

Collana

“I Temi dei Rapporti Trimestrali dell’ISAE”

***Giustizia: tempi e interazioni con
il sistema economico***

*Estratto dal RAPPORTO TRIMESTRALE
priorità nazionali: intenzioni e risultati
della regolamentazione*

APRILE 2001

L'autore del capitolo qui presentato è: Daniela Marchesi.
Ha contribuito al lavoro: Maria Grazia Sgarra.

Giustizia: tempi e interazioni con il sistema economico

INTRODUZIONE

L'esistenza di una relazione tra efficienza della giustizia civile e buon funzionamento del sistema economico è ampiamente riconosciuta sia nella letteratura scientifica che nelle scelte degli operatori economici. Gli indicatori di rischio-paese elaborati da *Business International* comprendono indici di efficienza della giustizia. La Banca Mondiale negli ultimi anni ha approvato progetti, per 430 milioni di dollari, per il miglioramento dei sistemi giudiziari nei paesi sottosviluppati o in via di sviluppo che si aprono all'economia di mercato.

Il confronto internazionale delle variabili chiave dei sistemi giudiziari non è semplice da realizzare. La disponibilità di dati varia sensibilmente da paese a paese e definizioni apparentemente simili includono spesso categorie di procedimenti giuridici molto diversi¹. In questo capitolo vengono confrontati per quattordici paesi dell'Unione Europea le grandezze di maggiore interesse: numero di magistrati per abitante, tasso di litigiosità, costo di accesso del servizio, tempi medi di risoluzione delle controversie, metodi di determinazione dell'onorario dei difensori legali.

Pur tenendo conto dei problemi di omogeneità dei dati, gli indicatori proposti consentono una visione piuttosto chiara delle differenze di qualità del servizio tra i vari paesi. Tale confronto costituisce anche la premessa per isolare le variabili di maggior rilievo nella determinazione delle *performance* dei diversi sistemi giudiziari. Le relazioni e la gerarchia di importanza di queste variabili vengono individuate attra-

¹ In merito ai numerosi problemi dei confronti internazionali di statistiche giudiziarie si veda IRSIG-CNR (2000), che costituisce un pionieristico e meritevole sforzo di raccolta ben documentata dei principali dati descrittivi dei sistemi giudiziari di sette paesi europei.

Collana

“I Temi dei Rapporti Trimestrali dell’ISAE”

***Giustizia: tempi e interazioni con
il sistema economico***

*Estratto dal RAPPORTO TRIMESTRALE
priorità nazionali: intenzioni e risultati
della regolamentazione*

APRILE 2001

L'autore del capitolo qui presentato è: Daniela Marchesi.
Ha contribuito al lavoro: Maria Grazia Sgarra.

RAPPORTO TRIMESTRALE N. 5
"RAPPORTO TRIMESTRALE" - Registrazione del Tribunale di Roma n° 78/2000 del 16 febbraio 2000
Direttore Responsabile dott. Guglielmo Zerbinati
ISTITUTO DI STUDI E ANALISI ECONOMICA
ISAE - Roma - Piazza dell'Indipendenza, 4 - 00185

verso modelli analitici, che applicano gli strumenti della microeconomia al diritto e consentono di valutare l'efficacia delle norme nel perseguire l'obiettivo a cui sono preposte.

Il capitolo analizza sul piano teorico e empirico per i diversi paesi europei, la relazione tra credibilità della giustizia e efficienza del sistema economico, giungendo a dimostrare che dove i processi sono più rapidi e il costo di accesso al servizio più basso, il mercato è più efficiente. Alla luce dei risultati dei modelli analitici e delle verifiche empiriche proposte o presenti in letteratura vengono, inoltre, valutate le più recenti riforme riguardanti il settore con particolare attenzione al caso italiano. Le cause dell'inefficienza del sistema giudiziario vengono individuate in distorsioni della domanda, piuttosto che in inadeguatezze dell'offerta, in quanto la lentezza dei processi può rendere conveniente, per soggetti palesemente in torto, farsi chiamare in giudizio piuttosto che adempiere, con la conseguenza di determinare un ricorso "patologico" alla giustizia. La variabile "lentezza" risulta di importanza cruciale nei processi dinamici di inefficienza, perché rispetto ad altre mostra la tendenza ad autoalimentarsi e ad essere il canale di trasmissione di mutue esternalità negative tra sistema giudiziario e sistema economico, per cui le inefficienze nei due sistemi si sostengono reciprocamente.

