



Amministrazione della giustizia, crescita e competitività del Paese

Bozza di Paper del Gruppo di lavoro di Astrid

a cura di Renato Finocchi Ghersi e Giovanni Salvi

4 luglio 2011

NOTA Al gruppo di lavoro di Astrid – coordinato da Giovanni Salvi e Renato Finocchi Ghersi – hanno partecipato: Roberto Bartoli, Fabio Bartolomeo, Franco Bassanini, Francesco Battini, Magda Bianco, Manlio Calzaroni, Maria Elena Camarda, Luigi Capaldo, Claudio Castelli, Alberto Cisterna, Graziella Corradini, Simone Corso, Laura D’Ambrosio, Vito D’Ambrosio, Vincenzo Di Cerbo, Alessandra De Palma, Giovanni Diotallevi, Paolo Fantini, Giovanni M. Flick, Francesca Gettatelli, Silvia Giacomelli, Giorgio Jachia, Giuliana Palumbo, Marcella Panucci, Paolo Rebecchi, Giuseppe Salmè, Jacopo Sce, Mariano Sciacca, Vincenzo Visco Comandini, Vittorio Verdone, Gianluca Volpe, Laura Zaccaria.

Nel corso dei lavori del Gruppo sono intervenuti altresì: Maria Angiulli, Margherita Bianchini, Edmondo Bruti Liberati, Remo Caponi, Piercamillo Davigo, Michele Giovannini, Nicoletta Grieco, Luigi Marini, Giuseppe Pisauero, Livia Pomodoro, Vittorio Raeli, Francesca Santilli, Giovanni Staiano.

1. Premessa. Astrid ha avviato, nell'aprile 2010, una ricerca sulle interazioni tra la (in)efficienza della giustizia e l'economia. Il 14 luglio 2011 saranno presentati i primi risultati della ricerca, come contributo per una riforma della giustizia che aumenti la competitività del sistema paese e renda effettiva la tutela dei diritti.

Il tema dei rapporti tra economia e giustizia è molto ampio. Ne abbiamo ritagliato un campo ristretto ma che sembra essere, almeno per le particolarità del caso italiano, di notevole influenza anche su tutti gli altri aspetti: **le interdipendenze tra (in)efficienza della giustizia e il funzionamento del sistema economico**, nel suo complesso e in singoli settori.

Si è scelto questo angolo prospettico perché più adeguato alla difficoltà – per non dire drammaticità – della situazione italiana. Si è consapevoli che l'inefficienza è solo una parte del problema. Una giustizia che funzioni non è solo rapida e tendenzialmente certa. Essa è anche basata su scelte di valori e può contribuire in maniera significativa alla crescita economica e civile del Paese. Lo stesso riferimento, che appresso si farà, agli indicatori di costo dell'inefficienza copre solo una parte del costo reale, la cui misurazione richiederebbe strumenti che operino nel senso indicato da grandi studiosi a proposito della valutazione del benessere complessivo di un paese, che superi indicatori meramente economici.

Diversi aspetti del tema più generale sono dunque al di fuori della nostra analisi, anche se restano necessariamente nel nostro campo visivo.

Le relazioni industriali e sindacali non sono ad esempio oggetto di analisi, anche se su di esse si riflette in maniera significativa l'individuazione di una causa strutturale della lentezza del processo del lavoro, che ha gravemente inciso sulla sua effettività (la c.d. domanda drogata nel settore lavoro e previdenza). Alla rigidità delle relazioni ha contribuito il tempo della risposta giudiziaria. Questo non è stato l'elemento unico e forse nemmeno quello principale; certamente il consolidamento dopo molti anni delle decisioni ha comunque reso il sistema ancora meno elastico.

Così, in altro ambito, la regolamentazione dei rapporti risente in maniera significativa delle decisioni giudiziarie, dei loro tempi, della loro efficacia. Campi di analisi potrebbero essere i mercati finanziari o le procedure concorsuali. Se ne esamina un caso, che potrebbe essere indicativo: quello degli effetti della sentenza della prima sezione della Corte di Cassazione sull'anatocismo bancario (1999), indicandosene le ricadute in materia di gestione del credito e in tema di regolamentazione dei tassi di riferimento per l'usura.

L'individuazione di alcune interrelazioni consente di individuare le criticità su cui intervenire. Alcune di queste sono già oggetto di interventi settoriali (si pensi al contributo per i ricorsi dinanzi al giudice di pace per le sanzioni amministrative o alla mediazione o al regime delle spese) ma la loro efficacia effettiva dipende dalla precisa identificazione dei meccanismi che intendono contrastare.

Anche per il settore penale, l'analisi è limitata a due aspetti specifici: le ricadute dei meccanismi di formazione della domanda civile e la necessità di dettagliata conoscenza dei costi della illegalità.

E' noto che l'inefficienza della giustizia è in larga parte dovuta a cause interne, relative alla quantità e qualità dell'offerta. Riforme finalizzate a intervenire su questo aspetto sono state recentemente avviate (da quella del fallimento al codice civile di rito alla mediazione). Di questi profili ci si occuperà solo marginalmente. La ricerca si è infatti concentrata su di un aspetto in parte diverso, che emerge da tutti i lavori sul tema: l'interazione tra deficienza dell'offerta e sviluppo di una domanda anomala.

Il lavoro non si conclude con proposte dettagliate. Obiettivo di questa fase è infatti la discussione di ciò che ci è sembrato essere premessa per ogni prospettiva di reale riforma: la conoscenza dei complessi meccanismi della giustizia, delle loro ricadute sull'economia, del costo che ne deriva, delle opportunità che potrebbero generare.

Tuttavia, dall'inizio della ricerca molte cose sono cambiate. Alcune delle questioni individuate stanno finalmente divenendo attuali nel dibattito politico. La legge di stabilità e i provvedimenti ad essa

collegati sembrano dover toccare alcuni di questi nodi. E' dunque una buona occasione per confrontarsi su queste iniziative a partire dalla conoscenza dei dati.

2. I costi reali di una giustizia che funziona male. I costi dell'inefficienza del sistema giustizia sono stati oggetto di molte analisi. **Misurare i costi effettivi e individuarne le cause specifiche** tuttavia non è facile. Ciò è vero soprattutto nel campo penale, dove le caratteristiche stesse degli illeciti (per loro natura tendenzialmente occulti) portano a stime non sempre chiare nei presupposti e nei metodi utilizzati. Anche negli altri settori, tuttavia, dove pure non mancherebbero i dati e gli strumenti concettuali, l'attenzione dedicata alle ricadute del funzionamento della giustizia sono state poco considerate. Fanno eccezione alcuni importanti studi di carattere generale e su alcuni settori.

Altre ricerche hanno nel tempo esaminato i riflessi della concreta aggiudicazione in settori determinati, come quello del lavoro o dei contratti. Altre ancora hanno puntato sulle interazioni tra aspetti ordinamentali e organizzativi e l'effettività della risposta (dai profili della carriera dei magistrati a quelli dell'organizzazione, della distribuzione territoriale e delle dimensioni degli uffici). Particolarmente importanti sono poi le ricerche che hanno individuato interazioni specifiche tra regolamentazione (e sua attuazione) e formazione della domanda, ad esempio in tema di interessi legali, oppure in tema di riflessi dell'illegalità sul costo del denaro, dalle quali appare che l'intervento sulla domanda è preliminare rispetto a quello sull'offerta di giustizia.

A partire da queste conoscenze, Astrid ha avviato una riflessione alla quale **hanno partecipato proprio i soggetti istituzionali che quelle ricerche avevano nel tempo realizzato**. A questi si sono aggiunti studiosi, operatori, enti.

2bis. ... nel civile. I costi dell'inefficienza del sistema giustizia sono da tempo al centro delle preoccupazioni della Banca d'Italia: *La lentezza dei processi implica elevati costi sociali, penalizza le parti economicamente più deboli, alimenta atteggiamenti diffusi di sfiducia e di accettazione di situazioni di illegalità*.¹

Gli effetti di una giustizia inefficiente sul sistema Paese sono molto gravi. Camarda² li ha ben sintetizzati:

Una giustizia civile "inefficiente" ha molteplici conseguenze negative, non solo sulla tutela dei diritti ma anche sulla crescita economica e lo sviluppo di un paese. Compromette la propensione all'investimento e alla creazione di impresa, all'allargamento del mercato, alla crescita dimensionale delle imprese, impedisce lo sviluppo dei mercati finanziari, distorce il mercato del credito e quello del prodotto, agisce sulla effettività dei contratti e, in generale, su tutti gli altri ambiti del diritto di rilievo per il sistema economico, comporta costi gravosi per le imprese³. A tali effetti si sommano quelle derivanti dalle interrelazioni e integrazioni tra gli ordinamenti e sistemi di giustizia, indotte dai processi di globalizzazione, che estendono i confini delle richieste di tutela e, con essa, la scala su cui valutare le conseguenze economiche dell'inefficienza.

¹ A.M. Tarantola, Vice direttore generale Banca d'Italia, 7 giugno 2010

² Maria Elena Camarda, *Alle origini di un altro divario: la domanda di giustizia al Sud*, Working Papers RES, giugno 2010

³ L'impatto negativo prodotto sull'economia dalla lentezza della giustizia civile trova riscontro anche in diversi sondaggi e inchieste. In particolare per il caso italiano, secondo una valutazione Confartigianato e Infocamere (2007) il costo per le imprese del ritardo nella riscossione dei crediti è di 1.157 milioni di euro e quello legato alla lentezza delle procedure concorsuali è di 1.174 milioni di euro; secondo un'indagine Capitalia (2007) ben il 12% delle imprese italiane ritiene l'inefficienza della giustizia civile il maggior ostacolo alla crescita dimensionale (preceduta solo dalla burocrazia, 17%, alla concorrenza Asiatica viene attribuito soltanto un 2%).(Rapporto 2008 ISAE sulle Priorità Nazionali).

Una ricerca del Laboratorio ABI - Bocconi sull'Economia delle Regole⁴ ha stimato i costi per il sistema bancario dell'inefficienza⁵ del sistema di recupero dei crediti, giungendo a conclusioni allarmanti⁶, anche per i riflessi sull'allocazione del credito e sugli equilibri economici sia del creditore sia del debitore.

2ter. Identificare i costi dell'illegalità. La valutazione dell'impatto della illegalità è estremamente difficile. Le stime correnti si basano spesso su indicatori provenienti da fonti non terze (ad esempio, di valutazione del valore del bene sequestrato) e portano quindi a conclusioni difficilmente verificabili.

Un importante e recente tentativo di analizzare il costo complessivo che l'illegalità diffusa determina per la crescita del Paese è stato fatto dalla Banca d'Italia, in uno studio commissionato dalla Commissione Parlamentare d'inchiesta sulla Mafia⁷. Lo studio si avvale delle ormai molte ricerche microeconomiche, condotte da diversi soggetti, e di alcune indagini macroeconomiche su base regionale, ma opera con approccio diverso. Confrontando una serie di parametri relativi all'evoluzione del PIL pro capite in regioni a diversa densità mafiosa (dedotta a sua volta da una serie di indicatori) e utilizzando una serie di correttivi e di strumenti di verifica controfattuale, lo studio giunge ad ipotizzare una significativa perdita di crescita per le regioni con maggiore tasso di criminalità (indicabile nel 15%)

Il divario rispetto allo sviluppo effettivamente osservato è attribuibile, secondo la Banca d'Italia, principalmente all'effetto causale della criminalità organizzata, piuttosto che ad altri fattori, che comunque potrebbero influire anche in maniera significativa sulle stime.

Vi sono poi settori nei quali la misurazione è più attendibile, potendosi basare su indicatori maggiormente definiti, come quello dell'appropriazione delle risorse pubbliche, soprattutto di origine comunitaria, come meglio si dirà. Ciò nonostante, anche in questo settore si è potuto parlare di *cifra oscura*⁸.

Elevatissimi, anche se ancora più difficilmente quantificabili, appaiono i costi indiretti dell'illegalità. Essi pongono il tema dominante delle strategie di difesa del libero mercato dai fattori di distorsione e dagli "ostacoli frapposti allo sviluppo": criticità provocate nel settore in esame da condotte illecite, a volte poste in essere con vera e propria professionalità criminale e tali da comportare una minaccia significativa al normale svolgimento dei rapporti economici, finanziari e sociali e al regolare conseguimento degli obiettivi di politica legislativa connessi all'intervento pubblico a sostegno dell'attività di impresa" (CNEL).

Dalla ricerca emerge che vi sono interazioni reciproche assai profonde tra le inefficienze e i costi della giustizia penale e di quella civile. Se ne esamineranno alcuni casi e se ne trarranno alcune ipotesi di lavoro.

⁴ ABI – Università Bocconi, *La giustizia civile è efficiente?*, I Rapporto del Laboratorio ABI-Bocconi sull'economia delle regole, Bancaria editrice, 2000.

⁵ Per efficienza giudiziaria all'interno di un rapporto di credito deve intendersi un meccanismo istituzionale che attraverso la minaccia dell'applicazione di sanzioni tempestive determina un incentivo diretto a non mettere in atto comportamenti opportunistici.

⁶ I costi amministrativi sostenuti dalle banche in relazione alle procedure esecutive sono stati ritenuti pari al 2,3% dei costi operativi. A questi costi vanno aggiunti i costi indiretti del recupero dei crediti. Nel comparto delle procedure esecutive immobiliari è stata stimata una perdita per le banche italiane attribuibile al differenziale di ritardo delle Corti nazionali rispetto alla media europea pari a 3.839 miliardi (corrispondenti a 2 miliardi di euro). Il costo finanziario del ritardo nelle procedure fallimentari, nei concordati preventivi e nelle procedure esecutive mobiliari è stato stimato per un totale di 2.302 miliardi (1,2 miliardi di euro).

⁷ Paolo Pinotti, *I costi economici della criminalità organizzata nelle regioni dell'Italia meridionale*, luglio 2010

⁸ Così il CNEL nel rapporto in data 21 ottobre 2009 sugli *Abusi nei finanziamenti pubblici alle imprese*: "Allo stato i fenomeni di abuso nel finanziamento pubblico all'impresa sembrano destinati a confluire in quella *cifra oscura* della criminalità affaristica che forma una sorta di nebulosa elusiva del concreto accertamento di responsabilità politiche, amministrative e penali. Come è noto si parla di *cifra oscura* allorché viene rilevata l'insufficienza dei rilevamenti amministrativi di un fenomeno e una complessiva inefficacia delle iniziative giudiziarie (per altro a volte vanificate da scelte clemenziali del legislatore e dall'effetto discriminante assunto dalla prescrizione in processi di notevole durata) e comunque non in grado di assicurare una esatta percezione della latitudine dei fenomeni."

3. La crescente consapevolezza dei costi: l'impegno degli operatori sul campo. L'immagine di un sistema bloccato intorno alla querelle politica-giustizia è quanto di più errato si possa immaginare. In realtà da anni la giurisdizione è impegnata in una serie di iniziative, spesso con il sostegno di soggetti che al suo buon funzionamento sono interessati e che hanno così cercato di supplire all'inesistenza di un progetto organico di intervento. Il punto attuale è semmai di **ricondere ad unità** un impegno diffuso.

Questo impegno è discusso, nella ricerca di Astrid, innanzitutto per le esperienze di "Tavoli per la giustizia" o iniziative analoghe, di cui si dirà appresso, anche con riferimento agli Osservatori sulla giustizia civile e penale, che vedono impegnati l'ordine e le associazioni degli avvocati.

Nel settore specifico esso è esemplificato dai risultati ottenuti in diversi settori di collaborazione istituzionale. Importante è stato ad esempio l'impegno dell'ABI.

