazioni nella individuazione dei magistrati che possono essere oggetto del trasferimento d'ufficio. Le indicate limitazioni, infatti, appaiono strumentali ad assicurare

la funzionalità degli uffici giudiziari (ipotesi sub lett. a) e b) ovvero a garantire la tutela di beni di rilevanza costituzionale (ipotesi sub c) e d).

Del pari appaiono condivisibili le disposizioni contenute nei commi 3 e 4 dell'art. 3, giacché esse hanno il pregio di chiarire in quale modo vada operato il calcolo per verificare la percentuale di scopertura degli uffici ed a quale data debbano sussistere le condizioni per il trasferimento d'ufficio.

h) I commi 5, 6 e 7 della norma in commento fissano i criteri da seguirsi per operare il trasferimento d'ufficio e, segnatamente, per individuare prima l'ufficio e, poi, il magistrato da tramutare.

Il legislatore ha effettuato un'opzione di fondo, scegliendo quale criterio guida per l'individuazione dell'ufficio dal quale attingere per i trasferimenti d'ufficio quello della prossimità territoriale. Si tratta di una scelta apparentemente ragionevole, perché diretta ad originare il minor aggravio possibile per i magistrati interessati dalle procedure di tramutamento coattivo.

Occorre però valutarla avendo chiaro il contesto territoriale in cui dovrà operare.

Innanzitutto non si comprendono i criteri individuati dal legislatore per l'indicazione dei distretti e delle regioni limitrofe. Per il distretto di Cagliari si considerano limitrofi i distretti di Genova, Firenze, Roma, Napoli e Palermo; per il distretto di Messina anche quello di Reggio Calabria e per il distretto di Reggio Calabria anche quelli di Messina e Catania. Per la Sardegna si considerano limitrofe le regioni Liguria, Toscana, Lazio, Campania e Sicilia; per la Sicilia si considera limitrofa la regione Calabria e per la Calabria anche la regione Sicilia.

La Sicilia è quindi limitrofa alla Sardegna ma non il contrario. Il distretto di Reggio Calabria è limitrofo a quello di Catania, ma non il contrario....

Bastano questi esempi concreti per constatare l'inadeguatezza della previsione.

Ed ancora nel dettaglio: il comma 5 dopo aver previsto che *“Il trasferimento d'ufficio è disposto nei confronti dei magistrati di cui al comma 1 che prestano servizio nel distretto nel quale sono compresi i posti da coprire, ovvero, se ciò non è possibile, nei distretti limitrofi o nei distretti delle regioni limitrofe”*, precisa che *“per la Sicilia si considera limitrofa la regione Calabria”*.

Pertanto, per far fronte alle scoperture di organico degli uffici siciliani potrà ricorrersi esclusivamente alla risorse della Regione Calabria, la quale, tuttavia, presenta in termini di organico emergenze del tutto sovrapponibili a quelle della Regione Sicilia. E' allora evidente

che il descritto meccanismo non é assolutamente utile allo scopo per il quale è stato elaborato e necessita di un indispensabile correttivo. Il medesimo ragionamento deve essere operato per la regione Calabria, atteso che le regioni ad essa limitrofe presentano percentuali rilevanti di scopertura nell'organico.

Siamo di fronte ad una norma che reca in sé un enorme carico di ingiustizia. Le sedi disagiate sono collocate quasi totalmente nel sud di Italia e nelle isole. La copertura delle sedi disagiate è per il legislatore una questione che evidentemente deve essere risolta unicamente nell'ambito delle stesse regioni che già pagano il prezzo di difficoltà ambientali, strutturali, di organico e di mezzi .

I distretti con le sedi disagiate, in un perverso giro di valzer invieranno magistrati in altri distretti "disagiati" e riceveranno a loro volta magistrati da altri distretti "disagiati", neutralizzando in una valutazione complessiva gli effetti del trasferimento.

Per i trasferimenti, inoltre, attesa la scopertura delle procure, si dovrà attingere necessariamente agli organici degli uffici giudicanti che possono essere scoperti sino al limite del 20%, con quali benefici complessivi per la macchina della giustizia non è dato comprendere, sebbene siano evidenti gli svantaggi.

