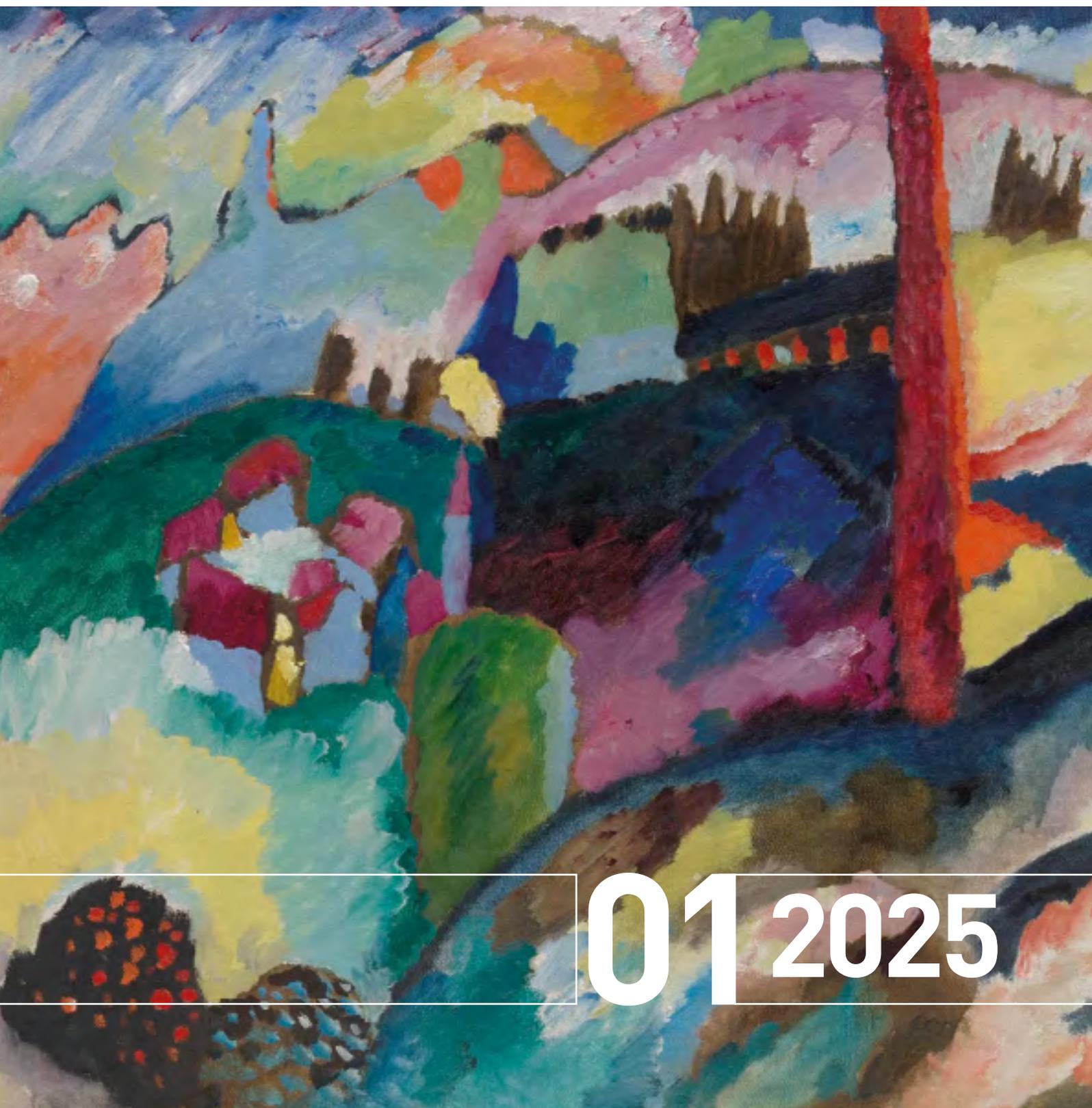


Il diritto *vivente*

Rivista quadrimestrale di Magistratura Indipendente



01 2025

Direttore

Giovanni MAMMONE, *Presidente emerito della Corte di cassazione*

Comitato di direzione

Alberto BARBAZZA, *Magistrato addetto all'Ufficio studi del Consiglio superiore della magistratura*

Cecilia BERNARDO, *Magistrato dell'Ufficio del Massimario e del Ruolo della Corte di cassazione*

Manuel BIANCHI, *Magistrato dell'Ufficio del Massimario e del Ruolo della Corte di cassazione*

Paolo BRUNO, *Esperto nazionale distaccato presso la Direzione giustizia della Commissione europea*

Alessandro CENTONZE, *Consigliere della Corte di cassazione*

Marina CIRESE, *Consigliere della Corte di cassazione*

Vittorio CORASANITI, *Magistrato addetto al Gabinetto del Ministro della Giustizia*

Luca D'ADDARIO, *Magistrato dell'Ufficio del Massimario e del Ruolo della Corte di cassazione*

Antonio D'AMATO, *Procuratore della Repubblica di Messina*

Alessandro D'ANDREA, *Consigliere della Corte di cassazione*

Cosimo D'ARRIGO, *Componente della Commissione di garanzia degli statuti e per la trasparenza e il controllo dei rendiconti dei partiti politici*

Lorenzo DELLI PRISCOLI, *Assistente di studio presso la Corte costituzionale*

Paola D'OIDIO, *Componente del Consiglio superiore della magistratura*

Gianluca GRASSO, *Consigliere della Corte di cassazione*

Stefano GUIZZI, *Consigliere della Corte di cassazione*

Ferdinando LIGNOLA, *Sostituto Procuratore generale presso la Corte di cassazione*

Nicola MAZZAMUTO, *Presidente del Tribunale di sorveglianza di Palermo*

Enrico MENGONI, *Consigliere della Corte di cassazione*

Loredana MICCICHÉ, *Consigliere della Corte di cassazione*

Corrado MISTRI, *Procuratore generale presso la Corte di appello di Trento*

Antonio MONDINI, *Consigliere della Corte di cassazione*

Cesare PARODI, *Procuratore della Repubblica aggiunto presso il Tribunale di Torino*

Giuseppe PAVICH, *già Consigliere della Corte di cassazione*

Francesca PICARDI, *Consigliere della Corte di cassazione*

Paolo PORRECA, *Consigliere della Corte di cassazione*

Guido ROMANO, *Magistrato dell'Ufficio del Massimario e del Ruolo della Corte di cassazione*

Alessio SCARCELLA, *Consigliere della Corte di cassazione*

Ugo SCAVUZZO, *Presidente di sezione del Tribunale di Messina*

Paolo SPAZIANI, *Consigliere della Corte di cassazione*

Giselda STELLA, *Magistrata addetta all'Ufficio legislativo del Ministero della giustizia*

Luca VARRONE, *Consigliere della Corte di cassazione*

Andrea VENEGONI, *Componente della Procura europea - EPPO*

Il diritto vivente

Rivista quadrimestrale di Magistratura Indipendente

Pubblicazione online editata dalla Associazione Magistratura Indipendente
ISSN 2532-4853 Il diritto vivente [online]

In copertina: Vasilij Vasil'evič Kandinskij, Paesaggio con ciminiera di una fabbrica

Sommario

	Gli autori.....	4
●	Recensione del libro di Luigi Cavallaro “Il Processo” di Giovanni MAMMONE.....	5
●	Dirigenza integrata. Bilancio, ambiguità e nodi da sciogliere di Paolo CORDER.....	7
●	L’attenuante della lieve entità nel reato di estorsione di Costantino DE ROBBIO.....	24
●	Il rilievo delle irregolarità edilizie e catastali nelle sentenze ad effetti reali di Simona GAMBACORTA.....	33
●	L’intelligenza artificiale: la rivoluzione culturale del millennio di Giuseppe ONDEI.....	40
●	Accesso ai dati presenti sul cellulare: quando, come e perchè di Cesare PARODI.....	58

Legenda

- Civile ● Ordinamento Giudiziario ● Penale

Gli autori

Paolo CORDER, *Presidente del Tribunale di Udine*

Costantino DE ROBBIO, *Giudice del Tribunale di Roma*

Simona GAMBACORTA, *Giudice del Tribunale di Torino*

Giuseppe ONDEI, *Presidente della Corte d'Appello di Milano*

Cesare PARODI, *Procuratore della Repubblica aggiunto presso il Tribunale di Torino*

RECENSIONE DEL LIBRO DI LUIGI CAVALLARO “IL PROCESSO” Rubbettino editore, Soveria Mannelli, 2024 (pagg. 1-116, €12)

di Giovanni MAMMONE

Il “processo” oggetto dell’agile, ma non leggero, libro di Luigi Cavallaro, Magistrato e Consigliere della Corte di cassazione, è formalmente quello che vide imputato Sergio Cusani dinanzi al Tribunale penale di Milano negli anni 1993-1994 e che viene considerato uno dei più significativi episodi dell’indagine c.d. “mani pulite”, che i pubblici ministeri milanesi condussero a decorrere dall’anno 1992.

Di quel processo è ricostruita la progressione giudiziaria: le indagini, la custodia cautelare, le strategie procedurali, il dibattimento, la sentenza, senza ignorare il clima di enfasi emozionale e di esaltazione mediatica in cui gli eventi si svolsero. Tale ricostruzione, estremamente chiara nei passaggi essenziali, è arricchita dall’analisi del più ampio significato che gli eventi stessi assumevano nella fase storica che la società civile italiana viveva nello scorcio conclusivo del secolo scorso. La dinamica e le premesse dei fatti sono ricostruite con rigore nei loro tratti sociali, economici nonché politici, e fornisce al lettore ulteriori elementi di riflessione a proposito di quello che non fu solo processo giudiziario, ma (quantomeno nell’immaginario collettivo) anche momento conclusivo di quella fase della politica nazionale (e della classe politica che l’aveva impersonata) che per lo più si riassume nella definizione di “Prima Repubblica”.

L’Autore, tuttavia, oltre quell’evento, ricostruisce un “altro” processo, ricorrendo alla logica concatenazione degli argomenti e a raffinati rimandi letterari, per dimostrare come la vicenda giudiziaria trovi origine in un costume politico-sociale di spessore ben diverso che non i singoli episodi corruttivi contestati dai pubblici ministeri. È quanto egli promette fin dal sottotitolo che ha assegnato alla sua opera: “Una parodia”, da intendere, secondo quanto indicato nell’esergo di terza pagina, come “arte di comporre versi con l’uso de’ versi altrui, recando il serio a ridicolo”.

Quali sono i “versi altrui”? Cavallaro richiama Leonardo Sciascia e Pier Paolo Pasolini, che, fin dagli anni Sessanta del secolo passato, con alcuni fondamentali scritti effettuarono accorate denunce sulla degenerazione del costume politico nazionale. Costoro, da acuti osservatori della realtà, ora utilizzando l’enfasi della narrazione letteraria (strepitosa la descrizione degli “esercizi spirituali” dei notabili di partito nel *Todo modo* sciasciano), ora interpretando il corale sentimento civico insito nella collettività (come fece Pasolini, ad esempio, nelle *Lettere luterane*), svelarono ciò che era evidente ma non manifesto, e cioè che la storia, prima che la giustizia, stava “processando” la politica e gli uomini che ne erano protagonisti. I due, senza ergersi a giudici, colsero le pulsioni vive della pubblica opinione e intuirono la (sempre più manifesta) sentenza di

condanna che la stessa stava emettendo.

Quando i pubblici ministeri milanesi esercitarono l'azione penale ed istruirono il "loro" processo, l'opinione pubblica aveva già compiuto la sua analisi introspettiva ed era pronta a recepire, moralmente e materialmente, le condanne che la legge, e per essa il Tribunale, imponeva. La sfilata dei politici dinanzi ai giudici ed il confronto con i pubblici ministeri (della quale Cavallaro ricostruisce tutta la tensione umana, degli auditi e del pubblico all'interno e fuori dall'aula), rappresenta dunque solo la, pur necessaria in uno Stato di diritto, trasposizione giudiziaria di "quel" processo, e il presupposto che poi avrebbe dato consistenza materiale alla successiva realtà della politica nazionale.

Cose già dette o quantomeno intuitive, si potrebbe obiettare, e per nulla ridicole. Se non che l'Autore non confonde i termini del confronto e, all'invocazione di P.P. Pasolini di un processo condotto dall'opinione pubblica-collettività, contrappone un concetto giuridico basilare: una parte (l'opinione pubblica) non può sostituirsi al giudice (per definizione "terzo"), altrimenti si cadrebbe nella «punizione» e non nel giudizio. E, riprendendo Salvatore Satta, annota: la punizione può essere irrogata da chiunque, "perché il punire non è che azione", senza essere (quindi) "giudizio".

Dunque, tornando alla parodia, il processo – con tutte le puntualizzazioni fatte – è uno strumento di rivelazione della realtà (di quella realtà) praticato tanto nella sede della Giustizia che nella sede dell'opinione pubblica, per quest'ultima intendendo gli scritti di chi si fece interprete dei suoi umori. E tuttavia – e qui sta la chiave di lettura della "parodia" – l'Autore sente di dover "dubitare che da un processo possa scaturire qualcosa di minimamente paragonabile a una verità storica inconfutabile"; "... la riprova è che l'unica 'certezza' che può discendere da un processo è quella del 'giudicato' ... che solo pro veritate accipitur".

A questo punto, di fronte a questo abile gioco di contrasti, preso dalla lettura, il lettore (che è fermo cultore dello Stato di diritto) cade nel dubbio: il processo milanese cosa è stato in realtà, un ragionato procedimento giudiziario concluso con l'applicazione di una sanzione penale o un rito collettivo praticato per irrogare la punizione di una colpa atavica non più tollerata?

Ai lettori la risposta.

DIRIGENZA INTEGRATA. BILANCIO, AMBIGUITÀ E NODI DA SCIogliere¹

di Paolo CORDER, Presidente del Tribunale di Udine

Sommario

1. Premessa.
2. La vicenda della doppia dirigenza, ambiguità e nodi da sciogliere.
3. I momenti di raccordo.
4. La strumentalità.
5. La valutazione del dirigente e il nuovo parere per le funzioni direttive.
6. I casi di inerzia e contrasto.
7. Gli addetti all'UPP.

1. PREMESSA.

Le considerazioni che seguono sono attraversate da una sorta di filo rosso, da una sorta di principio base: quello dei diversi punti di vista, occorre, cioè, tenere conto del punto di vista dell'altro e non solo del proprio punto di vista.

E, quindi, non posso che iniziare da Ottaviano Augusto e Montesquieu. Le Res Gestae o Index rerum a se gestarum di Ottaviano Augusto che conosciamo attraverso epigrammi rinvenuti in tre località dell'attuale Turchia, quali esempi classici del bilinguismo dell'impero romano, sono stati tramandati in lingua latina e in lingua greca, laddove i due testi, secondo l'orientamento filologico prevalente, non coincidono perfettamente, in quanto il testo greco è stato opportunamente adattato alla realtà politico-culturale delle province orientali dell'Impero, ossia il testo greco è stato redatto tenendo presente – si intende in modo utilitaristico - il punto di vista degli abitanti delle province orientali (es. il termine latino Princeps è tradotto in Heghemon più adatto alla storia e alla cultura orientale).

Le "Lettere persiane", opera di Montesquieu, pubblicata anonima nel 1721 ad Amsterdam, avente a oggetto uno scambio epistolare fra due orientali, due persiani che viaggiano in Europa, Usbeck e Rica, offrono a Montesquieu l'espedito per pubblicare, in forma di lettere, brillanti saggi nei quali la società e le istituzioni (francesi innanzi tutto), sono descritte secondo moduli relativisti, adottando il punto di vista di esponenti di una cultura diversa da quella europea.

[1] Relazione tenuta il 25 settembre 2024 al Corso della SSM sulla "Dirigenza integrata".

Scendendo tra i mortali, in tema di cd. doppia dirigenza, è necessario valorizzare tutti i punti di vista in campo (giurisdizione, amministrazione, CSM, Ministero, personale amministrativo, magistrati, capo dell'ufficio, dirigente amministrativo); occorre dare maggiore rilievo alla dimensione relazionale e dialettica tra i protagonisti in gioco, così come occorre un abbandono definitivo della visione gerarchica.

In un tale sconsolato quadro, a quale modello dobbiamo o possiamo ispirarci?

Quello che richiama la figura mitica Giano bifronte? Dio arcaico dei romani, non di derivazione ellenica, dio del passaggio, del passato e del futuro insieme: nel nostro caso uno sguardo rivolto verso la giurisdizione e uno sguardo rivolto verso l'amministrazione.

O ancora, possiamo ricordare, quale metafora dell'esperienza concreta del continuo e quotidiano mutamento di ruoli, tipico dei casi di cumulo delle due funzioni, la commedia di Aristofane «Le donne all'assemblea popolare», dove attori uomini interpretano donne che si travestono da uomini per poter partecipare e votare in assemblea popolare.

Nei rari casi di compresenza dei due dirigenti, ci possiamo rifare all'esperienza dei due consoli romani ove ciascuno di essi era titolare del potere nella sua interezza e poteva esercitarlo in via del tutto autonoma, salva la facoltà del collega di porre il veto (intercessio). Come tutti ricordano, per evitare possibili inconvenienti, si escogitarono diversi sistemi: il sistema dei turni, in base al quale i due consoli dividevano l'anno in periodi - in genere mensili - in cui si alternavano nel disbrigo degli affari civili (nell'esercizio del comando militare, nel caso in cui entrambi i consoli fossero alla guida dell'esercito, e i turni erano giornalieri); il sistema della ripartizione delle competenze tra i consoli eletti, in base al quale ciascuno dei due esercitava in maniera esclusiva alcuni poteri.

È comunque importante sottolineare che la divisione di competenze o i turni di esercizio non interessava alcune forme di esercizio del potere (come le proposte di legge).

2. LA VICENDA DELLA DOPPIA DIRIGENZA, AMBIGUITÀ E NODI DA SCIogliere.

Il modello del cumulo di funzioni e di poteri in mano al capo dell'ufficio, privo di conflitti di interesse, tipici, invece, di altre fattispecie di sovrapposizioni di funzioni nella medesima persona, trova ampio spazio grazie alla specificità dell'amministrazione della giurisdizione (v. Capitoli 2 DM 10 maggio 2018 e DM 23 dicembre 2021 in tema di performance).

Tuttavia, in tema di modelli, non si può fare a meno di osservare che la cd. doppia dirigenza giudiziaria rappresenta un caso unico in Europa, dato che non si conoscono modelli identici a quello italiano, caratterizzato da un cumulo di funzioni.

Nella gran parte degli Stati Europei del Nord i funzionari giudiziari paragonabili ai nostri dirigenti amministrativi per quel che concerne posizione, titoli di studio e reclutamento, svolgono per così dire funzioni miste, ossia funzioni di certificazione, esecuzione, ma anche numerose funzioni giurisdizionali, ad esempio in materia di volontaria giurisdizione, di decreti ingiuntivi, di patrocinio a spese dello Stato, di esecuzione forzata, di vendita forzata e amministrazione giudiziaria, di insolvenza o nel settore della determinazione dei costi

e dell'esecuzione penale (tipico è il modello della Repubblica Federale Tedesca dove i funzionari giudiziari – *Rechtspfleger* - sono dipendenti del ministero della Giustizia ed esercitano funzioni in qualità di “*seconda colonna del potere giudiziario*”).

In Francia il cancelliere, in quanto esperto procedurale, coadiuva il giudice nel compimento degli atti che rientrano nella sua giurisdizione e autentica gli atti giudiziari ove le leggi e i regolamenti lo prevedano.

Naturale collaboratore del giudice, assiste quest'ultimo nella preparazione e nel trattamento dei fascicoli, nonché nelle ricerche giuridiche. Sulla base delle istruzioni dei magistrati, redige le bozze delle decisioni e degli atti d'accusa.

Nei Paesi Mediterranei, in linea di massima, le mansioni dei funzionari giudiziari si avvicinano maggiormente a quelle proprie dei nostri funzionari presso gli uffici giudiziari.

Ne emerge, con le dovute significative eccezioni, un quadro variegato caratterizzato in alcuni Paesi da una certa funzione ancillare e per certi versi gerarchica tra giudici e funzionari giudiziari.

Ad es. in Austria il giudice che presiede il tribunale regionale superiore deve indicare il tribunale presso il quale l'ufficiale giudiziario interessato deve assumere l'incarico di cancelliere e, se del caso, il periodo dell'incarico. All'interno del tribunale il cancelliere è assegnato dall'organo di direzione (il presidente o il capo del tribunale) a una sezione del tribunale diretta da un giudice o, se del caso, a più sezioni.

Per finire, si può affermare che, entro certi limiti, le mansioni dei funzionari giudiziari di molti Paesi europei hanno qualche punto di contatto con i nostri addetti UPP.

A questo punto, occorre chiedersi quale sia la percezione del fenomeno all'interno degli uffici giudiziari, sia dal punto di vista del dirigente, sia dal punto di vista del magistrato.

Di recente, nell'ambito dei lavori di una commissione ministeriale aventi a oggetto, appunto, la cd. doppia dirigenza, è stato realizzato un monitoraggio presso gli uffici di secondo grado (dove la percentuale di presenza del dirigente amministrativo è più alta), con rilascio di apposito questionario.

Su 116 posizioni apicali (26 distretti più tre sezioni distaccate) interessate dalla rilevazione, le risposte sono state 76. Pertanto, va tenuta presente la dimensione del campione non totalmente rappresentativo delle opinioni dei Capi degli uffici e dei Dirigenti degli Uffici giudiziari, anche perché, come detto, il monitoraggio è stato rivolto agli Uffici di secondo grado. Si tratta, però, comunque, di un utile strumento indicativo del *mood* attuale.

Il rapporto tra le due dirigenze è considerato positivo da larga maggioranza del campione.

Le risposte raccolte delineano, comunque, una sostanziale buona tenuta dell'assetto delle competenze attualmente delineato dal D. Lgs. 240/2006, che pare aver individuato, con ottimale equilibrio, gli ambiti di lavoro di Capo dell'Ufficio e Dirigente amministrativo. Il dato di fondo che sembra attraversare tutte le risposte riferisce di una generalizzata compresenza virtuosa e di un atteggiamento volto alla ricerca di una fattiva collaborazione per l'efficienza dei servizi, anche se non sono mancati dubbi e rilievi su zone grigie della normativa che definisce le competenze dei magistrati capi e dei dirigenti amministrativi degli uffici giudiziari.

La lunga vicenda normativa avente ad oggetto la regolamentazione della coesistenza di magistrato capo

dell'ufficio e dirigente amministrativo nel quadro della direzione degli uffici giudiziari pareva aver trovato una soluzione in qualche modo soddisfacente anche sotto il profilo degli equilibri costituzionali con l'entrata in vigore del d.lgs. n. 240 del 2006. In particolare, la distinzione di compiti e funzioni tra i due soggetti sembrava avere trovato un definito assetto con gli articoli 1 e 2 del D. Lgs. n. 240 citato concernenti l'*"individuazione delle competenze dei magistrati capi e dei dirigenti amministrativi degli uffici giudiziari"*, fondata sulla nozione di unitarietà dell'ufficio.

L'articolo 1 attribuisce *"al magistrato capo dell'ufficio giudiziario la titolarità e la rappresentanza dell'ufficio, nei rapporti con enti istituzionali e con i rappresentanti degli altri uffici giudiziari, nonché la competenza ad adottare i provvedimenti necessari per l'organizzazione dell'attività giudiziaria e, comunque, concernenti la gestione del personale di magistratura ed il suo stato giuridico."*

L'articolo 2 attribuisce al Dirigente Amministrativo la *"responsabilità della gestione del personale amministrativo da attuare in coerenza con gli indirizzi del magistrato capo dell'ufficio e con il programma annuale delle attività di cui all'articolo 4."* nonché il potere disciplinare nei confronti del personale amministrativo. Punto qualificante del decreto legislativo n. 240/2006, doveva essere quanto previsto dal successivo articolo 3 relativo alla *"gestione delle risorse finanziarie e strumentali"* che si concretizzava (articolo 3, comma 2) con la competenza del dirigente amministrativo *"ad adottare atti che impegnano l'amministrazione verso l'esterno, anche nel caso in cui comportino oneri di spesa, nei limiti individuati dal provvedimento di assegnazione delle risorse di cui al comma 1"* e con la nomina a Funzionario delegato, del Dirigente Amministrativo (articolo 3, comma 3).