Si è vista la rilevanza del settore delle esecuzioni per la competitività del settore bancario.

Nel 2006, il Ministero della giustizia ha messo a punto un Piano di *e-Government* del sistema giudiziario civile in cui è prevista la realizzazione del Progetto per il consolidamento e la diffusione del Processo civile telematico (PCT) con la finalità di automatizzare e velocizzare i flussi informativi e documentali tra le parti coinvolte nel procedimento civile. In questo quadro si colloca il Protocollo d'intesa siglato, il 23 novembre 2006, dal Ministero della Giustizia e l'Associazione Bancaria Italiana con il quale il sistema bancario ha offerto il proprio sostegno finanziario (3,4 milioni di euro) al Progetto nazionale per l'applicazione del PCT alle "esecuzioni individuali e concorsuali" in 14 primari Tribunali civili rappresentativi di una significativa quota (circa il 30%) delle procedure a livello nazionale)⁹.

Il Protocollo ABI/Ministero della giustizia testimonia come le sinergie tra pubblico e privato siano produttive di significativi vantaggi per l'ammodernamento giuridico/tecnologico della giustizia. L'applicazione delle innovazioni tecnologiche, associata a prassi organizzative più efficienti, consente di accrescere il benessere collettivo. Infatti, la sensibile riduzione della durata dei procedimenti ed il risparmio di oneri di gestione, realizzabile con il processo telematico, consentono di ottenere benefici sia per l'operatore pubblico, che per cittadini e imprese

Anche sul fronte della giustizia penale e della lotta alla criminalità organizzata, la collaborazione tra le Istituzioni e l'industria bancaria si è manifestata costantemente in vari ambiti di intervento, tra cui le indagini bancarie, al fine di trovare soluzioni volte a ottenere una razionalizzazione e velocizzazione degli accertamenti bancari penali. In tale contesto un ruolo fondamentale è assunto dall'Anagrafe dei rapporti, realizzata come sezione autonoma in seno all'Anagrafe tributaria, ma consultabile anche dalle Autorità Inquirenti a fini penali, e dai Protocolli organizzativi (nati nel 2009) per "la razionalizzazione, segretezza e riservatezza negli accertamenti bancari in materia penale e per l'applicazione di misure di prevenzione patrimoniali" siglati dall'ABI con la Direzione Nazionale Antimafia e 16 Procure Generali della Repubblica. La strategica rilevanza dell'Anagrafe dei rapporti e l'insieme delle regole di *best practice* contenute nei Protocolli organizzativi consentono di incrementare la celerità e la qualità nell'attività di accertamento bancario penale e la riduzione dei costi operativi, sia per il sistema bancario che per il sistema giustizia.

Il beneficio, prevalentemente relativo a un minore impiego di risorse umane, non va letto solo in termini di riduzione di costi, ma più concretamente nella possibilità di destinare tali risorse alle indagini

⁹ Anche grazie a questo impegno il PCT è oggi una concreta realtà per le esecuzioni nei Tribunali contemplati dal progetto (Roma, Milano, Torino, Palermo, Napoli, Bari, Catania, Brescia, Firenze, Monza, Genova, Padova, Verona, Napoli). Ciò ha reso possibile lo scambio via internet di atti informatici firmati digitalmente tra soggetti abilitati esterni (avvocati, curatori ed ausiliari del giudice) e soggetti abilitati interni (giudici e cancellieri); l'invio di comunicazioni elettroniche dalle cancellerie ai soggetti abilitati esterni; la "dematerializzazione" dei fascicoli cartacei; l'alimentazione automatica dei registri di cancelleria.

(da parte dell'autorità inquirente) e a una più rapida ed efficace collaborazione alle indagini (da parte delle banche).

Lo sviluppo dell'informatizzazione riveste un ruolo fondamentale nell'attività di contrasto ai fenomeni criminali. Anche alla luce del mutato scenario normativo, è giunto il momento di rendere possibile la completa digitalizzazione delle indagini finanziarie a fini penali mediante l'introduzione di un nuovo sistema procedurale telematico analogo a quello costruito e da tempo sperimentato con successo per le indagini fiscali, capace di velocizzare e rendere meno onerose le indagini penali, sempre in un'ottica di qualità ed efficienza delle procedure.

Di particolare interesse per restare nell'ambito bancario è l'approccio di UniCredit Management Bank alla gestione del settore della esecuzione mobiliare e immobiliare. La Banca è da anni dotata di un sistema gestionale informatizzato dove operano, "guidati da un *work flow automatizzato*" con tempistiche monitorate, i vari utenti: gestori interni, professionisti esterni e legali.

I dati ottenuti dall'elaborazione Unicredit sono impressionanti. Va premesso che la base di valutazione è costituita da ben il 50% circa dei fallimenti sul territorio nazionale e da un'analogia percentuale di procedure esecutive mobiliari e immobiliari.

Al 30 giugno 2009 (ultimo dato disponibile) le procedure esecutive immobiliari pendenti erano 205.000. L'84% delle aste è andato deserto.

In qualità di "grande creditore" del sistema concorsuale Unicredit ha preso spunto da alcune criticità della liquidazione degli attivi concorsuali per fornire servizi volti a risolverle con l'obiettivo di rendere più celere (monitorata, tracciata, certificata) ed efficiente la liquidazione di talune poste dell'attivo concorsuale quali i crediti di natura commerciale Italia ed estero, i crediti di natura tributaria e aziende o rami d'azienda, per consentire riparti più tempestivi, con la possibilità, al termine del percorso, di raccogliere una serie di relazioni sui mancati incassi.

Come osserva Simone Corso nel suo contributo, sono state ad esempio individuate criticità nel settore delle procedure concorsuali ed esecutive, spesso legate a prassi diversificate dei singoli Tribunali e a criteri gestionali frequentemente lasciati all'autonomia dei singoli organi della procedura. Ciò ha consentito la predisposizione di strumenti operativi (rivolti tra gli altri a curatori fallimentari, commissari liquidatori, commissari straordinari) volti a favorire un'attivazione tempestiva ed efficiente delle attività di recupero dei valori patrimoniali negli attivi, valorizzando nel contempo la professionalità di queste figure professionali, svincolandole da attività non proprie del ruolo. La realizzazione di questi obiettivi richiede sia la presenza di interlocutori particolarmente competenti e specializzati, la diffusione nazionale dell'infrastruttura e delle regole del processo telematico, il completamento della riforma, con emanazione del regolamento previsto dall'art. 107 della legge fallimentare, che renda possibile agli organi delle procedure di avvalersi di soggetti specializzati, con economie di scala finalizzate a migliorare le performance del processo esecutivo, a beneficio dei creditori e del sistema economico.

4. L'anticipazione a macchia di leopardo dell'informatizzazione: l'esigenza di un quadro di riferimento. Vi sono dunque **diffuse iniziative locali**, finalizzate a sopperire alle drammatiche esigenze del sistema, soprattutto per la **trattazione informatica delle procedure**. Oltre a quelle citate, può prendersi ad esempio il progetto di informatizzazione e digitalizzazione della giustizia penale, "Auror@": realizzato con il finanziamento della Regione Puglia e destinato agli uffici giudiziari pugliesi, il progetto consente la digitalizzazione e la classificazione di tutti gli atti giudiziari non più coperti dal segreto istruttorio. Si tratta di un portale web che permette alle parti del processo di accedere in via telematica agli atti e ai documenti del fascicolo digitale. Analoghe iniziative sono in corso in altri uffici giudiziari, come Roma e Milano.

Ciò che fino a questo momento difetta è un quadro di riferimento nazionale, nel quale le iniziative possano essere inserite e coordinate.

Gli obbiettivi¹⁰ del protocollo in data 26 novembre 2008, tra Ministero per la Pubblica Amministrazione e l'Innovazione e il Ministero della Giustizia, il cui completamento era previsto per il 2010, non solo non sono stati raggiunti, ma è ormai cronica e generalizzata la carenza di assistenza tecnica e dei programmi gestionali anche per le risorse esistenti.

In questo contesto in data 14 marzo 2011 il Ministro della Giustizia ed il Ministro per la pubblica amministrazione e l'innovazione hanno comunicato di aver avviato un'importante piano per l'innovazione della giustizia, finanziato con 50 milioni di euro.

Tale progetto punta alla digitalizzazione del processo civile e penale mediante la messa a disposizione di specifiche ed ingenti risorse finanziarie destinate alla diffusione a tutti gli uffici giudiziari dei sistemi informativi già predisposti dal DGSIA. Nel piano straordinario di digitalizzazione si afferma che entro 18 mesi dovrebbero aver luogo: a) la digitalizzazione degli atti civili e penali; b) le notifiche on line; c) i pagamenti on line.

Il Piano rappresenta in realtà solo una parte della realizzazione di un Processo telematico, che deve riguardare l'intera gestione del fascicolo, apportandovi innanzitutto qualità per tutti i soggetti interessati (magistrati, cancellieri, avvocati) e risparmio di attività a basso valore aggiunto.

Da quanto sin qui osservato circa il carattere diffuso delle iniziative già avviate, che peraltro sembra avere un aspetto "strutturale" anche in dipendenza del carattere diffuso del potere giudiziario, sembra indispensabile che gli interventi di coordinamento non prescindano dall'interlocuzione con i diversi soggetti istituzionali coinvolti, in primo luogo il CSM. Interlocuzione che è invece sin qui del tutto mancata, generando le reazioni dell'organo di governo autonomo e dell'associazione dei magistrati

La Settima Commissione del CSM, nella seduta del 24 marzo 2011, ha riaffermato il metodo dell'interlocuzione tra gli uffici ed ha descritto lo stato desolante degli uffici giudiziari rappresentando: I) il malfunzionamento del gestore centrale del Processo Civile Telematico; II) la presenza di un parco macchine insufficiente ed inadeguato ai nuovi applicativi; III) la carenza nell'assistenza informatica e sistemistica; IV) la mancata diffusione a tutti gli uffici dei programmi di assistenza al magistrato ed in particolar modo della consolle del magistrato; V) le incertezze nelle scelte dei registri informatizzati; VI) la parcellizzazione degli applicativi nei vari uffici penali.

Va poi registrato che accanto al Ministero della Giustizia che hanno fatto ingresso nel mondo della giustizia agli altri importanti soggetti - Ministero dell'Innovazione, Regioni, Enti Locali e Fondazioni - i quali non solo conferiscono ingenti somme di denaro ma realizzano anche innovazione tecnologica ed innovazione organizzativa.

Come osserva Giorgio Jachia nel suo contributo parlare oggi di **Processo Informatico e Telematico** vuol dire richiamare l'attenzione non tanto sulla casella di posta elettronica (come strumento per trasmettere documenti) ma sul formato testo dell'atto digitale, redatto e firmato elettronicamente. Il PCT esiste ed ha già conseguito, in Lombardia e nel resto del paese, significativi risultati ma deve diventare patrimonio comune di tutta la giustizia civile la quale, soprattutto in questa fase, necessita di servizi informatici *on site* in tutti gli uffici giudiziari¹¹.

¹⁰ Essi erano: a) notificazioni telematiche delle comunicazioni e degli atti processuali ad Avvocati e ausiliari del giudice, in attuazione dell'art. 51 della Legge 6 agosto 2008, n. 133; b) rilascio telematico di certificati giudiziari e aumento degli sportelli sul territorio dove gli utenti possono richiedere i certificati; c) trasmissione telematica delle notizie di reato tra forze di polizia e procure della Repubblica; d) registrazione telematica degli atti giudiziari civili presso l'Agenzia delle Entrate; e) accesso pubblico via rete alle sentenze ed ai dati dei procedimenti, in attuazione del Codice dell'Amministrazione Digitale.

¹¹ Segnala Jachia che è essenziale la riorganizzazione degli uffici giudiziari realizzando al contempo il **Back office**, - destinato a assistere il lavoro quotidiano del magistrato sia giuridico che informatico - e il **Front office**, incaricato di avere rapporti con pubblico ed avvocati alle cui esigenze va data una risposta sempre più specializzata (URP), automatizzata e telematizzata (siti internet e servizi *on line*). Nell'ottica del recupero delle energie esistenti, anche su base locale, l'informatizzazione potrebbe andare di pari passo con la realizzazione dell'**Ufficio del Giudice** e con la

Dal carattere diffuso delle esperienze di informatizzazione, che sembra essere strettamente correlato al carattere diffuso della giurisdizione, discende la necessità di assicurare le **nuove professionalità** con cultura informatica avanzata nella pianta organica degli uffici giudiziari e non solo in sede centrale. L'esperienza del CED della Cassazione è molto significativa di queste caratteristiche specifiche dell'informatizzazione nel sistema giudiziario.

5. Conoscere approfonditamente è premessa di interventi efficaci. La giustizia richiede dunque interventi radicali per recuperare efficienza senza arretrare nelle garanzie e nella tutela dei diritti. Questi interventi devono partire da una **piena conoscenza dei meccanismi** che hanno generato l'attuale situazione (l'enorme numero di procedimenti civili e penali, i gravi ritardi nella risposta giudiziaria, il deficit di prevedibilità delle decisioni, e molti altri aspetti che sono stati oggetto della ricerca) e da un'**attenta analisi delle ricadute** effettive degli interventi ipotizzabili; analisi che – a sua volta – presuppone la conoscenza dell'esistente.

Al termine di un'accurata indagine¹², gli studiosi della Banca d'Italia concludevano segnalando la necessità di maggiori informazioni di base per poter valutare se le differenze nella durata e nella pendenza dei procedimenti fosse attribuibile a un'inadeguata quantità di risorse e/o a una loro inferiore produttività: “In questo contesto appare evidente come la produzione di accurate informazioni relative alla domanda di giustizia che si rivolge ai tribunali e alla produttività degli uffici giudiziari costituisca un elemento imprescindibile per una più approfondita conoscenza delle cause di malfunzionamento dei tribunali e per una più efficiente distribuzione delle risorse sul territorio”.

La questione è posta con chiarezza in un altro studio della Banca d'Italia, nel quale si afferma conclusivamente: “... appare necessaria l'analisi congiunta di elementi di domanda e offerta. Perché quest'ultima possa essere realizzata efficacemente, tuttavia, appare indispensabile un sistema informativo assai più ricco di quello attualmente disponibile. Oltre a consentire analisi più accurate, la produzione di statistiche sui flussi in entrata e in uscita e sullo stato di avanzamento delle singole cause è uno strumento indispensabile per permettere al giudice di gestire il proprio ruolo e di programmare e organizzare le udienze in un'ottica più attenta ai risultati e ai tempi; per monitorare lo svolgimento delle singole cause e impedire ingiustificati ritardi; è preconditione per la pianificazione e la programmazione del lavoro all'interno degli uffici giudiziari e per la successiva verifica dei risultati; per una disciplina più efficace del comportamento di ciascuno verso obiettivi condivisi. Un sistema informativo che assicuri maggiore trasparenza delle decisioni del singolo giudice e della sezione contribuisce alla armonizzazione e, nei casi delle fattispecie più ricorrenti, alla standardizzazione degli orientamenti”¹³.

Anche nel corso del lavoro di Astrid si sono incontrate analoghe difficoltà, derivanti dalla **qualità delle informazioni disponibili**. Si è ipotizzato che ciò dipenda da ragioni storiche (per la consolidata indifferenza al risultato, che è in qualche maniera connaturata alla mentalità del giudice) e da preoccupazioni derivanti dalla struttura ordinamentale, che vede i dati oggetto di contesa tra due istituzioni cui la Costituzione attribuisce poteri distinti nella medesima area.