In definitiva, atteso il numero limitato di magistrati ai quali si potrà far riferimento per i trasferimenti, il problema delle procure non si risolverà, ma in compenso si rischia di aggravare quello degli uffici giudicanti.

i) Con riguardo, più specificatamente, alla disposizione contenuta nel comma 6, sarebbe opportuno che il legislatore specificasse se il criterio della "*distanza chilometrica ferroviaria*", in base alla quale accertare quale sia il distretto ovvero la regione più vicina rispetto al capoluogo del distretto giudiziario nell'ambito del quale ricade il posto da coprire, trovi applicazione anche per il calcolo dei cento chilometri di cui al comma 1 del medesimo art. 3 nonché per l'analogo calcolo previsto dall'art. 1 L. 133/1998.

In ogni caso, per ragioni di coerenza sistematica, è auspicabile l'adozione di un criterio unitario per stabilire il calcolo delle distanze in materia di trasferimenti d'ufficio.

Fermo restando quanto sopra già rilevato con riguardo al criterio della "minore anzianità nel ruolo" di cui comma 7, va manifestata piena condivisione per la scelta legislativa di individuare, nell'ambito del distretto, l'ufficio da cui operare i trasferimenti in base alla minore percentuale di scopertura dell'organico e, in subordine, alla maggiore ampiezza della pianta organica. Si tratta, infatti, di criteri basati sull'analisi funzionale degli uffici giudiziari, diretti ad assicurare che il trasferimento d'ufficio attinga da quegli uffici che, all'esito di un

giudizio comparativo, dovrebbero risentire in grado minore della sottrazione di risorse umane.

Infine, del pari condivisibile, si palesa la disposizione contenuta nell'ultimo comma dell'art. 3 del D.L. 193/2009, in base alla quale vengono estesi ai magistrati trasferiti d'ufficio gli stessi benefici, economici e di carriera, già previsti dalla legge 4 maggio 1998, n. 133.

4. Disposizioni finalizzate al completamento del sistema di digitalizzazione della giustizia (art. 4): analisi del dato normativo e rilievi critici.

L'art. 4 del decreto legge 29 dicembre 2009 n. 193, dispone misure urgenti per la **digitalizzazione della giustizia**. Esso costituisce la parte quantitativamente più incidente della nuova previsione normativa, trattando in undici commi più materie genericamente afferenti alla efficienza della giustizia attraverso la digitalizzazione dei processi.

a) Preliminarmente, deve osservarsi che è poco comprensibile la scelta del legislatore di perseguire un simile scopo facendo ricorso allo strumento del decreto legge. Invero, la materia è tecnicamente assai complessa e, tenuto conto dei problemi di coordinamento con la legislazione già vigente in materia, sarebbe stato preferibile procedere nelle vie ordinarie, attraverso una procedura che avrebbe consentito a più organi, Istituzionali e tecnici, di essere sentiti. Pur intuendo le ragioni che hanno spinto il Legislatore ad adottare questa soluzione, l'intento acceleratorio rischia di essere impedito proprio per il fatto che si sia preferito adottare un meccanismo la cui particolare articolazione sarebbe più efficacemente perseguibile con la legislazione diretta, conformemente ai disegni di legge già presentati.

Il primo comma dell'art. 4 delega, in particolare, il Ministro della Giustizia di concerto con il Ministro per la pubblica amministrazione e l'innovazione e sentiti altri organi specializzati ad adottare, entro sessanta giorni dall'entrata in vigore, uno o più decreti legislativi per dare attuazione alle disposizioni contenute nel **codice dell'amministrazione digitale** di cui al decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82 (le c.d. regole tecniche per l'adozione delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione). Altre norme, come si vedrà in dettaglio, delegano lo stesso Ministro ad adottare il regolamento per l'accertamento della funzionalità dei servizi di comunicazione e l'individuazione degli uffici giudiziari nei quali trovano applicazione le nuove disposizioni (terzo comma) ed il regolamento al fine di disciplinare la tipologia e le

modalità di estrazione, raccolta e trasmissione dei dati statistici dell'amministrazione della giustizia all'archivio informatico centralizzato (decimo comma).