Tra gli elementi rilevanti per il problema della riduzione dei tempi di risoluzione delle controversie, risulta cruciale il metodo di determinazione del compenso degli avvocati. Infatti tale metodo può legare, come avviene in Italia e nella maggioranza dei paesi esaminati, il livello dell'onorario alla durata dei procedimenti, inducendo quindi un forte incentivo alla complicazione e all'allungamento pretestuoso dei processi.

EFFICIENZA DELLA GIUSTIZIA E EFFICIENZA DEL MERCATO

L'ampio processo di privatizzazione che negli ultimi quindici anni ha interessato tutti i paesi dell'Unione Europea ha ampliato la sfera delle relazioni affidate alla regolazione di diritto privato. Nel paradigma di efficienza del funzionamento del mercato è implicito, però, che gli scambi avvengano in condizione di parità di forza contrattuale e che i costi di transazione siano nulli. Il costo di accesso alla giustizia e il tempo di attesa per la risoluzione delle controversie incidono su questi due aspetti e quindi influenzano l'efficienza dell'equilibrio raggiunto dal mercato.

Dal confronto tra i paesi dell'Unione Europea emerge immediatamente che, mentre i sistemi di *Common Law* (Irlanda e Regno Unito²) hanno grandi problemi sul fronte dei costi di accesso alla giustizia, quelli di diritto civile tendono a presentare problemi dal lato della durata media dei procedimenti. La tabella 1, illustra i dati relativi a quattordici paesi dell'Unione Europea relativi ai tempi medi di risoluzione delle controversie. I dati si riferiscono all'anno 1996, a "processi tipo" di cognizione, ossia di accertamento di un diritto³, riguardanti controversie per inadempimento contrattuale nelle quali l'oggetto della disputa ha un valore compreso tra i 50.000 e 200.000 ECU. Negli ultimi anni

² Per semplicità di lettura e di analisi, in tutto il capitolo ci si riferirà con il termine Regno Unito a grandezze che riguardano Inghilterra e Galles. Infatti la Scozia ha un sistema giudiziario, come anche un diritto processuale civile, differenziato rispetto al resto del paese. Questa semplificazione è consentita dalla scarsa rilevanza statistica dei dati relativi a questa regione nell'ambito dell'analisi svolta.

³ Le materie del contendere di competenza della giustizia civile possono essere sinteticamente raggruppate in quattro categorie: economiche (proprietà e obbligazioni), successioni, lavoro e famiglia. I modi di esplicazione possono essere ricondotti a tre categorie di processi: cognizione, esecuzione e cautelare. L'analisi dei problemi di efficienza della giustizia può essere limitata, senza perdita di generalità, ai soli processi di cognizione. Le altre due specie del processo civile, di esecuzione e cautelare sono, infatti, conseguenti, preliminari o incidentali ai processi di cognizione. Il processo di cognizione è teso all'accertamento del rapporto giuridico controverso. Il processo di esecuzione è volto a realizzare l'esecuzione forzata del contenuto di una sentenza di condanna avente, per l'appunto, esecutività, non spontaneamente osservata e pertanto, di regola, segue al processo di cognizione. Il processo cautelare comprende diverse forme processuali tutte di carattere sommario e con funzione ausiliaria e strumentale rispetto al processo di cognizione e/o di esecuzione. Essi servono a garantire l'efficace svolgimento e il proficuo risultato degli altri due tipi di processo assicurando le prove, che potrebbero andar disperse se non assunte in via di urgenza, bloccando i beni, che dovranno servire al soddisfacimento del diritto una volta accertato, anticipando una tutela che sopravverrebbe troppo tardi se si attendessero i tempi ordinari del processo.

diversi paesi, tra cui l'Italia, hanno avviato processi di riforma, molti dei quali sono ancora in evoluzione o in fase di attuazione, che potrebbero aver modificato il quadro. Tra i paesi posti a confronto esistono differenze, talvolta notevoli, sia nelle regole che disciplinano l'appellabilità delle sentenze, ossia il passaggio del giudizio attraverso i tre gradi, sia riguardo al momento dell'esecutività della sentenza (ossia se la condanna ad eseguire la prestazione vada eseguita dalla parte perdente in seguito alla chiusura del primo, del secondo o del terzo grado). Per tutti, però, i primi due gradi di giudizio riguardano il merito della questione, mentre il terzo interessa questioni di diritto, analogamente a quanto avviene in Italia per Tribunale, Corte d'Appello (rispettivamente primo e secondo grado) e Corte di Cassazione (terzo grado).