La conoscenza del funzionamento della giurisdizione non è facilitato dall'attuale sistema di raccolta e di elaborazione del dato statistico, che risente anche dei riflessi sull'accesso al dato dell'assetto istituzionale della giurisdizione: a un potere diffuso corrisponde una gelosa gestione della fase di immissione e di estrazione del dato.

valorizzazione del contributo dei M.O.T., G.O.T., tirocinanti annuali e stagisti dell'Università. Una prima iniziativa in materia è in corso di realizzazione presso il Tribunale di Milano anche grazie al sostegno finanziario di alcune banche.

¹² Amanda Carmignani e Silvia Giacomelli, *La giustizia civile in Italia: I divari territoriali*, in Questioni di Economia e finanza, n. 40 febbraio 2009, Banca d'Italia

¹³ M.Bianco, S.Giacomelli, C. Giorgiantonio, G.Palumbo, B. Szego, *La durata (eccessiva) dei procedimenti civili in Italia: offerta, domanda o rito?* Banca d'Italia, in *Rivista di Politica Economica*, Settembre-Ottobre 2007, 48

Un primo aspetto è costituito dalla quantità e qualità del dato accessibile. Allo stato attuale le informazioni sono disperse su base territoriali, difficilmente accessibili e molto frammentarie. Il Ministero della giustizia è impegnato nella riprogettazione del suo sistema informativo. E' dunque molto importante che in questa fase si consideri anche l'aspetto della selezione¹⁴ e raccolta delle informazioni utili per una migliore conoscenza dell'effettivo funzionamento dell'apparato giudiziario, in tutte le sue articolazioni. Se ne discuterà un esempio nel successivo paragrafo (5bis).

Queste difficoltà sono state affrontate anche dal CSM, nell'elaborazione dei presupposti per l'introduzione di meccanismi di valutazione della performance, anche dei magistrati, e per la diffusione di *best practices*, della quale è premessa una migliore qualità e quantità delle informazioni disponibili.

È attualmente in corso presso alcuni uffici giudiziari la sperimentazione della metodologia individuata dal Consiglio superiore della magistratura (CSM) per la definizione di standard di produttività dei magistrati, la cui conclusione è imminente (giugno 2011) e per la cui operatività è necessaria la disponibilità di dati omogenei e attendibili circa i flussi procedimentali, molto più articolati rispetto a quelli attualmente disponibili.

Disporre di dati quantitativamente e qualitativamente affidabili è premessa per una valutazione efficace del lavoro degli uffici e dei singoli. Ciò è a sua volta premessa di una corretta valutazione dei dirigenti e dei magistrati. Di conseguenza è molto importante che il complesso di questa attività conoscitiva avvenga nella condivisione dei soggetti istituzionali coinvolti, al fine di garantire correttezza e imparzialità del risultato. Tale premessa consentirebbe di superare le resistenze alla condivisione del dato.

Un secondo aspetto è costituito dalle dinamiche tra i soggetti detentori del dato. Nel settore della giustizia, infatti, la questione è complicata dall'attribuzione, in forza dell'art. 105 della Costituzione, di responsabilità distinte, ma concorrenti nel medesimo campo, degli organi della giurisdizione, che rispondono al principio del "potere diffuso", e del Ministro della Giustizia. Ciò è fonte di tensioni continue circa la "proprietà" e la gestione dei dati, fondamento di ogni efficace trattamento statistico.

La possibilità di una **raccolta e valutazione indipendente dei dati statistici** è dunque un tema centrale. Lo è anche nella prospettiva di riforme che intendano porsi la questione preliminare del loro impatto sull'effettivo funzionamento del sistema.

Risolvere questo problema, garantendo le due distinte attribuzioni secondo il principio di leale collaborazione è dunque pregiudiziale. Un ruolo importante potrebbe svolgere anche l'ISTAT, per le sue competenze e attribuzioni istituzionali che ne assicurano la terzietà. Ferme restando le attribuzioni dei soggetti coinvolti – per disciplina costituzionale – nella gestione del dato, alla sua raccolta ed elaborazione potrebbero tornare a contribuire anche gli Istituti Nazionali di Statistica, come già in passato.

In conclusione, disporre di dati completi e attendibili, articolati sul territorio, accessibili da soggetti in grado di elaborarli in maniera imparziale, è di fondamentale importanza. Solo la disponibilità di tali dati consente di individuare le criticità, di considerare gli effetti degli interventi volti ad affrontarle, di valutare correttamente l'efficacia dell'organizzazione degli uffici e del lavoro dei dirigenti, quantità e qualità del lavoro dei magistrati e del personale amministrativo.

¹⁴ Nel loro contributo, in corso di definizione, Manlio Calzaroni e Grazia Corradini suggeriscono, ad esempio, l'aggiunta del codice fiscale (dei convenuti, degli attori, degli avvocati e dei soccombenti); questa ipotesi aprirebbe scenari ampi di analisi statistica per l'opportunità di integrare le informazioni individuali con altre banche dati. L'integrazione, via codice fiscale, della numerosità dei fallimenti con l'indicazione della perdita in termini di occupati e di fatturato, del settore di attività economica, localizzazione e altro, potrebbe anche orientare gli investimenti o a, livello macro, integrare la misura del Pil prodotto con la perdita di prodotto potenziale che si determina ogni anno.

5 bis. Integrare le fonti di conoscenza: una prospettiva di lavoro attuale. Sono note le ricadute dell'inefficienza nella tutela del diritto di credito e delle sue garanzie sul funzionamento del sistema bancario, sui suoi costi, sulla competitività anche a livello internazionale (con barriere di fatto all'accesso da parte di nuovi soggetti). I grandi **Istituti di credito** e assicurativi ricorrono già da tempo ad **analisi particolareggiate e articolate territorialmente** dei tempi (e della qualità) della risposta e ne utilizzano i risultati al fine di orientare le proprie scelte di investimento e di calcolare i costi, sulla base dell'efficienza della risposta giudiziaria (ad esempio in tema di recupero crediti, di fallimento, di esecuzione mobiliare o immobiliare). Dalla metodologia impiegata è possibile trarre importati implicazioni in tema di rapporto tra qualità della risposta giudiziaria, costi del sistema nel suo complesso, competitività.

Astrid ha quindi avviato, con il contributo di Luigi Capaldo e Corso, una ricerca di più ampio respiro, basata sull'esperienza di un grande gruppo bancario nel settore del recupero crediti.

La banca dati resa disponibile potrà consentire di monitorare dal punto di vista di un grande utente i flussi di funzionamento del sistema giudiziario, individuandone le effettive criticità, non solo in termini generali, ma anche sul territorio e dunque con riferimento alle strutture organizzative e alle prassi procedurali. Ciò potrebbe consentire di uscire dalla genericità, cui si è attualmente costretti dalle caratteristiche del dato disponibile, e di operare una valutazione – in termini generali – delle ricadute delle caratteristiche della risposta giudiziaria sulle scelte operative di un gruppo bancario.

Tra l'altro, nota il rappresentante Unicredit, un *data base* organizzato con tutte le informazioni delle singole procedure (importi dei beni, valori delle cause, date degli eventi) potrà essere decisivo per comprendere l'esigenza e la necessità di un'accelerazione dei tempi di realizzazione del cd. Processo telematico nelle sue molteplici declinazioni.

“Si aggiunga ad esempio, in termini di controllo dell'attività di erogazione del servizio Giustizia da parte dei Giudici o del Presidente del Tribunale che potrà quantificare la portata dei valori economici coinvolti nelle procedure esecutive o giudiziali del proprio Tribunale, oppure individuare dei fenomeni o delle fasi di inefficienza per poter intervenire in modo mirato e da ultimo avere un sistema di controllo e vigilanza sull'operato dei professionisti delegati quali Pubblici Ufficiali (Curatori, Commissari ..)”.

6. Conoscere la domanda e le sue connessioni con l'offerta. Come si è già posto in evidenza, le carenze dell'offerta (organizzazione degli uffici e del lavoro, aspetti di diritto sostanziale e processuale) sono note e spesso oggetto di interventi del legislatore. Il Gruppo di lavoro, anche sulla base della ricognizione delle recenti ricerche sul tema qui brevemente richiamate, ha ritenuto necessario, focalizzare l'analisi sull'individuazione delle **caratteristiche quantitative e qualitative della domanda di giustizia**. Questa analisi appare infatti un indispensabile pre-requisito sia per l'individuazione dell'origine delle disfunzioni nel sistema giustizia, sia per proporre eventuali correttivi. Questo approccio consentirà di individuare le interazioni con le deficienze dell'offerta, fondamento delle azioni necessarie anche sotto questo profilo.

Pur scontando le difficoltà di reperimento dei dati complessivi, l'indagine svolta dal CEPEJ in ambito europeo rileva che nella situazione italiana il carico di lavoro nei settori penale e civile presenta diverse caratteristiche nella comparazione con gli altri Paesi considerati. Infatti, nel settore penale il carico di lavoro rientra nella media europea, anche se deve tenersi presente che in questo settore vi sono molte variabili nazionali che rendono problematiche le comparazioni: tra queste, i diversi regimi dell'azione penale, dei sistemi sanzionatori (es. uso di sanzioni amministrative), della rilevazione delle notizie di reato.

Semmai, i dati¹⁵ indicano un trend e consentono di rimarcare che il problema italiano, rispetto agli altri paesi europei non è tanto l'eccessivo numero di procedimenti quanto da un lato la procedura (i sistemi

¹⁵ Dati e tabelle elaborati nel contributo di C. Castelli e tratti da *CEPEJ European judicial systems – Edition 2008 (data*

di pena negoziata prima del processo portano in altri Paesi ad un abbattimento che varia tra il 20 ed il 50 % dei processi), e dall'altro la qualità dei processi data la presenza di una radicata e pervasiva criminalità organizzata che "occupa" intere zone del territorio.

I numeri denotano invece il livello del tutto eccezionale e fuori da ogni comparazione del livello del *contenzioso civile*.

Paese	Dati 2006 assoluti	Dati 2006 per 100.000 ab.	Dati 2008 per 100.000 ab.
Italia	2.825.543	4.809	4.518
Francia	1.688.367	2.672	2.573
Spagna	1.169.750	2.673	2.925
Russia	7.133.000	5.023	7.227

Il dato italiano è sconvolgente sia come dato assoluto, ma ancor più su quello relativo al rapporto per 100.000 abitanti, indubbiamente più rappresentativo. Tolle Russia e Olanda non vi è nessun paese europeo paragonabile al nostro ed il nostro tasso è di poco inferiore a Francia e Spagna sommate.

Il *trend* ormai consolidato nel settore giudicante sia civile che penale, che presenta limitate variazioni ogni anno, ci parla di un *numero di definizioni* che a livello nazionale sta ormai raggiungendo (ed a livello locale in molti distretti ha ormai superato) le *sopravvenienze* per il primo grado, mentre risultano maggiormente in sofferenza le Corti di appello.

UFFICI	2008 / 2009 Indice ricambio	2009/2010 Indice ricambio	Differenza pervenuti	Differenza Definiti
SETTORE CIVILE				
Corti d'Appello	83,85	88,93	+ 9,46 %	+ 16,10 %
Tribunali	98,29	100,84	- 1,71 %	+ 0,84 %
Giudici di pace	90,69	99,90	- 4,87 %	+ 4,80 %
SETTORE PENALE				
Corti d'Appello	78,41	74,95	+ 11 %	+ 6,10 %
Tribunal	94,01	94,91	+ 1,88%	+ 2,86 %
Giudici di pace	94,56	91,52	+ 9,42 %	+ 5,91 %
Procure	100	98,89	+ 4,65 %	+ 3,49 %

Elaborazione da dati ministeriali

Da tali dati si possono ricavare alcune tendenze e considerazioni di fondo:

- Il crescente aumento della domanda di giustizia nel settore penale (in larga parte probabilmente determinato dalla continua creazione di nuove ipotesi delittuose), mentre si intravede una battuta di arresto nel settore civile.
- La crisi delle Corti di Appello che, pur con una crescita significativa delle definizioni, continuano ad accumulare arretrato.
- L'eccellente produttività (unica colonna sempre con il segno positivo) in tutti i settori, anche a fronte di una situazione di costante scopertura di organico.

Un'analisi più ragionata dei dati rivela che i *settori di crisi* sono specifici e che su di essi occorre focalizzare l'attenzione. Difatti in particolare nel settore civile, dove i dati sono più articolati e le aree di intervento meglio delineate, si riscontra come vi siano alcuni grandi settori di contenzioso che

numericamente e come arretrato costituiscono punti di volta strategici per riguadagnare efficienza. Come nota Castelli, interventi mirati su questi settori possono essere determinanti:

- *L'equa riparazione.* Costituisce circa il 20 % del carico delle sezioni civili delle Corti di Appello e, come si riscontra dai dati, accumula sempre maggiore arretrato (+ 43,51 % nel 2008/2009, + 18 % nel 2009/2010) tra l'altro nel campo destinato a “punire” ritardi nell'amministrazione della giustizia.
- *La previdenza.* Costituisce oltre il 10 % dei pervenuti tra tutti i procedimenti civili, oltre un quinto delle pendenze presso i Tribunali, oltre un quinto dei pervenuti e un quarto delle pendenze presso le Corti di Appello. Il trend positivo riscontrato quest'anno nei Tribunali (indice di ricambio 109,20) non cancella le difficoltà già evidenziate negli anni precedenti e che permangono in Corte di Appello (indice di ricambio 86,23).
- *L'esecuzione mobiliare e immobiliare.* Rappresenta un quinto dei pervenuti nel settore civile e, a fronte di una forte crescita delle sopravvenienze (probabilmente dovuta alle conseguenze della crisi economica), evidenzia una evidente difficoltà esplosa l'ultimo anno, a fronte di una sostanziale tenuta nel 2008 – 2009 (quest'anno indice di ricambio di 97,12 per le esecuzioni mobiliari e di 84,52 per le esecuzioni immobiliari).
- *Le opposizioni a sanzioni amministrative.* Costituiscono circa la metà del contenzioso civile del giudice di pace con trend apparentemente inspiegabili (+ 84,21 nel 2008/2009; – 112,17 nel 2009/2010). Anche se si tratta del campo più volatile e più sottoposto a decisioni politico – amministrative (la installazione di un *multavelox* destinato a fare cassa per il Comune o a garantire contenzioso per evitare lo soppressione della sede del giudice di pace.)

A ciò occorre aggiungere che una particolare attenzione va data ai *grandi utenti* della giustizia, che producono o sono interessati da un amplissimo contenzioso, spesso seriale. Si tratta dell'INPS, delle Ferrovie, delle Poste, delle banche, delle assicurazioni. Un'analisi specifica utente per utente può aiutare a sfoltire il contenzioso, a velocizzarlo e renderlo più razionale e gestibile, come si vedrà tra breve.

Infine, le *diversità di performance tra gli uffici giudiziari* sono enormi. Gli indici di rendimento recentemente pubblicati dal Ministero, davvero poco affidabili per evidenziare la qualità della risposta giudiziaria, sono invece emblematici per sottolineare le enormi distanze che esistono tra Uffici analoghi a volte distanti solo pochi chilometri. Il problema determinante in questo caso non consiste né nella localizzazione territoriale (la tradizionale divisione tra Nord e Sud), né nelle dimensioni, ma nei modelli organizzativi adottati e nelle capacità di leadership dimostrate.

La revisione delle circoscrizioni è obbiettivo apparentemente condiviso da anni. Esso si lega strettamente al tema della specializzazione, fondamentale per assicurare risposte adeguate (in termini di qualità e di tempistica) in vari settori, tra cui quello in esame. L'attuale dimensione dei tribunali¹⁶ non consente infatti l'uso efficiente delle risorse e la specializzazione dei giudici e del personale. Anche su questo tema vi è unanime consenso ma totale inazione.