Nelle distinzioni di compiti e funzioni, con il d.lgs. 240, pareva trovare valorizzazione l'esigenza di assicurare, attraverso una coesistenza virtuosa, una sempre più efficiente organizzazione degli uffici, nell'ottica del principio di buona amministrazione.

In estrema sintesi e stando alle attuali previsioni di legge, i principali compiti del Capo dell'ufficio sono oggi: la titolarità dell'ufficio, la rappresentanza dell'ufficio verso enti e altri uffici, l'organizzazione dell'attività giudiziaria, la gestione del personale di magistratura, (ex D.L. 193/2009), l'adozione dei programmi ministeriali di informatizzazione, la comunicazione dei dati di andamento dell'organizzazione servizi giudiziari, la redazione del programma annuale ex art. 4, l'emanazione degli atti di indirizzo sulla gestione risorse umane, la valutazione delle performance del dirigente, la gestione degli addetti UPP e i poteri in seno alla Conferenza Permanente.

I compiti del Dirigente amministrativo sono oggi: la gestione del personale amministrativo, la redazione del programma annuale ex art. 4, la gestione delle risorse finanziarie e strumentali, la emissione degli atti, anche di spesa, che impegnano l'Amministrazione verso l'esterno, l'adozione dei provvedimenti disciplinari per fatti lievi, lo svolgimento dei compiti di funzionario delegato.

Tuttavia, quanto previsto dal citato articolo 3 del decreto legislativo 240/2006 è rimasto lettera morta sotto tre profili:

il dirigente amministrativo, di regola, non adotta atti, anche di spesa, che impegnano l'Amministrazione;

ex art. 6, comma 3, d.p.r. 133/2015 (Conferenza Permanente), “*possono essere delegate ai capi degli uffici giudiziari le competenze relativi alla formazione dei contratti necessari all’attuazione dei compiti di cui all’art. 4, comma, 1*” (ossia, manutenzione immobili e strutture, riscaldamento, climatizzazione, utenze, pulizia, rifiuti ecc.);

nella prassi ministeriale è stata conservata la qualifica di funzionario delegato in favore dei capi degli uffici distrettuali per una serie nutrita di capitoli di spesa che contraddice il comma 3 del citato art. 3, il quale ha affidato esclusivamente al dirigente amministrativo la qualifica di funzionario delegato per tutti i capitoli di spesa (che il più delle volte assume la qualifica di RUP).

Inoltre, a sconfessare il modello potenzialmente virtuoso del 2006, si scorgono alcuni indizi dell’esistenza di un eventuale rapporto gerarchico:

ex art. 3, comma 5, il dirigente deve riferire al presidente della Conferenza sugli esiti delle attività di esecuzione delle delibere della Conferenza e sulla corretta esecuzione delle prestazioni contrattuali (diversamente da “*in coerenza con gli indirizzi del..capo dell’ufficio*”);

la valutazione del dirigente spetta al capo dell’ufficio(v. infra);

la gestione dell’UPP e dei relativi addetti, pur facendo parte questi ultimi del personale amministrativo, spetta al capo dell’ufficio e ai suoi magistrati delegati (v. infra).

Nella lunga vicenda della cd. doppia dirigenza è poi intervenuto l’articolo 1, comma 435, della legge 27 dicembre 2019 n. 160, che nell’abrogare l’articolo 5 e sostituire il Capo II (articoli 6, 7 e 8) del D. Lgs. 25 luglio 2006 n. 240, ha rivisto il tema della *gestione/direzione*” degli uffici giudiziari.

Le modifiche rispondono allo scopo “*di garantire la realizzazione di interventi straordinari per la funzionalità dell’organizzazione giudiziaria anche in conseguenza del trasferimento delle competenze di cui all’articolo 1, comma 526 della legge 23 dicembre 2014 n. 190*”.

Novità di rilievo è l’istituzione di uffici periferici di livello dirigenziale con i quali il Ministero esercita le funzioni e i compiti in materia di organizzazione e funzionamento dei servizi relativi alla giustizia.

Dal combinato disposto dei nuovi articoli 6 e 8 del decreto legislativo 240/2006, così come modificati dalla normativa in commento, emerge che gli organi periferici di livello dirigenziale sono identificati nella dirigenza amministrativa. Altra novità è la previsione della possibilità di istituire per i dirigenti di seconda fascia un unico posto per più uffici giudiziari (diversa dall’ipotesi di mera reggenza).

Al dirigente amministrativo sono state attribuite tutte le funzioni in materia di gestione delle risorse materiali: acquisti di beni e servizi per l’amministrazione periferica e gli uffici giudiziari;

gestione delle risorse materiali, dei beni e servizi dell’amministrazione periferica e degli uffici giudiziari;

attività connesse all’onere delle spese per la gestione degli uffici giudiziari a norma dell’articolo 1, secondo comma, della legge 24 aprile 1941, n. 352;

predisposizione e attuazione dei programmi per l’acquisto, la costruzione, la permuta, la vendita, la ristrutturazione di beni immobili adibiti ad uffici giudiziari.

È stato sostenuto che la normativa *de qua* non ha avuto effettiva portata innovativa e non ha sciolto i vari

nodi interpretativi e di prassi tipici della cd. doppia dirigenza.

Infatti, il Ministero, anche dopo la legge di bilancio 2020, ha continuato a delegare la stipula dei contratti al capo dell'ufficio, con il conseguente obbligo da parte di quest'ultimo di eseguire la delega attribuitagli dal Direttore generale delle risorse materiali e delle tecnologie. E ciò ha imposto di esercitare, nei confronti del personale amministrativo e quindi anche del dirigente amministrativo, una stringente attività di controllo e di impulso, in qualche modo in contrasto con la ratio del d.l. 240 del 2006.

Ma, secondo alcuni commentatori, anche la piena attuazione della legge di bilancio 2020, con attribuzione in via esclusiva al dirigente amministrativo della delega per la stipula dei contratti, avrebbe fatto emergere le problematiche tipiche delle strutture il cui vertice non è unico ma duplice (ad es. problema del datore di lavoro e degli uffici del GDP e UNEP).

Solo una più chiara e definitiva descrizione delle rispettive competenze anche in tema di delega e una piena attuazione, senza ambiguità di prassi, della scelta operata, unita a un modello condiviso di soluzione dei conflitti, potrebbe essere in grado di chiudere la stagione della cd. doppia dirigenza e dare vita effettivamente a una dirigenza integrata, ossia caratterizzata, come detto, da una dimensione relazionale e dialettica.

Permangono, dunque, le ambiguità e i nodi da sciogliere:

le pesanti scoperture della figura del dirigente amministrativo (v. sopra);

il superamento della cd. Circolare Castelli (all'epoca indispensabile) in caso di scopertura o assenza del dirigente amministrativo (va abbandonato il deficitario modello della reggenza): sarebbe necessario istituire il funzionario vicario in grado di sostituire il dirigente assente o mancante per garantire continuità, ovvero dare vita al dirigente circondariale o distrettuale (con le conseguenti economie di scala e un coordinamento tra uffici); resta fermo che in caso di assenza temporanea del dirigente sarà il personale di area terza a svolgere le funzioni vicarie nell'ambito delle direttive del titolare; l'attuale affidamento al solo capo dell'ufficio dei compiti di gestione amministrativa degli uffici del GDP e uffici NEP; l'insufficienza del criterio discrezionale delle competenze fondato unicamente sulla distinzione, di principio, fra competenze attinenti alla giurisdizione in senso proprio e quelle concernenti la gestione del personale amministrativo e l'utilizzo delle risorse strumentali: tale criterio non permette di descrivere e delimitare in concreto e chiaramente i rispettivi campi di intervento (ad es. datore di lavoro, FUA, sicurezza luoghi lavoro ex d.l. 9.4.2008, n. 81, "poteri di gestione delle risorse umane, finanziarie e strumentali", formazione sulla sicurezza, evacuazione d'urgenza ecc.); tale criterio, infatti, non sembra essere risolutivo delle situazioni di contrasto, conseguenti alle divergenze sulle modalità in concreto da attuare per il conseguimento degli obiettivi attinenti all'esercizio della giurisdizione; la piena attuazione del d.l. 160 del 2006 in tema di funzionario delegato; la questione aperta del datore di lavoro (v. sopra); le questioni interne: graduazione delle posizioni, retribuzione accessoria, gestione della mobilità e decentramento; da ultimo, questione della nuova configurazione delle mansioni dei direttori di cancelleria.

3. I MOMENTI DI RACCORDO.

3.1 Il primo momento di raccordo tra dirigente amministrativo e capo dell'ufficio è rappresentato dal Programma annuale delle attività.

L'art. 4 d.lgs 240/2006 dispone che *“non oltre il 15 febbraio di ciascun anno, il magistrato capo dell'ufficio giudiziario ed il dirigente amministrativo ad esso preposto redigono, tenendo conto delle risorse disponibili ed indicando le priorità, il programma delle attività da svolgersi nel corso dell'anno. Il programma può essere modificato, durante l'anno, su concorde iniziativa del magistrato capo e del dirigente, per sopravvenute esigenze dell'ufficio giudiziario”*.

La collocazione della norma e le differenze lessicali rispetto all'art. 2 sulla gestione delle risorse umane sembrerebbero condurre alla conclusione secondo la quale il programma annuale dovrebbe avere a oggetto essenzialmente gli interventi futuri in tema di risorse finanziarie e strumentali e, in particolare, gli interventi di manutenzione (minuta e straordinaria), individuati dalla Conferenza permanente.

In realtà, nel documento in questione vanno delineate le linee programmatiche e di azione dell'ufficio anche avuto riguardo alle risorse umane, soprattutto se legate a progetti di performance e, più in generale, vanno descritte le eventuali innovazioni organizzative o tecnologiche, magari collegate a protocolli e/o convenzioni con enti esterni, sia che impattino in via esclusiva sul versante amministrativo, sia che intercettino anche il servizio giurisdizionale. Inoltre, l'atto deve contenere le iniziative volte alla prevenzione della corruzione e a garantire la trasparenza.

Al fine di dare contenuto alla nozione di dirigenza integrata si può tentare di indicare un possibile metodo di lavoro per la redazione del programma delle attività.

La norma di riferimento non offre alcuno spunto metodologico, ma si limita a prescrivere che il capo dell'ufficio e il dirigente *“redigono”*, oltre alla concordanza tra i due soggetti in caso (raro) di modifiche.

L'impostazione della presente conversazione impone di escludere che la redazione *“a quattro mani”* si possa sostanziare esclusivamente nella doppia firma. Non ci si deve limitare a una formale doppia assunzione di responsabilità, con redazione dell'intero scritto da parte del dirigente e trasmissione al capo dell'ufficio per modifiche o integrazione o sottoscrizione.

“Redigono” non può che significare *“ideano, progettano, predispongono assieme”* il programma, senza necessariamente che l'atto debba essere suddiviso in settori di competenza, anche se tale metodo di lavoro non può essere escluso in radice.

Se così è, la redazione in comune deve essere preceduta da una o più riunioni in comune, eventualmente con direttori di cancelleria, responsabili delle cd. performance, o con magistrati, fra i quali ad es. i magistrati, o con il personale interessato a particolari progetti.

Le riunioni, aventi a oggetto l'analisi della situazione e i progetti futuri, possibilmente vanno verbalizzate per poi trasfondere alcuni contenuti nel programma. Una riunione finale in comune poi potrà fissare gli obiettivi e le priorità. La bozza potrà essere poi redatta nell'ambito di una cartella condivisa in modo da poter intervenire in tempo reale su eventuali integrazioni e modifiche: segue l'approvazione e il deposito finale

del programma. Ma il successo di tale metodologia, ovviamente, passa attraverso la consuetudine nell'uso del metodo del confronto e della condivisione tra dirigente e capo dell'ufficio. Oggi, ancor più necessaria in tempi di PNRR.

Ma non si può nascondere che il programma delle attività, anche se nel modo condiviso test è descritto, nasconde in sé alcune criticità.

Una criticità dell'attuale sistema è rappresentata dalla dilatazione dei tempi, posto che, nei fatti, la Direttiva del Ministro, viene emanata non prima della fine di febbraio, mentre scade prima il termine entro il quale il dirigente amministrativo e il Capo Ufficio devono redigere il c.d. "Programma annuale delle attività" ex art. 4 del D.lgs. n. 240/06.

Altra criticità riguarda i contenuti, in quanto i documenti di programmazione predisposti a livello centrale non sempre forniscono, in modo dettagliato, gli elementi necessari per una corretta fissazione degli obiettivi. Una tale circostanza ha un impatto negativo sul processo di formulazione degli obiettivi e, più in generale, sul ciclo delle performance.

È indispensabile, come si dirà, una forte sinergia tra il dirigente e il capo dell'Ufficio nella definizione del programma di gestione, ex art. 37, del programma delle attività, ex art. 4 del D.lgs. n. 240/06, e di ogni altra attività di pianificazione dell'ufficio, come per il progetto organizzativo dell'ufficio per il processo.

Con riferimento ai documenti organizzativi, a mio avviso, vi è l'esigenza di far convergere, in modo chiaro, in unico documento annuale tutti gli elementi richiesti dalle disposizioni normative, funzionale rispetto all'ottimizzazione dei tempi di redazione e all'allineamento dei processi decisionali.

Resta necessaria, però, una flessibilità nella declinazione degli obiettivi di massima, tenendo conto del contesto specifico locale e delle risorse disponibili.

3.2. Il secondo momento di raccordo coincide con i cd. atti di indirizzo del capo dell'ufficio.

È noto che l'art. 2 d.lgs 240/2006 prevede che il dirigente amministrativo deve gestire le risorse umane "*in coerenza con gli indirizzi del magistrato capo dell'ufficio e con il programma annuale delle attività di cui all'articolo 4.*".

Questa disposizione consente al presidente del Tribunale di indicare al dirigente le linee generali sulla base delle quali questi dovrà gestire le risorse umane.

Dovranno essere atti di indirizzo teleologicamente e direttamente collegati alla migliore gestione dell'attività giurisdizionale e del servizio giustizia in generale.

Credo, in nome ancora una volta dell'impostazione di fondo di questa conversazione, di dover escludere che gli atti di indirizzo in parola possano essere estesi anche alla gestione delle risorse finanziarie e strumentali e quindi agli interventi di manutenzione.

Si tratta, a mio avviso, di atti scritti di pianificazione a contenuto generale e coerenti con il DOG, il programma di gestione e, come dice la norma, con il programma delle attività, riguardanti, ad es. le esigenze di personale per l'assistenza alle udienze penali dibattimentali.

L'uso della locuzione "*in coerenza*", a mio parere, esclude che sulla norma in esame si possa fondare un rapporto di gerarchia tra dirigente e capo dell'ufficio in tema di utilizzo delle risorse umane.

3.3. Il terzo momento di raccordo è integrato da un insieme di atti: il programma di gestione ex art. 37, il D.O.G., la segnalazione tabellare, il progetto organizzativo della Procura e la relazione per inaugurazione anno giudiziario.

Se andiamo a confrontare il testo dell'accordo sull'utilizzazione FUA del 2019 (sul 2018) con il testo dell'analogo accordo 2024 (sul 2022), notiamo una differenza forse significativa. Nel primo accordo la distribuzione 80% dei compensi per produttività e merito va determinata anche in base agli obiettivi previsti in almeno uno dei seguenti documenti: piano delle performance, DOG, progetto organizzativo della Procura, programma di gestione ex art. 37, programma annuale delle attività e programmi di *best practices*: ciò a significare la stretta relazione tra i vari atti. Nel testo dell'accordo 2024 (sul 2022) i documenti di riferimento per l'80% dei compensi sono solamente il piano della performance e i programmi di *best practices*: sono scomparsi il DOG, il programma ex art. 37 ecc.

Al di là delle ragioni di tale esclusione, credo di poter affermare, traendo spunto dalla prassi precedente, che anche il momento della redazione da parte del capo dell'ufficio del DOG, della segnalazione tabellare, del progetto della Procura, del programma ex art.37 e finanche della relazione per inaugurazione anno giudiziario, il dirigente amministrativo deve essere pienamente coinvolto e si deve evitare di trasmettere a quest'ultimo la bozza oramai completa pochi giorni del termine di deposito. Credo, per tutto quello stiamo andando dicendo, che siano intuitive le ragioni che consigliano di interpellare il dirigente nell'ambito della redazione di tali fondamentali documenti organizzativi.

Se il coinvolgimento e la condivisione non dovranno avere quelle caratteristiche forti tipiche del programma delle attività, credo, tuttavia, che spetti al capo dell'ufficio esporre al dirigente le linee generali e di dettaglio dei vari atti, soprattutto laddove esse possano interferire con la gestione delle risorse umane (e/o più raramente con la gestione delle risorse finanziari o strumentali) o possano avere necessità di ausilio della risorsa amministrativa (ad es. incremento numerico della pianta organica di una sezione a discapito di altra, smaltimento di arretrati, innovazioni informatiche ecc.).

Vi sono poi alcuni casi di necessaria condivisione previsti espressamente dalla legge:

l'art. 37 legge 111 del 2011, sebbene tra i soggetti che debbono essere sentiti dal capo dell'ufficio non sia indicato il dirigente, fa esplicito riferimento, al comma 1 e al comma 2, al programma annuale delle attività; il DOG (art. 6 Circ. Tab. 2024) parte "*dall'analisi dello stato dei servizi..*" e contiene (art. 7 lett. c) "*la relazione sull'andamento dei settori amministrativi connessi all'esercizio della giurisdizione e sulla sua incidenza rispetto al raggiungimento degli obiettivi programmati*" e l'organizzazione degli uffici per il processo, sentito il dirigente amministrativo (artt. 10, 11 e 12); la redazione della segnalazione tabellare deve essere preceduta da una relazione del dirigente "*in ordine alle cause delle eventuali disfunzioni relative al settore di competenza*" (art. 15 e "*contributo valutativo*" ex art. 17);

4. LA STRUMENTALITÀ.

In cosa si traduce la strumentalità dell'attività amministrativa rispetto a quella giudiziaria?

Credo che occorra abbandonare la tradizionale nozione di funzione ancillare dell'attività amministrativa rispetto a quella giurisdizionale, intesa come ausiliaria, subordinata, di mero servizio.

La strumentalità va apprezzata con un significato moderno, nel senso di “esecuzione per mezzo di...” (ricordate la seconda colonna del potere giudiziario nella RFT !!!, metaforicamente si può pensare ad un arco e alla chiave di volta).

Si possono enucleare alcuni casi paradigmatici, tratti dalle esperienze quotidiane negli uffici, nei quali la cd. strumentalità deve essere declinata in modo equilibrato nel senso sopra descritto, pena, in caso contrario, un servizio inefficiente: si pensi, ad esempio, alla necessità di incrementare udienze penali per raggiungere target PNRR e limiti di impiego e di orario del personale amministrativo; si pensi all'aumento duraturo delle sopravvenienze in un determinato settore o sezione (ad es. famiglia) e la conseguente necessità di incrementare il numero delle risorse all'interno della corrispondente cancelleria.

In definitiva, l'applicazione del criterio di strumentalità è il banco di prova di una vera dirigenza integrata.

5. LA VALUTAZIONE DEL DIRIGENTE E IL NUOVO PARERE PER LE FUNZIONI DIRETTIVE.

I sistemi di valutazione sinora adottati (DD.MM. 10 maggio 2018 e 23 dicembre 2021) prevedono che negli uffici giudiziari il Dirigente amministrativo sia valutato dal Capo dell'Ufficio di riferimento, così come il dirigente è valutatore del personale non dirigenziale assegnato all'ufficio. Non si può non rilevare, in proposito, che, mentre la valutazione del personale scaturisce dalle funzioni di direzione e gestione del dirigente-datore di lavoro, nel rapporto tra Capo dell'Ufficio e dirigente amministrativo non sussiste un rapporto gerarchico alla luce di quanto osservato in relazione al d.l. 240/2006 e norme successive.

Occorre, quindi, individuare una soluzione che consenta, da un lato, di far in modo che il Capo dell'Ufficio abbia un ruolo rilevante nell'ambito del processo di valutazione e, dall'altro, di non configurare, neppure indirettamente, un rapporto gerarchico tra le due figure, garantendo la conservazione della reciproca autonomia.

La possibile contraddizione (valutatore non superiore gerarchico) può essere risolta alla luce delle più recenti circolari della PA (e quindi anche del Ministero della Giustizia) in tema di valutazione di *performance* individuali o di gruppo che, sull'onda di esperienze europee, hanno posto l'accento sull'adozione di modalità di valutazione che vadano oltre la sola valutazione del superiore gerarchico e che coinvolgano una pluralità di soggetti interni o esterni all'organizzazione.

Se letta in tal modo, la valutazione del Capo dell'Ufficio come “utente interno” nei confronti del Dirigente può sciogliere le antitesi logiche e può evitare possibili contrapposizioni personali.

È stata proposta altra soluzione: considerare il Capo dell'Ufficio come “istruttore” del processo di valutazione con il compito di acquisire e sistematizzare gli elementi utili per la valutazione della performance individuale del dirigente amministrativo.

In ogni caso, è sperabile che il soggetto valutatore dei dirigenti amministrativi degli uffici giudiziari venga individuato in una figura dirigenziale di livello generale appartenente all'amministrazione centrale (ad esempio, il Direttore generale del personale).

Come è stato osservato, il procedimento di valutazione dei Dirigenti va valorizzato potenziando nei valutatori la consapevolezza della sua utilità quale strumento di realizzazione di valore pubblico: il sistema è funzionale al miglioramento delle performance individuali e, conseguentemente, al miglioramento continuo dell'azione amministrativa di cui dirigenti sono attori. Vanno organizzate occasioni di formazione sul sistema di valutazione, affinché ne sia colta la finalità proattiva per l'interesse pubblico della buona amministrazione, che giustifica la finalità premiante per il Dirigente positivamente valutato.

Venendo alla valutazione del dirigente sull'operato del magistrato, l'art. 46 sexies del d.l. 160/2006, introdotto con l'art. 5 del d.l. 44/2024, ha aggiunto tra le fonti di conoscenza ai fini del conferimento degli incarichi direttivi (non semidirettivi) il parere del dirigente amministrativo assegnato al medesimo ufficio, accanto ai pareri del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e dei magistrati dell'ufficio.

I pareri dei magistrati e dei dirigenti vanno acquisiti in forma semplificata e riservata, escluso l'anonimato; i pareri dei dirigenti amministrativi vertono esclusivamente su fatti specifici relativi all'organizzazione dell'ufficio e ai rapporti con il personale e vanno redatti entro 10 giorni dalla comunicazione del capo dell'ufficio del concorrente della notizia della presentazione della domanda. Se il parere è ritenuto rilevante dal Consiglio Giudiziario, esso va comunicato all'interessato per eventuali osservazioni o istanza di audizione entro 10 giorni.

Ci si deve chiedere, a questo punto, se è nata così una sorta di reciprocità rispetto alla valutazione sulle *performance*; se è stato raggiunto un certo riequilibrio delle posizioni.

Il dirigente amministrativo può essere visto come utente interno? Sono comparabili la valutazione e il parere? Le risposte, credo, debbano essere negative. La valutazione delle performance ha carattere continuativo ed entra in modo pieno nella relazione tra dirigente e capo dell'ufficio, anche senza poter giustificare, come detto, un rapporto gerarchico, laddove il parere sul magistrato aspirante alla funzione direttiva è estemporaneo, collegato ad un determinato concorso e limitato a specifici elementi di giudizio.

6. I CASI DI INERZIA E CONTRASTO.

Una significativa criticità insita nel modello della dirigenza integrata risponde al seguente quesito: cosa avviene in caso di inerzia e di contrasto tra Dirigente e Capo dell'ufficio?