b) Occorre sottolineare negativamente il dato secondo il quale in nessuno di questi casi è previsto che il Consiglio superiore della magistratura sia quanto meno sentito, nell'ambito delle prerogative che la legge gli attribuisce in tema di governo autonomo della magistratura. Invero, soprattutto la disciplina della tipologia e delle modalità di estrazione, raccolta e trasmissione dei dati statistici dell'amministrazione della giustizia all'archivio informatico centralizzato (ma anche aspetti riguardanti le regole tecniche sulla digitalizzazione dei processi e quelle sulla funzionalità dei servizi di comunicazione e sulla individuazione dei servizi giudiziari nei quali trovano applicazione le nuove disposizioni) implicano aspetti di competenza anche del C.S.M., soprattutto per i profili attinenti la ricerca dei più efficaci modelli organizzativi degli uffici giudiziari.

c) La decisione del legislatore, che prosegue un percorso normativo intrapreso e ribadisce disposizioni dalla formulazione simile rispetto a quelle contenute in precedenti disegni di legge,³ intende portare a termine una riforma che, in termini generali, presenta indubbi vantaggi per gli operatori della giustizia per la facilitazione nell'accesso agli atti processuali – essendo possibile l'immediata trasmissione telematica degli stessi e la verifica *on line* dello stato delle procedure di interesse - e conseguenti benefici in termini di celerità, trasparenza e decongestionamento dell'attività degli operatori amministrativi. I rischi derivanti dalla nuova normativa sono connessi al fatto che la regola generale imposta dal primo comma dell'art. 4 potrebbe determinare, con tempi eccessivamente ristretti rispetto alle concrete difficoltà operative, l'abbandono delle regole tecniche del processo civile telematico già applicate in oltre dieci sedi giudiziarie italiane, le quali sono giunte ad una fase avanzata di realizzazione con il conseguimento di ottimi risultati in termini di celerità e di efficienza.

d) Il secondo comma dell'articolo in esame riguarda le notifiche e le comunicazioni telematiche. Il Governo deve prevedere l'utilizzo obbligatorio degli ordinari strumenti di posta elettronica certificata, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 11 febbraio 2005, n. 68,⁴ per le comunicazioni, gli avvisi e le notificazioni destinate agli uffici giudiziari, agli avvocati, agli ausiliari delle parti e del giudice ed alle amministrazioni pubbliche, anche regionali e locali. Fino all'adozione dei decreti ministeriali di cui al primo comma le notifiche

³ Le previsioni tecniche per l'adozione nel processo civile e penale delle nuove tecnologie informatiche di comunicazione, infatti, sono in particolare ravvisabili nelle norme degli artt. 28, 29 e 30 del d.d.l. n. 1440 del 2009.

⁴ .“Disposizioni per l'utilizzo della posta elettronica certificata, a norma dell'articolo 27 della L. 16 gennaio 2003, n. 3”.

e le comunicazioni continuano ad effettuarsi nei modi e nelle forme previste dalle disposizioni vigenti.

e) Il terzo comma prevede alcune modificazioni alla legge 6 agosto 2008 n. 133 in tema di notificazioni e comunicazioni dettate dai codici di procedura civile e penale. In particolare, il legislatore disciplina le notificazioni e le comunicazioni da effettuarsi nel processo civile, sia alle parti costituite in giudizio che ai consulenti tecnici, prevedendo che esse avvengano telematicamente, con la trasmissione via *e-mail* degli atti *“all’indirizzo di posta elettronica certificata di cui all’articolo 16, del decreto-legge 29 novembre 2008, n. 185, convertito, con modificazioni, dalla legge 28 gennaio 2009, n. 2”* dei difensori e consulenti e non più, come in precedenza previsto, al loro *“indirizzo comunicato ai sensi dell’art. 7 del regolamento di cui al decreto del Presidente della Repubblica 13 febbraio 2001, n. 123”*.