7. La domanda anomala nel settore civile. Sua individuazione. L'anomalia dei dati relativi al contenzioso nella materia civile trova ulteriori conferme dall'**analisi di una serie di casi**, individuati sulla base del loro peso (quantitativo e qualitativo) sulla domanda di giustizia. Questi casi consentono anche di porre in relazione le **interazioni tra aspetti civilisti e penalistici**, a volte di grande rilievo.

Inoltre, l'analisi può fornire risposte utili per affrontare un possibile futuro contenzioso di massa, legato all'affermazione di diritti diffusi. Si segnalano infatti frequenti casi di domande seriali, gestite da pochi

¹⁶ D. Marchesi (op. cit.): “The increasing returns of scale are allegedly due mainly to the effect of specialization in the activities of judges. As shown above, 72% of Italian courts are too small now (a quarter of them employ even less than 10 judges). In this scenario, specialization is rendered impossible. The econometric analysis further reveals that a reform introduced to change some procedural rules had a knock-on effect; that of the enlargement of Italian courts, and produced a positive impulse to the productivity of judges throughout the entire system”.

studi professionali specializzati, che si inseriscono in varchi normativi o incertezze giurisprudenziali. Alcune di queste controversie sono mirate a lucrare direttamente sui tempi della risoluzione della controversia (legge Pinto).

In terzo luogo, si rileva (Camarda) che spesso la domanda anomala è originata da inefficienza, e che le materie che danno corpo alla litigiosità nel mezzogiorno (previdenza, lavoro pubblico e privato, esecuzioni mobiliari) suggeriscono l'idea di un contenzioso che si sviluppa prevalentemente alla presenza di un soggetto pubblico; è il caso della previdenza, per esempio, in cui tutti i procedimenti hanno come controparte un Ente previdenziale, ed è ovviamente il caso del lavoro pubblico¹⁷, ma anche delle Poste, Ferrovie, ENEL.

Infine, l'esame di questi casi pone interessanti quesiti circa i rapporti esistenti tra la tutela giurisdizionale dei diritti e le relazioni sindacali e industriali e circa il peso che le politiche assistenzialistiche possono avere anche sulle decisioni giudiziarie¹⁸.

7.1 L'esame del contenzioso INPS. L'analisi di questa vicenda è stata possibile grazie alla collaborazione della presidenza dell'Istituto e ha consentito di individuare i meccanismi¹⁹ (sia riferibili all'Istituto che alla magistratura, anche sotto il profilo dell'organizzazione del lavoro) che hanno causato una enorme **“domanda drogata”**. Una domanda cioè che utilizza la giustizia come occasione di guadagno. L'esame dettagliato di questi meccanismi consentirà non solo di operare sul contenzioso esistente, riducendolo drasticamente, ma anche su quello futuro, prevenendone la formazione.

La ricerca avviata dal Gruppo di lavoro presso ASTRID ha contribuito ad alcune iniziative operative, che hanno portato a primi, significativi risultati, citati anche dal Primo Presidente della Corte di cassazione nella relazione annuale sullo stato della Giustizia (2011). I meccanismi perversi individuati consentono peraltro alcune generalizzazioni, derivanti dall'analisi che è stata effettuata del contenzioso presso la Corte di cassazione, in diversi settori, tra cui in primo luogo il contenzioso lavoro di grandi enti pubblici o recentemente privatizzati e il tributario. Si esamineranno anche le interazioni derivanti dall'intervento della giustizia contabile.

1. L'analisi della domanda: il peso delle inefficienze della pubblica amministrazione

La Corte di Cassazione ha attualmente nel settore civile un arretrato di circa 90.000 fascicoli ed è sommersa dalla sopravvenienza annuale di circa 35.000 ricorsi. dall'analisi dei ricorsi è risultato che la pubblica amministrazione è il principale “committente” della Corte.

Il **35,39%** dell'intero contenzioso della Corte vede come parte **una pubblica amministrazione**²⁰. Se a queste cause si aggiungono Poste Italiane s.p.a.²¹ si arriva al **41,92%** del contenzioso dell'intera Corte. Due soli Enti costituiscono l'azionariato di maggioranza della Sezione lavoro della Corte: Le Poste sono parte nel **27%** delle cause pendenti dinanzi a questa Sezione mentre L'INPS lo è nel **19,98%** delle cause. In totale il **46,98%**.

L'INPS costituisce un ottimo soggetto per un *case study*. Molte ne sono le ragioni: il peso statistico che l'Ente ha nel complesso della domanda²²; la diversità della tipologia delle controversie, pur in un alveo unico; la distribuzione territoriale; il rapporto con antiche questioni concernenti il rapporto tra previdenza e assistenza. Il fatto tuttavia più significativo è la consapevolezza dimostrata dalla nuova

¹⁷ M.E. Camarda, *Un altro divario ...*

¹⁸ Sullo schema di Ichino, Polo, Rettore *Are Judges Biased by Labor Market Conditions?*, 2002.

¹⁹ Si veda il contributo di G. Salvi e V. Di Cerbo.

²⁰ Il dato è ottenuto sommando alle procedure in cui sono parte gli istituti previdenziali, quelli in cui è presente l'Avvocatura dello Stato. Questa valutazione è approssimata per difetto, in quanto l'amministrazione può anche esser difesa da liberi professionisti.

²¹ Società privata che risente ancora, quanto al suo contenzioso in materia di lavoro, degli effetti di un lungo e complesso processo di privatizzazione e che ha pertanto molti elementi in comune con le controversie esaminate.

²² Il 19,98% nella Sezione lavoro corrisponde al **4,80%** delle cause pendenti dinanzi all'intera Corte.

presidenza dell'Ente dell'esistenza del problema e la disponibilità ad aggredirlo nelle sue diverse componenti.

7.2. Un caso di studio esemplare. Nel circondario di Foggia nel 2010 erano pendenti secondo l'INPS oltre 140mila cause: all'incirca il 15% dell'intero contenzioso nazionale Inps. A ciò si aggiunga che oltre il 60% del contenzioso nazionale per prestazioni previdenziali agricole era rappresentato a Foggia; sempre a Foggia era il 43% del totale del contenzioso nazionale Inps per le prestazioni a sostegno del reddito.

Ancora più interessante è esaminare la struttura di questo contenzioso. Tutti i 46mila braccianti iscritti nelle liste di Foggia hanno fatto causa all'Inps. La quasi totalità di queste controversie vede un rapporto anomalo tra valore della prestazione in contestazione (spesso irrisorio) e relative spese legali, che nella particolare tipologia delle cause per “salario reale” in agricoltura vede le spese mediamente pari a 10 volte il valore della prestazione richiesta.

La diffusione della previdenza come meccanismo assistenziale (i falsi braccianti, per i quali la denuncia del numero minimo di ore lavorate per ottenere i benefici si somma alla dichiarazione di un salario minimo, al fine di pagare la minor contribuzione, così consentendo anche il successivo contenzioso sul “salario reale”) si salda alla possibilità di lucrare sulla moltiplicazione delle cause, grazie ai meccanismi di liquidazione delle spese processuali previsti nel settore²³. La causa diventa così occasione di profitto in sé per una vasta platea di soggetti.

La giustizia come occasione di profitto ha ricadute penali, generando illegalità e venendone alimentata a sua volta, in un circolo vizioso difficilmente districabile.

La Sezione Lavoro del Tribunale di Foggia versa da alcuni anni in una situazione molto difficile a causa del numero abnorme di controversie di natura previdenziale. Il 22 aprile 2010 il consiglio giudiziario ha deliberato di trasmettere i dati di un accertamento effettuato sulla natura del contenzioso alla Procura della Repubblica. L'INPS, a sua volta, segnalava che dai controlli effettuati emergevano numerose ipotesi di illecito. Si è così avviata un'indagine dalla quale è emerso il sistematico ricorso alla falsificazione della documentazione e a vari artifici, come la moltiplicazione dei ricorsi del la stessa domanda²⁴.

Qui non rileva esaminare questi aspetti ma solo evidenziare lo stretto intreccio tra l'abuso della domanda di giustizia e l'illegalità.

Il costo di questo abuso del ricorso alla giustizia per l'INPS e per la collettività è stato enorme. I risultati ottenuti nel contrastarlo altrettanto importanti²⁵: nel primo quadrimestre 2011 si è avuta una riduzione nel numero dei nuovi ricorsi di 23.255, pari all'86,63%. Gli effetti positivi si sono riflessi sull'intero contenzioso pugliese, sceso di 30.083 nuove cause previdenziali, pari a una riduzione del 59,97%²⁶.

²³ Non diversi meccanismi si generano per le invalidità, in cui le domande “esplorative” a costo zero gravano enormemente sull'Ente e sull'amministrazione della giustizia.

²⁴ Il Consiglio giudiziario ha rilevato *il flusso abnorme dei ricorsi previdenziali (115.000 pendenze) che vengono proposti, assolutamente sproporzionato all'organico della Sezione ed alla entità della popolazione del Circondario... di queste la maggior parte (per circa 75.000) è costituita da cause aventi ad oggetto la determinazione dell'indennità di disoccupazione agricola (cd. salario reale). Emerge, altresì, che «tra le ragioni del numero elevatissimo di cause vi è il fenomeno della litispendenza (ossia della duplicazione di ricorsi per lo stesso lavoratore e per lo stesso periodo di tempo), nonché quello del frazionamento dei ricorsi (ossia la presentazione di ricorsi diversi per lo stesso lavoratore con riferimento ai diversi anni cui si riferisce la istanza di rideterminazione della indennità)».*

²⁵ Dati di fonte INPS

²⁶ La presidenza dell'INPS ha fornito al Gruppo di lavoro in data 24 giugno 2011 i seguenti ulteriori dati:

DATI CONTENZIOSO PUGLIA - Ricorsi Pervenuti

PROVINCE	gen-mag 2010 (a)	gen-mag 2011 (b)	Differenze 2011/2010 (b-a)	
			assolute	percentuali
Foggia	35.290	4.463	- 30.827	- 87,35%
Taranto	5.680	2.183	- 3.497	- 61,57 %

7.3 segue.. cause e rimedi: la pubblica amministrazione. L'INPS ha individuato alcune cause specifiche strettamente attinenti all'Istituto²⁷:

- il ritardo nel riconoscimento del diritto a prestazioni.
- il ritardo nell'esecuzione delle sentenze.
- Un complesso normativo mai razionalizzato e spesso orientato più verso esigenze di politica sociale che verso la semplificazione applicativa

Tutto ciò ha determinato un contenzioso assai rilevante, in quanto l'utente si è visto costretto a ricorrere al giudice per il riconoscimento di un diritto in realtà non controverso. Questa non può essere considerata una domanda anomala, nel senso nel quale qui se ne parla. Semmai è una domanda inutile, perché comportamenti adeguati l'avrebbero impedita, con vantaggi reciproci dell'Istituto e del cittadino. Questa domanda, però, per la sua quantità consente e al tempo stesso si salda con quella propriamente anomala, che si è innanzi esaminata.

A ciò ha corrisposto:

- politica di decongestione degli apparati giudiziari dall'indotto di iniziativa INPS, attraverso interventi legislativi quali il passaggio della riscossione dei crediti al sistema dei concessionari e dei ruoli o la modifica della legge fallimentare sull'insinuazione dei crediti;
- ricorso all'autotutela quale strumento per il celere riconoscimento dei buoni diritti dell'utenza in sede pre-contenziosa, anche d'iniziativa.
- provvedimenti organizzativi volti ad innovare profondamente le modalità operative e di raccordo tra gli avvocati impegnati nella difesa dell'Istituto e le strutture amministrative tenute ad istruire i procedimenti e ad ottemperare ai giudicati, al fine di assicurare la tempestiva esecuzione delle sentenze.
- rafforzamento della difesa in giudizio dell'Istituto, come fattore deflattivo delle azioni basate non sul diritto ma su un'aspettativa di inefficienza dell'amministrazione.
- la costante, codificata ed obbligatoria utilizzazione di strumenti informatici per la registrazione, il monitoraggio ed il controllo dei procedimenti giudiziari.

7.4 cause e rimedi: la giustizia. Questa impostazione chiama in causa la corrispondente reazione dell'amministrazione giudiziaria.

L'**organizzazione degli Uffici giudiziari**, inadeguata a rispondere alla sfida (incapacità o mancanza di volontà di individuare all'origine la "minaccia": moltiplicazione e frazionamento della domanda; inadeguatezza della difesa; difficile individuazione della falsità della documentazione etc.) è insieme occasione e moltiplicatore dell'abuso del processo²⁸.

E' poi emerso che i **ritardi nella risposta**, in particolare nella risoluzione delle questioni di diritto da parte della Corte di Cassazione, costituiscono uno dei principali elementi che consentono l'instaurazione di un contenzioso che punta sulla strumentalizzazione del processo.

Bari	9.719	7.470	- 2.249	- 23,14%
Lecce	10.188	6.403	- 3.785	- 37,15%
Andria	2.477	2.733	+ 256	+ 10,34 %
Brindisi	1.624	1.376	- 248	- 15,27%
Totali	64.978	24.628	- 40.350	- 62 ,10 %

²⁷ A. Mastrapasqua, Relazione al XXX Congresso dell'Associazione Nazionale Magistrati, Roma, 26 novembre 2010

²⁸ Il sistema di registrazione delle controversie non rendeva possibile l'individuazione dei ricorsi duplicati o frazionati. Il numero dei ricorsi ed alcune astuzie dei ricorrenti (ad esempio la notificazione contestuale di numerosissimi ricorsi con termini assai brevi) rendeva inoltre la difesa dell'Ente difficoltosa, con la conseguenza che i difensori dell'INPS contestavano in toto e sistematicamente la domanda, per evitare che si determinassero pregiudizi e decadenze; in tal modo, però, si ponevano anche le basi per un contenzioso inutile e al tempo stesso molto lucroso per le controparti.

Il ritardo e l'incertezza della decisione definitiva causa ulteriore contenzioso.

L'organizzazione operata dagli uffici in collaborazione con l'Istituto e nei limiti degli aspetti organizzativi dell'attività degli stessi (individuazione delle controversie frazionate; individuazione delle criticità e interlocuzione con le parti per affrontarle etc.) ha avuto importanti effetti deflattivi.

Queste iniziative giudiziarie possono essere considerate *best practices* e diffuse.

7.5 Carattere emblematico del caso. Foggia non è un caso isolato. In realtà i due terzi delle cause pendenti contro l'Istituto si concentrano in dieci Tribunali italiani. Il 50% del totale riguarda solo sei sedi: nell'ordine Foggia, Napoli, Bari, Roma, Lecce e Taranto.

Inoltre il maggior rigore nell'accertamento delle condizioni per l'accesso ai benefici determina che un nuovo contenzioso si scarichi sul processo penale. Segnala la Procura della Repubblica di Reggio Calabria la sopravvenienza di 10.000 nuove iscrizioni in tale materia.

L'INPS in realtà è solo un caso esemplare di un fenomeno assai più vasto. Inefficienze della pubblica amministrazione, contrasti giurisprudenziali, normative confuse, contratti collettivi (soprattutto integrativi) che sembrano fatti apposta per creare contenzioso²⁹, sono tutti elementi che confluiscono nel generare un enorme contenzioso, spesso di valore o di significato sociale irrisorio ma con costi elevatissimi per la collettività e il sistema giudiziario.

Tuttavia le domande di massa (non necessariamente seriali) hanno caratteristiche profondamente diversificate, anche se vi sono degli elementi comuni. Ciò rende non direttamente applicabile ad ogni caso il metodo virtuoso avviato da INPS e Tribunali del distretto di Foggia.