L'attuale ordinamento non prevede strumenti interni o esterni destinati alla soluzione dei conflitti tra capo dell'ufficio e dirigente amministrativo, fatto salvo quanto previsto dall'art. 4, comma 2, d.lgs. 240/2006, secondo il quale, in caso di omessa presentazione o di mancata esecuzione del programma annuale delle attività (o di omesse indispensabili modifiche di questo), il Ministro fissa un termine perentorio al capo dell'ufficio e al dirigente per provvedere e in mancanza incarica il Presidente della Corte di Appello e il dirigente amministrativo della stessa Corte a intervenire in via sostitutiva.

A ben vedere, dal punto di vista normativo, si tratta di un caso di conflitto apparente. La norma sembra riferirsi letteralmente ai casi di inerzia di entrambe le figure, ma nulla esclude che vada applicata anche nel caso in cui l'omessa presentazione o esecuzione del programma dipenda dall'inerzia del solo capo dell'ufficio ovvero del solo dirigente.

Si possono individuare alcuni potenziali aree di intervento nelle quali potrebbero verificarsi casi di inerzia o contrasto, con ricadute concrete sul servizio: in sede di redazione del Programma annuale (o relazione ex art. 37 o per DOG e segnalazione tabellare); di fronte agli atti di indirizzo del capo dell'ufficio; nell'ambito dell'impiego degli addetti UPP; in relazione ai compiti in seno alla Conferenza Permanente; in caso di interventi di urgenza; con riferimento a eventuale istanza di annullamento/revoca di un provvedimento del dirigente in tema di risorse umane depositata da personale amministrativo e rivolto al capo dell'ufficio (v. risposta a quesito del CSM 1.6.2017).

I possibili rimedi in caso di contrasto, in assenza, come abbiamo visto, di una esaustiva previsione legislativa sono in via alternativa o cumulativa, a seconda delle caratteristiche del caso concreto: una segnalazione all'organo disciplinare; un motivo per un provvedimento di non conferma del direttivo; un'attivazione dell'Organismo indipendente della valutazione delle performance e/o del CSM e/o del Ministero (con i relativi rischi per autonomia e indipendenza del magistrato coinvolto); un ricorso a un organismo terzo e indipendente.

Tale ultima scelta appare preferibile, anche se la necessità, talvolta, di interventi d'urgenza dovrebbe condurre alla creazione di un nuovo organo collegiale, misto, snello e con procedure deformalizzate e semplificate. Invero, si possono verificare anche potenziali casi di inerzia o contrasto che producono immediate ricadute concrete sul servizio: si pensi ai casi di urgenza (es. caso del blocco dell'impianto di condizionamento). Pur avendo presente la delibera del CSM 14.6.2017 che afferma che Capo dell'Ufficio e Dirigente rappresentano due centri di responsabilità all'interno del medesimo ufficio, con la conseguenza che gli atti di indirizzo del primo non si traducono in un rapporto gerarchico tra le due figure, alcuni sostengono che in caso di inerzia o di palese negligenza del dirigente amministrativo in casi come quelli dell'esempio prospettato aut similia, sebbene non si possa prevedere un potere sostitutivo del capo dell'ufficio, quest'ultimo potrebbe, invocando l'art. 16, comma 1, d.lgs. 165/2001 (poteri di controllo del direttore generale del Ministero sull'operato dei dirigenti amministrativi e RUP) e l'art. 21 medesimo d.l. (potere di revoca del direttore generale), chiedere al Ministero la sostituzione e/o la revoca del dirigente amministrativo inerte.

Tale soluzione, peraltro, non appare priva di controindicazioni: manca una norma specifica che preveda una tale soluzione, manca un principio di reciprocità, non risolverebbe i casi di urgenza e andrebbe garantito il diritto di difesa del dirigente.

Ma si possono individuare anche casi di potenziale conflitto, con ricadute sul rapporto di fiducia tra capo dell'ufficio e dirigente, ad esempio in relazione alla valutazione delle performance ovvero in caso di parere del dirigente a fronte di una domanda per un incarico direttivo.

Sotto il profilo in esame, gli esiti del monitoraggio al quale si è accennato in precedenza sono i seguenti:

“Quanto alla domanda avente a oggetto l’individuazione del soggetto chiamato a intervenire in caso di inerzia o criticità nella redazione della relazione sul programma delle attività, nonché, alla associata domanda concernente l’indicazione del soggetto chiamato a dirimere eventuali contrasti su singoli atti di gestione delle risorse umane e materiali, sebbene la maggioranza sia a favore dell’intervento del Ministero o di un organismo terzo, è molto significativo che circa 25 persone (su 76), quindi circa il 30%, ritenga che debba intervenire lo stesso capo dell’ufficio”

7. GLI ADDETTI ALL’UFFICIO PER IL PROCESSO (UPP).

Quando nel 2006 il legislatore ha tentato di tracciare in modo più chiaro i confini delle rispettive competenze tra capo dell’ufficio e dirigente amministrativo, l’ufficio per il processo e gli addetti UPP neppure si vedevano all’orizzonte.

Oggi, all’esito di un percorso normativo e di prassi iniziato nel 2012 (d.l. 179/2012, conv. l. 221/12, art. 16 octies abrogato dal d.lgs. 10.10.22, n. 151, in attuazione l. 206/21 e l. 134/21), credo di poter affermare che l’Ufficio per il processo, con i suoi nuovi addetti (art. 11 d.l. n. 80/2021 conv. in l. 113/2021), rappresenti il terreno ove maggiori possono essere, da un lato, le occasioni di conflitto tra dirigente e capo dell’ufficio e, dall’altro, le opportunità per realizzare una vera e propria dirigenza integrata e condivisa.

Invero, fin dall’origine, la normativa in tema di ufficio per il processo, da un lato, non si è preoccupata di mostrarsi coerente con le linee programmatiche del 2006 e, dall’altro, però, ha offerto ai due dirigenti numerose occasioni per lavorare in modo condiviso.

Già il Decreto Ministro Giustizia 01/10/2015, attuativo dell’Ufficio per il processo, articolo 2 punto 1, aveva previsto che “Il dirigente amministrativo adotta le misure di gestione del personale di cancelleria coerenti con le determinazioni del capo dell’ufficio”, salvo poi statuire, articolo 2 punto 4, che “Il coordinamento e il controllo delle strutture organizzative di cui al comma 1 sono esercitati dai presidenti di sezione, o dai giudici delegati allo svolgimento dei predetti compiti”.

E non occorre ribadire che dell’Ufficio per il processo fanno parte “oltre che i giudici ausiliari o i giudici onorari di tribunale o coloro che svolgono lo stage di cui all’art. 73 del decreto-legge 21 giugno 2013, n. 69.” anche “il personale delle cancellerie o delle segreterie giudiziarie” (art. 4 d.l. 151/22), il cui coordinamento e controllo sarebbe, per legge, di competenza del dirigente amministrativo. Sulla stessa linea è il citato decreto legislativo n. 80 del 2021, convertito con mod. in l. n. 113/21, secondo il quale, all’art. 12, comma 3, all’esito dell’assegnazione degli addetti all’UPP il capo dell’ufficio, di concerto con il dirigente, predispone un progetto organizzativo che prevede l’utilizzo degli addetti all’interno degli UPP.

Ancora, coerente con tale impostazione è il decreto legislativo n. 151 del 2022. All’art. 3, comma 1, viene previsto che il capo dell’ufficio redige il progetto organizzativo dell’UPP, sentiti i presidenti di sezione e il dirigente amministrativo, contenente analisi dei flussi, criticità, priorità, obiettivi, azioni per realizzarli e “individua il personale da assegnare agli uffici, di concerto con il dirigente amministrativo”. All’art. 3, comma 2, si prevede poi che “il capo dell’ufficio, anche avvalendosi dei magistrati da lui individuati, dirige e coordina

na l'attività degli uffici per il processo e degli uffici spoglio, analisi e documentazione; promuove e verifica la formazione del personale addetto nel rispetto della normativa relativa a ciascun profilo professionale." Ciò, senza alcuna preventiva interlocuzione con il dirigente amministrativo preposto alla gestione del personale nel medesimo ufficio. All'art. 4, comma 2, si prevede che ciascun componente dell'UPP deve svolgere i compiti assegnati "secondo quanto previsto dalla normativa anche regolamentare e dalla contrattazione collettiva che regolano la figura professionale cui appartiene". All'art. 11 si stabilisce che i vari componenti dell'UPP svolgono anche "attività di supporto all'esercizio della funzione giudiziaria e di raccordo con le cancellerie e i servizi amministrativi degli uffici giudiziari".

Sebbene non vada dimenticato che l'Ufficio per il processo ha come finalità espressa (art. 2 d.l. 151/22) quella di *"garantire la ragionevole durata del processo attraverso l'innovazione dei modelli organizzativi e un più efficiente impiego delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione"* e, quindi, una finalità di carattere generale e necessariamente condivisa sia dalla giurisdizione che dalla amministrazione, non si può fare a meno di sottolineare che l'intero impianto normativo fin dall'origine ha presentato alcune ambiguità e alcune ibridazioni che poi nella prassi si sono tradotte spesso in un impiego dei componenti dell'UPP non omogeneo su tutto il territorio nazionale e/o non sempre rispondente alla descritta finalità. E tale criticità si è manifestata con maggiore nitidezza nell'assegnazione delle mansioni degli addetti e nella distribuzione delle competenze tra dirigente amministrativo e capo dell'ufficio.

Quanto alle mansioni degli addetti, secondo alcuni commentatori la tesi del cd. ibridismo non sarebbe fondata in quanto le attività elencate nell'Allegato II, n. 1 del d.l. 80/2021 e nell'art. 5 del d.l. 151/2022 non ineriscono alle funzioni, cioè alle prestazioni lavorative, che normalmente espleta il personale di cancelleria. Esse riguardano invece attività che sono normalmente da compiersi dal giudice e lo sono quali attività preparatorie rispetto al momento decisionale o comunque all'adozione del provvedimento con cui il giudice è chiamato a esternare la sua funzione. D'altronde, lo stesso allegato, coerentemente con quanto emerge dall'elenco delle funzioni, mostra di porre gli addetti in una posizione che rappresenta qualcosa di diverso da quella del personale addetto alle cancellerie, proprio là dove si chiude con la previsione della funzione di "raccordo con il personale di cancelleria". È palese che tale funzione pone gli addetti come "altro" rispetto al personale di cancelleria e lo fa proprio perché i compiti in precedenza elencati e da svolgere sono estranei a quelli del detto personale ed espressione delle attività di competenza del giudice. Ad es. anche l'attività che viene definita come organizzazione dei fascicoli, delle udienze e del ruolo, secondo tale orientamento, è ed era un'attività di cui il giudice è ed era responsabile e, dunque, di sua spettanza e non certo di spettanza del personale di cancelleria e meno che mai ad essa delegabile. Se anche per il suo espletamento il giudice poteva avvalersi dell'ausilio del personale ordinario (sempre per la posizione custodiale del medesimo), l'aiuto non poteva certo concernere l'organizzazione di fascicoli, udienze e ruolo, ma solo le attività prodromiche all'esercizio in concreto del potere organizzativo.

La realtà degli uffici, invece, ci ha consegnato, nella maggior parte dei casi, un modello ibrido, caratterizzato cioè da una coesistenza tra attività amministrativa e attività di supporto alla giurisdizione.

È evidente che se si sposa la tesi della funzione giurisdizionale pura, la scelta sulle mansioni degli addetti non può che essere affidata unicamente al capo dell'ufficio e/o ai presidenti di sezione o magistrati coordinatori o delegati, dando così una lettura alle norme di riferimento sopra richiamate che vedono il capo dell'ufficio in una sorta di posizione di primazia sul dirigente amministrativo.

Se si ritiene che la figura dell'addetto UPP sia caratterizzata mansioni ibride, allora la lettura delle norme di riferimento impone un maggiore coordinamento nelle scelte tra dirigente amministrativo e capo dell'ufficio. Oggi, tuttavia, credo che il fulcro della questione si sia spostato dalla natura delle mansioni (ibride o meno) all'individuazione delle percentuali di attività giurisdizionale rispetto all'attività amministrativa, con applicazione, oramai credo consolidata, del criterio della prevalenza delle prime sulle seconde (v. *anche ultima circolare del CSM 13.6.2024 Linee guida per l'Ufficio per il processo ex art. 50 del decreto legge 24 giugno 2014, n. 90*), con rapporti di percentuale non sempre facilmente quantificabili e comunque diversi da ufficio a ufficio.

In tale ottica gli ordini di servizio con il dettaglio delle mansioni degli addetti UPP non possono che essere frutto di concertazione tra capo dell'ufficio e dirigente amministrativo. Anche il controllo e la verifica del lavoro svolto, soprattutto ai fini degli obiettivi PNRR, non può che spettare a entrambi i dirigenti in modo coordinato.

Se anche si volesse rifiutare la tesi dell'ibridismo delle mansioni, il carattere ibrido torna in campo se si pone mente al fatto che, come è stato osservato, la peculiarità che connota gli addetti discende dal fatto che essi sono personale incardinato nell'amministrazione giudiziaria come il personale amministrativo di cancelleria ordinario. Ciò implica che la gestione del rapporto di lavoro (regolato dal CCNL Funzioni centrali 9.5.2022), per quanto attiene ai diritti che ne discendono (congedi, *smart working*, permessi, orario di lavoro, anche straordinario ex art. 62, formazione ecc.) compete all'organizzazione amministrativa dell'ufficio giudiziario presso il quale sono assegnati e, quindi, se presente, al dirigente amministrativo.

Peraltro, secondo un criterio di reciprocità, avendo le scelte del Dirigente amministrativo in tema di gestione del rapporto di lavoro dell'addetto UPP evidenti ricadute sulla percentuale di supporto alla funzione giurisdizionale (basti pensare all'orario di lavoro o alla concessione di *smart working* o di congedi), lo stesso dirigente, nell'esercizio dei poteri relativi al detto rapporto di lavoro, dovrà necessariamente coordinarsi e sentire il parere del "giudice", cioè del dirigente dell'UPP, cioè della struttura in cui l'addetto esercita i suoi compiti e le sue mansioni.

Il tema delle performance e quello connesso della valutazione sono quelli nel quale l'ibridismo tipico degli addetti UPP trova la sua maggiore espressione. Il progetto di performance degli addetti, in quanto dipendenti amministrativi, deve essere predisposto dal dirigente amministrativo o dal delegato (ad es. direttore di cancelleria). La conseguente valutazione dei risultati (max 70/100) e dei comportamenti organizzativi (max 30/100) spetta pure al dirigente.

Tuttavia, tenuto conto delle ormai obbligatorie prevalenti mansioni di supporto ai giudici, il programma non può che coinvolgere anche il giudice coordinatore o il collegio o la sezione supportata, a meno di non voler

organizzare progetti relativi solamente alla residuale attività amministrativa, il che non avrebbe molto senso. Ne deriva che anche sotto il profilo delle performance e per quel che concerne la valutazione, sia in sede di ideazione e redazione, sia in sede di verifica dell'esecuzione e appunto di conseguente valutazione, occorre un coordinamento e una condivisione di intenti tra dirigente amministrativo e capo dell'ufficio, in deroga a quanto previsto per l'ordinario personale amministrativo, in relazione al quale i progetti e la valutazione vedono il coinvolgimento del capo dell'ufficio solamente nel quadro del programma annuale delle attività ovvero in caso di progetti incidenti direttamente sull'attività giurisdizionale. In tale contesto, sono intervenute alcune circolari ministeriali che vanno tenute in considerazione e analizzate.

Secondo la Circolare 3 novembre 2021, gli addetti all'UPP, seppur a tempo determinato, hanno un orario di lavoro di 36 ore settimanali, articolato, salvo esigenze peculiari, su 5 gg. settimanali (art. 17 dell'attuale CCNL del comparto funzioni centrali) e hanno accesso a tutti i sistemi informatici utili a svolgere le proprie mansioni (registri di cancelleria, consolle assistente ecc.) possedendo account per ADN, fruendo ed avvalendosi quindi di tutti gli strumenti tipici dei funzionari giudiziari; ancora, hanno un inquadramento «in specifici profili professionali di nuovo conio, istituiti *ex lege*, con modalità derogatrici della generale disciplina delle fonti»; le deroghe si sostanziano nel «potere svolgere lavoro agile anche in deroga alla normativa di settore (articoli 13, comma 3, e 17, comma 3, del decreto-legge n. 80/2021)» e nel «maggiore regime di flessibilità oraria, derogando alla richiesta del consenso dell'interessato per il lavoro pomeridiano (articolo 13)»; la clausola generale che rinvia al «raccordo con il personale addetto alle cancellerie», sistematicamente interpretata avendo riguardo alla collocazione ordinamentale, quale personale amministrativo di terza area, delinea questo nuovo profilo professionale come «ponte» tra il momento decisionale propriamente detto (di imprescindibile spettanza del magistrato giudicante, sia pure in una nuova logica corale nella preparazione e nell'istruttoria) e la corposa attività amministrativa che questo momento precede e segue (es. spoglio delle nuove iscrizioni, verifica dei presupposti di priorità di trattazione, «scarico» dell'udienza del magistrato a cui si è assegnati, attività di notifica e comunicazione alle parti nei fascicoli del magistrato a cui si è assegnati, accertamento della definitività del provvedimento); «la logica del sistema, come evidenziata già dalla lettera della legge, delinea un generale ventaglio di mansioni nelle quali per la prima volta vi è una netta prevalenza di attività specificamente dedicate e orientate al supporto diretto della funzione giurisdizionale (studio fascicoli, preparazione di bozze provvedimenti, ecc.), rispetto a mansioni propriamente e storicamente definibili come «amministrative». In sede di visione futura, prospettica, si può così concludere.

Come è stato osservato (Castelli), attualmente si scorge una certa separatezza tra le diverse articolazioni ministeriali, che non comunicano tra di loro e che non riescono a dare piena coerenza ai diversi interventi normativi e organizzativi. Inoltre, ma forse inevitabilmente, la digitalizzazione sta diventando il «vero decisore e gestore occulto», facendo prevalere una direzione solo apparentemente tecnica che non dialoga e non conosce appieno le esigenze degli operatori del diritto.

Occorre – è stato auspicato (Castelli) – una nuova *governance* coinvolgente, che parta anche dal basso. Gli interventi messi in campo con il PNRR, pur lodevoli, non paiono sufficienti per le note criticità (tempo determinato per gli addetti, abbandono frequente, numero insufficiente, formazione a macchia di leopardo, difficoltà di inserimento, potenziali contrasti tra settore giurisdizionale e amministrativo, scarsa efficacia in molti uffici del progetto PON Governance delle Università ecc.).

Nonostante tali segni negativi, il PNRR va visto come occasione per un passo in avanti in tema di formazione, per superare le ambiguità normative successive al 2006 e per realizzare dal basso una serie di regole che possano “realizzare una vera direzione integrata tra magistrato capo dell’ufficio e dirigente amministrativo” che crei “comunanza di intenti, sinergia e valorizzazione dei ruoli”, soprattutto in tema di innovazione tecnologica e informatica, di raccolta dei dati statistici, di analisi e di monitoraggio della quantità e qualità del servizio.

Ma, al di là della necessaria comunanza di intenti e del reciproco riconoscimento dei rispettivi punti di vista, per superare le criticità evidenziate occorre ridurre in modo significativo le scoperture e introdurre figure nuove, quali quella del dirigente vicario o quella del dirigente distrettuale *aut similia*.

L'ATTENUANTE DELLA LIEVE ENTITÀ NEL REATO DI ESTORSIONE (NOTA A TRIB. ROMA 5 NOVEMBRE 2024)

di Costantino DE ROBBIO, Giudice del Tribunale di Roma

Trib. Roma, 5 novembre 2024 – Giudice per l'udienza preliminare Andrea Fanelli

Il giudice per l'udienza preliminare, dr. Andrea Fanelli, all'udienza del 5.11.2024, ha pronunciato la seguente **SENTENZA** nei confronti di: [omissis]

Le parti hanno concluso nel modo che segue:

P.M.: chiede la condanna dell'imputato ad anni 4 di reclusione ed euro 800 di multa.

DIFESA: chiede l'assoluzione dell'imputato dai reati a lui ascritti perché il fatto non sussiste ai sensi del comma 1 dell'art. 530 c.p.p. e, in subordine, ai sensi del comma 2; in ulteriore subordine, chiede la riqualificazione del reato di estorsione in quello di cui all'art. 612 c.p., la concessione dell'attenuante del fatto lieve, dell'attenuante di cui all'art. 62 n. 4 c.p. e l'esclusione della recidiva.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Fatto – In data 9.2.2024 il g.i.p., depositava decreto di giudizio immediato nei confronti di [omissis] per i reati di cui alla rubrica. In data 22.2.2024 il procuratore speciale dell'imputato chiedeva che il proprio assistito venisse ammesso al rito abbreviato condizionato all'espletamento di una perizia psichiatrica. All'udienza camerale del 5.7.2024 (nel verbale di udienza è riportata per mero errore la data del 16.10.2024) il giudice disponeva in conformità, ammettendo l'imputato al rito abbreviato condizionato allo svolgimento di perizia volta ad accertare la capacità di intendere e di volere del prevenuto al momento del fatto e veniva nominata perito la dott.ssa [omissis]; all'udienza del 5.11.2024 si procedeva all'escussione del perito e le parti concludevano come in epigrafe riportato. Dalle risultanze istruttorie – ed in particolare dalla comunicazione della notizia di reato, dalla querela sporta da [omissis] in pari data, dalle s.i.t. rese da [omissis] in data [omissis], dalle s.i.t. rese da [omissis] in data [omissis], dalle s.i.t. rese da [omissis] in data [omissis], dalle s.i.t. rese da [omissis] e dalle annotazioni di p.g. del [omissis] – è emersa la seguente ricostruzione dei fatti.

L'imputato è soggetto tossicodipendente da circa 20 anni e, a partire dal 2013, ha adottato nei confronti della madre e della sorella comportamenti fortemente aggressivi e vessatori, acuiti dal consumo di sostanze alcoliche e stupefacenti e volti, per lo più, all'ottenimento dalla madre del denaro necessario all'acquisto di dette sostanze; in particolare, [omissis] sottoponeva la madre a richieste estorsive di denaro minacciandola di morte o con altre condotte, come ad es. posizionando il divano davanti alla porta dell'abitazione per impedirle di uscire di casa. Negli ultimi mesi del 2023 le richieste di denaro divenivano quotidiane e la p.o. era costretta,

come in precedenza, a cedere alle stesse. La donna sottostava ad un clima di terrore, tanto che la stessa, temendo per la propria incolumità, in più circostanze ha dovuto richiedere l'intervento delle Forze dell'Ordine e in talune occasioni, per sfuggire alle minacce del figlio, decideva di uscire di casa e di trascorrere la notte in albergo (presso gli hotel (omissis)) o di dormire in macchina.

Nell'annotazione di p.g. del (omissis) si dava atto che la richiedente, (omissis), riferiva agli operanti che il figlio (omissis) da anni aveva un comportamento minaccioso nei confronti suoi e della sorella: i militari, entrati all'interno dell'abitazione, trovavano (omissis) in palese stato di agitazione dovuta all'assunzione di sostanze alcoliche. Nella precedente annotazione di p.g. del 14.5.2023 gli operanti dichiaravano di essere intervenuti presso l'abitazione della richiedente (omissis), la quale riferiva che il figlio, sottoposto alla misura degli arresti domiciliari, le chiedeva spesso denaro: i militari dichiaravano, altresì, che durante l'intervento giungeva presso l'abitazione un fattorino che consegnava al (omissis) sei bottiglie di birra «Ceres» (quattro delle quali venivano prese in consegna dalla madre).

(omissis) (sorella dell'imputato) e (omissis) (cognato) hanno dichiarato di aver ricevuto da (omissis) gravi minacce di morte.