**Tempi di
definizione delle
controversie**

La variabilità della disciplina relativa all'appellabilità del giudizio si riflette in una grande disomogeneità tra le colonne della tabella 1, per cui un paese può avere, rispetto agli altri, una durata media molto bassa per un grado di giudizio e molto alta per un altro.

Tab. 1 DURATA MEDIA DEI PROCEDIMENTI DI COGNIZIONE CIVILE ORDINARIA
PER GRADO DI GIUDIZIO. ANNO 1996
(Valore in mesi)

| Paesi | Grado di giudizio | | | TOTALE |
|-------------|-------------------|----|-----|--------|
| | I | II | III | |
| Austria | 12 | 11 | 11 | 34 |
| Belgio | 12 | 30 | 30 | 72 |
| Danimarca | 8 | 18 | 18 | 44 |
| Finlandia | 8 | 24 | 24 | 56 |
| Francia | 12 | 12 | 65 | 89 |
| Germania | 8 | 12 | 30 | 50 |
| Grecia | 36 | 36 | 36 | 108 |
| Irlanda | 24 | 30 | 36 | 90 |
| Italia | 36 | 40 | 40 | 116 |
| Olanda | 18 | 18 | 18 | 54 |
| Portogallo | 21 | 9 | 9 | 39 |
| Regno Unito | 14 | 14 | 24 | 52 |
| Spagna | 18 | 24 | 36 | 78 |
| Svezia | 12 | 12 | 24 | 48 |
| Media UE | 17 | 21 | 30 | 69 |

Fonti: Commissione Europea (1998) e Ministeri della Giustizia nazionali.

A causa di queste diversità, per una comparazione tra paesi, l'indicatore che sembra meglio riassumere la lunghezza dei procedimenti è quello del totale dei tempi necessari a svolgere tutti e tre i gradi di giudizio, anche se la semplice somma della durata dei tre livelli non tiene conto del fatto che la percentuale dei procedimenti impugnati in secondo e terzo grado è diversa tra paesi. L'Italia risulta il paese peggiore,

con un tempo medio di risoluzione delle controversie (circa nove anni e mezzo) superiore del 68% alla media europea (circa cinque anni e mezzo), più che doppio rispetto a quello della Germania e quasi triplo di quello dell'Austria, il paese con la minore durata dei procedimenti.

La posizione dell'Italia è invece molto migliore quando vengono posti a confronto i costi di accesso alla giustizia (cfr. Tab. 2), determinati dall'onorario dovuto al difensore legale e dalle spese processuali (tasse legate all'avvio del procedimento). La spesa per andare in giudizio, infatti, non solo è inferiore a quella media dell'Unione Europea - del 46% circa se l'oggetto della disputa ha un valore di 50.000 ECU, del 61 % se il valore è di 200.000 ECU - ma è in rapporto di uno a otto con il valore previsto per l'ultima in classifica, la Gran Bretagna. Per la

**Costi privati di
accesso alla
giustizia**

Tab. 2 COSTO DI ACCESSO AL SERVIZIO (1)
PER GRADI DI GIUDIZIO DI COGNIZIONE ORDINARIA. ANNO 1996.
(In percentuale rispetto al valore del contendere)

| Paesi | I grado | | II grado | | III grado | | Totale | |
|-------------|------------|-------------|------------|-------------|------------|-------------|------------|-------------|
| | 50.000 ECU | 200.000 ECU |
| Austria | 10,7 | 5,6 | 6,5 | 3,3 | 6,4 | 3,7 | 23,7 | 12,6 |
| Belgio | 14,3 | 9,2 | 6,3 | 3,2 | 6,6 | 3,3 | 27,1 | 15,7 |
| Danimarca | 7,9 | 5,1 | 7,9 | 5,1 | 8,6 | 5,7 | 24,4 | 16,0 |
| Finlandia | 6,8 | 1,7 | 6,8 | 1,7 | 6,8 | 1,8 | 20,4 | 5,2 |
| Francia | 5,6 | 1,8 | 7,5 | 2,5 | 12,4 | 3,1 | 25,5 | 7,4 |
| Germania | 9,4 | 5,1 | 12,8 | 7,1 | 13,5 | 7,5 | 35,8 | 19,7 |
| Grecia | 3,5 | 2,1 | 3,5 | 2,1 | 3,5 | 2,1 | 10,5 | 6,3 |
| Irlanda | 60,0 | 22,5 | 65,0 | 20,0 | 70,0 | 17,5 | 130,0 | 40,0 |
| Italia | 5,0 | 1,3 | 8,4 | 2,1 | 10,9 | 2,7 | 24,3 | 6,1 |
| Olanda | 8,1 | 3,7 | 8,1 | 3,7 | 8,1 | 3,7 | 24,3 | 11,0 |
| Portogallo | 8,0 | 2,0 | 4,4 | 1,1 | 2,4 | 0,6 | 14,8 | 3,7 |
| Regno Unito | 54,0 | 13,5 | 32,0 | 8,0 | 120,0 | 30,0 | 206,0 | 51,5 |
| Spagna | 16,0 | 10,0 | 6,4 | 4,0 | 12,0 | 8,5 | 34,4 | 22,5 |
| Svezia | 17,0 | 4,3 | 17,0 | 4,3 | 17,0 | 4,3 | 51,0 | 12,8 |
| Media UE | 15,5 | 6,0 | 8,9 | 3,3 | 20,4 | 6,4 | 44,8 | 15,7 |