La notifica mediante posta elettronica certificata è sempre prevista nel corso del processo penale, nei soli riguardi di soggetti diversi dalla persona dell’indagato o dell’imputato, in tutte le ipotesi in cui le norme processuali consentono l’utilizzo di mezzi di notifica rapidi ed alternativi (artt. 148, comma 2 bis, 149, 150 e 151, secondo comma, c.p.p.).

Il sistema di effettuazione della comunicazioni via *e-mail* agli indirizzi di posta elettronica certificata è subordinato alla verifica della funzionalità dei servizi di comunicazione presso i singoli uffici giudiziari, da effettuarsi mediante adozione entro il 1° settembre 2010 di uno o più decreti non regolamentari da parte del Ministro della Giustizia, previo coinvolgimento dell’Avvocatura Generale dello Stato e dei Consigli dell’Ordine degli Avvocati interessati e, si ripete, sarebbe auspicabile a tal fine anche il coinvolgimento del Consiglio superiore della magistratura.

L’indirizzo di posta elettronica certificata di ogni singolo professionista deve essere indicato in modo specifico nell’albo degli Avvocati e, nel caso in cui tali ultimi non abbiano provveduto ad istituirlo o a comunicarlo, le notificazioni sono effettuate presso la cancelleria o la segreteria dell’ufficio giudiziario.

Tenuto conto che la posta elettronica certificata ha il pregio di consentire una conoscibilità certa della casella mittente e la possibilità di legare in modo inoppugnabile l’avvenuta trasmissione dell’atto al documento inviato, il sistema di notifica adottato con il decreto legge si ispira a regole di certezza, trasparenza e celerità, anche se, sotto tale ultimo profilo, devono scontarsi i tempi necessari alla effettuazione delle operazioni di certificazione, nel rispetto delle non semplici modalità previste del d.lgs. 7 marzo 2005 n. 82.

f) Il sistema introdotto con il D.L. 193/2009, come accennato, è diverso da quello in atto utilizzato nel processo civile telematico, il quale ha già dato dei buoni risultati concreti⁵ ed è più completo, riguardando l'intero iter processuale e prevedendo anche il deposito e la gestione ad opera delle cancellerie degli atti trasmessi telematicamente. Tale sistema, pur non imponendo l'utilizzo della posta elettronica certificata, è idoneo a conferire le stesse garanzie di certezza e trasparenza proprie di essa. Potrebbe ipotizzarsi, allora, il mantenimento di tale ultimo sistema, garantendone una futura convivenza con l'introdotta sistema di posta elettronica certificata. Ciò è teoricamente possibile laddove ogni singolo professionista provveda a dotarsi, accanto all'unico indirizzo di posta elettronica certificata regolarmente comunicato, anche di una o più caselle ulteriori, dal diverso contenuto.

g) Un sicuro problema interpretativo, poi, si pone leggendo la previsione del secondo comma dell'art. 4 D.L. 193/2009, che limita l'utilizzo della posta elettronica certificata nel processo civile e penale ai soli "*casi consentiti*", in combinato con il dettato del non abrogato art. 16, quarto comma, D.P.R. 11 febbraio 2005, n. 68, che espressamente non prevede l'utilizzo della posta elettronica certificata in ambito processuale. La discrasia normativa sembrerebbe condurre ad un'esegesi illogica, per cui il ricorso alla posta elettronica certificata sarebbe consentito unicamente con riguardo agli atti espressamente citati dalla legge, e cioè per: le notificazioni e le comunicazioni di cui all'art. 170, primo comma, c.p.c.; la notificazione di cui all'art. 192, primo comma, c.p.c. e ogni altra comunicazione al consulente; le notificazioni a persona diversa dall'imputato a norma degli artt. 148, comma. 2 bis, 149, 150 e 151, secondo comma, c.p.p..