In particolare, (omissis) riferiva che l'ultimo messaggio ricevuto dal fratello, datato 27.11.2023, era del seguente tenore: "Ti lascio corre col matrimonio de Fabio poi funerale de Zio Paolo ma zia non puoi venire ti ammazzo tua figlia e tuo marito e a te ti lascio viva così ti ammazzi da solo con me non scherzare so finiti quei tempi. Te mando la gente a casa a violentare tua figlia. Intanto il cane deve scendere prima o poi magari co tu marito". La stessa confermava che il fratello faceva uso di sostanze stupefacenti ed assumeva sostanze alcoliche fino al punto di stare male e di manifestare aggressività.

Il (omissis) confermava quanto riferito da (omissis) ed aggiungeva che in un'occasione riceveva una chiamata in cui quest'ultima gli diceva con tono agitato: «aiuto, aiuto, questo ci ammazza!»; al che, il (omissis) si precipitava a casa del (omissis) e notava che quest'ultimo ed il padre erano venuti alle mani per una questione di soldi: lo stesso, per calmare (omissis), decideva di dargli 30 euro. Il (omissis), infine, riferiva testualmente alcune minacce pronunciate dal (omissis) dinanzi al padre e dirette nei confronti della sorella: "vado davanti scuola di tua figlia e le butto l'acido in faccia...ti voglio vedere sotterrata come un maialino...dovrete morire te e tuo marito...mi faccio trovare davanti la metro e ti ammazzo...ti faccio violentare tua figlia...oggi ti sparo in bocca a te e tua figlia...brutta miserabile...ricordati che la tua vita dipende dal mio umore...tu manco immagini quello che faccio e tutta la tua famiglia ancora poco...zozzona schifo umano fai rispondere mamma...te odio più de chi mi ha fatto carcerare sei la persona che ammazzerei per prima".

Il padre dell'imputato, (omissis), sentito a s.i.t. il 13.12.2023, ha dichiarato di astenersi dal deporre nei confronti del figlio.

In sede di interrogatorio di garanzia il (omissis) spiegava che i messaggi inviati alla sorella e al cognato erano dettati essenzialmente dalla rabbia ed erano «fini a sé stessi»; il predetto non aveva mai inteso fargli realmente del male e si dichiarava pentito per l'accaduto.

Nella perizia depositata il 21.9.2024 la dott.ssa ha accertato che (omissis) era capace di intendere e di volere

al momento del fatto. La stessa ha spiegato che il predetto non è affetto da alcuna patologia psichiatrica ma unicamente da disturbi legati all'assunzione di sostanze psicoattive o da stati di alterazione comportamentale dovuti all'astinenza dagli stupefacenti: in entrambi casi, esula qualsiasi disturbo di mente e dunque l'ipotizzabilità di una infermità mentale. Nel corso dell'esame reso all'udienza del 5.11.2024 il perito ha confermato le predette conclusioni. Diritto – Ritiene questo giudice che sia stata raggiunta la prova della penale responsabilità dell'imputato per i reati a lui ascritti.

Le dichiarazioni delle pp.oo. risultano intrinsecamente attendibili, in quanto coerenti, assai dettagliate e prive di notazioni enfatiche, come dimostrato, altresì, dal fatto che le stesse non si sono costituite parti civili. Inoltre, (omissis), nelle varie dichiarazioni rese nel corso del procedimento, ha mostrato di nutrire un sincero sentimento di affetto e di preoccupazione nei confronti del figlio (che secondo lei avrebbe un amore morboso nei suoi confronti: v. s.i.t. del 30.11.2023), il che concorre a rendere ancor più credibili le sue dichiarazioni. Esse, inoltre, hanno trovato riscontro nelle annotazioni di p.g. del 14.5.2023 e del 27.11.2024 (in cui il (omissis) veniva trovato in casa in palese stato di agitazione dovuta all'assunzione di sostanze alcoliche) e nelle s.i.t. rese dai familiari dell'imputato.

Ciò premesso, ritiene questo giudice che le condotte dell'imputato abbiano integrato il reato di cui al capo 2), essendo stato provato che il (omissis), per un periodo di almeno 10 anni, ha ottenuto denaro dalla madre (necessario, per lo più, all'acquisto di sostanze alcoliche e stupefacenti) mediante minacce: lo stesso, in particolare, ha minacciato la madre anche di morte e talvolta ha posizionato del mobilio davanti alla porta di casa per impedirle di allontanarsi dall'abitazione. Tali condotte integrano plurimi reati di cui all'art. 629 c.p. avvinti dalla continuazione (essendo stati posti in essere in esecuzione di un medesimo disegno criminoso, avente ad oggetto, come detto, l'ottenimento del denaro necessario all'acquisto di sostanze alcoliche e stupefacenti). Le condotte dell'imputato hanno integrato, altresì, il reato di cui all'art. 572 c.p., posto in essere in danno della madre e della sorella dell'imputato. In proposito, è noto che per la configurabilità del delitto di maltrattamenti occorre una condotta abituale, costituita da una pluralità di atti che determinino sofferenze fisiche e morali: tali atti devono essere realizzati in momenti successivi e in un arco di tempo apprezzabile, e devono altresì essere collegati tra loro da un nesso di abitudine, ossia avvinti da un'unica intenzione criminosa di ledere l'integrità fisica e morale del soggetto passivo (cfr. Cass. pen., sez. VI, 31-05-2012, n. 34480; Cass. pen., sez. VI, 18-02-2010, n. 20494). Il reato di maltrattamenti in famiglia configura, invero, un'ipotesi di reato abituale che si caratterizza per la sussistenza di una serie di fatti che isolatamente considerati potrebbero anche essere non punibili (Cass. pen., sez. VI, 25-09-2013, n. 43221), ma la cui reiterazione, mediante l'unitaria intenzione del loro autore di infliggere sofferenze fisiche e morali ai familiari e di creare un clima familiare sostanzialmente insopportabile, vale a differenziare il delitto di cui all'art. 572 c.p. dai singoli o anche reiterati episodi di violenza, minaccia o ingiuria che possono manifestarsi nel menage familiare. Riguardo al caso di specie non v'è dubbio che i sopra evidenziati requisiti oggettivi e soggettivi possano dirsi sussistenti. È emerso, infatti, che l'imputato nell'arco di diversi anni (almeno dieci) ha sistematicamente inflitto alla madre (e, in misura minore, alla sorella) violenze psicologiche estrinsecatesi in continue minacce

ed ingiurie: lo stato di sopraffazione in cui versava l'anziana donna la induceva più volte ad andare a dormire in albergo o addirittura in macchina. Appare quindi evidente che ricorre quella sistematicità nei comportamenti offensivi dell'altrui integrità fisica e morale che, come detto, è elemento necessario alla integrazione del reato in contestazione.

Premesso che i reati di estorsione e maltrattamenti possono pacificamente concorrere (v., per tutte, Cass. pen., sez. II, 12-10-2020 n. 28327), deve osservarsi che nel caso di specie la condotta di maltrattamenti non coincide completamente con quella di estorsione, essendo consistita anche in ingiurie ed essendo stata rivolta anche nei confronti della sorella (che invece non è persona offesa del reato di estorsione).

Ricorrono le aggravanti di cui all'art. 94, commi 1 e 3, c.p., essendo stato provato che l'imputato ha agito in stato di abituale alterazione dall'uso di sostanze stupefacenti e di abituale ubriachezza (come dimostrato dalle dichiarazioni delle pp.oo. e dalle annotazioni di p.g. del 14.5.2023 e del 27.11.2023).

Ricorre, altresì, l'aggravante di cui agli artt. 629 comma 2 e 628 comma 3 n. 3 quinquies c.p., atteso che il fatto è stato commesso in danno di persona ultrasessantacinquenne ((omissis) è nata il omissis).

Ricorre, infine, l'aggravante di cui all'art. 61 n. 11 quater c.p., atteso che l'imputato ha commesso il fatto durante il periodo in cui era ammesso ad una misura alternativa alla detenzione in carcere, essendo sottoposto alla misura cautelare degli arresti domiciliari (come riferito dalla p.o. in querela e dalla p.g. nella c.n.r. del 27.11.2023).

Si ritiene di applicare la contestata recidiva reiterata specifica ed infraquinquennale, atteso che i reati ascritti all'imputato appaiono espressione del medesimo disvalore di quelli per cui è già intervenuta condanna definitiva (fra cui un precedente per estorsione e due per rapina). Peraltro, si ritiene di concedere all'imputato l'attenuante del fatto di lieve entità di cui alla sentenza della Corte Costituzionale n. 120/2023: quest'ultima pronuncia ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 629 c.p. nella parte in cui non prevede che la pena da esso comminata è diminuita in misura non eccedente un terzo quando per la natura, la specie, i mezzi, le modalità o circostanze dell'azione, ovvero per la particolare tenuità del danno o del pericolo, il fatto risulti di lieve entità. Ebbene, nel caso di specie è emerso che il (omissis) ha posto in essere le condotte estorsive senza l'impiego di violenza fisica ma sempre mediante minacce; inoltre, gli importi richiesti erano di volta in volta piuttosto esigui (dell'ordine di poche decine di euro, come dimostrato dal fatto che il (omissis), in un'occasione, per calmarlo gli dava 30 €); infine, depongono in tal senso anche le finalità delle richieste di denaro, non dettate da fini di lucro ma dallo stato di tossicodipendenza dell'imputato.

Possono essere concesse al prevenuto anche le circostanze attenuanti generiche: invero, malgrado lo stesso fosse capace di intendere e di volere al momento della commissione dei fatti (come accertato nella perizia redatta dalla dott.ssa omissis), è emerso che le sue azioni criminose hanno avuto origine in una condizione di grave alterazione dovuta all'abuso di sostanze alcoliche e stupefacenti: per ovviare a tale condizione lo stesso ha frequentato regolarmente il Ser. D. (nel periodo 2020-2022 con cadenza quindicinale e nel periodo gennaio-aprile 2023 con cadenza mensile), il che costituisce un ulteriore elemento nel senso della concedibilità delle predette attenuanti. Non si ritiene di concedere all'imputato anche l'attenuante di cui all'art. 62 n. 4

c.p. (richiesta dalla difesa nel corso della discussione) atteso che il danno cagionato alla p.o., pur non particolarmente rilevante, non può nemmeno definirsi «di speciale tenuità» (tenuto conto della notevole durata delle condotte estorsive). Proprio in ragione delle condizioni in cui si sono originate le condotte criminose, dei tentativi di disintossicazione posti in essere dal prevenuto e delle circostanze già indicate in ordine alla concessione dell'attenuante del fatto di lieve entità, si ritiene di poter effettuare un giudizio prevalenza delle predette attenuanti sulla recidiva e sulle altre aggravanti contestate (con particolare riguardo all'aggravante di cui all'art. 629 comma 2 c.p. non vi è un divieto di prevalenza delle predette attenuanti).

Peraltro, mentre per l'attenuante del fatto di lieve entità si ritiene di applicare la diminuzione massima di un terzo (stante la pregnanza delle circostanze poste a base della predetta attenuante), per le attenuanti generiche non si ritiene di fare altrettanto in quanto le circostanze poste a base della concessione delle predette attenuanti sono in qualche modo controbilanciate dai precedenti penali (anche gravi) dell'imputato e dalla notevole durata delle condotte criminose (circa dieci anni).

Ciò premesso, alla luce dei criteri di cui all'art. 133 c.p., risulta congrua la pena di anni 2 e mesi 2 di reclusione ed € 600,00 di multa secondo il seguente calcolo: pena base per il reato di cui al capo 2), da ritenersi più grave ai fini della continuazione = anni 5 di reclusione ed € 1.000,00 di multa, diminuita per la concessione dell'attenuante del fatto di lieve entità ad anni 3 e mesi 4 di reclusione ed € 666,66 di multa, ulteriormente diminuita per la concessione delle attenuanti generiche ad anni 2 e mesi 6 di reclusione ed € 500,00 di multa, aumentata, per la continuazione interna al reato di cui al capo 2), ad anni 3 di reclusione ed € 800,00 di multa, ulteriormente aumentata, per la continuazione con il reato di cui al capo 1), ad anni 3 e mesi 3 di reclusione ed € 900,00 di multa; tale pena viene ridotta per la scelta del rito ad anni 2 e mesi 2 di reclusione ed € 600,00 di multa.

L'aumento per la continuazione non deve essere applicato in misura non inferiore ad un terzo ex art. 81, ultimo comma, c.p., atteso che in ipotesi di concessione di circostanze attenuanti con giudizio – come nel caso di specie – di prevalenza sulla recidiva, quest'ultima non può ritenersi «applicata» e dunque non può esplicare gli effetti che le sono propri (Cass. pen., sez. un., 21-07-2016 n. 31669). Il giudizio di responsabilità comporta la condanna dell'imputato al pagamento delle spese processuali.

P.Q.M.

Visti gli artt. 438 ss., 533, 535 c.p.p., dichiara (omissis) responsabile dei reati a lui ascritti e, ritenuta la continuazione tra gli stessi, concessa l'attenuante del fatto di lieve entità nonché le attenuanti generiche, da ritenersi prevalenti sulla recidiva e sulle altre aggravanti contestate, riconosciuta la diminuzione del rito, lo condanna alla pena di anni 2 e mesi 2 di reclusione ed € 600,00 di multa, oltre al pagamento delle spese del procedimento.

Roma, 5.11.2024

IL GIUDICE
Dott. Andrea Fanelli

NOTA A SENTENZA**Sommario****1. Introduzione.****2. La sentenza della Corte costituzionale numero 120 del 2023.****3. La sentenza del GUP del Tribunale di Roma del 5 novembre del 2024.****1. INTRODUZIONE.**

Sono trascorsi quasi due anni dalla introduzione ad opera della Corte costituzionale nel nostro Codice penale, in via interpretativa, di una nuova circostanza attenuante speciale relativa al delitto di estorsione e cominciano a registrarsi nella giurisprudenza di merito le prime significative applicazioni della nuova fattispecie. La sentenza del GUP di Roma del 5 novembre del 2024 si segnala, tra queste, per lucidità argomentativa e governo della circostanza anche in relazione al delicato problema del bilanciamento con le circostanze aggravanti.

2. LA SENTENZA NUMERO 120 DEL 2023 DELLA CORTE COSTITUZIONALE

Con la sentenza n. 120 del 15 giugno del 2023, la Corte costituzionale ha dichiarato illegittimo, per violazione degli artt. 3 e 27, terzo comma, Cost., l'articolo 629 del codice penale, "nella parte in cui non prevede che la pena da esso comminata è diminuita in misura non eccedente un terzo quando per la natura, la specie, i mezzi, le modalità o circostanze dell'azione, ovvero per la particolare tenuità del danno o del pericolo, il fatto risulti di lieve entità".

Per comprendere le ragioni di questa decisione giova ricordare che la pena detentiva minima per il delitto di estorsione era originariamente fissata in tre anni di reclusione e che con legge 18 febbraio 1992, numero 172, essa è stata innalzata a cinque anni di reclusione.

La modifica dei limiti edittali della (sola) pena detentiva è stata motivata dalla necessità di fornire una risposta legislativa efficace al fenomeno delle estorsioni e dei sequestri a fini di estorsione, allora vissuto come vera e propria emergenza sociale, ed ha avuto l'effetto di impedire l'accesso ai soggetti condannati per il reato in esame di godere del beneficio della sospensione condizionale della pena.

Si è inteso dunque assicurare una risposta effettiva al bisogno di sicurezza allora massimamente avvertito in quel settore del diritto penale e tradurre l'affermazione di responsabilità in restrizione concreta della libertà personale a fini di protezione della collettività.

Tuttavia, la previsione di limiti minimi così elevati di pena, unita alla impossibilità per il giudice di considerare in concreto il fatto qualificato come estorsione come di particolare tenuità, ha comportato un'anelasticità della norma che si è tradotta nella parificazione a livello sanzionatorio di situazioni aventi allarme sociale estremamente differente, con conseguente violazione del principio costituzionale di uguaglianza sancito dall'articolo 3 della Costituzione.

La Corte costituzionale ha da tempo dimostrato una particolare sensibilità a questo tema, sin da quando, con

la sentenza numero 68 del 2012, ha dichiarato incostituzionale l'articolo 630 del Codice penale proprio per non avere previsto un'ipotesi di lieve entità.

In quella pronuncia la Corte era partita dall'analisi dell'articolo 311 del Codice penale, che prevede una speciale circostanza diminuyente per tutti i delitti contro lo Stato "quando per la natura, la specie, i mezzi, le modalità o le circostanze dell'azione, ovvero per la particolare tenuità del danno o del pericolo, il fatto risulti di lieve entità".

Poiché tra i delitti a cui si applica la diminuyente dell'articolo 311 c.p. vi è il sequestro di persona a scopo di estorsione disciplinato dall'articolo 289 bis c.p., ne derivava che per questa ipotesi – sicuramente più grave del semplice sequestro di persona – potesse essere riconosciuta l'ipotesi di lieve entità mentre per l'ipotesi meno grave prevista dall'articolo 630 c.p. tale possibilità fosse preclusa.

Conseguentemente, la Corte ha rilevato una disparità di trattamento in violazione dell'articolo 3 della Costituzione ed ha di fatto, con pronuncia additiva, introdotto questa fattispecie anche per il sequestro di persona a scopo di estorsione.

Era solo questione di tempo, dunque, perché il medesimo ragionamento venisse affrontato anche in relazione alla fattispecie dell'estorsione "semplice", prevista e punita dall'articolo 629 del Codice penale.

Nelle more, va altresì rilevato, la Corte costituzionale aveva avuto modo con la sentenza 244 del 2022, di intervenire su altra fattispecie del Codice penale militare di pace, dichiarandone illegittimo l'articolo 167 del c.p.m.p. nella parte in cui non prevede che il sabotaggio militare possa essere ritenuto di lieve entità, ancora una volta facendo riferimento ai medesimi parametri già utilizzati per le due pronunce menzionate.

È interessante notare che in questa ultima pronuncia la Corte ha altresì fatto riferimento al principio di proporzionalità della pena, rilevando che in assenza della fattispecie introdotta in via interpretativa il trattamento sanzionatorio può risultare "manifestamente sproporzionato rispetto alla gravità oggettiva e soggettiva del fatto, e comunque incapace di adeguarsi al suo concreto disvalore, con pregiudizio allo stesso principio di individualizzazione della pena e alla sua necessaria funzione rieducativa".

Con la sentenza numero 120 del 2023 la Corte ha dunque preso in considerazione, anche per il reato previsto e punito dall'articolo 629 del Codice penale, la mancata previsione di un'attenuante per particolare tenuità del fatto che bilanciasse il minimo edittale particolarmente elevato, proprio come accaduto per le due fattispecie penali testé evidenziate.

In particolare, ha sottolineato che "la mancata previsione di una «valvola di sicurezza» che consenta al giudice di moderare la pena, onde adeguarla alla gravità concreta del fatto estorsivo, può determinare l'irrogazione di una sanzione non proporzionata ogni qual volta il fatto medesimo si presenti totalmente immune dai profili di allarme sociale che hanno indotto il legislatore a stabilire per questo titolo di reato un minimo edittale di notevole asprezza".

Nella sentenza sono specificati anche alcuni dei parametri che potranno essere presi in considerazione dai giudici per applicare la diminuyente aggiunta in via interpretativa: la occasionalità dell'iniziativa delittuosa, la ridotta entità dell'offesa alla vittima e la non elevata utilità pretesa.

In merito, appare utile sottolineare che in dottrina è stata proposta la piena applicabilità anche al delitto di estorsione dei medesimi parametri individuati per la diminuzione del 630 c.p. dalla sentenza del 2012 già sopra menzionata: “estemporaneità della condotta, scarsità dell’offesa personale alla vittima, esiguità delle somme estorte e assenza di profili organizzativi” (in questo senso F. AGNINO, LIEVE ENTITÀ ED ESTORSIONE: LA CASSAZIONE FISSA I CARATTERI PER L’APPLICAZIONE DELLA ATTENUANTE, IUS PENALE, 15 MARZO 2024).

Infine, merita di essere sottolineato che la Corte di cassazione ha avuto modo di precisare che, proprio in relazione alla necessaria entità lieve dell’estorsione, la fattispecie attenuata non può trovare applicazione quando il delitto sia aggravato ai sensi dell’art. 416-bis., comma 1, c.p. (Cass. pen., n. 32569/2023).

3. LA SENTENZA DEL GUP DEL TRIBUNALE DI ROMA DEL 5 NOVEMBRE DEL 2024.

Con la sentenza che qui si commenta, il G.U.P. del Tribunale di Roma ha applicato al fatto concreto la circostanza attenuante aggiunta in via interpretativa dalla Corte costituzionale all’articolo 629 del Codice penale, riconoscendo l’imputato responsabile del reato ma diminuendo la pena a causa del fatto che l’estorsione è stata qualificata come di lieve entità

Esaminando il provvedimento, si nota che il thema decidendum ha riguardato una serie di piccole estorsioni endofamiliari, elargizioni di denaro a cui l’imputato ha costretto - secondo l’impostazione accusatoria ritenuta provata dal Giudice - la madre e la sorella per procurarsi il necessario per acquistare sostanze alcoliche e stupefacenti.

All’esito del giudizio abbreviato, il Giudice ha riconosciuto l’imputato colpevole ed ha ritenuto le estorsioni di lieve entità in considerazione della mancanza di violenza fisica, essendosi la costrizione realizzata mediante minacce (dunque in modo relativamente meno grave, pur nella avvenuta consumazione del reato), avendo prodotto danno economico di entità definita esigua nonché per la mancanza di lucro, essendo la finalità come detto non di ottenere un incremento economico ma quella di soddisfare una dipendenza da cui l’imputato era afflitto.

Sono stati dunque applicati alcuni dei parametri evocati dalla Corte costituzionale: la “mancanza di violenza fisica” evocata dal GUP di Roma fa riferimento alla “ridotta entità dell’offesa arrecata alla vittima” indicata dalla Corte costituzionale, il “danno economico di entità esigua” alla “non elevata utilità”, mentre la mancanza di lucro, seppur non riferibile direttamente ad uno dei parametri della Corte (peraltro, espressi naturalmente non in via esaustiva) può senz’altro essere riferito al concetto generale della tenuità del fatto.

Interessante altresì l’applicazione della circostanza in esame nel raffronto con le altre circostanze attenuanti ed aggravanti ed il giudizio di bilanciamento delle stesse operate dal Giudice.

In particolare, ancora allo stato di tossicodipendenza ed al conseguente stato di alterazione – accertato da perizia medica) si è fatto ricorso per il riconoscimento delle circostanze attenuanti generiche, mentre non è stata riconosciuta la circostanza attenuante prevista dall’articolo 62 numero 4 del Codice penale, nonostante la stessa faccia riferimento alla tenuità del danno, parametro come si è visto evocato per il riconoscimento

della diminvente speciale del 629 c.p. in esame.

Come correttamente spiegato dal decidente, infatti, il danno economico arrecato alle vittime delle estorsioni, seppure qualificabile in somme definibili - singolarmente considerate - esigue, non può dirsi di speciale tenuità, in una valutazione complessiva che tenga conto della reiterazione delle condotte nel tempo.

In altri termini, singole micro-estorsioni possono connotare il reato come di speciale tenuità ma non necessariamente implicano che alla persona offesa sia stato arrecato un danno patrimoniale lieve, dovendosi per l'applicazione di questa circostanza fare riferimento alle condizioni economiche della vittima e al danno complessivamente arrecato.

È dunque possibile tracciare, grazie all'applicazione della circostanza introdotta dalla Corte costituzionale al caso concreto, una linea di demarcazione importante con altra circostanza già esistente, in uno sforzo di armonizzazione sistematica necessariamente lasciato agli operatori del diritto e alla giurisprudenza vivente. Da rilevare infine la motivazione sulla quantificazione della diminuzione della pena applicata dal giudice nel massimo, indicato in un terzo come specificamente prescritto dalla Corte costituzionale in riferimento all'articolo 65 c.p. Il Giudice ha infatti specificato che i parametri presi in considerazione per l'applicazione della circostanza speciale si presentano con particolare pregnanza, tale da giustificare la diminuzione massima prevista, mentre a diverse conclusioni è giunto per la valutazione della diminuzione conseguente al riconoscimento delle circostanze attenuanti generiche, controbilanciate dai precedenti penali (anche gravi) dell'imputato e dalla notevole durata delle condotte criminose (circa dieci anni).