Fonte: elaborazioni ISAE su dati Commissione Europea (1998).

(1) Il costo di accesso è dato dall'onorario dell'avvocato e dalle spese processuali.

maggior parte dei paesi la quota maggiore di questi costi è data dall'onorario dell'avvocato (in Italia il 93%, in Spagna il 100%, in Svezia il 99%). Fa eccezione la Germania, dove questa componente ammonta soltanto al 66 per cento.

Nella tabella 3, sono riportati, per i quattordici paesi oggetto di confronto, due indicatori che sintetizzano l'efficienza della giustizia e l'efficienza del mercato. Entrambe le categorie di indicatori sono state

**Indicatori
sintetici di
efficienza della
giustizia e del
mercato**

da noi costruite con l'analisi delle componenti principali⁴, hanno un valore da zero a infinito⁵ e al crescere di tale valore corrisponde un più alto grado di efficienza.

Come si spiegherà meglio più avanti, l'indicatore sintetico relativo alla giustizia si basa sulla durata media dei procedimenti e sul costo di accesso alla giustizia per tre gradi di giudizio⁶, l'indicatore sintetico di efficienza del mercato è costruito con il tasso di sovrapprofitto⁷ dei mercati azionari nazionali (come *proxy* del tasso di sovrapprofitto di mercato), il tasso di natalità⁸ e l'età media⁹ delle imprese¹⁰.

L'anno di riferimento delle variabili incluse nei due indicatori sintetici è il 1996, ma alcune variabili sono state scelte come media su un periodo di osservazione più ampio (1970-96, per il, tasso di extraprofitto; 1988-96 per il tasso di natalità delle imprese) per depurarne le distorsioni legate alla variabilità e renderle omogenee a quelle strutturali, di costi e tempi, legate al sistema giudiziario, che restano invariate per periodi molto lunghi. Nella tabella i paesi sono ordinati in funzione del valore dell'indicatore sintetico di efficienza della giustizia. I posti più bassi della graduatoria sono occupati dai paesi di *common law*, particolarmente penalizzati dall'altissimo costo di accesso al servizio. L'Italia

⁴ Questa procedura distribuisce la varianza di un insieme di variabili la utilizza per determinare la combinazione lineare – i pesi – di queste variabili che massimizzi la variazione della componente principale costruita. Ne segue che la componente principali costruita - l'indicatore di inefficienza della giustizia, ad esempio – è la variabile che meglio cattura la variazione delle componenti sottostanti. E' un metodo oggettivo di combinare un insieme di variabili in una singola variabile che riflette il meglio possibile i dati originali.

⁵ Gli indicatori risultanti dall'analisi delle componenti principali, sono stati riscalatati per evitare valori negativi.

⁶ Ad entrambe le variabili viene assegnato lo stesso peso (-0,717). La percentuale di varianza spiegata dalla componente principale è 62,3.

⁷ Questa variabile è stata determinata come media 1970-1996 della differenza tra l'indice mensile netto MSCI in dollari e il tasso d'interesse dei Buoni del Tesoro USA (*Treasury Bill*) a scadenza trimestrale (fonte: Datastream). L'MSCI è stato scelto tra i vari indici di Borsa possibili sia perché è un indicatore ampiamente utilizzato dagli investitori sia perché incorpora oltre al prezzo delle azioni la quota di utili distribuiti attesa e pertanto cattura, rispetto agli altri, maggiori informazioni sul tasso di profitto del mercato al di fuori delle quotazioni. Per la metodologia di costruzione degli indici si veda Morgan Stanley Capital International (2001).

⁸ Questa variabile calcolata come rapporto tra nuove imprese e *stock* di imprese esistenti è una media per il periodo 1988, 1996.

⁹ Anno 1996, fonte Commissione Europea (2000).