h) Le novità introdotte dal decreto legge in esame in tema di notifica telematica di atti giudiziari viene completata dalla previsione del punto 4 dell'ottavo comma dell'art. 4. Essa inserisce dopo l'art. 149 c.p.c., che disciplina la notificazione a mezzo posta, l'art. 149-bis c.p.c., per il quale, nella mancata ricorrenza di un divieto *ex lege*, è prevista la possibilità per gli ufficiali giudiziari di notificare anche atti cartacei mediante posta elettronica certificata. Con una modalità procedurale dettagliata, il nuovo articolo prevede che in tali casi l'ufficiale giudiziario provveda a digitalizzare l'atto cartaceo, a firmarlo digitalmente e a notificarlo tramite posta elettronica certificata, con riduzione dei tempi processuali, considerato che la

⁵ La valutazione riguarda, in particolare, la più che positiva esperienza del Tribunale di Milano, dove, in ottemperanza al D.M. 26 maggio 2009, n. 57 (pubblicato sulla G.U. n. 124 del 30 maggio 2009), dal 1° giugno 2009 si applicano le disposizioni di cui al primo, terzo e quarto comma dell'art. 51 della legge 6 agosto 2008, n. 133, per cui tutte le notifiche civili in corso di causa sono effettuate obbligatoriamente al solo indirizzo elettronico comunicato ai sensi dell'art. 7 del regolamento di cui al D.P.R. 13 febbraio 2001, n. 123. Il positivo risultato è stato concretamente facilitato dal fatto che gli avvocati del Foro di Milano in possesso di indirizzo elettronico sono oltre 4.000 e che sono abilitati, sui rispettivi punti di accesso, gli avvocati dello Stato e gli avvocati dell'I.N.P.S..

notifica avviene in tempo reale, perfezionandosi nel momento in cui il gestore rende disponibile il documento informatico nella casella di posta elettronica certificata del destinatario. L'indicata misura, tuttavia, sembra avere razionalità applicativa solo ove utilizzata per l'effettuazione della prima notifica al convenuto, altrimenti verificandosi un'illogica situazione per cui il ricorso alle notificazioni o comunicazioni dell'ufficiale giudiziario verrebbe a verificarsi pur essendo possibile il ricorso alle ben più celeri notifiche ad opera delle cancellerie.

i) Passando all'analisi del quarto comma, esso dispone la futura previsione - con l'emanando decreto di cui al primo comma - di una disciplina normativa che imponga un diritto di copia rilasciata su supporto cartaceo superiore di almeno il cinquanta per cento rispetto a quello richiesto per il rilascio di copia in formato elettronico. Lo stesso aumento viene proporzionalmente previsto al quinto comma con riferimento ai diritti di copia di atti esistenti nell'archivio informatico dell'ufficio giudiziario, di cui all'allegato 6 del D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115 ed i maggiori gettiti derivanti dai previsti aumenti dei diritti di copia, giusta disposizione del sesto comma, saranno riassegnati ad appositi capitoli del Ministero della Giustizia per il funzionamento e lo sviluppo del sistema informatico. Tale ultimo, ai sensi del successivo settimo comma, potrà avvalersi della Consip S.p.a.⁶ per l'attuazione delle iniziative in tema di digitalizzazione dell'amministrazione della giustizia e per ulteriori attività di natura informatica. E' evidente la positiva *ratio* ispiratrice della nuova disciplina dettata in materia di diritti copia, considerato che essa, ponendosi in maniera penalizzante nei confronti di chi continua a richiedere copie su supporto cartaceo invece di quelle in formato digitale, essendo previsto un costo di gran lungo inferiore per il rilascio di tali ultime, di fatto viene ad incentivare il ricorso alle nuove tecnologie ed a favorire il progressivo decremento dell'utilizzo della carta negli uffici giudiziari.

l) Una serie di nuove previsioni normative contenute nel decreto legge, poi, introducono l'obbligatoria indicazione del codice fiscale, così garantendo una maggiore e più puntuale identificazione del soggetto interessato. Tale indicazione, infatti, è richiesta: nell'albo degli Avvocati, per la compiuta identificazione di ogni singolo professionista iscritto (terzo comma lett. b), accanto al nome del difensore nella sottoscrizione degli atti di parte nel processo civile (ottavo comma, n. 1), nell'atto di citazione per individuare le parti e le persone che le rappresentano o le assistono (ottavo comma, n. 2), nella comparsa di risposta per determinare la persona del convenuto (ottavo comma, n. 3).