La possibilità di modulare anche nel quantum la diminuzione e in modo indipendente dalle altre circostanze attenuanti, di cui vi è prova nel provvedimento in commento, dimostra il successo dell'operazione di ortopedia compiuta dalla Corte per rimediare alla originaria anelasticità della norma di cui si è detto in principio di trattazione.

Costantino De Robbio

IL RILIEVO DELLE IRREGOLARITÀ EDILIZIE E CATASTALI NELLE SENTENZE AD EFFETTI REALI

di Simona GAMBACORTA, Giudice del Tribunale di Torino

Sommario

- 1. Il quadro normativo.**
- 2. Sentenze ed ordinanze con effetti reali.**
- 3. La giurisprudenza di legittimità sulla dichiarata regolarità edilizia e catastale degli immobili trasferiti.**
- 4. Le criticità del giudizio di merito. Alcune proposte in chiave istruttoria.**

1. IL QUADRO NORMATIVO.

La conclusione di atti negoziali tra privati aventi per oggetto il trasferimento o la costituzione o lo scioglimento della comunione di diritti reali, relativi a beni immobili, è soggetta alla previsione dell'art. 46 del d.P.R. 380/2001 (ovvero art. 40, comma 2, legge 47/1985 per gli edifici costruiti anteriormente al 17.3.1985), nonché a quella dell'art. 29, comma 1 bis, legge 52/1985, norme che comminano la sanzione della nullità in ipotesi di trasferimento di immobili ove siano presenti talune irregolarità edilizie.

La prima delle suddette norme così recita al comma 1: “Gli atti tra vivi, sia in forma pubblica, sia in forma privata, aventi per oggetto trasferimento o costituzione o scioglimento della comunione di diritti reali, relativi ad edifici, o loro parti, la cui costruzione è iniziata dopo il 17 marzo 1985, sono nulli e non possono essere stipulati ove da essi non risultino, per dichiarazione dell'alienante, gli estremi del permesso di costruire o del permesso in sanatoria”.

A sua volta, l'art. 29, comma 1 bis, prevede: “Gli atti pubblici e le scritture private autenticate tra vivi aventi ad oggetto il trasferimento, la costituzione o lo scioglimento di comunione di diritti reali su fabbricati già esistenti, ad esclusione dei diritti reali di garanzia, devono contenere, per le unità immobiliari urbane, a pena di nullità, oltre all'identificazione catastale, il riferimento alle planimetrie depositate in catasto e la dichiarazione, resa in atti dagli intestatari, della conformità allo stato di fatto dei dati catastali e delle planimetrie, sulla base delle disposizioni vigenti in materia catastale.

La predetta dichiarazione può essere sostituita da un'attestazione di conformità rilasciata da un tecnico abilitato alla presentazione degli atti di aggiornamento catastale (...).”

2. SENTENZE ED ORDINANZE CON EFFETTI REALI.

Il primo problema da affrontare riguarda l'applicabilità delle suddette norme – dettate, come visto, con riferimento ad atti negoziali - alle sentenze (ed ai provvedimenti giurisdizionali in generale) che producono effetti traslativi, nello specifico, sentenze ex art. 2932 c.c. e ordinanze di scioglimento della comunione.

Nonostante alcune voci dottrinarie contrarie, la giurisprudenza di legittimità è unanimemente orientata ad affermare l'applicabilità delle norme in commento anche ai provvedimenti giudiziari che producono effetti reali, sulla base della motivazione che può sinteticamente riassumersi nella considerazione che la pronuncia giudiziale, avendo funzione sostitutiva di un atto negoziale, non può realizzare un effetto maggiore e diverso da quello che sarebbe stato possibile alle parti né, comunque, un effetto che eluda le norme di legge che governano, nella forma e nel contenuto, l'autonomia negoziale delle parti. In altri termini, l'ordinamento giuridico non può consentire che le parti, attraverso il ricorso al giudice, conseguano un effetto giuridico ad esse precluso per via negoziale, così aggirando il complesso sistema di sanzioni posto a tutela dell'ordinato assetto del territorio.

In questo senso, in materia di divisione e con riferimento alla regolarità edilizia, è sufficiente citare, per tutte, la sentenza della Corte di Cassazione a Sezioni Unite n. 25021/2019 che così afferma in una delle massime che ne sono state tratte: “Quando sia proposta domanda di scioglimento di una comunione (ordinaria o ereditaria che sia), il giudice non può disporre la divisione che abbia ad oggetto un fabbricato abusivo o parti di esso, in assenza della dichiarazione circa gli estremi della concessione edilizia e degli atti ad essa equipollenti, come richiesti dall'art. 46 del d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380 e dall'art. 40, comma 2, della legge 28 febbraio 1985, n. 47, costituendo la regolarità edilizia del fabbricato condizione dell'azione ex art. 713 c.c., sotto il profilo della “possibilità giuridica”, e non potendo la pronuncia del giudice realizzare un effetto maggiore e diverso rispetto a quello che è consentito alle parti nell'ambito della loro autonomia negoziale. La mancanza della documentazione attestante la regolarità edilizia dell'edificio e il mancato esame di essa da parte del giudice sono rilevabili d'ufficio in ogni stato e grado del giudizio.”

È il caso di puntualizzare che il richiamato indirizzo non trova applicazione nelle divisioni c.d. endo-esecutive, cioè che originino da procedure di esecuzione immobiliare in cui il pignoramento abbia ad oggetto una quota indivisa, in virtù dell'esenzione prevista dal comma 5 dell'art. 46 D.P.R. 380/2001, come ha avuto modo di chiarire la stessa Cass. n. 25021/2019, valorizzando il nesso di dipendenza strumentale che sussiste tra il giudizio di divisione endo-esecutiva e la procedura espropriativa da cui esso origina e di cui costituisce un'articolazione procedimentale.

Con riferimento alle sentenze ex art. 2932 c.c., vi è copiosa giurisprudenza, costante negli anni, che, in tema di esecuzione specifica dell'obbligo di concludere un contratto, afferma il principio che non può essere emanata sentenza di trasferimento coattivo prevista dall'art. 2932 c.c. in assenza dell'indicazione, contenuta nel preliminare o successivamente prodotta in giudizio, degli estremi del titolo edilizio, che costituisce requisito richiesto a pena di nullità dall'art. 46 d.P.R. 380/2001 (e, per edifici costruiti anteriormente al 17.3.1985, dall'art. 40 comma 2 legge 47/1985) e, sul piano processuale, integra una condizione dell'azione ex art.

2932 c.c. (Cass. n. 1199/1997, n. 5902/2002, n. 9647/2006, 13225/2008, n. 8489/2016, n. 1505/2018, n. 21721/2019 ed altre).

Le ragioni poste a fondamento di tali orientamenti giurisprudenziali sono quelle cui si accennava sopra e cioè che, per dirla con Cass. n. 25021/2019, l'ordinamento giuridico non può consentire "che le parti, attraverso il ricorso al giudice, conseguano un effetto giuridico ad esse precluso per via negoziale, così aggirando il complesso sistema di sanzioni posto a tutela dell'ordinato assetto del territorio".

Per quanto riguarda la conformità catastale, e dunque la prescrizione di cui all'art. 29 comma 1 bis legge 52/1985, possono citarsi Cass. n. 12654/2020 e n. 20526/2020, in cui si afferma che "Nel giudizio di esecuzione in forma specifica dell'obbligo di concludere un contratto di trasferimento immobiliare relativo ad un fabbricato già esistente, la conformità catastale oggettiva di cui all'art. 29, comma 1 bis, della l. n. 52 del 1985, costituisce una condizione dell'azione e deve formare oggetto di accertamento da parte del giudice, che non può accogliere la domanda ove la presenza delle menzioni catastali difetti al momento della decisione".

Dunque, anche relativamente alle menzioni catastali operano i medesimi criteri che hanno orientato la giurisprudenza di legittimità con riguardo al tema della rilevanza delle menzioni edilizie ed urbanistiche nel giudizio di esecuzione in forma specifica dell'obbligo di contrarre. Anche per le menzioni catastali si tratta di una condizione dell'azione che deve sussistere al momento della decisione e resta sottratta alle preclusioni regolanti la normale attività di deduzione e produzione delle parti, potendo intervenire in corso di causa ed anche nel giudizio d'appello (Cass. n. 12654/2020).

Il mancato riscontro, da parte del giudice investito di una domanda di adempimento del contratto in forma specifica ex art. 2932 c.c., della sussistenza della condizione dell'azione costituita dalla presenza in atti delle menzioni catastali di cui al comma 1 bis dell'art. 29 della l. 52 del 1985 costituisce un "error in iudicando", censurabile in sede di gravame e non un vizio di contenuto-forma produttivo di nullità della sentenza; gli effetti di tale errore, pertanto, si esauriscono all'interno del processo e non producono alcuna conseguenza sul piano della idoneità della sentenza ad essere trascritta nei registri immobiliari (ancora Cass. n. 12654/2020).

Non si rinvengono specifici precedenti di legittimità sul tema delle c.d. menzioni catastali nei giudizi di scioglimento delle comunioni, ma, con le premesse fatte, non può dubitarsi dell'applicabilità della relativa disciplina normativa anche ai giudizi di divisione, dal momento che l'art. 29 comma 1 bis legge 52/1985 menziona espressamente "lo scioglimento di comunione", pertanto, tornando alla ratio dell'estensione della disciplina normativa ai provvedimenti giudiziari, per cui il ricorso al giudice non può trasformarsi in uno strumento elusivo di norme imperative, non può che concludersi che anche nei giudizi di scioglimento delle comunioni deve sussistere "la dichiarazione, resa in atti dagli intestatari, della conformità allo stato di fatto dei dati catastali e delle planimetrie, sulla base delle disposizioni vigenti in materia catastale" ovvero, in alternativa, "un'attestazione di conformità rilasciata da un tecnico abilitato alla presentazione degli atti di aggiornamento catastale".

Alla luce della trattazione che precede, può concludersi che ove un provvedimento giudiziario produca gli effetti degli atti negoziali menzionati negli artt. 46 T.U. Edilizia e art. 29 comma 1 bis legge 52/1985, il rela-

tivo giudizio soggiace alla disciplina prevista dalle suddette norme per gli atti negoziali.

3. LA GIURISPRUDENZA DI LEGITTIMITÀ SULLA DICHIARATA REGOLARITÀ EDILIZIA E CATASTALE DEGLI IMMOBILI TRASFERITI.

Tale conclusione apre, però, ad un altro nodo problematico, che attiene all'interpretazione delle suddette norme ed all'operatività concreta.

In particolare, con riguardo alla regolarità edilizia, si era determinato un contrasto nella giurisprudenza di legittimità in relazione alla natura formale della nullità comminata dall'art. 46 T.U. Edilizia, dunque derivate dalla mera assenza nel contratto della dichiarazione del venditore, ovvero sostanziale, quindi afferente alla difformità tra bene immobile e progetto assentito.

Come è noto, il contrasto è stato risolto dalla sentenza delle Sezioni Unite della Cassazione n. 8230/2019 la cui massima così recita: "La nullità comminata dall'art. 46 del d.P.R. n. 380 del 2001 e dagli artt. 17 e 40 della l. n. 47 del 1985 va ricondotta nell'ambito del comma 3 dell'art 1418 c.c., di cui costituisce una specifica declinazione, e deve qualificarsi come nullità "testuale", con tale espressione dovendo intendersi, in stretta adesione al dato normativo, un'unica fattispecie di nullità che colpisce gli atti tra vivi ad effetti reali elencati nelle norme che la prevedono, volta a sanzionare la mancata inclusione in detti atti degli estremi del titolo abilitativo dell'immobile, titolo che, tuttavia, deve esistere realmente e deve esser riferibile, proprio, a quell'immobile. Pertanto, in presenza nell'atto della dichiarazione dell'alienante degli estremi del titolo urbanistico, reale e riferibile all'immobile, il contratto è valido a prescindere dal profilo della conformità o della difformità della costruzione realizzata al titolo menzionato".

Le Sezioni Unite hanno aderito alla c.d. teoria formale, per cui, per non incorrere nella nullità dell'atto, è sufficiente che siano menzionati "gli estremi del permesso di costruire o del permesso in sanatoria" (realmente esistente e riferibile all'immobile) ovvero della SCIA in caso di interventi realizzati "ai sensi dell'articolo 23, comma 01" (comma 5 bis dell'art. 46), senza che rilevi la conformità dello stato di fatto rispetto al progetto assentito ovvero senza che debba porsi un problema di distinguere tra difformità "essenziali" o "non essenziali", "totali" o "parziali" come suggerivano alcune pronunce. Osservano le Sezioni Unite che una tale distinzione comporterebbe "un sistema sostanzialmente indeterminato, affidato a graduazioni di irregolarità urbanistica di concreta difficile identificazione ed, in definitiva, inammissibilmente affidato all'arbitrio dell'interprete".

L'interpretazione della nullità comminata dall'art. 46 T.U. edilizia in termini di nullità di carattere testuale e formale è motivata dalla Cassazione valorizzando il dato letterale della norma, che in nessun modo contempla il profilo della conformità o meno della costruzione al titolo edilizio, dovendo trovare applicazione il principio che le norme che, ponendo limiti all'autonomia privata e divieti alla libera circolazione dei beni, sanciscono la nullità degli atti, debbono ritenersi di stretta interpretazione, sicché esse non possono essere applicate, estensivamente o per analogia, ad ipotesi diverse da quelle in esse previste.

Rispetto alla facile obiezione che in questo modo verrebbe consentita, mediante negozi giuridici o addirittura

tura provvedimenti giudiziari, la libera circolazione di immobili definibili “abusivi” o “irregolari” dal punto di vista urbanistico, la Cassazione ricorda come la finalità di contrasto al fenomeno dell’abusivismo edilizio sia affidata al sistema sanzionatorio amministrativo ed anche penale ed a tale finalità concorra anche la normativa in esame, sebbene mediatamente, venendo in rilievo, invece, come oggetto immediato di tutela, l’esigenza, squisitamente civilistica, di certezza e stabilità dei traffici giuridici e di protezione del soggetto acquirente.

Sotto quest’ultimo profilo, in particolare, osserva la Suprema Corte che con la menzione dei titoli edilizi il soggetto acquirente è posto in grado di svolgere le indagini ritenute più opportune per appurare compiutamente la regolarità urbanistica del bene, anche sotto il profilo della corrispondenza della costruzione al titolo dichiarato ed in tal modo valutare la convenienza dell’affare, rispetto, ad esempio, alla possibile irrogazione di sanzioni amministrative ovvero ai costi di una sanatoria.

L’approdo ermeneutico cui giungono le Sezioni Unite, dunque, appare quello che meglio rappresenta la sintesi tra esigenze di tutela dell’acquirente, di tutela dell’interesse alla certezza e sicurezza dei traffici giuridici e quelle di contrasto all’abusivismo: la ricostruzione della nullità in termini di nullità di carattere formale e testuale assicura, infatti, la certezza della circolazione e della stabilità degli atti negoziali, essendo la nullità circoscritta al mero dato, obiettivo, di agevole riscontro e non suscettibile di variabili interpretative, della mancata menzione del permesso di costruire, permesso in sanatoria o SCIA; la menzione del titolo abilitativo diventa veicolo per la comunicazione di informazioni o per la conoscenza di documenti, con valenza, dunque, essenzialmente informativa per la parte acquirente, la quale, per effetto della prescritta informazione, utilizzando la diligenza dovuta in rebus suis, è posta in grado di svolgere le indagini ritenute più opportune per appurare la regolarità urbanistica del bene e così valutare la convenienza dell’affare anche in riferimento ad eventuale mancata rispondenza della costruzione al titolo dichiarato; la tutela dell’acquirente si sposta dal piano dell’invalidità dell’atto (che potrebbe anche non essere per lo stesso conveniente, perdendo la proprietà dell’immobile e imponendogli l’onere di recuperare quanto pagato) al piano dell’inadempimento, poiché il venditore di un immobile affetto da irregolarità edilizie, indipendentemente dalla prestazione di una garanzia in tal senso, ne risponde nei confronti dell’acquirente, salva l’ipotesa della conoscenza della medesima irregolarità (Cass. n. 25357/2014).

Per quanto concerne, invece, la declinazione concreta della “conformità catastale” di cui all’art. 29 comma 1 bis della legge 52/1985, è utile rammentare che la finalità di questa disposizione è di contrasto all’evasione fiscale, mirando all’emersione di qualunque variazione dell’imponibile catastale dei fabbricati urbani; in pratica la norma è finalizzata ad evitare riduzioni della rendita catastale dovute ad una non corretta rappresentazione dell’immobile; per questo non ogni “non conformità” è rilevante, ma solo appunto quelle che incidono sulla corretta determinazione della rendita. A tal fine, può essere utile, anche in ausilio del giudice nell’individuazione delle “non conformità rilevanti”, la lettura della circolare dell’Agenzia del Territorio n. 2 del 9.7.2010 con cui è stato chiarito quali difformità siano effettivamente rilevanti, evidenziando, ad es.,

che non assumono rilievo “le variazioni dei toponimi, dei nomi dei confinanti e di ogni altro elemento, anche di carattere grafico – convenzionale, non influente sulla corretta determinazione della rendita”, così come non assumono rilievo “lievi modifiche interne, quali lo spostamento di una porta o di un tramezzo, che, pur variando la superficie utile dei vani interessati, non variano il numero di vani e la loro funzionalità”.

4. LE CRITICITÀ DEL GIUDIZIO DI MERITO. ALCUNE PROPOSTE IN CHIAVE ISTRUTTORIA.

Sebbene chiari nella loro enunciazione astratta, i principi espressi dalla Corte di Cassazione nella materia in esame assumono carattere maggiormente problematico quando si tratta di “calarli” nella pratica giudiziaria dei processi di merito, in particolare di primo grado, dove si svolge l’istruttoria. Spesso questo tipo di giudizi vedono l’espletamento di consulenze tecniche d’ufficio e altrettanto di frequente subiscono rilevanti battute d’arresto, che condizionano la ragionevole durata del processo, proprio in conseguenza dell’emersione, dalla c.t.u., di profili di irregolarità edilizia e catastale che le parti si impegnano a sanare, spesso non con la dovuta tempestività.

Si pone, dunque, l’interrogativo di quali accertamenti, anche istruttori, debba farsi carico il giudice investito di una domanda ex art. 2932 c.c. ovvero di scioglimento della comunione, in una tensione problematica tra i due estremi opposti del mero riscontro della sussistenza di “requisiti formali” e del più pregnante accertamento della “regolarità sostanziale” del cespite immobiliare.

Alla luce dell’analisi di cui sopra su come la giurisprudenza di legittimità abbia interpretato le nullità ex art. 46 D.P.R. 380/2001 e art. 29 comma 1 bis legge 52/1985, si può provare a dare delle soluzioni operative nei seguenti termini, senza pretesa di fornire certezze, per la consapevolezza della complessità della materia e delle innumerevoli implicazioni problematiche.

A) Con riguardo alle cause ex art. 2932 c.c., se nel contratto preliminare o comunque in atti è presente la menzione dell’alienante dei titoli edilizi e la dichiarazione di conformità alle planimetrie, il giudice potrà andare avanti nel giudizio, senza che debba porsi un problema di “regolarità sostanziale”, relativa alla conformità dell’immobile al titolo abilitativo, e senza che sia necessario un controllo di veridicità sulla dichiarazione di coerenza catastale, verifiche che richiederebbero l’espletamento di c.t.u. Sebbene, infatti, le menzioni edilizie e catastali debbano, ovviamente, essere veritiere (come del resto è confermato dalla disciplina in tema di conferma del negozio nullo dettata dall’art. 46 comma 4 D.P.R. 380/2001 e dall’art. 29 comma 1 ter legge 52/1985) esse integrano pur sempre un requisito formale e “testuale” e, ad avviso di chi scrive, non è compito del giudice – come non lo è del notaio – svolgere indagini tecniche per accertare la veridicità delle dichiarazioni negoziali delle parti, ferme, naturalmente, eventuali responsabilità amministrative e penali per il caso di false dichiarazioni.

B) In assenza della dichiarazione nel contratto preliminare o comunque in atti, il promissario acquirente potrà assolvere all’obbligo di legge mediante perizia giurata di tecnico di fiducia che indichi, appunto, i titoli abilitativi ed attesti la conformità catastale (in questo senso, a proposito dei titoli edilizi, Cass. n. 14976/2023). Anche in questo caso, dunque, non pare strettamente necessario l’espletamento della consulenza tecnica di

ufficio.

C) Lo svolgimento di una consulenza si prospetta invece necessario nei giudizi di scioglimento delle comunioni, dove il più delle volte è necessario stabilire il valore di stima del cespite o dei cespiti da dividere al fine della formazione delle porzioni, nonché per il richiamo che l'art. 788 c.p.c. fa agli artt. 570 e ss. c.p.c. in materia di espropriazioni immobiliari, ove l'immobile non sia comodamente divisibile, nessuno dei condividenti abbia avanzato istanza di attribuzione dell'intero ai sensi dell'art. 720 c.c. e debba, dunque, procedersi con la vendita a terzi.

In tali ipotesi, stagliandosi esigenze informative e di tutela del terzo acquirente che, come si è visto, la Corte di Cassazione ha valorizzato nell'interpretazione dell'art. 46 T.U. Edilizia e maggiormente avvertite anche per il contesto giudiziale in cui è destinato a prodursi l'effetto traslativo, pare opportuno affidare al consulente un quesito più ampio, che non si limiti all'elencazione dei titoli abilitativi, estendendosi anche alla conformità "sostanziale" dell'immobile al titolo edilizio ed alle planimetrie catastali.

Non pare, in ogni caso, potersi dubitare che, a prescindere dalle dichiarazioni delle parti e poiché esse devono essere veritiere, ove sia stata disposta una consulenza tecnica e dalla stessa sia emersa la non conformità dello stato di fatto alle planimetrie, le parti dovranno procedere alla regolarizzazione catastale che, nella maggioranza dei casi, presuppone anche quella edilizia. Rientra, dunque, "dalla finestra", il problema della conformità al permesso di costruire ed al progetto assentito che si era visto "uscire dalla porta" in base alla sentenza n. 8230/2019.

Il giudice, per evitare che il processo entri in una fase di stallo destinata a protrarsi indefinitamente nel tempo dovuta ad inerzia delle parti e ad atteggiamenti non collaborativi e strumentali, potrà dare un termine ritenuto congruo per l'espletamento delle pratiche di sanatoria e concedere rinvii solo ove adeguatamente motivati con riferimento ad ostacoli oggettivi incontrati nell'ambito dell'iter amministrativo o dell'esecuzione dei lavori.