Casi esemplari di contenzioso di massa originato da meccanismi perversi sono:

- a. Poste Italiane. L'applicazione di contratti collettivi che prevedevano la possibilità di assunzioni a tempo determinato in alcune specifiche ipotesi ha determinato un enorme contenzioso, anche a causa di alcuni contrasti nella giurisprudenza della Corte di cassazione (circa il 25% dell'intero contenzioso attualmente pendente presso la sezione lavoro della Corte di cassazione si riferisca a questo tipo di cause). Ciò ha comportato la trasformazione di un numero assai consistente di contratti a termine in contratti a tempo indeterminato, così determinandosi un'alterazione dei meccanismi di assunzione e dunque della tutela della correttezza del mercato del lavoro.
- b. Ministero della Pubblica Istruzione. Il passaggio degli ATA (Ausiliari Tecnici Amministrativi) dagli Enti locali al Ministero ha comportato un contenzioso vastissimo per il riconoscimento dell'anzianità e delle funzioni pregresse. Il legislatore è intervenuto, quando ormai il contenzioso era radicato e le decisioni giudiziarie in larga parte in favore dei lavoratori, con una norma interpretativa dichiarata incostituzionale e ora oggetto anche di pronuncia della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo³⁰. Vicenda che si presta a considerazioni di carattere esemplare circa gli effetti di discipline incerte e circa l'inadeguatezza a risolverne le conseguenze di interventi legislativi di "interpretazione".

7.6 INPS: importanza della cassazione. E' noto che la **prevedibilità della decisione giudiziaria** ha importanza fondamentale nell'orientamento dei comportamenti e nelle decisioni aventi rilievo economico. Se ne discutono esempi nei casi di studio (RCA, sanità, esecuzioni civili etc.). Un profilo

²⁹ Il caso dell'Azienda Forestale Regionale della Calabria (AFOR) è emblematico. I 40mila forestali calabresi sono stati fonte inesauribile di lavoro per i tribunali, con domande che vanno dal riconoscimento del carattere retributivo dell'indennità chilometrica (nella metà degli anni 2000 circa il 40% del carico totale del Tribunale di Cosenza – fonte: E.Sirianni, Il Tribunale di Cosenza, *Questione Giustizia* 2007, p. 318 ss.) al riconoscimento di mansioni superiori. Molto frequente è il caso del pagamento ritardato delle retribuzioni o dell'omesso riconoscimento di diritti palesemente maturati, da parte di amministrazioni, con conseguente contenzioso diffuso e tutto a danno dell'ente.

³⁰ *Affaire Agrati et autres c. Italie (Requêtes nos 43549/08, 6107/09 et 5087/09)* decisione 7 giugno 2011. La Corte ha ritenuto sussistente la violazione dell'art. 6 della Convenzione e dell'art. 1 del Protocollo n. 1.

che emerge dallo studio della vicenda INPS, e che può essere generalizzato, sulla base dei dati raccolti nella Corte di cassazione, è relativo all'incidenza dei profili organizzativi nella stabilità delle decisioni.

Un recente studio della Banca d'Italia³¹ ha constatato l'alto livello di riforme delle sentenze impugnate³² e ha sottolineato la rilevanza dei profili della motivazione dei giudici, della funzione della Cassazione e del ruolo della variabile organizzativa. Queste conclusioni, tratte dalla letteratura anglosassone, sono state vagliate anche con riferimento alla specifica struttura dell'ordinamento italiano³³.

Secondo la Szego medesime considerazioni valgono per le parti: la decisione di impugnare dipende dai costi e dai benefici attesi dall'esito del processo. Se l'esito è prevedibile – nel senso che le parti possono ragionevolmente predire chi vincerà e chi perderà – esse non impugneranno (perché sarà più conveniente per loro trovare un accordo).

Nel caso dell'INPS si è osservato che incertezze giurisprudenziali unite alla lentezza dei tempi di decisione consentono comportamenti opportunistici e cioè ricorsi “esplorativi” o mirati esclusivamente a lucrare sul regime delle spese processuali.

Intervenire sulla rapidità di risoluzione delle questioni che generano contrasti o che possono innescare contenziosi seriali per incertezze della giurisprudenza di merito è dunque indispensabile per operare sull'origine della domanda. La Corte di Cassazione ha adottato, di conseguenza, misure atte ad individuare con anticipo le questioni di diritto che possono innescare un contenzioso seriale o di massa, intervenendo in maniera più celere e prevenendo i conflitti di decisione.

Il metodo organizzativo sperimentato si è rivelato in grado di diffondersi. In una recente udienza tenutasi presso la Corte di cassazione sono stati trattati ben 169 ricorsi di utenti contro l'ENEL ciascuno relativo a **domanda di risarcimento del valore di un euro**. Secondo l'ENEL vi sarebbero ben **60.000 cause di contenuto identico attualmente pendenti** soprattutto in Campania e Calabria, tutte del medesimo valore.

Si noti che la trattazione in Corte delle cause seriali in un'unica udienza realizza il rafforzamento della decisione e la sua anticipazione, rispetto alla media temporale che le cause non trattate congiuntamente avrebbero avuto. Ciò determina la possibilità per i giudici di merito e per le parti private di adottare subito comportamenti conseguenti. Tra questi, negli uffici di merito, potrebbero esservi misure organizzative atte a contrastare il frazionamento delle cause.

Le buone prassi in questo senso possono essere incentivate da misure organizzative e da stimoli professionali.

8. Il caso dell'INAIL. L'analisi del contenzioso dell'Istituto³⁴ conferma alcune delle indicazioni provenienti dall'INPS, anche *a contrario*. Il contenzioso ha numeri molto più ridotti. Esso si concentra in maggior parte nella materia infortunistica. E' stata rilevata una tendenziale diminuzione del contenzioso.

Un primo fattore di riduzione sembra esser costituito dalla modifica della disciplina delle spese legali, intervenuta nel 2004. Ciò conferma l'ipotesi formulata in precedenza.

³¹ Bruna Szego, *Le impugnazioni in Italia. Perché le riforme non hanno funzionato?*, in *Quaderni di ricerca giuridica*, n. 61, luglio 2008.

³² Non si entra nel merito di questo aspetto se non per sottolineare che la ricerca, per una risposta completa, dovrebbe forse distinguere i diversi casi di “riforma” nel civile e nel penale. Spesso la riforma riguarda aspetti marginali della decisione o l'intervento di fattori esterni alla stessa (ad esempio, nel penale, amnistie, condoni, prescrizioni, depenalizzazioni etc.). Distinguere questi aspetti consentirebbe di focalizzare l'attenzione sui casi di effettiva riforma e dunque di verificare l'ipotesi dell'incidenza delle incertezze giurisprudenziali come causa di ulteriore contenzioso.

³³ Per un'analisi degli incentivi dei giudici italiani alla luce dell'attuale sistema di valutazione e avanzamento in carriera si rinvia a M. Bianco, S. Giacomelli, C. Giorgiantonio, G. Palombo e B. Szego (2007), *La giustizia civile in Italia: offerta, domanda, rito. Un'analisi preliminare*, Mimeo

³⁴ Si veda il contributo di F. Battini.

La domanda nella materia infortunistica sembra poi essere strettamente correlata all'andamento degli infortuni sul lavoro, con la conseguenza che sembrano da escludere in questo specifico settore i comportamenti opportunistici rilevati in altri casi. Ciò potrebbe dipendere dalle implicazioni che l'infortunio sul lavoro ha per una serie di soggetti coinvolti e che non rendono conveniente il comportamento opportunistico e dall'efficacia delle misure di prevenzione e controllo. Si ha dunque una verifica delle conclusioni raggiunte per l'INPS, derivante dalla constatazione della non operatività dei meccanismi in quel settore individuati.

Entro tali limiti, è confermata anche l'anomala distribuzione geografica delle controversie.

E' poi molto significativo il ruolo contenitivo del contenzioso operato dalla Corte dei Conti, che ha più volte raccomandato – rispetto agli alti livelli di soccombenza dell'Istituto - di valutare attentamente l'opportunità di intraprendere la fase contenziosa e, soprattutto, di resistere negli ulteriori gradi di giudizio. Ciò vale a smentire la tesi del ruolo incentivante che la Corte avrebbe nel generare il contenzioso, per la preoccupazione delle azioni di responsabilità, che potrebbero derivare dalla non resistenza in giudizio.

Risulta peraltro confermata la fondamentale importanza dell'approccio analizzato in relazione all'INPS consistente nello sviluppo di azioni sinergiche tra le diverse professionalità dell'Istituto interessate alla definizione delle pratiche (dirigenza amministrativa, professionisti medici e tecnici, avvocati) e anche i soggetti esterni (enti di patrocinio - associazioni datoriali e di categorie, studi legali e professionali) che intervengono come contraddittori nella gestione del rapporto previdenziale.

9. La domanda anomala generata dalla creazione di opportunità non valutate. Un'ulteriore fonte di contenzioso strumentale deriva da **riforme legislative** che non hanno valutato le **ricadute** sull'amministrazione della giustizia, come risulta dai contributi di Giuseppe Salmè e Giovanni Diotallevi.

La legge Pinto, nata per rispondere alle conseguenze dei ritardi delle decisioni giudiziarie si è rivelata una potente causa di moltiplicazione del contenzioso e di allungamento dei tempi della giustizia. Infatti, l'amministrazione pubblica ha interpretato la legge in un senso che ha reso pressoché obbligatorio per l'avente diritto instaurare un giudizio per ottenere quanto dovuto a causa della oggettiva eccessiva durata di un processo.

Questo fenomeno ha determinato, come ulteriore effetto, che la lentezza della giustizia abbia generato altre occasioni di profitto, determinando un meccanismo circolare che ha ormai affogato le Corti d'appello e rischia di avere gli stessi effetti sulla Procura generale e sulla Corte di cassazione. Si è arrivati al punto di decisioni ex legge Pinto su procedimenti già relativi alla stessa legge Pinto.

Nel 2010 i procedimenti dinanzi alle Corti d'Appello per *Equa riparazione in caso di violazione del termine ragionevole del processo* sono stati circa il 15,7 % dei procedimenti sopravvenuti (44.357 procedimenti pendenti; (+ 6.964 rispetto al 2009, pari a + 18,6%), malgrado il forte aumento delle definizioni pari a 26.125 (+ 22,7%), ancora inferiore però rispetto alle sopravvenienze (+1,7%)³⁵.

Migliaia di procedimenti, attualmente circa 5.000, infatti, intasano la I sezione civile della Cassazione e generano spesso altri procedimenti di Legge Pinto perché la trattazione degli stessi non si sottrae alla regola della durata del procedimento di cassazione che attualmente è di 35 mesi, mentre secondo la giurisprudenza di Strasburgo dovrebbe essere di 12 mesi. I ricorsi ex legge Pinto rappresentano circa l'11% dell'intero contenzioso civile della Corte di cassazione.

Una delle ragioni dell'enorme numero di ricorsi è costituito dalle scelte operate dall'Amministrazione, rese possibili dall'incertezza normativa. Tuttavia la tesi che qualifica l'azione come azione costitutiva (e dunque richiede l'intervento necessario del giudice) è ormai stata con chiarezza respinta dalla

³⁵ I dati sono ricavati dalla Relazione del Primo Presidente della Corte di cassazione tenuta in occasione dell'inaugurazione dell'anno giudiziario 2011.

Cassazione, che ha ribadito che si tratta di una normale azione di condanna, perché la pretesa del cittadino ben potrebbe essere soddisfatta prima del processo e che, pertanto, alla vittoria in giudizio del privato corrisponde la soccombenza dell'amministrazione (tra l'altro determinando anche la condanna alle spese della procedura!).

La vicenda giurisprudenziale conferma le considerazioni di ordine sistematico che si sono già esaminate circa il rapporto tra domanda di giustizia e risposta giudiziaria.

Le domande di applicazione di Legge Pinto, infatti sono sospinte davanti al giudice da scelte poco comprensibili dell'amministrazione. A fronte di una giurisprudenza di legittimità ormai stabilizzata e che copre tutto il ventaglio delle possibili difficoltà operative e interpretative della legge Pinto, nulla ostacolerebbe l'esame delle richieste in sede stragiudiziale. Quelle che alla luce degli orientamenti della giurisprudenza interna e sovranazionale appaiono fondate sarebbero accolte e andrebbero davanti al giudice solo una parte di quelle non accolte, e cioè quelle che non si acquetano di fronte a un motivato rigetto.

Ne conseguirebbe, da un lato, un risparmio di spesa per l'erario, sul quale non graverebbe l'onere delle spese processuali e degli interessi sull'indennizzo per l'intersa durata del procedimento giudiziario e dall'altro la liberazione del sistema giudiziario da un peso che per alcune corti d'appello, come quella di Perugia, ad esempio (competente per i ritardi che si verificano nel distretto di Roma) che è messa in gravissima difficoltà rispetto all'ordinario lavoro al quale non riesce a far fronte³⁶.

10. La domanda anomala si può tradurre in fuga dalla giurisdizione. Il caso della RCA.

Meccanismi opposti, ma altrettanto incidenti negativamente sulla tutela dei diritti e sulla competitività del sistema, sono emersi dall'analisi delle **assicurazioni per responsabilità civile** da circolazione stradale. Qui le inefficienze della risposta giudiziaria causano fenomeni più complessi: le compagnie preferiscono raggiungere transazioni, anche se "ingiuste", pur di evitare i maggior costi e le incertezze di esito che deriverebbero dal ricorso alla giurisdizione. L'elevato tasso di ricorso alla giustizia si accompagna a una fuga dalla stessa, proprio nei casi in cui essa sarebbe necessaria. Si dimostra con questo che non sempre la composizione stragiudiziale è una forma preferibile di risoluzione delle controversie. Quando essa è necessitata dai tempi e dalla qualità della risposta giudiziaria, rischia di

³⁶ Oltre a queste indicazioni relative agli effetti dell'interpretazione delle norme da parte dell'amministrazione e al difficile dialogo con la giurisprudenza, il contributo sulla legge Pinto prospetta anche possibili interventi normativi: "Può anche pensarsi che l'esame delle domande di equo indennizzo per violazione della durata ragionevole del giudizio, possa essere affidato invece che alla stessa amministrazione a commissioni di conciliazione e mediazione miste (composte da un rappresentante dell'amministrazione, da un avvocato dello Stato e da un rappresentante delle associazioni degli utenti del servizio giustizia), presso l'amministrazione, che all'esito del positivo risultato del tentativo di mediazione provveda alla liquidazione dell'indennizzo immediatamente con emissione di ordine di pagamento riscuotibile presso la tesoreria provinciale. In alternativa si potrebbe esplorare la possibilità di una applicazione anche a questi procedimenti del nuovissimo istituto della mediazione civile entrato in vigore il 21 marzo 2011; questi processi sono attualmente esclusi dall'ambito della sua applicabilità, in quanto il loro svolgimento prevede l'adozione della procedura in camera di consiglio. In realtà, le esigenze di celerità e di trattazione semplificata che generalmente sono sottese a tale scelta, non sembrano essere di ostacolo in questo caso alla previsione di un passaggio in sede extraprocessuale. Definire in questa sede tale tipo di procedura consentirebbe sicuramente una definizione anticipata rispetto ai 476 giorni previsti in media nelle Corti d'appello nel 2009; di deflazionare il carico delle Corti d'appello e della stessa Corte di cassazione; libererebbe energie e professionalità da impiegare per altri processi; farebbe decrescere la possibilità di proliferazione di processi di Legge Pinto su legge Pinto, comporterebbe un sicuro decremento degli importi che dovrebbe pagare lo Stato, una diminuzione delle condanne da parte della Cedu con recupero della credibilità internazionale del sistema giustizia nel suo complesso. Non sembra difficile intervenire su questa legge, in una fase dove è ancora iniziale la sperimentazione e vi sono possibilità di introdurre emendamenti anche in considerazione del rinvio dell'applicazione della mediazione in materia di responsabilità civile connessa alla circolazione stradale e in materia di condominio e alle recentissime proposte di modifica dell'originaria stesura che sembrano essere state raggiunte tra il Ministro della giustizia e il CNF".

trasformarsi in un costo aggiuntivo e ingiusto, che pesa grandemente sulla competitività e scarica sull'utente i costi finali. L'analisi di questo meccanismo ha portato a interrogarsi sulle interazioni tra diversi aspetti che incidono sul funzionamento e sull'assetto ordinamentale del giudice di pace.