⁶ La Consip S.p.a. è già oggi la centrale degli acquisti della Pubblica Amministrazione e si occupa dell'informatizzazione del Ministero dell'Economia.

m) Il nono comma introduce la possibilità di utilizzare i mezzi di pagamento moderni per la corresponsione di tutte le somme dovute nel processo.⁷ Attraverso la nuova norma, infatti, viene consentita l'effettuazione del pagamento mediante sistemi telematici (bonifico via internet), con carte di debito (bancomat), di credito o prepagate, ovvero con qualsiasi altro mezzo di pagamento con moneta elettronica disponibile nel circuito bancario e postale. Le somme versate vengono gestite da intermediari abilitati al servizio del Ministero della Giustizia, che ne effettuano il riversamento alla Tesoreria dello Stato. Il sistema proposto ha il vantaggio di consentire a tutti gli utenti del servizio giustizia, ed in particolare agli avvocati, di poter effettuare le operazioni di pagamento dal proprio studio, senza la necessità di accedere agli uffici giudiziari, presumibilmente anche garantendo uno sgravio di lavoro per gli operatori amministrativi ed una più efficiente gestione delle procedure di riscossione. Per realizzare compiutamente tale obiettivo, tuttavia, sarà necessario rendere facilmente accessibili e documentabili gli avvenuti pagamenti agli uffici giudiziari, evitando che ciò possa tradursi in un nuovo appesantimento burocratico del sistema.

n) Il disegno di legge prevede, infine, al decimo comma, l'autorizzazione del Ministro della Giustizia all'adozione di apposito regolamento finalizzato a disciplinare una nuova tipologia e una nuova modalità informatica di estrazione, raccolta e trasmissione dei dati statistici relativi all'amministrazione ed al funzionamento della giustizia. Il conseguente auspicato risultato, avente ad oggetto il costante monitoraggio del funzionamento dell'organizzazione giudiziaria, può essere considerato favorevolmente nei limiti in cui esso possa favorire, con interventi strutturali adeguati, un miglioramento delle situazioni singole di sofferenza negli uffici giudiziari, ovvero il mutarsi delle migliori prassi organizzative presso tutte le sedi nazionali. La stessa valutazione diviene critica ove il previsto nuovo strumento di raccolta di dati informatici - soprattutto per il tramite dell'innovativo richiamo ad una regolamentazione autonoma, da parte del Ministro della Giustizia, della "tipologia" dei dati statistici potenzialmente acquisibili - possa indirettamente divenire veicolo per l'acquisizione di dati ulteriori e diversi rispetto a quelli già facenti parte delle cognizioni di specifica spettanza del Ministro della Giustizia, non essendo possibile che tale ultimo entri in possesso di dati statistici la cui cognizione è di esclusiva spettanza dell'C.S.M., in quanto funzionali all'esercizio delle competenze ad esso riservate da espliciti previsioni costituzionali. Certamente non chiara è l'indicata previsione normativa nel momento in cui non indica quali

⁷ La norma, infatti, consente in tal maniera il pagamento: del contributo unificato, del diritto di copia, del diritto di certificato, delle spettanze degli ufficiali giudiziari relative ad attività di notificazione ed esecuzione, delle somme per il recupero del patrocinio a spese dello Stato, delle spese processuali, delle spese di mantenimento, delle pene pecuniarie, delle sanzioni amministrative pecuniarie e delle sanzioni pecuniarie.

siano le modalità di accesso a tali dati da parte di altri apparati istituzionali o da parte dei vari soggetti utenti. Per questo profilo, si rende assolutamente necessario, come detto in precedenza, il coinvolgimento del C.S.M. nella procedura di acquisizione dei dati.

Conclusivamente, le nuove norme non possono che essere oggetto di apprezzamenti assai positivi in termini generali, ovviamente a condizione che siano massime le attenzioni relative alla sicurezza ed alla trasmissione dei dati. I problemi che residuano, invero, sono piuttosto di ordine organizzativo e procedurale, soprattutto in considerazione del fatto che le notificazioni e le comunicazioni avvengono, nella maggior parte dei casi, **“previa estrazione di copia informatica del documento cartaceo”**.