“L’INTELLIGENZA ARTIFICIALE: LA RIVOLUZIONE CULTURALE DEL MILLENNIO”

di Giuseppe ONDEI, Presidente della Corte d’Appello di Milano

Cetara (SA) – 27-28 settembre 2024

Sommario

1. Introduzione

2. Intelligenza artificiale e giustizia predittiva

2.1. Le possibili applicazioni dell’intelligenza artificiale all’attività giurisdizionale

2.2. Le Problematiche

3. L’intelligenza artificiale nell’organizzazione degli uffici giudiziari

3.1. Il valore del fattore organizzativo nel sistema giudiziario

3.2. Condizioni favorevoli all’applicazione dell’intelligenza artificiale all’organizzazione degli uffici

3.2.1. Reclutamento e formazione

3.4. Limiti

3.5. Possibili applicazioni

3.5.1. Pesatura e assegnazione delle cause

3.5.2. Catalogazione delle cause e individuazione di cause seriali

3.5.3. Creazione di data lake

3.5.4. Applicazioni in ambito di mediazione

3.5.5. Calcolo dei termini processuali e sostanziali e programmazione delle udienze

3.5.6. Gestione delle risorse

3.6. Intelligenza artificiale e l’Ufficio per il Processo

3.7. L’esperienza della Corte d’Appello di Milano

3.7.1. Il simulatore

3.7.2. Il report trimestrale gestionale integrato

3.7.3. Il sistema di monitoraggio degli addetti all’Ufficio del processo (A.U.P.)

3.8. Conclusioni sull’IA nell’organizzazione degli uffici giudiziari

4. Riflessioni generali sull’utilizzo dell’intelligenza artificiale.

1. INTRODUZIONE

L'intelligenza artificiale è il tema del momento: le diatribe sull'impatto della stessa evocano la dicotomia tra apocalittici e integrati sviscerata da Umberto Eco negli anni Sessanta in relazione agli effetti dei mass media sulla società: effetti deleteri per gli apocalittici e esaltanti per gli integrati. Non so esattamente da che parte sta la ragione ma di sicuro con l'intelligenza artificiale si realizzerà quella che per usare un icastico termine di Heidegger possiamo definire una Kehre, ossia una svolta radicale.

Tutti ne parlano, tutti si industriano ad immaginare le caratteristiche di un mondo sempre più popolato da automi capaci di svolgere ogni sorta di attività come e meglio degli esseri umani i quali ne sono, perciò, al tempo stesso affascinati ma pure un po' spaventati. Insomma, viviamo in un tempo in cui il sol dell'avvenire sarà più digitale. Nel suo ultimo libro lo scienziato Ray Kurzweil racconta, addirittura, che l'intelligenza artificiale trasformerà l'umano (dai modelli di business all'allungamento della vita) tanto che nel 2045 si verificherà la singolarità: ci fonderemo con il computer e diventeremo sovrumani.

In questo contesto si intravede nettamente la possibilità che anche l'esercizio della giurisdizione e più in generale il mondo giuridico possa fare un salto quantico ed essere governato totalmente o parzialmente dagli algoritmi dell'intelligenza artificiale.

2. INTELLIGENZA ARTIFICIALE E GIUSTIZIA PREDITTIVA.

La giurimetria e la giustizia predittiva suscitano interesse e attenzione unitamente al concetto di algoritmo che sta alla base di tali epifenomeni.

L'utilizzo di nuovi modelli decisionali e dell'intelligenza artificiale in campo giuridico secondo taluni offre diversi vantaggi come la maggiore certezza del diritto, la perfetta imparzialità e l'uniformità delle interpretazioni legali.

Tre aspetti del mondo giuridico che hanno sempre connotato ontologicamente il diritto ed ai quali il diritto ha sempre cercato di tendere in maniera asintotica.

E del resto la predizione decisoria - cioè la possibilità di prevedere quali potranno essere le decisioni future dei giudici su casi analoghi - e la conseguente certezza giuridica, del resto, costituiscono un'aspirazione di fondo della giustizia.

Si pensi che nel 1666 Leibniz nella *Dissertatio de arte combinatoria* spinto dall'utilizzo della matematica come lingua caratteristica universale del pensiero umano ebbe a proporre la matematica come metodo e scienza in grado di operare un calcolo logico di tutti i pensieri e di trasporli in equazioni logiche utilizzando la logica sequenziale o combinatoria del ragionamento. Sappiamo, poi, che Leibniz dovette ricredersi.

Oggi il dogma della certezza è insidiato dal pluralismo giuridico contemporaneo, dal venir meno della struttura gerarchica delle fonti, da un diritto a larga matrice giurisprudenziale, sempre più elastico e formulato per principi e dalla crisi del concetto di 'fattispecie'.

L'intelligenza artificiale sembrerebbe promettere di sostituire a questo quadro complesso un paesaggio lineare, riproponendo l'idea tipicamente illuministico-positivista di un diritto "calcolabile" per usare un'espressione di Natalino Irti.

Non solo, l'uso di algoritmi:

potrebbe persino essere in grado di rimediare "all'immobilismo giudiziario" fenomeno causato, soprattutto in ambito penale, dall'enorme numero di cause pendenti che lede il principio della ragionevole durata del processo; potrebbe facilitare la gestione del ruolo del giudice chiamato a pronunciare la sentenza, ma anche l'attività degli avvocati nella definizione della strategia difensiva e quella degli inquirenti nella costruzione dell'impianto accusatorio.

A fronte di queste asserite e in parte vere magnifiche sorti e progressive io credo, però, che sia necessario porsi alcune domande e iniziare a darsi alcune, provvisorie e rudimentali, risposte.

2.1 LE POSSIBILI APPLICAZIONI DELL'INTELLIGENZA ARTIFICIALE ALL'ATTIVITÀ GIURISDIZIONALE.

Ci sono attività nel campo giuridico che sicuramente potranno trarre enormi vantaggi dall'applicazione dell'intelligenza artificiale senza apparenti controindicazioni.

E così, per esempio, il supporto alla decisione del giudice: in questo caso il giudice può essere aiutato da sistemi di intelligenza artificiale di varia natura. Si possono annoverare strumenti che possono raggruppare casi simili e porli all'attenzione del giudice per favorire una certa omogeneità nelle decisioni. In questo insieme, si possono, financo, annoverare strumenti di ragionamento automatico giuridico ma solo per un controllo di coerenza logica degli argomenti adottati dal giudice nella motivazione con riguardo alla decisione finale.

Vi è, poi, un ambito che, invece, è più problematico – quello che io definirei la "faccia oscura" - e dove l'applicazione dell'intelligenza artificiale impone una particolare attenzione: è quello del supporto alla redazione delle sentenze o di atti. Qui l'intelligenza artificiale sembrerebbe molto efficace anche nell'aiutare il giudice nella redazione delle sentenze o l'avvocato nella redazione di atti, suggerendo definizioni legislative e riferimenti giurisprudenziali adeguati al caso, corretti e completi, applicando modelli di redazione tali da rendere la sentenza o l'atto più efficace e anche gestibile mediante analisi computazionale.

In particolare, con riguardo all'attività del giudice nell'ambito del diritto civile, per esempio, si può fare applicazione dell'intelligenza artificiale in relazione alla disciplina dei "filtri" all'impugnazione, dichiarando manifestamente infondato l'appello quando non ha una ragionevole probabilità di essere accolto. In questa circostanza, utilizzando casi conformi e modelli probabilistici uniti a tecniche di machine learning, si possono creare delle dashboard che possono supportare la decisione dei giudici calcolando la probabilità di successo o meno di un determinato caso corredato da elementi argomentativi.

In campo penale, invece, è suggestiva l'introduzione della c.d. "udienza filtro" che dovrebbe identificare i casi nei quali non vi siano elementi sufficienti per innescare un dibattimento e, quindi, per avviarsi verso una sentenza di "di non luogo a procedere". In questo caso è possibile ricorrere a modelli di intelligenza artifi-

ciali, flessibili rispetto ai parametri indicati dall'esperto, che sono in grado di elaborare una previsione da sottoporre all'attenzione del giudice.

2.2 LE PROBLEMATICHE.

Qui, però, iniziano a sorgere i problemi come quello del controllo sull'elaborazione di eventuali algoritmi decisionali o sul controllo delle fonti alle quali si è rivolta l'intelligenza artificiale. E che il problema esista lo si può agevolmente dedurre dal fatto che recentissimamente è stato presentato un disegno di legge dal Ministro della Giustizia nel quale si prevede "che i sistemi di intelligenza artificiale sono utilizzati esclusivamente come supporto per l'organizzazione e la semplificazione del lavoro giudiziario, nonché per la ricerca giurisprudenziale e dottrinale".

Il problema, infatti, a ben vedere sorge dal fatto che l'accuratezza della giustizia predittiva dipende dalla qualità dei dati utilizzati; se i dati sono inficiati da pregiudizi o si basano su bias discriminatori queste tare potrebbero essere amplificate dagli algoritmi di apprendimento automatico, producendo come risultato decisioni ingiuste o sbagliate.

A questo proposito si può far riferimento a casi concreti in più ambiti. È stato dimostrato che, nel momento in cui la concessione di mutui era subordinata alla decisione degli algoritmi, venivano penalizzati i richiedenti non caucasici nonostante quest'ultimi versassero nelle stesse condizioni economiche dei richiedenti bianchi. Molte associazioni impegnate nella tutela dei diritti umani, come Amnesty International, hanno denunciato le problematiche relative al riconoscimento facciale che tende a favorire perquisizioni e controlli nei confronti delle persone di colore poiché considerate a priori come soggetti maggiormente inclini a commettere reati. Paradigmatico anche il caso di Eric Loomis negli Stati Uniti, dove gli strumenti di giustizia preventiva vengono utilizzati sia nell'attività di prevenzione sia in sede repressiva, a fini investigativi, cautelari e decisori (si pensi ai risk assessment tools finalizzati alla previsione di comportamenti recidivanti). Eric Loomis, cittadino afroamericano, fu fermato dalla polizia nel 2013 poiché coinvolto in una sparatoria. In seguito, fu nuovamente arrestato perché si era rifiutato di fermarsi per un controllo. Nel nuovo processo Loomis venne condannato a una pena detentiva pari a sei anni di reclusione sulla base di una valutazione del rischio di recidiva (risk assessment). Tale sentenza, infatti, era frutto dell'algoritmo "Compas" che, sviluppato da un'azienda privata, aveva considerato Loomis come un soggetto ad alto rischio per la commissione di nuovi reati sulla base di alcune risposte fornite ad un questionario.

Bisogna poi considerare che in generale gli algoritmi sono coperti da brevetto industriale sicché il loro funzionamento è segreto e tutto ciò pone forti e preoccupanti interrogativi relativi al rispetto del diritto di difesa dell'imputato e del diritto ad un equo e giusto processo.

L'opacità relativa alle modalità di funzionamento dell'algoritmo che spesso impedisce alle parti di comprendere il suo modo di procedere e la logica delle decisioni assunte è stata anche presa in considerazione da tempo anche in ambito europeo. Si pensi, per esempio, alla Carta etica europea sull'utilizzo dell'intelligenza artificiale nei sistemi giudiziari e negli ambiti connessi, emessa dalla Commissione per l'efficienza della

giustizia del Consiglio d'Europa (CEPEJ). Il 3 dicembre 2018 la CEPEJ (organismo giudiziario composto da tecnici, rappresentativo dei 47 Paesi che ne fanno parte), attraverso l'emissione della succitata Carta, ha sancito i cinque principi basilari da osservare in Europa in materia di intelligenza artificiale:

principio del rispetto dei diritti fondamentali: l'elaborazione e l'utilizzo di strumenti e di servizi di intelligenza artificiale devono essere compatibili con i diritti fondamentali;

principio di non discriminazione: è necessario prevenire lo sviluppo o l'intensificazione di discriminazioni tra persone o gruppi di persone attraverso l'uso di sistemi di intelligenza artificiale;

principio di qualità e sicurezza: riguarda l'utilizzo di tecnologie che processano decisioni e dati giudiziari che vengono poi utilizzati per l'emissione di nuove sentenze. Per questo motivo, quindi, è necessario utilizzare fonti certificate e dati intangibili con modelli elaborati multi disciplinarmente in un ambiente tecnologico sicuro; non scordiamoci mai che esiste un fenomeno generale per cui gli esseri umani sono propensi ad attribuire una certa autorità intrinseca ai risultati suggeriti dai sistemi di intelligenza artificiale e nella nostra quotidianità abbondano esempi di questo sottile "condizionamento";

principio di trasparenza e imparzialità: bisogna rendere le metodologie di trattamento dei dati accessibili e comprensibili anche mediante l'autorizzazione di verifiche esterne;

principio del controllo da parte dell'utilizzatore: si deve prescindere da un approccio prescrittivo e bisogna accertare che gli utilizzatori siano attori informati e abbiano il controllo delle loro scelte.

Una menzione va fatta, poi, anche alle linee guida presentate dal Parlamento Europeo il 3 giugno 2023 e all'AI Act regolamento UE 1689/2024 che è la prima legge al mondo che ha la funzione di promuovere lo sviluppo responsabile dell'intelligenza artificiale stessa garantendo, comunque, la protezione dei cittadini e la tutela dei loro diritti. I sistemi di intelligenza artificiale, infatti, saranno analizzati e classificati in base al grado di "pericolo" che rappresentano per i cittadini.

Ma la necessità di avere una regolamentazione dell'uso dell'intelligenza artificiale oltre che per i problemi sopra esposti scaturisce anche dall'esigenza di evitare il più possibile gli effetti distorsivi del sistema che potrebbero essere generati dalla predizione decisoria. Gli effetti distorsivi a cui si fa riferimento sono di due ordini: in primo luogo, si rischia un appiattimento delle decisioni future su quelle passate con una sostanziale evaporazione della cd. giurisprudenza creativa in senso derivativo e non legislativo; in secondo luogo potrebbero essere introiettati moduli di standardizzazione delle stesse relazioni umane che finirebbero per privare gli uomini del senso di giustizia e di ragionevolezza, che verrebbe sostituito con la conformità ai parametri derivanti dall'algoritmo: un modello aberrante a cui alla fine ci si aspetterebbe che si conformasse non solo il giudice in tutta la sua attività decisoria, ma, ancor prima, lo stesso legislatore, eliminando via via ogni forma di valutazione discrezionale.

In relazione a quest'ultimo punto è importante guardarsi anche dal mito della neutralità dell'algoritmo, che sarebbe insensibile ai soggettivismi e alle passioni umane. In realtà si tratta di un'illusione dal momento che questo strumento opera nel modo per il quale è stato programmato a funzionare e, dunque, riflette necessariamente la 'visione', anzitutto etica, del suo programmatore.

L'uso della giustizia predittiva, anzi, rischia di incidere negativamente sulla stessa imparzialità del magistrato, la quale deve essere considerata una sua qualità ontologica. Invero, il giudice che dovesse decidere di emettere una sentenza non conforme al risultato prodotto dall'algoritmo assumerebbe maggiori rischi in termini di responsabilità professionale e personale. Proprio per questo motivo, dunque, non sembra irrealistico immaginare che i giudici possano essere riluttanti a farsi carico di questo onere, in particolare nei sistemi in cui il loro mandato non è permanente ma è soggetto a voto popolare o in quelli in cui le garanzie previste dalla legge in materia disciplinare sono insufficienti.

Proprio per questo motivo non bisogna pensare che lo sviluppo tecnologico possa portare a sostituire la componente umana nello svolgimento di ruoli così importanti e di responsabilità, non solo in campo giuridico ma anche in altri campi professionali come la medicina dove l'uso delle nuove tecnologie ha iniziato a produrre i primi risultati concreti.

Ma un altro punto non può essere ignorato.

Oggi in Italia – a parte il regolamento UE sopra citato che però sarà pienamente applicabile entro due anni - non vi è ancora una disciplina dell'uso dell'intelligenza artificiale sicché non c'è nessun divieto o limite all'utilizzo non potendosi ritenere tale il fatto che l'uso di algoritmi decisionali in sede processuale si pone in aperto contrasto con l'art. 6 della CEDU e con l'art. 111 della Costituzione. È vero che il nostro sistema è dominato dal principio di sottoposizione del giudice solo alla legge (art. 101.2 Cost.) ma questo principio proprio al più portare a dirci che né gli strumenti predittivi a fini decisori, né gli strumenti di predizione decisoria possono determinare effetti vincolanti.

3. L'INTELLIGENZA ARTIFICIALE NELL'ORGANIZZAZIONE DEGLI UFFICI GIUDIZIARI.

L'intelligenza artificiale è uno strumento dalle pressochè infinite possibilità di applicazione. Tale considerazione impone a chi dirige gli uffici giudiziari il dovere di valutare le possibili applicazioni dei sistemi di intelligenza artificiale anche all'organizzazione degli stessi.

3.1 IL VALORE DEL FATTORE ORGANIZZATIVO NEL SISTEMA GIUDIZIARIO.

Ormai da anni si discute dell'importanza, all'interno del sistema giustizia, del fattore organizzativo, ritenuto una valida leva per combattere le inefficienze della giurisdizione che, negli anni, sono state evidenziate dalle condanne emesse dalle corti internazionali nei confronti del nostro Paese a causa dalla durata eccessiva dei procedimenti giudiziari.

Invero, le questioni organizzative, a partire dalla modifica dell'art. 111 Cost. – che ha introdotto il principio della ragionevole durata del processo – sembrano oramai far parte dello studio dei sistemi giudiziari.

La riforma dell'art. 111 della Costituzione, infatti, ha avuto il pregio di porre all'attenzione di tutti gli operatori della giustizia il fattore tempo, quale elemento centrale dell'esercizio della funzione giurisdizionale.

In altri termini, sebbene il valore dell'efficienza della giustizia – definibile, secondo una visione tipicamente economica, come l'allocazione ottimale delle risorse rispetto ai risultati che la giustizia è chiamata a realiz-

zare – non trovi una formulazione legislativa espressa nelle fonti che regolano il procedimento giurisdizionale, esso può ritenersi compreso proprio nel concetto di ragionevole durata del processo, costituzionalizzato nell'art. 111 della nostra Carta fondamentale.

Si è capito, quindi, che le riforme legislative volte ad incidere sul rito non possono da sole risolvere i problemi che affliggono il sistema giudiziario, esse devono essere accompagnate da una migliore gestione delle risorse disponibili.

In particolare, segnale di questo cambiamento di approccio è il diffondersi di concetti prima estranei al mondo della giustizia italiana, come: efficienza, qualità del servizio, soddisfazione dell'utenza, flussi di lavoro, programmazione, accountability, ecc...

Il capo di un ufficio, quindi, deve sviluppare skills manageriali e così il presidente di sezione. Gli stessi giudici devono gestire i loro ruoli dimostrando anche capacità organizzativa.

Questa esigenza di efficienza e, quindi, di organizzazione, si scontra, però, con due fattori di rilievo: a) la notoria carenza di mezzi e personale che affligge l'apparato giudiziario, tanto che non c'è inaugurazione di anno giudiziario nella quale non si presentino in punto cahiers de doléances che riecheggiano, talvolta, le stesse parole come un mantra o, rectius, un gargarismo sociologico; b) i processi di controllo di gestione e controllo strategico, ormai consolidati nella P.A., che faticano a decollare nel mondo giudiziario.

All'interno della tematica in esame, si inserisce prepotentemente l'avvento dell'intelligenza artificiale, la quale potrebbe, in parte, contribuire a sopperire alle carenze organiche che affliggono gli uffici giudiziari.

I sistemi di intelligenza artificiale, infatti, possono svolgere rapidamente compiti che, se svolti da un uomo, potrebbero rivelarsi molto lunghi e impegnativi, aumentando così l'efficienza degli uffici.

Sebbene, come sopra illustrato, i primi studi e le prime applicazioni sperimentali dell'intelligenza artificiale in ambito giudiziario abbiano interessato prevalentemente la tematica della giustizia predittiva, tale innovazione tecnologica può svolgere un ruolo da protagonista anche in relazione all'organizzazione degli uffici giudiziari tanto più se si considera che l'intelligenza artificiale applicata all'organizzazione degli uffici giudiziari non porta con sé i medesimi rischi e controindicazioni che, invece, emergono qualora essa venga accostata alla giustizia predittiva. (v. sopra).

3.2 CONDIZIONI FAVOREVOLI ALL'APPLICAZIONE DELL'INTELLIGENZA ARTIFICIALE ALL'ORGANIZZAZIONE DEGLI UFFICI.

Per cogliere al meglio i potenziali significativi benefici dell'intelligenza artificiale è, però, importante creare le condizioni favorevoli. Alcune di natura soft: consapevolezza, formazione e sviluppo di competenze ad hoc a tutti i livelli (operativi, specialistici e manageriali); altre di natura più hard come il miglioramento/consolidamento dei sistemi informativi, la certificazione della qualità dei dati gestiti, l'introduzione di meccanismi organizzativi di supervisione delle implementazioni basate sull'intelligenza artificiale, ecc.

3.2.1 RECLUTAMENTO E FORMAZIONE.

Tra le suddette condizioni un'attenzione particolare va data al reclutamento e alla formazione del personale. Il personale amministrativo e giudiziario deve essere formato non solo sull'utilizzo di questi nuovi strumenti tecnologici, ma anche sulle implicazioni etiche e operative che comportano. È necessario reclutare figure professionali che possano interfacciarsi con i sistemi di intelligenza artificiale in modo efficace, comprendendo sia le opportunità che i limiti di queste tecnologie.

La formazione iniziale deve, pertanto, includere non solo l'addestramento tecnico, ma anche una solida preparazione su come integrare l'intelligenza artificiale nelle operazioni quotidiane senza perdere di vista gli aspetti umani e organizzativi. Inoltre, il reclutamento dovrebbe considerare la necessità di figure con competenze interdisciplinari, in grado di comprendere sia gli aspetti giuridici che quelli tecnologici.

In sintesi, l'integrazione dell'intelligenza artificiale nella gestione delle risorse umane e materiali degli uffici giudiziari offre potenzialità enormi per migliorare l'efficienza e la sostenibilità del Sistema rafforzando il benessere organizzativo e l'efficacia del sistema giudiziario.

3.4 LIMITI.

Occorre, tuttavia, rammentare che l'intelligenza artificiale non può condurre ad una deresponsabilizzazione dell'essere umano, il quale rimane al centro di ogni processo decisionale, assumendosi, quindi, il compito di valutare se la proposta formulata dai sistemi computerizzati possa essere realmente applicata senza pericoli. Insomma, come dicono gli inglesi vi è sempre lo human on the loop. In breve l'intelligenza artificiale non potrà mai apparire come un'affascinante Sibilla informatica (l'algoritmo) che dal suo antro (il computer) fornisce ai postulanti (giudici o dirigenti degli Uffici) che sottopongono i loro quesiti (inserendo dati relativi alle risorse umane e materiali dell'Ufficio o del ruolo) il suo ambiguo vaticinio profetico sui risultati organizzativi.

3.5 LE POSSIBILI APPLICAZIONI.

Se ora andiamo a declinare alcune possibili applicazioni dell'intelligenza artificiale nel medio periodo in tema di organizzazione degli uffici giudiziari possiamo svolgere le osservazioni che seguono.

3.5.1 PESATURA E ASSEGNAZIONE DELLE CAUSE.

Gli algoritmi su cui si basano i sistemi di intelligenza artificiale funzionano grazie all'inserimento di parametri e criteri di vario genere individuati dall'essere umano; ecco, allora, che si rende possibile, convertendo in linguaggio matematico i criteri utilizzati dai presidenti di sezione nell'attività di pesatura delle cause, demandare a tali sistemi il compito di valutare la potenziale complessità di una causa e persino proporre un'assegnazione equa ai giudici delle cause. In punto non si può ignorare che i sistemi informatici del P.C.T., già contengono la possibilità di assegnare automaticamente i procedimenti pervenuti, ma andrebbero perfezionati e affinati.

Ciò, però, che spetta all'intelletto umano è individuare i corretti criteri di valutazione di una causa - quali, a titolo esemplificativo, il numero delle parti coinvolte, la quantità delle domande svolte o, in ambito penale, dei capi di imputazione contestati, il rumor degli imputati ecc. - e attribuire ad ognuno di tali criteri un valore numerico, così che possano essere utilizzati all'interno di un algoritmo. Tale attività consentirebbe ai sistemi di intelligenza artificiale di svolgere un calcolo immediato della "difficoltà" della causa; sarà, poi, il computer a procedere alla c.d. pesatura.

Una volta "pesato" il fascicolo, sarebbe possibile stabilire il carico attribuibile a ciascun magistrato, basandosi su criteri tanto quantitativi che qualitativi - badando quindi sia al numero delle cause affidabili in un determinato periodo di tempo ad un singolo magistrato, sia alla difficoltà delle stesse ovviamente sempre tenendo presente il carico esigibile individuato da ciascuna sezione o ufficio per ciascun magistrato.