10.1 Anche nel caso della RCA si riscontrano diffusi fenomeni di illegalità, che rimangono però in larga parte privi di reazione e i cui costi si scaricano sulla collettività. A ciò contribuisce anche la percezione di mancanza di disvalore nelle condotte predatorie in danno delle assicurazioni.

In Italia, il mercato dell'assicurazione autoveicoli presenta da molti anni tre rilevanti anomalie rispetto a quello degli altri principali paesi europei: 1) il prezzo medio dell'assicurazione obbligatoria per responsabilità civile verso terzi, nel 2008 pari a 407 €, più elevato d'Europa³⁷; 2) una presenza diffusa di condotte micro e macro criminali di frode alle imprese di assicurazione; 3) il più alto numero, fra tutti i paesi europei, di rimborsi di lieve entità per lesioni alla persona.

I tre fenomeni sono tra loro connessi. Essi trovano radice nei comportamenti inefficienti assunti dai diversi *stakeholders*: le imprese assicuratrici, le reti di agenti e di periti operanti sul territorio, le associazioni dei consumatori, gli utenti, gli avvocati, le forze dell'ordine, i giudici ordinari e, soprattutto, di pace. A fronte delle inefficienze del sistema ciascuno degli *stakeholders* tende infatti ad agire in modo unilaterale, con l'obiettivo di approfittare privatamente dell'inefficienza scaricandone sugli altri il costo.

Altro elemento significativo emerso dalla ricerca è costituito dalla distribuzione geografica dell'incidentalità e delle sue caratteristiche. I dati raccolti confermano l'esistenza di realtà regionali estremamente differenziate, tali da suggerire l'esistenza di contesti socioeconomici nonché di politiche organizzative dei distretti giudiziari assai diversi.

10.2 L'analisi volta a identificare e calcolare l'effetto dei fattori determinanti del tasso di ricorso alla giustizia civile delle denunce di sinistro RCA si è avvalsa dello studio del prof. Visco Comandini, di prossima pubblicazione unitamente agli altri contributi della ricerca. Se ne presentano qui le principali conclusioni.

Sono stati descritti i seguenti aspetti: la percentuale di incidenti che finiscono in causa ha una forte correlazione negativa col reddito, correlazioni positive forti con frodi, correlazioni positive forti col numero degli avvocati³⁸, meno intensa ma avvertibile con le cause pendenti, una non intensa ma avvertibile correlazione con gli incidenti rilevati con verbale. Il reddito presenta una forte correlazione negativa con le frodi, sempre negativa ma meno intensa con le cause pendenti, basse correlazioni con gli incidenti (positiva) e il numero degli avvocati (negativa).

Il numero degli avvocati presenta sempre un'elevata significatività. Questo risultato concorda con quello ottenuto nel lavoro di Fantini, Giacomelli, Palumbo e Volpe, secondo cui vi sarebbe però un problema di endogeneità irrisolto, tanto da non consentire di ipotizzare una relazione causale diretta ed univoca con la variabile dipendente. Quanto al tasso di incidenti stimato (depurato dall'effetto reddito), il segno è quello atteso, da interpretarsi come relazione causale diretta secondo cui maggiore il numero di incidenti verbalizzati, minore la possibilità di ricorso, più o meno fraudolento, al giudice.

Pur non potendo essere interpretato come compiuto nesso di relazioni causali, il modello fornisce **alcune prime indicazioni tese a ridurre l'elevata inflazione di ricorsi al giudice**. In primo luogo, la rilevanza del controllo del territorio da parte delle forze dell'ordine nazionali e locali: nelle aree dove

³⁷ Il mercato RCA italiano è caratterizzato dall'asimmetria fra obbligatorietà della domanda dell'utente e un'offerta da parte delle imprese parimenti obbligate a contrarre, in presenza di una sostanziale libertà di fissazione dei prezzi. Per l'Autorità di vigilanza sulle assicurazioni i quattro fattori fondamentali che incidono sui prezzi sono: 1) la rilevanza del fenomeno della incidentalità, 2) l'elevato peso dei sinistri con lesioni, 3) le lunghe e spesso differenziate valutazioni giurisprudenziali dei risarcimenti, 4) i fenomeni fraudolenti.

³⁸ Si veda Amanda Carmignani and Silvia Giacomelli, *Too Many Lawyers? Litigation in Italian Civil Courts*, in WP della Banca d'Italia, 745, febbraio 2010 che indica un impatto causale del numero degli avvocati su quello delle liti, anche se rimane non determinata la direzione di questa causalità.

l'incidenza degli incidenti con verbale è maggiore, i rischi di frode scendono in misura significativa. In secondo luogo, va affrontato il tema della riqualificazione dell'intervento dell'avvocatura. In terzo luogo, l'efficienza produttiva degli uffici di pace risulta essere collegata al fenomeno dell'inflazione: minore l'efficienza di un ufficio, maggiore il tasso di ricorso al giudice, verosimilmente perché i soggetti che adottano comportamenti opportunisti trovano maggiore facilità ad ottenere rimborsi sulla base di richieste in realtà fraudolente. In quarto luogo, è auspicabile l'introduzione di meccanismi di deterrenza nei sistemi di rimborso dei danni alla persona (franchigia o obbligo di fornitura di evidenze certe) che li riportino a livelli fisiologici, simili a quelli esistenti negli altri paesi, dove le frodi sono meno comuni.

Inefficienza ed inefficacia produttiva, generando tempi lunghi nella risoluzione del contenzioso (una causa di risarcimento dura mediamente due anni) e rendendone quindi più incerto l'esito, favoriscono l'opportunismo.

11. Le occasioni opportunistiche generate dal funzionamento della giurisdizione. Il caso del giudice di pace. La domanda anomala di giustizia non si forma solo a causa di convergenze di interessi che si verificano nel mercato, o del cattivo funzionamento delle pubbliche amministrazioni. Lo stesso apparato giudiziario contribuisce alla formazione di una domanda di giustizia della cui funzionalità ad effettive esigenze di tutela di interessi meritevoli è lecito dubitare. Si è già visto come inefficienze della risposta giudiziaria concorrano a causare una domanda altrimenti non possibile. Il caso dell'INPS è emblematico, ma altri se ne sono individuati (ENEL, Poste, Ferrovie etc.).

L'analisi condotta per i giudici di pace (Fantini, Giacomelli, Palumbo e Volpe), ha stimato che la domanda che si rivolge a questi uffici rappresenta circa il 40 per cento del totale dei procedimenti civili sopravvenuti in primo grado. La rilevazione documenta l'evoluzione temporale e la distribuzione territoriale della litigiosità presso i giudici di pace nel periodo 2001-08 ed analizza empiricamente la rilevanza di alcuni fattori che la letteratura economica indica come potenzialmente in grado di influenzare il numero di ricorsi.

Nel periodo considerato i ricorsi in materia civile hanno mantenuto un andamento sostanzialmente costante mentre si è avuto un considerevole incremento (170 per cento) di quelli in opposizione alle sanzioni amministrative. Tale aumento riflette in prevalenza il contemporaneo aumento delle multe comminate (un incremento del 10 per cento delle multe comminate è associato a un aumento del 6 per cento dei ricorsi). Emerge una più forte concentrazione della litigiosità nelle regioni del Centro Sud in modo particolare per i ricorsi in opposizione alle sanzioni amministrative e per quelli di risarcimento del danno prodotto da circolazione. Con riferimento a questi ultimi, i ricorsi non risultano correlati al numero di sinistri.

Si registrano veri e propri casi "anomali": nel 2008 il 47 per cento dei ricorsi di risarcimento del danno prodotto da circolazione e il 20 per cento di quelli in opposizione alle sanzioni amministrative risultava essere concentrato nelle province di Napoli e Caserta.

Le controversie in materia di risarcimento per danni da circolazione, a parità di altre condizioni, sono più diffuse nelle aree economicamente meno sviluppate, laddove il numero di avvocati è maggiore e il grado di fiducia e l'attitudine alla cooperazione all'interno di una comunità (cd capitale sociale) minori.

L'esistenza di una domanda anomala trova indiretta conferma negli effetti conseguiti all'introduzione a partire dal 2010 di un contributo di 30 euro a carico del ricorrente per avvio dei ricorsi in opposizione a sanzioni amministrative di valore fino a 1.500 euro. Questa novità ha determinato una generalizzata riduzione dei ricorsi (50% in media, da verificare), più accentuata in alcune delle sedi a più elevata litigiosità.

Questi risultati appaiono confermati da una analisi del rapporto con le modalità retributive del giudice di pace. Innanzitutto vi è una netta sperequazione interna corrispondente alla distribuzione sul territorio della "domanda anomala". Il compenso medio dei giudici di pace, è pari a circa 26.500 euro annui su

base nazionale. Il distretto di Napoli vede invece un compenso medio annuo pari a 50.000 euro e dunque quasi doppio rispetto alla media nazionale.

Quello delle modalità retributive, come emerge dal contributo di Giovanni Diotallevi, è dunque un punto fondamentale per aggredire il contenzioso strumentale. Infatti i giudici di pace vengono retribuiti con un'indennità riferita ad ogni procedimento o ricorso definito. Questa modalità incoraggia comportamenti del singolo giudice e degli uffici nel loro complesso non ispirati ai principi della buona amministrazione. Ad esempio si evita abitualmente la riunione di cause seriali aventi il medesimo oggetto e persino provenienti dallo stesso.

L'esempio dell'ENEL è già stato esaminato.

Occorre peraltro considerare che lo stesso meccanismo retributivo descritto potrebbe aver contribuito al dato, molto positivo, della totale evasione da parte dei giudici di pace della domanda giudiziaria di loro competenza, e ciò nonostante l'organico sia coperto solo per 77,7% , come risulta dalla relazione della commissione Mirabelli del giugno 2007.

Un altro aspetto positivo è costituito dalla bassa percentuale di impugnazioni delle sentenze in materia civile. Sarà dunque importante verificare se la modifica normativa introdotta nel 2006 che ha esteso la possibilità di impugnazione anche all'appello abbia determinato una modifica di questa tendenza.

12. Mediazione e inefficienza. La composizione dei conflitti nella sanità: un caso di studio In un quadro nel quale le disfunzioni nella formazione della domanda e le conseguenti inefficienze nella gestione sono da addebitare anche all'apparato giudiziario (si pensi al tema qui non trattato, in quanto ormai appartenente al "notorio", della revisione delle circoscrizioni giudiziarie), un tema che assume rilievo prioritario è quello delle forme alternative alla giurisdizione nella soluzione delle controversie.

L'introduzione dell'obbligo di mediazione – che ha tra l'altro immediatamente sollevato questioni di legittimità costituzionale, ancora da definire – è troppo recente per fornire indicazioni dirimenti. All'opposizione da parte di molte delle organizzazioni degli operatori segue una fase di incertezza derivante dalla proposizione di questioni di legittimità costituzionale. Su questi aspetti il Gruppo di lavoro si riserva un ulteriore approfondimento che consideri, più che gli aspetti giuridico – formali, quelli gestionali e del concreto funzionamento della riforma che potrà avviarsi appena disponibili i primi dati annuali della sua attuazione.

Anche in questo ambito, l'analisi ha considerato un caso di mediazione avviato da tempo in un settore, quello della sanità, nel quale il ricorso alla giustizia, se indebito e inflazionato, genera ulteriori disfunzioni e aumenti dei costi sia per gli operatori (es. costi assicurativi), sia per le amministrazioni pubbliche e private che gestiscono il servizio. Lo studio effettuato Alessandra De Palma, concernente il sistema di gestione del contenzioso predisposto dalla Regione Emilia Romagna evidenzia le interrelazioni tra organizzazione e funzionamento delle amministrazioni e prevenzione del contenzioso.

Quest'ultima finalità non è infatti separata, nel caso esaminato, dall'attenzione per la qualità delle cure l'appropriatezza dei servizi. In questo senso, si sottolinea come dalla disamina dei casi del contenzioso emerge che, con estrema frequenza, un elemento fondamentale nel determinismo della conflittualità è rappresentato da una difettosa comunicazione tra il professionista della salute e la persona destinataria delle cure e/o i suoi familiari.

Inoltre, assumono rilievo la rapidità di reazione dell'amministrazione nei casi in cui vi sia un reclamo da parte di un cittadino, l'esecuzione di un'istruttoria che consenta di procedere ad una nuova valutazione del caso, l'integrazione con i servizi legali, la possibilità di accedere, in caso di mancata soddisfazione dell'utente, un apposito organo conciliativo regionale.

Il progetto regionale messo a punto non trae origine solo dalla problematica legata alla difficoltà di assicurare le aziende sanitarie della Regione Emilia-Romagna con compagnie solvibili e affidabili, ma soprattutto dall'esigenza di riavvicinare alle Istituzioni sanitarie i cittadini danneggiati (o che si reputano

tali), per ricostruire il rapporto di fiducia, prenderli in carico e dare luogo a un equo ristoro del danno, quando dovuto, in tempi rapidi.

L'idea basilare consiste nell'autogestione dei sinistri derivanti da attività sanitaria per il c.d. primo rischio e nel mantenere, invece, una copertura assicurativa solo per il secondo rischio.

L'approccio esaminato rende conto di un'esperienza virtuosa di mediazione non meramente procedimentale e non finalizzata alla riduzione del contenzioso, se non come diretta conseguenza della composizione degli interessi. Il comportamento della p.a. – che valuta gli interessi coinvolti e ne favorisce la composizione – è esso stesso fattore di riduzione del contenzioso.

12.1 Riflessi del contenzioso sui comportamenti dei soggetti coinvolti. L'inflazione del contenzioso in materia sanitaria, pur non rilevante in assoluto sotto il profilo quantitativo, è in grado di incidere sulla qualità dei servizi, inducendo effetti indiretti sui costi, come si è detto, ma anche sul comportamento dei medici e degli operatori.

Il fenomeno della c.d. medicina difensiva è oggetto di analisi nel Gruppo di lavoro (Roberto Bartoli). Anche qui il timore indotto dal contenzioso ha effetti economici. Secondo una rilevazione dell'ordine dei medici di Roma, il 53% dei medici prescrive farmaci per ragioni di medicina difensiva, e mediamente tali prescrizioni sono il 13% del totale; il 73% dichiara di prescrivere visite specialistiche per le stesse ragioni; percentuali superiori al 70% dei medici dichiarano di prescrivere esami di laboratorio per ragioni difensive e circa il 50% prescrive ricoveri.

Le cause del fenomeno sono “sistemiche”, vale a dire connesse al sistema giuridico e alla dinamica relazionale medico-paziente, e “motivazionali”, cioè psicologiche del singolo medico. Gli effetti negativi riguardano i costi, sia dal punto di vista della responsabilità penale medica, sia sotto il profilo economico-organizzativo.