Dal punto di vista organizzativo, la formazione del documento e quella, in prospettiva, dell'intero fascicolo informatico presuppongono:

a) nel **processo civile**, la **disponibilità dell'intera avvocatura** ad usare gli strumenti informatici per quanto concerne la documentazione da loro stessi formata, ovvero a scansionare tutta quella proveniente da altri soggetti e da loro depositata; infatti, il decreto legge prevede l'utilizzo obbligatorio degli ordinari strumenti di posta elettronica certificata solo per le comunicazioni, gli avvisi e le notificazioni, ma non per la trasmissione agli uffici giudiziari di documenti già informatizzati;

b) nel **processo penale**, oltre alla disponibilità degli avvocati, è necessaria la **collaborazione degli ufficiali di polizia giudiziaria e degli ausiliari del giudice** per la formazione della documentazione con strumenti informatici;

c) nel processo civile e ancor più in quello penale, è indispensabile una **dotazione di personale per l'ufficio giudiziario** che sia sufficiente, oltre che in grado, di scansionare tutta la documentazione che, comunque, anche con le collaborazioni piene di cui ai punti a e b, sia stata raccolta in forma cartacea (basti pensare ai documenti provenienti da uffici amministrativi o da privati oggetto di sequestro);

d) nel processo civile e in quello penale, è indispensabile fornire **adeguato supporto di personale ai magistrati** i quali, a parte la redazione degli atti di natura giurisdizionale (che ormai la grande maggioranza dei magistrati redige con l'uso del computer) devono poter contare su ausiliari che siano in grado di redigere informaticamente tutti i documenti del processo (ad es. i verbali delle udienze civili, in particolare, delle testimonianze, che ora sono spesso redatti dagli avvocati; richieste di indagini alla polizia giudiziaria, richiesta di atti agli uffici amministrativi, ecc.);

e) il flusso telematico dei documenti nei rapporti tra gli avvocati e gli uffici giudiziari e nei rapporti degli uffici giudiziari tra di loro presuppone una **struttura di rete tale da supportare l'enorme quantità di materiale informatizzato da trasmettere** (ad esempio, per quanto riguarda gli uffici della Corte di cassazione, la struttura di rete non consente la trasmissione di documenti superiori a dieci mega, tanto che si può oggi prevedere solo l'iscrizione a ruolo telematica, con deposito successivo del fascicolo di parte cartaceo e la richiesta all'ufficio del giudice della sentenza impugnata di trasmissione del fascicolo d'ufficio in cassazione).

Inoltre, dal punto di vista procedurale, la concreta operatività di un sistema informatizzato non può prescindere da ulteriori **aggiustamenti normativi da apportare ai codici di procedura, civile e penale**. Vi sono norme, infatti, che prevedono, in tema di notifiche e comunicazioni, il deposito di molteplici atti e documenti (es. artt. 369 e 370 del c.p.c.). Pur dando per scontata la collaborazione delle parti e degli organi di polizia giudiziaria, la soluzione della scannerizzazione potrebbe rivelarsi impraticabile e comunque assai onerosa per la rete di trasmissione dati resa disponibile dal Ministero della Giustizia.

Una soluzione auspicabile potrebbe essere quella di una modifica di diverse norme in materia di comunicazioni e notificazioni che consenta il deposito dei documenti presso l'ufficio del giudice *a quo* e la loro trasmissione, su richiesta, assieme al fascicolo di ufficio.

Non si comprende, infine, perché alla notificazione a mezzo posta elettronica (art. 149 bis c.p.c.), che non presuppone più una serie di attività occorrenti per le notificazioni a mezzo posta ordinaria, continuino ad essere preposti gli ufficiali giudiziari. L'incombente ben può essere espletato dal personale di cancelleria e di segreteria addetto ai servizi della Giustizia.

Il presente parere viene trasmesso al Ministro della giustizia.».