La corretta riuscita di tale procedimento dipenderà sempre dall'individuazione dei giusti parametri da parte dei magistrati a cui sono affidati incarichi direttivi o semi-direttivi sicché se tale attività umana verrà svolta in maniera ponderata e precisa, l'intelligenza artificiale consentirà, poi, di concludere il lavoro in un breve lasso di tempo.

3.5.2 CATALOGAZIONE DELLE CAUSE E INDIVIDUAZIONE DI CAUSE SERIALI.

Altra attività affine a quella di pesatura dei fascicoli è quella di catalogazione delle cause. Utilizzando i corretti parametri, infatti, è possibile demandare ai sistemi di intelligenza artificiale il compito suddividere le cause per materia, per tipologia di domande svolte, sino anche a dividerle sulla base delle questioni giuridiche ad essi sottese.

La possibilità di catalogare le cause in base alla materia trattata potrebbe avere un importante riscontro dal punto di vista organizzativo per le Corti d'Appello. I Presidenti delle Corti, infatti, qualora potessero prendere coscienza delle materie maggiormente trattate dagli uffici circondariali, potrebbero tempestivamente adeguare il numero di magistrati addetti alle varie sezioni proprio in funzione del carico di lavoro che sopravverrà. È auspicabile, dunque, la creazione di un sistema automatico di catalogazione e calcolo delle cause pendenti in primo grado che comunichi direttamente con gli uffici distrettuali, così che questi possano prepararsi correttamente alle esigenze future. Ciò, tra l'altro, permetterebbe di non impegnare i nostri funzionari statistici in lunghe e laboriose estrazioni di dati dalle base-dati esistenti.

La suddivisione delle cause per materie abbinata a sistemi di lettura O.C.R. potrebbe, poi, consentire di individuare le c.d. "cause seriali", ossia quelle controversie che si distinguono solamente per le parti coinvolte, ma che presentano il medesimo petitem e la medesima causa petendi. I sistemi di intelligenza artificiale porterebbero ad una più rapida individuazione delle cause in questione, favorendo e accelerando anche il dialogo tra i giudici del singolo ufficio qualora i procedimenti in questione proponessero questioni giuridiche dalla soluzione incerta.

Inoltre, la corretta individuazione di questa tipologia di cause potrebbe consentire di assegnare le stesse al medesimo giudice o al medesimo collegio, così da rendere più celere l'attività decisoria: in buona sostanza

la serialità di una causa verrebbe a rientrare tra i parametri dei quali il sistema di intelligenza artificiale dovrà tenere conto nell'attività di proposta di assegnazione delle cause di cui si è parlato in precedenza.

3.5.3 CREAZIONE DI DATA LAKE.

Ulteriore ambito in cui è possibile ipotizzare a medio termine l'utilizzo dell'intelligenza artificiale è quello della creazione dei c.d. data lake, ossia sistemi di archiviazione dei dati che consentano di conservare un'enorme quantità di informazioni più complete rispetto a quelle in uso e che forniscano risposte più conferenti agli input ricevuti. Si parla, quindi, della creazione di sistemi innovativi, volti a facilitare l'attività degli operatori della giustizia e, al contempo, a garantire agli "utenti" del servizio giustizia un certo grado di prevedibilità della giurisprudenza, tale da disincentivare azioni giudiziali meramente pretestuose, che ingolfino ingiustificatamente i ruoli dei magistrati.

La creazione di archivi di dati grezzi, non strutturati o semi-strutturati, provenienti da diverse fonti, che possono essere utilizzati per l'analisi e l'elaborazione consentirebbe anche di incrementare il livello di nomofilia, trasparenza e pubblicità delle decisioni.

A differenza dei database tradizionali, che richiedono una strutturazione e un'organizzazione preliminare dei dati (come avviene in una data warehouse), un data lake consente di archiviare i dati così come sono, mantenendo la loro forma originale. I data lake possono includere non soltanto file di testo ma anche immagini, video, dati di sensori, documenti, transazioni finanziarie e molto altro. Questo nuovo approccio offre una grande flessibilità, poiché i dati possono essere processati e analizzati successivamente in base alle esigenze, utilizzando tecniche di big data, machine learning e altre forme di analisi avanzata.

Dal punto di vista del loro funzionamento si potrebbero ipotizzare applicazioni alle raccolte giurisprudenziali che potranno, in concreto, fornire diverse tipologie di risposte; in particolare, potrebbero mettere a disposizione dell'utente massime ed estratti dei provvedimenti emessi dall'ufficio, oppure un raggruppamento dei punti di motivazione rilevanti per un determinato argomento ovvero, ancora, un aggregato di dati statistici particolarmente raffinati sui procedimenti trattati dall'ufficio.

In sintesi, l'intelligenza artificiale potrebbe essere impiegata, in via preliminare, come uno strumento di catalogazione dei provvedimenti – sulla base di vari aspetti: riferimenti normativi, giurisprudenziali, oggetto della causa, questioni sottese alla stessa – al fine di creare le banche dati in questione e, successivamente, come avanzato motore di ricerca in grado di fornire risposte accurate, conformi alla domanda effettuata e organizzate in modo specifico alle diverse richieste.

Concludendo gli strumenti fin qui descritti possono svolgere una funzione organizzativa nella misura in cui, semplificando e valorizzando il confronto tra i giudici, risultino idonei a supportare la giurisdizione sia pre-

venendo le domande di giustizia con effetti deflattivi sia nell'attività di smaltimento dell'arretrato e diminuzione del disposition time.

3.5.4 APPLICAZIONI IN AMBITO DI MEDIAZIONE.

Un compito importante degli operatori della giustizia - quali i magistrati ma più in particolare gli addetti all'Ufficio per il processo - è, altresì, quello di individuare in ambito civilistico i presupposti di mediabilità di una lite; come impone la riforma della giustizia recentemente intervenuta, che, nel tentativo di risolvere il problema dei ritardi giudiziari, ha cercato di ampliare l'applicazione dei metodi alternativi di risoluzione delle controversie.

A fronte di tale quadro normativo, non pare, poi, così inutile la creazione di una banca dati digitale conciliativa, contenente tanto le ordinanze ex art. 185 - bis c.p.c. e le ordinanze di invio in mediazione, quanto i verbali di conciliazione, ordinati per materia. Ai fini della creazione della stessa, può essere molto efficace l'utilizzo dell'intelligenza artificiale, ad esempio, allo scopo di rendere anonimi i dati sensibili delle parti coinvolte dai provvedimenti contenuti nella banca dati.

Successivamente alla creazione della stessa, poi, si potrebbe impiegare l'intelligenza artificiale affinché la banca dati fornisca risposte utili per "parole chiave", sino anche ad immaginare che, attraverso specifici sistemi di machine learning, la macchina possa essere in grado di compiere una primissima scrematura dei fascicoli connotati da un alto tasso di mediabilità.

A tal proposito, risulta molto interessante la sperimentazione svolta dal Prof. Paolo Nesi, in collaborazione con il Tribunale di Firenze, che ha sviluppato il software Explainable Artificial Intellingence tool for Mediation Agile (XAI4MA), con il quale ha raggiunto l'obiettivo di suddividere le cause tra quelle "mediabili", "non mediabili" e "neutre", così da consentire ai giudici di individuare rapidamente le cause da rimandare in mediazione, anche quando essa non sia prevista dalla legge come condizione di procedibilità dell'azione. Tale sistema valuta la propensione delle parti a giungere ad un accordo conciliativo sulla base del contenuto degli atti processuali, procedendo anticipatamente a rendere anonimi i dati sensibili, così da evitare che valutazioni soggettive possano incidere sulla valutazione del software.

3.5.5 CALCOLO DEI TERMINI PROCESSUALI E SOSTANZIALI E PROGRAMMAZIONE DELLE UDIENZE.

L'intelligenza artificiale sta trasformando molti settori, compreso quello giuridico grazie alla sua capacità di analizzare grandi quantità di dati, automatizzare processi complessi e migliorare l'efficienza operativa. Nel contesto dei termini processuali e sostanziali offre un potenziale significativo per semplificare e perfezionare attività tradizionalmente laboriose e soggette a errori umani.

Una delle applicazioni più promettenti in questo ambito riguarda il calcolo dei termini di prescrizione. Utilizzando algoritmi avanzati, l'intelligenza artificiale può gestire automaticamente il calcolo di questi termini, considerando le varie normative applicabili e le specifiche del caso come i reati coinvolti e le cause di

sospensione. Questo permette di ottenere calcoli più rapidi e precisi riducendo il rischio di errori che potrebbero avere conseguenze gravi.

Oltre al calcolo dei suddetti termini, l'intelligenza artificiale può essere utilizzata nella programmazione delle udienze. Grazie alla sua capacità di analizzare e correlare i dati, un sistema di intelligenza artificiale può sincronizzare i termini di prescrizione con il calendario delle udienze, segnalando con avvisi urgenti la necessità di anticipare udienze in vista di imminenti scadenze. E questo non solo garantisce il rispetto dei termini legali ma contribuisce anche ad una gestione più efficiente e reattiva del processo.

Ma ancora: l'intelligenza artificiale può ben essere applicata nel calcolo dei termini massimi di custodia cautelare. Anche in questo caso l'intelligenza artificiale può monitorare i tempi e inviare le modifiche automatiche quando si avvicina la scadenza, permettendo così ai magistrati ed al personale di cancelleria di intervenire tempestivamente.

Tra l'altro in quest'ultimo campo l'intelligenza artificiale può essere utilizzata per verificare e rivedere calcoli effettuati manualmente o da altri sistemi per individuare eventuali errori o incongruenze aggiungendo così un ulteriore livello di sicurezza e precisione e riducendo il margine di errore umano.

Si potrebbe, infine, ipotizzare, la creazione di alert anche con riguardo ai parametri delle cd. performance degli Uffici in modo che l'intelligenza artificiale quando tali parametri raggiungono soglie prossime alla negatività avvisino con tempestività il capo dell'ufficio o il presidente della sezione dando anche indicazioni precise sull'andamento degli stessi e sulle cause della negatività. Diversa - e per ora ancora lontana dal realizzarsi - è, invece, l'eventuale proposta dell'intelligenza artificiale di soluzione o di progetto di recupero.

3.5.6 GESTIONE DELLE RISORSE.

Guardando, poi, all'orizzonte sempre in espansione delle nuove tecnologie, è agevole ritenere che i sistemi di intelligenza artificiale arriveranno anche ad elaborare proposte in merito alla corretta allocazione delle risorse, umane e materiali, di cui dispone il singolo ufficio.

Si profila un futuro in cui i sistemi di intelligenza artificiale potrebbero avere un ruolo cruciale nella gestione delle risorse umane e materiali all'interno degli uffici giudiziari. L'intelligenza artificiale offre l'opportunità di migliorare significativamente sia il controllo di gestione che il controllo strategico, aiutando a ottimizzare l'efficienza operativa e la pianificazione a lungo termine.

Quanto al controllo di gestione e al controllo strategico l'intelligenza artificiale, per esempio, potrebbe essere utilizzata per monitorare e gestire in modo ottimale l'allocazione delle risorse, sia umane che materiali. Un sistema di intelligenza artificiale potrebbe, così, analizzare dati relativi al numero di persone assegnate a ciascun ufficio, al tempo medio necessario per completare i compiti, e al volume di lavoro da evadere. Questi dati potrebbero essere utilizzati per identificare gli uffici che necessitano di supporto aggiuntivo e suggerire interventi correttivi per evitare sovraccarichi di lavoro o inefficienze.

Sul piano strategico, poi, l'intelligenza artificiale potrebbe aiutare a pianificare meglio la distribuzione delle risorse a lungo termine analizzando i dati storici e le tendenze emergenti nonché fornendo indicazioni prezio-

se su come adattare la gestione delle risorse alle mutevoli esigenze del sistema giudiziario, permettendo una pianificazione più proattiva e informata.

Quanto, invece, al fattore umano, nonostante le potenzialità dell'intelligenza artificiale è fondamentale riconoscere che ci sono aspetti della gestione delle risorse che richiedono una sensibilità umana, come il livello di coesione e collaborazione all'interno dei teams. Il benessere organizzativo, infatti, è un elemento chiave che sfugge alla mera analisi algoritmica, e pertanto, l'intelligenza artificiale deve essere vista come uno strumento di supporto, non come un sostituto delle decisioni umane.

3.6 INTELLIGENZA ARTIFICIALE E L'UFFICIO PER IL PROCESSO.

L'Ufficio per il Processo (UPP) rappresenta un elemento cruciale nell'evoluzione organizzativa della giustizia italiana, specialmente in relazione all'implementazione delle tecnologie di intelligenza artificiale. Gli addetti all'UPP svolgono un ruolo fondamentale non solo nel supporto alle attività giurisdizionali, ma anche nel favorire i processi di digitalizzazione e innovazione all'interno degli uffici giudiziari.

Le mansioni degli addetti all'UPP includono lo studio dei fascicoli, la predisposizione di bozze di provvedimenti, il supporto all'organizzazione delle udienze, e l'assistenza diretta ai magistrati. Questa figura professionale è inserita a pieno titolo nel contesto amministrativo e giuridico, contribuendo anche alla gestione delle attività di cancelleria. In particolare, gli addetti partecipano attivamente all'innovazione organizzativa dell'ufficio, monitorando i risultati e proponendo soluzioni per migliorare l'efficienza del sistema.

In questo contesto, l'intelligenza artificiale può rappresentare un prezioso strumento di ausilio per gli addetti all'UPP. Ad esempio, gli algoritmi di intelligenza artificiale possono essere impiegati per analizzare grandi quantità di dati giurisprudenziali, accelerando la preparazione dei fascicoli e la stesura delle bozze di provvedimenti. Inoltre, l'intelligenza artificiale può aiutare nel monitoraggio delle performance e nel suggerire miglioramenti organizzativi, contribuendo, così, a rendere l'attività giudiziaria più rapida ed efficiente.

Il Ministero della Giustizia, nella circolare del 3 novembre 2021, ha sottolineato l'importanza di istituire servizi trasversali dedicati all'innovazione e alla digitalizzazione degli uffici giudiziari. Questo evidenzia il rapporto sinergico tra l'UPP e l'introduzione di sistemi di intelligenza artificiale, che non solo possono essere implementati grazie al lavoro degli addetti, ma possono anche potenziare l'efficacia e la rapidità con cui questi operano.

In definitiva, l'UPP e l'intelligenza artificiale costituiscono insieme un binomio capace di modernizzare e rendere più efficiente l'amministrazione della giustizia, contribuendo significativamente agli obiettivi del PNRR e alla riduzione dell'arretrato giudiziario.

3.7 L'ESPERIENZA DELLA CORTE D'APPELLO DI MILANO.

Presso la Corte d'Appello di Milano, abbiamo introdotto alcuni sistemi informatici che svolgono un ruolo rilevante e crescente (c'è una curva di apprendimento da gestire) nell'organizzazione dell'ufficio, poiché consentono di monitorare e programmare l'attività giurisdizionale o di assistenza alla giurisdizione.

In particolare, la Corte d'Appello di Milano si è data l'obiettivo di potenziare la propria capacità di monitoraggio e di programmazione dell'attività delle sezioni, al di là delle pianificazioni operative già normalmente presenti, su base trimestrale in funzione dell'esigenza di verificare con tempestività:

il raggiungimento degli obiettivi del PNRR,

i risultati in divenire delle variabili chiave del Programma di Gestione (in particolare risultati attesi e carichi esigibili),

l'andamento dei target tendenziali, autodefiniti questi ultimi dalle sezioni, per rappresentare gli obiettivi strutturali cui tendere e corrispondenti ad un buon livello di efficienza (durata effettiva, durata prognostica - oltre il PNRR -, anzianità del magazzino pendenti, qualità dei risultati).

Tra gli strumenti informatici introdotti sembra opportuno soffermarsi su tre sistemi che più stanno incidendo nella trasformazione del modo di organizzare e gestire le attività organizzative presso la Corte.

3.7.1 IL SIMULATORE.

In primis, un sistema che richiama, come modalità di funzionamento, l'intelligenza artificiale, è il c.d. simulatore. Con tale strumento si vuole dare alle sezioni la possibilità di ottimizzare la propria operatività nel tempo, in termini di qualità, risultati prodotti e benessere dei magistrati in funzione delle risorse esistenti: le sezioni, infatti, con tale strumento possono integrare la loro pianificazione operativa e le ipotesi decisionali eventualmente formulate, restituendo in tempo reale i risultati prospettici alternativi (due possibili scenari e una proiezione inerziale a fine anno di quanto già accaduto) a fine anno e con scansione trimestrale.

Il simulatore - che si propone il calcolo per l'anno in corso dei risultati previsionali delle variabili chiave - include:

una simulazione base e una alternativa (per facilitare il confronto di diverse ipotesi);

una proiezione inerziale, che sviluppa automaticamente a fine anno le variazioni registrate tra i flussi in divenire su base trimestrale rispetto al medesimo periodo dell'anno precedente;

un confronto trimestre per trimestre tra simulazioni, proiezione inerziali e risultanze dell'anno precedente;

L'insieme delle variabili chiave presenti nei report gestionali sono rappresentate nelle simulazioni.

I dati da inserire nelle simulazioni sono semplici, in specifico:

i definiti per settimana/mese o udienza (quelli consuntivi sono assunti automaticamente);

i sopravvenuti prospettici per trimestre (come variazione rispetto all'anno precedente avendo assunto i consuntivi dell'anno corrente);

eventualmente, variazioni di FTE rispetto all'organico già presente in sezione o in divenire (pensionamenti e trasferimenti).

Tale strumento consente di calcolare per l'anno in corso i risultati che l'ufficio potrebbe raggiungere in tema di provvedimenti emessi, oltre ad essere in grado di prevedere diversi scenari sulla base di alcune variabili chiave, quali:

i procedimenti definiti per settimana, per mese o per singola udienza,

la previsione di cause che sopravverranno nel trimestre successivo, che viene effettuata sulla base dei dati dell'anno precedente l'eventuale variazione di organico della singola sezione.

Il simulatore consente, quindi, in maniera rapida ed automatica, di monitorare l'andamento dell'attività giurisdizionale e di verificarne l'adeguatezza rispetto agli obiettivi, ma anche di controllare che venga rispettato il carico esigibile medio di sezione.

3.7.2 IL REPORT TRIMESTRALE GESTIONALE INTEGRATO.

Questo strumento integra e mette in relazione le diverse fonti statistiche già a disposizione della Corte rendendo disponibile alle sezioni e alla Presidenza un insieme consistente di informazioni sugli andamenti rilevati, sulla produttività e sui principali indicatori di monitoraggio. L'intento è quello di disporre di una base informativa "fattuale", cioè trasparente, completa e condivisa nelle metodiche, in grado di consentire la piena comprensione del posizionamento periodico di ciascuna sezione e di supportare analisi, discussione e decisione a livello di sezione e di Corte.

Le informazioni statistiche di flusso (sopravvenuti, definiti e pendenti) vengono raccolte per gli ultimi 5 anni, per l'ultimo trimestre progressivo e per gli ultimi 8 trimestri di periodo. Vengono calcolati con le medesime scansioni temporali:

i full time equivalent (FTE) dei giudici e, attraverso l'incrocio di questi ultimi dati con i flussi di cui sopra, vengono costruiti indici di produttività (indipendenti dalla pianta organica);

i tradizionali indici andamentali (DT, smaltimento e ricambio).

Flussi, indicatori di produttività e di andamento sono resi confrontabili nel tempo sia come differenze di dati che come grafici di andamento.

Ulteriormente, vengono espone misure di durata effettiva dei processi, analisi di anzianità del magazzino pendenti con scansione annuale e per fasce standard (< 6 mesi, 6 -12 mesi, 12 -24 mesi 24 -36 mesi e > di 36 mesi) permettendo un semplice confronto trimestrale delle "stratificazioni" rappresentate.

Vengono, infine, monitorati gli obiettivi del PNRR e le variabili del programma di gestione.

3.7.3. IL SISTEMA DI MONITORAGGIO DEGLI ADDETTI ALL'UFFICIO DEL PROCESSO (A.U.P.).

Un ulteriore strumento informatico che consente un corretto ed efficace monitoraggio dell'attività degli A.U.P. è stato realizzato in concomitanza dell'istituzione dell'Ufficio per il processo. In particolare, la Corte richiede a tutti gli addetti di fornire un report mensile, oltre che giornaliero in caso di smart working, relativo al lavoro svolto.

Tali resoconti vengono forniti tramite l'app FORMS del pacchetto Office 365. I dati, inseriti rispondendo a semplici domande, confluiscono su un sistema di sintesi (basato excel) che, a sua volta, costituisce una vera e propria banca dati in grado di restituire: la tipologia e la quantità di attività svolte, consentendo così di analizzare:

la tipologia e la quantità di attività assegnate dai magistrati;

le ore di lavoro impiegate per ogni attività, così anche da individuare il tempo necessario per ogni compito assegnato, distinguendo, ad esempio, tra attività a beneficio della giurisdizione, servizi trasversali o attività di cancelleria, ecc.

3.8. CONCLUSIONI SULL'IA NELL'ORGANIZZAZIONE DEGLI UFFICI GIUDIZIARI.

Le soluzioni innanzi proposte, senza cadere nelle insidie solitamente addebitate alla “giustizia predittiva”, si fondano sull’idea di utilizzare l’intelligenza artificiale quale “abilitante organizzativo”, al fine di migliorare l’efficienza complessiva dell’ufficio giudiziario, così da intensificare l’attività giurisdizionale e, conseguentemente, attuare il principio costituzionale della ragionevole durata del processo.

Alcune attività definibili come “amministrative”, sono, infatti, prodromiche all’esercizio della funzione giurisdizionale e i concetti di controllo di gestione e controllo strategico devono diffondersi, nonostante le peculiari caratteristiche, anche nei palazzi di Giustizia così come sta succedendo nelle altre PA. In questo ambito, sistemi automatizzati integrate con basi-dati di qualità, supportati dall’intelligenza artificiale certamente possono aiutare.

Anche nel mondo della giustizia, quindi, risulta doveroso andare incontro all’innovazione, facendo corretta applicazione degli strumenti tecnologici, così da valorizzarne i pregi e minimizzarne i difetti, adottando un approccio progressivo/evolutivo. Un approccio basato cioè su implementazioni mirate in ambiti delimitati, in cui costruire le condizioni per il successo dell’adozione dell’intelligenza artificiale (sia quelle di natura soft che hard di cui si accennava nella premessa). Dopodiché diffondere le implementazioni ad altri ambiti, capitalizzando buone pratiche, esperienza e know how acquisito.

4. RIFLESSIONI GENERALI SULL'UTILIZZO DELL'INTELLIGENZA ARTIFICIALE.

Infine, si impongono alcune brevi riflessioni generali sull’utilizzo dell’intelligenza artificiale.

I sistemi di intelligenza artificiale sono basati su un ragionamento per casi, elaborano con estrema velocità enormi quantità di dati attraverso tecniche di autoapprendimento che consentono loro di risolvere problemi inediti non previsti originariamente dal software (intelligenza generativa), ma che, tuttavia, non consentono loro di stabilire connessioni “logiche” tra proposizioni; tali sistemi non comprendono il vero significato delle loro prestazioni perché non riescono a elaborare ‘ragionamenti’ che siano di una qualche complessità: essi non sono, dunque, strutturalmente in grado di utilizzare il tipico strumento di lavoro del giudice rappresentato dal ragionamento giuridico.

Bisogna essere chiari: una linea netta separa la mente umana da quella meccanica; il diverso ragionare. La prima intelligenza ricorre al metodo logico-causale per spiegare perché un fatto sia accaduto: la mente meccanica si pone, invece, una domanda più semplice: cosa accadrà? La risposta è nel metodo statistico-predittivo: l’intelligenza artificiale anticipa probabili condotte future secondo quanto è stato finora. In breve: l’uomo – come insegnatoci anche da Noam Chomsky - è interessato al perché, al significato, l’intelligenza artificiale

al cosa. L'intelligenza artificiale, del resto, ad oggi è priva di quelle che Aristotele chiamava virtù dianoetiche ossia quelle che assistono l'intelletto o meglio l'intuizione intellettuale. Alla stessa mancano, altresì, quelle virtù etiche come l'empatia, lo stupore, la compassione. Insomma, lo homo iuridicus tecnologicus è cosa ben diversa dall'automa iuridicus perché il primo è un uomo mentre con la diffusa applicazione del secondo, per usare un'espressione del filosofo bresciano Emanuele Severino si decreta la "morte dell'uomo" o quanto meno si trasforma l'uomo da pastore dell'essere in funzionario della tecnica.