In estrema sintesi si può dire che il fenomeno della medicina difensiva risulta molto diffuso. A cagionarlo sono diversi fattori, alcuni “positivi” (es. progresso scientifico), altri negativi (es. incomunicabilità tra ordinamento giudiziario e medici, nonché consistente articolazione organizzativa dell'attività sanitaria che scarica sul singolo le responsabilità). Gli effetti più significativi sono il rischio di incrementare le ipotesi di responsabilità, dando luogo a un perverso circolo vizioso, e lo spreco di risorse collettive e individuali che in un contesto di crisi economica assume un particolare disvalore. In ordine ai rimedi, posto che è molto difficile fronteggiare un fenomeno così articolato sul piano delle cause, per alcune ragioni “tecniche” non sembra perseguibile la strada di rendere più vincolanti le linee guida. Diversamente, si potrebbe ipotizzare una responsabilità penale del medico soltanto per colpa grave, con un contestuale incremento della responsabilità disciplinare per le ipotesi di colpa non grave, e prevedere una responsabilità dei dirigenti o addirittura anche della struttura sanitaria per difetto di organizzazione, non potendosi negare a priori anche la configurazione di responsabilità penali dei vertici politici.

Di particolare interesse in questo contesto è, dunque, la decisione 8254/11 della Corte di Cassazione in tema di responsabilità per colpa professionale, in cui si è discussa **la rilevanza delle c.d. “linee guida”**. La decisione ha avuto effetti immediati nell'ambiente sanitario, generando tensioni tra diverse catene di responsabilità. Essa è stata largamente mal interpretata nel suo significato di carattere generale. Ciò non toglie che la tensione generata dalla sentenza ha dirette implicazioni sulla gestione della sanità.

13. Le ricadute delle decisioni giudiziarie. Interazioni tra aspetti civili e penali. Un caso di studio. La qualità della risposta giudiziaria, di conseguenza, non si valuta solo in considerazione dei tempi. Il **sistema creditizio** consente di operare concrete riflessioni sulle ricadute di alcune decisioni giudiziarie, come quella sull'anatocismo (Sez. 1° n. 2374/99). Ricadute che si estendono al settore penale, per i riflessi in tema di usura derivanti dalla individuazione di criteri ai quali parametrare il

calcolo degli interessi, rilevanti ai fini della soglia. Questa riflessione ha carattere generale ed è dunque indipendente dalle soluzioni legislative in corso. Essa consente di individuare i meccanismi e di trarne insegnamenti per il futuro (valutazione di impatto delle disposizioni normative – prevedibilità delle decisioni giudiziarie – rapporto tra carattere individuale delle stesse e loro efficacia di fatto *erga omnes*), come osservano Luigi Capaldo e Giuseppe Salmè nel loro contributo.

La vicenda del c.d. **anatocismo bancario** è la dimostrazione di come le oscillazioni giurisprudenziali possano contribuire alla formazione di una domanda di giustizia che altrimenti non si sarebbe manifestata, non solo a causa di incertezze obbiettive, ma anche perché il litigante di mala fede cerca sempre di approfittare delle opportunità di conquistare posizioni di vantaggio.

Nel 1999 la Cassazione ha mutato un orientamento consolidato e ha affermato che la capitalizzazione trimestrale degli interessi nei conti correnti passivi per la clientela non è un “uso normativo”, negando pertanto a tale profilo di operatività bancaria il carattere che avrebbe consentito di derogare al divieto di anatocismo enunciato dal codice civile (art. 1283 cod. civ.)³⁹.

Il legislatore è intervenuto sulla questione con l’art. 25, 3° comma del d.lgs. n. 342 del 1999 affermando la validità e l’efficacia delle clausole che dispongono la capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi per i contratti stipulati successivamente al 22 aprile 2000 e per il futuro disponendo per la pari periodicità di interessi attivi e passivi nelle operazioni di conto corrente. La Corte Costituzionale, con la sentenza 17 ottobre 2000, n. 425, tuttavia, ha dichiarato illegittima – per eccesso di delega - la norma. Ciò ha avviato l’insorgere di un contrasto in seno alla giurisprudenza di merito, relativamente ai contratti sorti antecedentemente al 1999. A dirimere tale conflitto interpretativo è intervenuta la Cassazione a Sezione Unite con la sentenza n. 21095 del 4 novembre 2004, ribadendo il proprio orientamento negativo sulla capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi.

Sopitosi in qualche misura il contrasto tra i giudici di merito sulla legittimità dell’anatocismo bancario per i rapporti anteriori al 1999 si è aperto un altro importante fronte caratterizzato da un conflitto interpretativo, di pari rilievo, sulle conseguenze derivanti dalla nullità della clausola anatocistica sia per quanto riguarda l’individuazione dei principi suppletivi applicabili sia per quanto attiene alla decorrenza della prescrizione per l’esercizio dell’azione di ripetizione degli interessi pagati in attuazione della predetta clausola.

Questa lunga e tormentata *querelle* interpretativa ha trovato composizione nella recente pronuncia della Cassazione a sezioni unite del 2 dicembre 2010, n. 24418, che ha affermato il principio secondo cui il termine di prescrizione decennale, cui l’azione di ripetizione degli interessi anatocistici è soggetta, decorre dalla data nella quale è stato estinto il saldo di chiusura del conto dove gli interessi non dovuti sono stati registrati.

Secondo un percorso già sperimentato sulla materia - che peraltro non ha sortito in passato gli auspicati effetti di deflazione del contenzioso - il legislatore si è nuovamente occupato dell’anatocismo bancario con il decreto c.d. mille-proroghe, questa volta mediante l’introduzione di una norma di interpretazione autentica delle disposizioni in tema di prescrizione ex art. 2935 c.c. secondo la quale nelle operazioni bancarie regolate in conto corrente il momento da cui decorre il termine di prescrizione decennale dei relativi diritti coincide con la data di annotazione in conto della singola operazione (art. 2, comma 61, del d.l. 225/2010, convertito con legge n. 10/2011).

La norma ha già formato oggetto di censura da parte di alcuni tribunali (Corte di Appello di Ancona, Tribunale di Benevento) che hanno ritenuto sussistere profili di violazione di principi costituzionali rimettendo la questione di legittimità della disposizione in parola alla vaglio della Corte Costituzionale.

³⁹ La Cassazione nel suo nuovo indirizzo - seguito uniformemente da altre sentenze della stessa Corte, anche a sezioni unite - ha ritenuto che la capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi non corrisponde ad una consuetudine equivalente ad un uso normativo, ma è fondata su una mera prassi negoziale e quindi come tale illegittima per contrasto con la norma richiamata.

Infine, le diverse interpretazioni in tema di anatocismo, unite alla questione dell'individuazione delle voci che compongono il tasso effettivo di interesse, si sono riflesse nella determinazione dell'interesse rilevante ai fini del **delitto di usura**, così generandosi un intenso **“contenzioso” anche in sede penale**, con notevoli costi diretti e indiretti.

La vicenda legislativa e giurisprudenziale che si è riassunta, senza voler esprimere giudizi di valore sul cambiamento introdotto con il *revirement* del 1999, rende evidente l'incertezza che causa notevoli difficoltà di funzionamento di un settore nevralgico, quale quello creditizio, e genera un aggravio di lavoro giudiziario.

La vicenda consente poi di riflettere sulla praticabilità della strada dell'intervento in sede politica per trovare soluzioni legislative ispirate a valutazioni di equità, o quantomeno di contemperamento di opposte esigenze. Infine resta confermata l'importanza della "auto organizzazione" della giustizia, volte a neutralizzare preventivamente gli effetti derivanti da potenziali contenziosi "seriali", su materie di grande impatto per il Paese sul piano dei costi sopportati e dell'efficienza, nonché a gestire la portata dei mutamenti di indirizzo della giurisdizione sulle questioni di legittimità entro confini che coniughino i presidi di garanzia nell'applicazione del diritto con gli effetti già prodotti nel tempo dalle decisioni assunte.

14. Il costo dell'illegalità. La necessità di strumenti idonei alla misurazione. Il caso delle frodi nei finanziamenti... Misurare il costo dell'inefficienza e i vantaggi dell'efficienza è molto difficile. Lo è ancor più per ciò che concerne l'illegalità di rilievo penale, settore in cui manca – necessariamente – una base dati conoscibile e attendibile, per ovvie ragioni. Si può ragionevolmente presumere che **diffusi comportamenti illegali** abbiano costi notevoli. Un esempio diretto è costituito dalle frodi assicurative (esaminate nel contributo Visco Comandini e Verdone). Un altro importante caso è quello delle **frodi nel settore dei finanziamenti** pubblici e in particolare di quelli comunitari.

Esse hanno un relevantissimo impatto, ulteriore rispetto a quello diretto: vi sono infatti conseguenze connesse alle disfunzioni dei procedimenti amministrativi e giudiziari ad essi collegati. La rilevanza del fenomeno ed il suo impatto economico e sociale sono costantemente richiamati nelle analisi di sistema effettuate da vari organismi ed istituzioni.

La Commissione Parlamentare Antimafia della XV legislatura, nella sua *“Relazione sulla organizzazione criminale calabrese denominata ‘n’drangheta’*⁴⁰, ha evidenziato la rilevante incidenza, nelle sue attività criminali, di azioni di infiltrazione e corruzione di pubblici funzionari connessa ai molto consistenti flussi di finanziamento pubblico, di derivazione anche comunitaria, erogati nei settori degli appalti pubblici, del sostegno all'impresa, dell'agricoltura e della formazione professionale⁴¹.

⁴⁰ In www.parlamento.it – capitolo n. 5. Finanziamenti europei - pagg. 105 e ss.

⁴¹ V. anche relazioni Servizio nazionale anticorruzione – SaeT e Direzione nazionale antimafia. Circa la dimensione del fenomeno, si veda la relazione CNEL nella quale si individuano le molte fonti – interne e comunitarie – di finanziamenti pubblici e la loro enorme entità. Secondo la “Relazione sugli interventi di sostegno alle attività economiche e produttive” (giugno 2007) del Ministero dello Sviluppo Economico nel periodo 2000–2006 è stato concesso mediamente un volume complessivo di aiuti (nazionali, regionali, o comunque di enti pubblici) alle attività produttive pari a 9.700 milioni di euro (Meuro) / anno; l'88% circa del totale delle risorse concesse a livello nazionale è riconducibile a soli 15 strumenti di agevolazione; le erogazioni medie annue, nello stesso periodo, sono risultate pari a 6.341,6 Meuro, pertanto inferiori del 35% al volume delle risorse concesse. Gli interventi a carattere nazionale sono stati principalmente indirizzati verso i due obiettivi del riequilibrio territoriale (51%) e della ricerca e sviluppo tecnologico (24%), mentre a sostegno del processo di internazionalizzazione è stata destinata una quota di risorse pari al 5,2% del totale a livello nazionale.

In sede comunitaria possono ricordarsi la relazione annuale 2008 della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio- Tutela degli interessi finanziari- Lotta contro la frode- pubblicata a Bruxelles il 17 luglio 2009 (COM-2009-372) e la Relazione annuale sull'attività dell'OLAF (fino al 31 dicembre 2008-pubblicata nel giugno 2009). In tali documenti sono anche indicati gli importi globali del fenomeno su scala comunitaria che ammonta, nel solo 2008, per le spese a 5344 segnalazioni di irregolarità con un impatto finanziario complessivo di euro 783,2 milioni e per le

La Corte dei conti- sezione affari comunitari e internazionali, nella sua recente analisi “Irregolarità e frodi nel settore agricolo” approvata con deliberazione n. 5/2010 del 19 luglio 2010, ha ricordato che gli importi indebitamente erogati e da recuperare nei vari settori di intervento comunitario erano, al 31 dicembre 2009, pari a oltre un miliardo di euro (1.065.875.960 euro, di cui il 27% relativo alle erogazioni in agricoltura per euro 288.273,694).

L'azione delle pubbliche amministrazioni, peraltro, è risultata spesso difficile in relazione ad eventi fallimentari o di sostanziale incapacienza dei soggetti beneficiari, il cui patrimonio o capitale sociale è normalmente di limitata entità (trattandosi di norma di persone fisiche, società di persone o al più di srl). Un profilo di criticità è costituito dalla inefficiente escussione degli strumenti di garanzia, pur previsti.

Le garanzie fideiussorie sono spesso a loro volta false o rilasciate da soggetti incapienti. Il ritardo nella escussione determina che esse siano state già restituite al momento dell'escussione.

In tal modo pur in presenza di provvedimento di revoca del finanziamento, l'azione di recupero in via amministrativa e lo stesso privilegio in funzione delle ragioni del credito riconosciuto dall' art. 9 del d.lgs. 123/1998 risultano frequentemente privi di efficacia e ciò pur in presenza di strumenti azionabili.

Va sottolineato che un punto dolente è costituito dal conflitto di interessi tra i soggetti individuati per l'istruzione della richiesta di finanziamento (banche) e il meccanismo di compenso previsto per questi soggetti.

Il sistema di recupero registra dunque situazioni di criticità connesse, da un lato alla durata dei procedimenti penali e al conseguente rischio di prescrizione dei reati, per i quali non sono previsti elevati limiti di pena edittale, e dall'altro alla sostanziale stasi di numerosi procedimenti amministrativi di recupero nell'attesa della definizione dei giudizi penali, comportando complessivamente la situazione di ritardo nel recupero delle risorse prima evidenziata.

Come nota Paolo Rebecchi nel suo contributo, anche in questo settore il funzionamento del sistema amministrativo-giudiziario ha gli **effetti “ordinari” della “ritardata giustizia”**: distorsione concorrenziale e indebita erogazione di risorse a soggetti privi di requisiti.

A ciò se ne aggiunge uno peculiare del settore delle erogazioni di risorse comunitarie costituito dagli effetti “sanzionatori”, che l'ordinamento comunitario fa derivare dalla ritardata definizione dei procedimenti giudiziari e amministrativi di recupero. Dal Trattato di Lisbona derivano infatti obblighi positivi (che sostanziano i principi di cooperazione e assimilazione) e anche specifici profili di responsabilità comunitaria per la mancata attuazione delle misure di tutela.

La tempistica imposta dalla disciplina comunitaria è particolarmente stringente in considerazione della complessa articolazione degli strumenti di tutela amministrativa e giudiziaria e dalla pressoché costante sospensione dei procedimenti amministrativi in presenza di fattispecie penali. In tal modo il perdurare del procedimento penale impedisce la definizione in sede amministrativa nel termine di quattro anni, previsto dalla normativa comunitaria, mentre il periodo di otto anni non risulta spesso sufficiente alla definitiva esecuzione del giudicato civile e penale, dovendosi considerare i tempi dei giudizi di cognizione e la successiva fase esecutiva, essendo il termine di otto anni riferito al recupero effettivo di cassa.

In conclusione, anche nel caso delle frodi comunitarie è possibile individuare all'opera i **meccanismi di interdipendenza tra fattori diversi**, già riscontrata nei casi di studio esaminati.

Le inefficienze della p.a. generano occasioni di comportamenti opportunistici. I comportamenti predatori non sono avvertiti come moralmente disdicevoli e ciò determina illegalità diffusa. I meccanismi sanzionatori e recuperatori si intralciano a vicenda e quelli penali spesso non giungono a termine a causa di brevi termini di prescrizione.

risorse proprie a 5344 segnalazioni con un impatto di 351 milioni. V. anche la “Risoluzione legislativa sulla tutela degli interessi finanziari della Comunità e la lotta contro la frode” del Parlamento europeo in data 24 aprile 2009.