Ma ancora, della giustizia come ars boni et aequi può esistere una versione da tradurre in toto in equazioni logiche?

Ecco, io credo che alla fine di queste iniziale e brevi considerazioni si possa giungere ad un primo approdo. L'intelligenza artificiale c'è e la sua applicazione sarà sempre più diffusa nel mondo giuridico unitamente alle sue inaspettate e strabilianti prestazioni che potranno avere ricadute positive - ma ad una condizione: che l'intelligenza artificiale sia intesa ed utilizzata come un supporto per l'attività del giudice e dell'avvocato non come un suo sostituto: Essa, infatti, è un valore aggiunto per la capacità di raccogliere ed elaborare i dati in un modo che l'essere umano non può sostenere. L'elemento decisionale, però, deve rimanere nelle mani del giudice - come quello intellettuale nelle mani dell'avvocato -: figure entrambe che sono in grado di cogliere sfumature e peculiarità del singolo caso concreto che sono indispensabili per prendere decisioni giuste ed eque o redigere atti di livello qualitativo.

Insomma, la fatica del legislatore e la sfida che dovranno affrontare gli operatori giuridici nell'immediato futuro sarà quella di ricercare nuovi equilibri rifuggendo sempre dall'idea di contrapporre il digitale all'umano. Sarebbe un approccio fuorviante perché proporrebbe una visione antagonista tra due componenti che devono invece agire in piena sinergia pur precisandosi che è necessario che tutti si resti saldamente ancorati ad una visione non solo etica, ma anche antropocentrica dell'impiego delle tecniche di intelligenza artificiale nel processo.

Perché alla fine, per riprendere la dicotomia di Umberto Eco citata all'inizio tra apocalittici e integrati evolverà darwinianamente solo chi si adatterà nel rispetto della componente antropocentrica: ossia quelli che si potrebbero definire i rinnovatori.

Ma un problema ancor più grave e complesso si affaccia.

In virtù di tali cambiamenti, infatti, si impone la necessità di ridefinire i principi che regolano e spiegano la realtà. L'intelligenza artificiale, infatti, non opera con la ragione umana, non ha motivazioni o intenzioni umane e non è capace di autoriflessioni; di conseguenza, l'introduzione di tali sistemi renderà più complessa l'applicazione agli esseri umani dei principi elaborati nel corso della storia dell'umanità. Il mondo medievale ebbe la sua imago Dei, i suoi modelli agrari feudali, la sua devozione alla Corona e il suo orientamento per le svettanti altezze delle guglie delle cattedrali. L'epoca della ragione ebbe il suo cogito ergo sum e la sua ricerca di nuovi orizzonti. L'era dell'intelligenza artificiale, invece, è ancora alla ricerca dei propri riferimenti organizzativi, morali e della consapevolezza dei suoi limiti: e deve affrettarsi per evitare che l'intelligenza artificiale non diventi nulla più di una fede in un'estasi tecnologica.

Se non elaboriamo nuovi concetti per spiegare, interpretare ed organizzare le trasformazioni che stanno avvenendo, non saremo pronti ad affrontarle e a orientarci tra le loro conseguenze. Oggi una delle sfide poste dall'intelligenza artificiale sta proprio nel fatto che le capacità e le risorse necessarie per crearla non si accompagnano ad una prospettiva filosofica che consenta di comprendere le più vaste implicazioni. L'epoca dell'intelligenza artificiale ha bisogno del proprio Cartesio e del proprio Kant per spiegare che cosa si sta creando e che cosa ciò significhi per l'umanità.

Una conclusione, però, è sicura: dobbiamo attingere alle nostre più profonde risorse – ragione, fede, tradizione, tecnologia – per adattare il nostro rapporto con la realtà affinché rimanga umano perché l'applicazione informatica è in grado di offrire un numero, ma solo una persona è in grado di offrire una narrazione. La tecnologia può esporre il meccanismo; le persone devono trovare un senso. Solo l'intelligenza umana saprà guidare lontano dalle secche la nave tecnologicamente sempre più perfezionata ma inanimata dell'intelligenza artificiale.

Aristotele non conosceva gli algoritmi ma diceva che siccome la vita degli uomini è per molti aspetti imprevedibile, per governarla non ci si può affidare a una scienza esatta come la matematica, ma è necessario fare ricorso a quella virtù che è la saggezza (*phronesis*) la quale non parte da premesse evidenti che consentono di giungere a conclusioni inconfutabili come nel caso dei teoremi matematici.

L'algoritmo, del resto, non è interessato a sapere chi è l'uomo, ma solo come funziona e dal calcolo binario algoritmico sono esclusi quei tratti che qualificano l'uomo nella sua singolarità e nella sua relazione con il mondo biologico e culturale: al massimo questi aspetti vengono trattati come “rumore di fondo”. C'è qualcosa di “intrattabile”, come lo chiama Lyotard, che resiste ad ogni forma di trattamento, ci sono, come ci ricorda Heidegger, l'angoscia, la noia, la gioia che sfuggono al pensiero come calcolo, c'è la bellezza che quando non è stabilita dal mercato scatena, come diceva Kant, un sentimento senza concetto, c'è la follia che non è solo pazzia ma, come ci ricorda Jasper, anche creatività e genialità, e ci sono, infine, situazioni limite che costellano la precarietà dell'esistenza che non si lasciano programmare. Da ultimo c'è il pensiero umano, che quando davvero pensa e non si limita a calcolare, apre all'imprevedibile alle soluzioni “geniali” restituendo al futuro la sua natura di “avvenire non ancora avvenuto”.

Giuseppe Ondei

Presidente della Corte d'Appello di Milano

ACCESSO AI DATI PRESENTI SUL CELLULARE: QUANDO, COME E PERCHÉ. LE INDICAZIONI DELLA CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA(*)

di Cesare PARODI, Procuratore della Repubblica aggiunto presso il Tribunale di Torino

Sommario:

- 1. Premessa: la sentenza della Corte di Giustizia UE 4.10.2024 C-548/21 (ricorso di decisione pregiudiziale ex art. 267 TFUE, CG c. Bezirkshauptmannschaft Landeck).**
- 2. La soluzione della Corte.**
- 3. I riflessi sulla normativa nazionale: il quadro generale.**
- 4. Le indicazioni del disegno di legge n. 806 presentato il 19 luglio 2023.**

1. PREMESSA: LA SENTENZA DELLA CORTE DI GIUSTIZIA UE 4.10.2024 C-548/21 (RICORSO DI DECISIONE PREGIUDIZIALE EX ART. 267 TFUE, CG C. BEZIRKSHAUPTMANNSSCHAFT LANDECK).

La sentenza della Corte nella causa C-548/21-Bezirkshauptmannschaft Landeck depositata il 4 ottobre 2024, risulta assumere una straordinaria rilevanza nell'ambito di un processo generale di "rilettura" del rapporto tra attività investigativa e diritto alla riservatezza delle comunicazioni in ambito europeo- e conseguentemente- nazionale.

Una piena comprensione della vicenda non può prescindere dalla rapida sintesi del caso affrontato dalla Corte. La vicenda ha per oggetto un sequestro di un telefono cellulare da parte della Polizia austriaca, nei confronti di un soggetto individuato come destinatario di un pacco contenente 85 grammi di cannabis (condotta sanzionata a titolo contravvenzionale della legge austriaca con una pena detentiva di un anno al massimo). Come risulta dalla comunicazione, la polizia avrebbe tentato senza successo di accedere ai dati contenuti sul cellulare in assenza di un'autorizzazione del pubblico ministero o di un giudice, inoltre non ha documentando i tentativi di sblocco e senza informare l'interessato.

Il proprietario del telefono adiva l'a.g. contestandone il sequestro e- in tale sede, veniva a conoscenza dei tentativi di sblocco. La Corte veniva investita dall'a.g. austriaca con richiesta di verificare la compatibilità - con il diritto dell'Unione- (in particolare della Direttiva (UE) 2016/680 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 aprile 2016, relativa alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei

dati personali da parte delle autorità competenti a fini di prevenzione, indagine, accertamento e perseguimento di reati o esecuzione di sanzioni penali, nonché alla libera circolazione di tali dati) della possibilità per la normativa austriaca che consente alla polizia di procedere in tal senso.

2. LA SOLUZIONE DELLA CORTE

La decisione in oggetto assumere un significato particolare in quanto si inserisce - come vedremo - in un dibattito in corso nel panorama nazionale, tra le modifiche apportate alla disciplina in tema di tabulati e la disciplina contenuta nel ddl n. 806-2023, approvato al momento solo al Senato.

Il presupposto del ragionamento della Corte deve essere individuato nella presa d'atto del fatto che «l'accesso da parte della polizia, nell'ambito di un'indagine penale, ai dati personali conservati in un telefono cellulare può costituire un'ingerenza grave, o addirittura particolarmente grave, nei diritti fondamentali dell'interessato...», in quanto «tali dati, che possono includere messaggi, foto e la cronologia di navigazione su Internet, possono, se del caso, consentire di trarre conclusioni molto precise riguardo alla vita privata di tale persona. Inoltre, alcuni di questi dati possono essere particolarmente sensibili».

I principi evidenziati dal comunicato possono essere così enucleati:

l'accesso di dati sul cellulare non è necessariamente limitato alla lotta contro i reati gravi.

Il legislatore nazionale deve definire gli elementi da prendere in considerazione ai fini di tale accesso, quali la natura o le categorie dei reati pertinenti, al fine di “garantire il rispetto del principio di proporzionalità in ciascun caso concreto, il cui esame implica una ponderazione di tutti gli elementi rilevanti del caso di specie” l'accesso deve, essere subordinato a una previa autorizzazione da parte di un giudice o di un'autorità indipendente, salvo in casi di urgenza debitamente comprovati.

l'interessato deve essere informato dei motivi dell'autorizzazione non appena la comunicazione di tali informazioni non rischi più di compromettere le indagini, dovendo essere garantito il contraddittorio.

La disciplina in oggetto si deve applicare anche ai tentativi di accesso.

Il profilo di maggiore delicatezza della decisione emerge - per quanto risulta - dalla necessità di garantire un giusto equilibrio tra, da un lato, i legittimi interessi connessi alle esigenze dell'indagine nell'ambito della lotta alla criminalità e, dall'altro, i diritti fondamentali al rispetto della vita privata e alla protezione dei dati personali. Un punto di equilibrio che indubbiamente non può prescindere dalla gravità del reato oggetto dell'indagine, ma che non può fondarsi sulla sole valutazione di gravità, atteso che «ritenere che solo la lotta contro i reati gravi possa giustificare l'accesso a dati contenuti in un telefono cellulare limiterebbe indebitamente i poteri di indagine delle autorità competenti. Ne deriverebbe un aumento del rischio di impunità per i reati in generale e quindi un rischio per la creazione di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia nell'Unione. Ciò premesso, tale ingerenza nella vita privata e nella protezione dei dati deve essere prevista per legge, il che implica che il legislatore nazionale debba definire in modo sufficientemente preciso gli elementi da prendere in considerazione, in particolare la natura o le categorie dei reati pertinenti».

3. I RIFLESSI SULLA NORMATIVA NAZIONALE: IL QUADRO GENERALE.

Le indicazioni contenute nella decisione della Corte si pongono in sintonia con l'impostazione generale in tema di tabularti telefonici- derivanti dal "recepimento" nel sistema nazionale dei principi espressi dalla Corte con la sentenza 2 marzo 2021, emessa nella causa C 746/18m, della Corte di Giustizia dell'Unione Europea; principi in esito ai quali il legislatore italiano con il D.L. 8 ottobre 2021, n. 139, convertito, con modificazioni, dalla L. 3 dicembre 2021, n. 205, ha radicalmente mutato la disciplina in tema di acquisizione di tabulati, laddove attualmente l'art. 132 comam³ d.lgs. 132/2003 prevede che «Entro il termine di conservazione imposto dalla legge, se sussistono sufficienti indizi di reati per i quali la legge stabilisce la pena dell'ergastolo o della reclusione non inferiore nel massimo a tre anni, determinata a norma dell'articolo 4 del codice di procedura penale, e di reati di minaccia e di molestia o disturbo alle persone col mezzo del telefono, quando la minaccia, la molestia e il disturbo sono gravi, ove rilevanti per l'accertamento dei fatti, i dati sono acquisiti previa autorizzazione rilasciata dal giudice con decreto motivato, su richiesta del pubblico ministero o su istanza del difensore dell'imputato, della persona sottoposta a indagini, della persona offesa e delle altre parti private».

Sulla medesima direttiva si muove il d.d.l. n. 806, del 19.7.2023, rubricato «Modifiche al codice di procedura penale in materia di sequestro di dispositivi e sistemi informatici, smartphone e memorie digitali» la cui finalità appare quella di assicurare - in occasione del sequestro dei dispositivi sopra indicati e tenuto conto dei dati altamente sensibili in essi contenuti - garanzie al pari delle intercettazioni, prevedendo una selezione dei contenuti dei medesimi con le forme del contraddittorio tra le parti, funzionale a determinare cosa sia rilevante a fini processuali, anche in relazione alla conservazione dei dati nell'archivio digitale delle intercettazioni.

Una revisione profonda del sistema- specie considerando, come vedremo, gli emendamenti al progetto originario proposti in data 15.2.2024 - che in concreto appare sintonico che le indicazioni di carattere generale fornite in tempi recenti con la sentenza 170/2023 della Corte Costituzionale. Decisione che ha imposto un profondo ripensamento sulla disciplina dell'apprensione e dell'utilizzo di comunicazioni telematiche, formulando principi di amplissima portata generale e, in primo luogo, puntualizzando che si possa parlare di intercettazione a fronte di due condizioni:

- la comunicazione deve essere in corso di svolgimento e, quindi, captata nel suo momento "dinamico"; in caso di acquisizione del supporto fisico che reca memoria di una comunicazione già avvenuta - dunque, nel suo momento "statico" - si rientra nel sequestro di corrispondenza;
- è necessaria l'apprensione del messaggio comunicativo in modo occulto, ossia all'insaputa dei soggetti tra i quali la comunicazione intercorre.

In concreto, i messaggi elettronici di testo (ad esempio gli sms, o i messaggi scambiati tramite l'applicazione whatsapp) già letti dai propri destinatari e conservati negli smartphone, devono essere considerati non come documenti, ma come vera e propria "corrispondenza". Conseguentemente, la tutela della corrispondenza telematica non si esaurirebbe con la ricezione del messaggio e la presa di cognizione del suo contenuto da parte

del destinatario, ma permane finché la comunicazione conserva carattere di attualità e interesse per i corrispondenti. La corrispondenza perderebbe tale natura solo quando il decorso del tempo o altra causa abbia trasformato il messaggio in un documento “storico”, cui può attribuirsi esclusivamente un valore retrospettivo, affettivo, collezionistico, artistico, scientifico o probatorio (Così L. Filippi, Il cellulare “contenitore” di corrispondenza anche se già letta dal destinatario, www.penaledp.it, 6 Settembre 2023).

Certo, la sussistenza di “attualità e interesse” non rappresenta un criterio di semplice applicazione e non consente una lettura precisa ed inequivoca in relazione alla distinzione tra comunicazione e corrispondenza. Nondimeno, occorre anche ipotizzare una lettura “combinata” delle indicazioni della Corte Costituzionale con quanto precisato dalla S.C. al riguardo. In questo senso, la S.C. (Cass. Sez. II n. 17604/2023, Rv. 284393 - 01), con riguardo al sequestro probatorio avente ad oggetto dispositivi informatici o telematici, ha precisato che:

deve ritenersi legittimo e non in contrasto con i principi di proporzionalità, adeguatezza e gradualità il sequestro di un intero personal computer, piuttosto che l’estrpolazione con copia forense di «singoli» dati, quando esso sia giustificato dalle difficoltà tecniche di estrapolare, con riproduzione mirata, gli elementi contenuti nella memoria

è, al contrario, illegittimo, per violazione del principio di proporzionalità e adeguatezza, il sequestro a fini probatori di un sistema informatico (p.c., ma anche evidentemente un telefono cellulare o un tablet), che conduca, in difetto di specifiche ragioni, a un’indiscriminata apprensione di tutte le informazioni ivi contenute. Questo è il quadro nel quale viene a porsi il d.l. in oggetto: il legislatore ha voluto (o dovuto, comunque) fare i conti con un adeguamento socio-tecnologico del concetto di corrispondenza e, allo stesso tempo - fornire indicazioni specifiche sul piano della concreta apprensione di tale corrispondenza, considerato che in un telefono cellulare come in un p.c. sia possibile, ormai, in molti casi, avere a disposizione informazioni dati e informazioni di straordinaria ampiezza e di ancora maggiore rilevanza sul piano della riservatezza. Si tratta - come emerge dalla comunicazione della Corte sopra riportata, di trovare un punto di equilibrio tra principi costituzionalmente garantiti e interessi pubblici (e privati)- di pari dignità - alla repressione efficace dei reati.

4. LE INDICAZIONI DEL DISEGNO DI LEGGE N. 806 PRESENTATO IL 19 LUGLIO 2023

Con gli emendamenti proposti al d.l. n. 806 in data 15/02/2024, il legislatore intende introdurre un nuovo e complesso art. 254 ter, rubricato “Sequestro di dispositivi e sistemi informatici o telematici, memorie digitali, dati, informazioni, programmi, comunicazioni e corrispondenza informatica inviate e ricevute”. Un articolo che prevede una specifica scansione temporale e una nuova ripartizione di poteri delle attività che – sino ad oggi- potevano essere disposte in via autonoma dal P.M.

Per il primo comma del nuovo articolo: «Nel corso delle indagini preliminari, il giudice per le indagini preliminari, a richiesta del pubblico ministero, dispone con decreto motivato il sequestro di dispositivi e sistemi informatici o telematici, o di memorie digitali, necessari per la prosecuzione delle indagini in relazione alle circostanze di tempo e di luogo del fatto e alle modalità della condotta, nel rispetto del criterio di propor-

zione. Il decreto che dispone il sequestro è immediatamente trasmesso, a cura della cancelleria, al pubblico ministero, che ne cura l'esecuzione».

È una indicazione dirompente, che deve essere letta e valutata congiuntamente al comma 12 del medesimo articolo «Effettuata l'analisi del duplicato informatico, il pubblico ministero procede con decreto motivato al sequestro dei dati, delle informazioni e dei programmi strettamente pertinenti al reato in relazione alle circostanze di tempo e di luogo del fatto e alle modalità della condotta, nel rispetto dei criteri di necessità e proporzione. Qualora il pubblico ministero intenda procedere al sequestro dei dati inerenti a comunicazioni, conversazioni o corrispondenza informatica inviate e ricevute, lo richiede al giudice per le indagini preliminari, che provvede con decreto motivato, disponendo il sequestro in presenza dei presupposti di cui al primo periodo e agli articoli 266, comma 1, e 267, comma 1. Nei procedimenti rispetto ai quali trova applicazione l'articolo 13 del decreto-legge 13 maggio 1991, n. 152, convertito con modificazioni dalla legge 12 luglio 1991, n. 203, il giudice dispone il sequestro in presenza dei presupposti indicati nella stessa norma. Copia del decreto di sequestro è notificata all'avente diritto alla restituzione del dispositivo».

In estrema sintesi, fatti salvi i casi di urgenza (per i quali, in base al comma 4, potrà procedere il P.M. o la P.G. ferma restando la necessità di convalida da parte del G.I.P. entro 48 ore dal sequestro, con previsione di perdita di efficacia in caso di non convalida: sostanzialmente un “meccanismo” analogo a quanto previsto in tema di intercettazioni) in tutti i casi di sequestri “digitali” il P.M. non potrà procedere in via autonoma all'apprensione dell'hardware contenente dati e informazioni e dovrà specificamente correlare tale apprensione con gli elementi del contesto investigativo che giustificano tale richiesta.

La riforma “formalizza” la necessità di precisione, specificità e proporzionalità che appare come costante indicazione, in tema di sequestro probatorio, da parte della S.C., rafforzandola, tuttavia, subordinando la possibilità di sequestrare- nel caso di specie- ad un vaglio preventivo da parte del G.I.P.

In termini generali da tempo, in ambito di sequestri “informatici”, la S.C. ha precisato la necessità (per il P.M. di indicare, per il giudice di verificare) l'esistenza del vincolo di pertinenzialità tra il reato ipotizzato e i diversi beni o le diverse categorie di beni oggetto del provvedimento di sequestro (ex plurimiis Cass., Sez. III, n. 12107/2008, CED 243393 – 01) .Un principio poi ripreso da un fondamentale arresto delle S.U., per il quale in termini generali il decreto di sequestro probatorio - così come il decreto di convalida - anche qualora abbia a oggetto cose costituenti corpo di reato, deve contenere una motivazione che, per quanto concisa, dia conto specificatamente della finalità perseguita per l'accertamento dei fatti. (Cass., S.U., n. 36072/2018, CED 273548 – 01).

Non è tutto: dopo la fase della duplicazione di quanto sequestrato su autorizzazione del G.I.P. - il P.M. dovrà: - disporre un nuovo sequestro su dati e informazioni che “esulano” dal concetto di corrispondenza telematica, id est sostanzialmente i documenti- di qualsiasi natura- informatici tout court (file word, immagini, video). -a fronte di corrispondenza informatica (e quindi di messaggi di posta per i quali siano ravvisabile ancora “attualità e interesse”) la richiesta di sequestro dovrà essere inoltrata al G.I.P. che la potrà disporre in base ai criteri disciplinati dal sistema in tema di intercettazioni (e dunque, con criteri differenti a fronte di reati

“ordinari” o ex art. 13 d.l. n. 152/1991).

In generale, inoltre, si deve considerare che la nuova disposizione – affiancata, vedremo, da analoghe ipotesi in caso di perquisizione informatica/telematica- rappresenta una soluzione indubbiamente ottimale sul piano delle garanzie, in quanto- come abbiamo visto- risponde pienamente a indicazioni fornite dalla Corte Costituzionale come dalla Corte di cassazione. Nondimeno la stessa determina un aggravio operativo di eccezionale impatto. Le garanzie hanno un costo, in termini economici e non solo. Se pensiamo al numero di procedimenti nei quali le attività descritte potranno trovare luogo, è indispensabile considerare che ci sarà un impegno dell’ufficio G.I.P. non paragonabile a quello attuale, senza che a fronte dello stesso risulti previsto un aumento di organico, giudiziario e amministrativi; allo stesso modo l’attività del P.M. non potrà che essere maggiormente onerosa, in quanto – a prescindere dai condivisibili oneri motivazionali che sono stati richiesti (ma che già la S.C. aveva indicato) – la necessità di “sdoppiamento” della procedura funzionale alla effettiva disponibilità di dati e informazioni oggetto di duplicazione determinerà inevitabilmente un aumentare degli incombenti anche per le segreterie.

Anche in questo caso, trovare un punto di equilibrio tra efficienza e garanzie sarà compito arduo, anche se non impossibile. Per altro, proprio le indicazioni della sentenza richiamata dalla comunicazione di cui sopra impongono di ritenere che da questa prospettiva ermeneutica sarà estremamente improbabile potere prescindere e che, con elevata verosimiglianza, il d.d.l. 806 potrebbe concretamente riscrivere, in sintonia con le indicazioni europee, la disciplina di settore.

INVIO CONTRIBUTI

Al seguente indirizzo:

www.rivistaidirittovivente.it/invia-il-tuo-contributo.htm

è possibile inviare il tuo contributo che sarà esaminato dal Comitato di redazione che provvederà a contattarti in caso di pubblicazione.

01.2025

rivistaidirittovivente.it