15. ...e quello della corruzione. In questi casi è più agevole valutare il costo diretto mentre quello indiretto resta di difficile apprensione. Già più complesso è invece il caso della **corruzione**, anche perché una sua maggiore emersione non è necessariamente indice di diffusione (e viceversa). Sul punto vi è già un'ampia elaborazione di Astrid, alla quale si rinvia anche per gli aspetti econometrici (Astrid, *La corruzione amministrativa. Cause, prevenzione rimedi*, a cura di Francesco Merloni e Luciano Vandelli, Passigli editori 2011).

Le osservazioni di quella ricerca risultano confermate dai casi esaminati, come risulta dai contributi di Vito D'Ambrosio e Roberto Bartoli. In particolare, il cattivo funzionamento della P.A. costituisce un'occasione di illecito, in cui si inseriscono anche forme di criminalità organizzata. Che si tratti di erogazioni illecite –nazionali ed europee- di appalti irregolari, di acquisti pilotati di beni o servizi, di concessioni ed autorizzazioni illegittime, le vicende di questi ultimi anni dimostrano quanto siano corposi gli interessi coinvolti.

In questo contesto la distorsione degli incanti è solo apparentemente ipotesi minore, come suggerirebbe il trattamento sanzionatorio, vista la collocazione nel codice penale, al titolo II del libro secondo, intitolato “dei delitti dei privati contro la pubblica amministrazione” e la minore entità delle sanzioni edittali previste, rispetto alle condotte corruttive. La distorsione dolosa degli esiti dei pubblici incanti, mediante violenza o minaccia, oppure con altri mezzi fraudolenti -compresi doni, promesse o collusioni- è attività, anche questa, tipica della criminalità organizzata.

I casi di studio che si sono discussi innanzi confermano le conclusioni cui era arrivata la ricerca di Astrid sulla corruzione e sulle altre forme di illegalità che pesano sul sistema economico, consentendo di rilevare **l'interazione tra illegalità diffusa e meccanismi di sfruttamento opportunistico della giurisdizione**.

Il meccanismo perverso ha un suo centro nell'**inefficacia della deterrenza penale**. Molto diffusa e utilizzata, la minaccia della sanzione penale vive ancora quasi esclusivamente per i suoi effetti cautelari. Ciò consuma l'anticipazione della sanzione alla cautela. La questione della prescrizione è dunque effettivamente centrale. Tempi di prescrizione che non bilanciano adeguatamente le esigenze di tutela del cittadino dall'indeterminato permanere della minaccia della sanzione con i tempi del processo, derivanti anche dalla quantità e qualità delle garanzie riconosciute nel processo, costituiscono un incentivo al perseguimento della **prescrizione come obbiettivo**. Ciò determina effetti nefasti di moltiplicazione delle occasioni di dilazione della decisione. Così si spiegano, almeno in larga parte, i numeri intollerabili delle impugnazioni, spesso avverso decisioni chieste dalla stessa parte (ad esempio nel patteggiamento) e che hanno come solo fine il prolungamento della procedura.

La situazione è talmente grave che la prescrizione è ormai evento ordinario e che essa è valutata ordinaria mente tra i criteri di priorità nella trattazione dei procedimenti.

La prescrizione è peraltro prevista nei limiti minimi proprio per le fattispecie più rilevanti ai fini del corretto funzionamento dell'economia e persino per molti, gravi delitti contro la pubblica amministrazione. Ciò è in contrasto anche con le indicazioni delle Convenzioni internazionali sulla corruzione che, tutte, auspicano un ragionevole periodo di tempo per la prescrizione dei reati di corruzione, sufficiente per la svolgimento di indagini spesso molto complesse.

16. Strumenti idonei a conoscere l'impatto e i costi della criminalità organizzata. Analoghe considerazioni valgono per **forme più aggressive di criminalità**, dalle estorsioni, al controllo di settori di base di attività economiche, al recupero crediti, all'inserimento nelle procedure concorsuali etc.. Anche in questo caso è stato ipotizzato che le imprese tendono a trovare un **modus vivendi**, che può anche comportare il raggiungimento di benefici e dunque ulteriori effetti indiretti sulla concorrenza e sulla competitività.

Così come la corruzione si è adattata alle nuove caratteristiche del mercato illegale del traffico di influenze, così anche il rapporto con le attività economiche legali si è adattato alle nuove necessità, avviandosi quella che è stata definita una “fase simbiotica”, in cui le organizzazioni criminali si affacciano sui mercati legali con la faccia del libero imprenditore.

Diversi studi hanno affrontato il tema ricavando gli **effetti della diffusione dell'illegalità** da indici di maggiore o minore prossimità.

Negli ultimi anni l'aggressione ai patrimoni di origine illecita e ai proventi e profitti del reato è stata dotata di nuovi strumenti, che hanno esteso le misure patrimoniali e di prevenzione oltre i confini dei reati di criminalità organizzata.

L'elasticità di questi strumenti – ad esempio la confisca per equivalente – rende oggi possibile aggredire i patrimoni illeciti anche nei profitti realizzati dalle organizzazioni criminali attraverso le attività strumentali.

Si pone di conseguenza il problema dell'**econometria dei profitti della criminalità organizzata**, sottolinea Alberto Cisterna. In sedi anche istituzionali di prestigio si indicano fatturati annui che appaiono **privi di basi fattuali** e non corrispondenti al circuito dell'illegalità criminale in senso stretto (altro discorso, ovviamente, è quello concernente l'evasione o l'elusione fiscale). E' un punto che ha ricadute immediate non solo sulla percezione sociale della potenza economica dei clan, ma anche nella individuazione di un profitto delle associazioni criminali distinto da quello derivante dai cosiddetti delitti-fine.

La **iper valutazione**, poi, del valore dei beni confiscati (basata sulle stime operate al momento del sequestro) ha effetti negativi, anche sui costi di gestione dei beni acquisiti, nella fase precedente alla confisca e in quella successiva.

E' dunque opportuno che anche in questo campo sia assicurata l'imparzialità della valutazione del dato, al fine di consentire valutazioni quanto più prossime al reale degli impatti (positivi e negativi).

Peraltro questa esigenza si collega alla necessità di un rapido aggiornamento delle capacità inquirenti del pubblico ministero che, ormai, dispone solo di una frazione dei saperi investigativi necessari a dare efficacia all'azione repressiva. Si pensi all'enorme quantità di dati che Agenzia delle entrate, Inps, Inail, Agenzia delle dogane etc. raccolgono con modalità d'analisi e di incrocio delle informazioni del tutto omologhe a quelle investigative in senso stretto. Diverse istituzioni pubbliche, per finalità spesso connesse all'evasione/elusione contributiva, fiscale, previdenziale, hanno in corso procedure di monitoraggio delle persone fisiche e giuridiche molto più complete ed efficaci di quelle a disposizione dell'autorità giudiziaria. Il deperimento e lo scadimento delle risorse investigative che il pubblico ministero è in grado di intercettare nel corso delle indagini, trova contrapposta una straordinaria e crescente efficienza di Agenzie settoriali capaci di approfondimenti informativi di grande profondità.

Anche per questa via risulta dunque confermata la necessità di disporre di strumenti conoscitivi dell'effettivo funzionamento del sistema penale e dei suoi riflessi sui meccanismi economici, come premessa di ogni intervento riformatore.

17. La mediazione. Rinvio. L'esame dei casi di studio ha portato quindi ad individuare alcuni aspetti fondamentali che incidono sulla risposta giudiziaria (ad esempio, la retribuzione dei **giudici di pace**, la **distribuzione territoriale dei tribunali**, l'**ordinamento professionale**) e che rendono difficoltose anche ipotesi di ricorso a istituti di anticipata risoluzione dei conflitti, come la **mediazione**, per il rischio che si riproducano le stesse dinamiche.

Il Gruppo di lavoro non ha finora approfondito il tema dell'attuazione della recente legge che ha reso obbligatoria la mediazione per molte categorie dei processi civili. Peraltro sono noti i contenuti fortemente critici verso questa riforma che si sono espressi nel dibattito tra gli operatori del diritto nei mesi recenti e che riguardano sia aspetti giuridico formali, sia profili gestionali di questa procedura. Qui può osservarsi che la riforma appare allo stato in una fase ancora di incertezza, anche a causa della

questione di costituzionalità attualmente pendente davanti alla Corte e che riguarda il requisito dell'obbligatorietà della mediazione.

Sarà quindi importante valutare l'impatto che avrà sul funzionamento complessivo della giustizia, tenendo conto dei profili di criticità fin qui emersi: la creazione di una nuova categoria di operatori; la previsione di una nuova ulteriore fase pre-processuale obbligatoria; idoneità degli incentivi per le parti ad aderire alla mediazione.

18. Conclusioni

Seppure in termini ancora provvisori il Gruppo di lavoro propone alcune indicazioni per la discussione nel corso del seminario programmato:

Il costo dell'inefficienza della giurisdizione per l'economia e per il Paese nel suo complesso è assai alto.

L'inefficienza della giurisdizione ha innanzitutto causa in ritardi strutturali dell'offerta (sia sul piano dell'ordinamento che della disciplina sostanziale e processuale).

Operare per una migliore qualità dell'offerta è dunque molto importante. Vi sono molte cose che possono essere fatte – a legislazione invariata – per migliorare la qualità del servizio.

Questo impegno richiede la diffusione delle prassi positive e la dissuasione di quelle negative. Una migliore organizzazione del lavoro giudiziario – ad esempio anticipando la risoluzione delle controversie che possono dare origine a contenziosi rilevanti (qualitativamente o quantitativamente) – può essere perseguita.

Sono possibili interventi organizzativi – dalla specializzazione alla creazione di meccanismi di “allarme” per le controversie significative – che potrebbero incidere positivamente sulla qualità e sui tempi della risposta. Questi interventi sono strettamente correlati alle caratteristiche della “domanda anomala” individuate.

Tale intervento non è però risolutivo, se non accompagnato da un intervento sulla domanda.

E' dunque fondamentale analizzare le caratteristiche della domanda.

Nel settore civile la domanda fisiologica è quella volta a far valere un diritto. Questa domanda è in realtà ostacolata e in parte soppressa dall'esistenza di una domanda anomala.

La domanda anomala può essere definita quella volta a lucrare un vantaggio dal ricorso alla giustizia in se stesso, attraverso comportamenti opportunistici. Essa non è finalizzata ad ottenere il riconoscimento del diritto violato, che – se esistente – costituisce solo l'occasione del ricorso alla giustizia.

I comportamenti opportunistici di abuso del ricorso alla giustizia sono favoriti innanzitutto da cause strutturali.

Un numero consistente di controversie vede come parte un ente pubblico. Comportamenti inadeguati della p.a. rendono necessario il ricorso alla giurisdizione, anche per ottenere diritti non controversi. Una corretta e tempestiva risposta delle amministrazioni avrebbe quindi effetti deflazionisti potenti. Questa parte della domanda è anomala solo perché non necessaria.

I comportamenti inadeguati della p.a. costituiscono anche una delle principali occasioni di comportamenti opportunistici.

La cattiva organizzazione della p.a. nella gestione delle controversie rende questo effetto ancora più rilevante.

La cattiva organizzazione della giustizia è a sua volta causa di comportamenti opportunistici.

Su alcuni di questi aspetti è possibile intervenire a legislazione invariata. E' dunque possibile ridurre l'incertezza nelle decisioni e adottare buone prassi nella gestione delle procedure.

Le esperienze sin qui fatte possono essere diffuse come *best practices*.

L'individuazione dei comportamenti opportunistici rivela talvolta l'esistenza di fatti di rilievo penale (frodi in danno degli enti previdenziali, omissioni contributive, falsità, alterazione delle procedure concorsuali e delle vendite giudiziarie etc.).

Vi è dunque una stretta interdipendenza tra efficienza della giustizia penale e riduzione della domanda anomala nel civile.

L'efficacia della sanzione penale e la sua deterrenza sono poste in crisi da termini di prescrizione troppo brevi. I rapporti tra procedimento penale e suoi riflessi civilistici, in questo contesto, può costituire un ulteriore elemento di rallentamento della risoluzione delle controversie.

La riduzione della domanda anomala potrà essere in parte compensata dalla crescita di alcuni aspetti della domanda fisiologica, nei limiti in cui essa è oggi scoraggiata. Inoltre è prevedibile che cresca quella penale.

Tuttavia è lecito attendersi che gli effetti benefici della riduzione della domanda anomala (di quella opportunistica e di quella che abbiamo definito "inutile") inneschino un ulteriore circuito virtuoso, stimolando la composizione anticipata delle controversie e l'adempimento spontaneo.

Il bilancio finale, quindi, dipenderà dalla combinazione di effetti inflattivi e deflattivi, tra cui – fondamentale – quello di riduzione della competitività dei comportamenti opportunistici.

Meccanismi retributivi dei soggetti coinvolti (avvocati, consulenti, curatori..) e dei giudici di pace costituiscono causa di comportamenti opportunistici e di moltiplicazione delle controversie. A ciò concorrono meccanismi analoghi per i giudici ordinari, anche se su piani diversi da quello retributivo.

Interventi deflattivi – pur necessari in una fase di emergenza - che non agiscano sulle cause strutturali della domanda anomala rischiano di colpire indiscriminatamente anche la domanda fisiologica.

Esperienze virtuose di mediazione agiscono prima del sorgere della domanda giudiziale e agiscono alla base del conflitto, con meccanismi riparatori e conciliatori.

La pratica della composizione anticipata dei conflitti può costituire un potente strumento di autoriforma per le pubbliche amministrazioni e il suo valore non è solo nella deflazione delle controversie giudiziarie.

Il corretto funzionamento dell'amministrazione si lega spesso alla capacità di operare per la composizione del conflitto. Un campo privilegiato di intervento potrebbe essere proprio la Legge Pinto.

La mediazione può funzionare solo se gli incentivi per le parti sono competitivi. Perciò essa presuppone anche efficaci strumenti di contrasto di comportamenti opportunistici.

La specializzazione dei giudici è indispensabile nei settori collegati all'economia, sia in considerazione dell'elevato tecnicismo delle materie, sia per gli effetti diretti e indiretti delle decisioni sul funzionamento del sistema economico.

Essa è ostacolata dalle dimensioni dei tribunali.

Nel vuoto dell'iniziativa di riforma si muovono soggetti interessati al funzionamento della giustizia. Queste esperienze hanno dimostrato che intervenendo sulle criticità, specificamente individuate, è possibile ottenere risultati importanti.

Una costante di questi interventi è costituita dalla informatizzazione delle procedure.

Il processo telematico è fondamentale anche ai fini di un corretto e continuativo monitoraggio dell'efficienza della giurisdizione. Devono essere introdotte nuove professionalità nella pianta organica degli uffici giudiziari.

Il fiorire di queste iniziative nel territorio è indice di un'attenzione locale al buon funzionamento della giustizia, che attira risorse.

Non è immaginabile un "federalismo giudiziario". E' però importante il coinvolgimento delle istituzioni locali per una giustizia più prossima ed efficiente.

Queste iniziative richiedono un quadro di riferimento chiaro e uniforme.

Per individuare le criticità, al di là delle affermazioni generiche, è necessario conoscere. I dati disponibili non sono attualmente sufficienti.

E' necessario investire risorse nella conoscenza del funzionamento della macchina giudiziaria, come presupposto di un intervento riformatore adeguato.

Nella raccolta e trattazione del dato è necessario assicurare collaborazione tra i soggetti interessati e indipendenza nella valutazione.

Uno sforzo analogo è necessario per valutare il danno per il sistema economico derivante dalla criminalità, individuando in maniera non generica le ricadute in termini di lesione della concorrenza e della competitività.

Investire nella giustizia in maniera consapevole e selettiva può liberare risorse e contribuire alla crescita civile del Paese.