¹⁰ La percentuale di varianza spiegata dalla componente principale è 60,3. Il peso assegnato nell'indicatore alle tre variabili è 0,510 per la natalità, 0,368 per l'età media delle imprese e -0,913 per il tasso di extraprofitto.

è all'ultimo posto tra i paesi di diritto civile. Tra questi, fatta eccezione per il Portogallo, sono quelli con diritto di derivazione germanica a presentare le migliori *performance*.

Tab. 3 EFFICIENZA DELLA GIUSTIZIA ED EFFICIENZA DEL MERCATO

| Paesi | Indicatore sintetico di efficienza della giustizia | Indicatore sintetico di efficienza del mercato |
|-------------|--|--|
| Austria | 3,67 | 3,17 |
| Portogallo | 3,63 | 3,65 |
| Danimarca | 3,39 | 3,09 |
| Olanda | 3,13 | 2,34 |
| Finlandia | 3,12 | 2,69 |
| Germania | 3,11 | 3,28 |
| Svezia | 3,00 | 3,98 |
| Belgio | 2,61 | 2,71 |
| Spagna | 2,37 | 0,59 |
| Francia | 2,18 | 2,55 |
| Grecia | 1,83 | 2,10 |
| Italia | 1,47 | 2,66 |
| Regno Unito | 1,20 | 1,32 |
| Irlanda | 0,30 | 0,85 |

Fonti: elaborazioni ISAE su dati Commissione Europea (1996,1998), UNICE (1999), Datastream (2000), Ministeri della Giustizia nazionali.

La scelta delle variabili che compongono gli indicatori di sintesi deriva dalle indicazioni del modello analitico elaborato¹¹ per spiegare le relazioni tra giustizia e mercato (si veda il riquadro seguente). Il modello introduce le variabili di tempo e costo della giustizia accanto a quelle tradizionali di prezzi, costi e quantità nei processi decisionali dell'impresa e individua le condizioni sotto le quali la lentezza della giustizia introduce nei mercati elementi di inefficienza compromettendone la concorrenzialità e producendo, in determinati casi, distorsioni assimilabili a barriere all'entrata. Un'elevata combinazione di costi privati e tempi di definizione delle controversie si traduce in una perdita di benessere della collettività, sulla quale, il costo di transazione indotto dal sistema giudiziario sul sistema produttivo si trasla con un rialzo dei prezzi, o con una perdita di qualità del prodotto. Un riscontro di questo risultato è rappresentato dal fatto che molti paesi hanno scelto di affidare ad autorità indipendenti, piuttosto che alla giustizia ordinaria, la risoluzione in prima istanza di questioni relative alla concorrenza (si veda riquadro descrittivo).

Costi di accesso al servizio e lentezza della giustizia sono le varia-

**Relazioni tra
efficienza della
giustizia e del
mercato: il
modello
analitico**

¹¹ Marchesi (1998).

Efficienza della giustizia ed efficienza del mercato: il modello analitico

Poiché lo scopo del modello è evidenziare eventuali relazioni tra inefficienza della giustizia e del sistema economico viene scelto uno scenario che elimina tutte le cause di inefficienza derivanti dal mercato. Pertanto accanto a quella di concorrenza perfetta, vengono adottate le ipotesi di rendimenti di scala costanti, di profitti nulli, anche nel breve periodo, e di domanda illimitata.

Al tempo t_0 gli agenti che vogliono entrare nel mercato possono scegliere tra due strategie: a) strategia di lungo periodo, consistente nel firmare contratti con l'intenzione di adempiere; b) strategia mordi e fuggi, consistente nel firmare con l'intenzione di non adempiere. Poiché non ci sono limitazioni dal lato della domanda, gli agenti che adempiono si guadagnano una buona reputazione che consente loro di restare sul mercato per sempre, mentre gli agenti che non adempiono hanno, al termine del primo periodo (t_0), una cattiva reputazione e a partire dal secondo periodo (t_1) vengono boicottati ed escono dal mercato e, nella peggiore delle ipotesi vengono trascinati in giudizio e subiscono una sentenza di condanna ad eseguire la prestazione.

Sotto le consuete ipotesi di razionalità si ottiene che la condizione per cui l'agente trova conveniente adottare un comportamento corretto è:

$$n^* \leq \frac{\ln(1 + S)}{\ln(1 + r)} \quad [1]$$

In altri termini, si ottiene un valore critico n^ della durata dei processi oltre il quale il mercato non potrebbe sopravvivere poiché nessuno adempirebbe ai contratti. Il valore di n^* è in relazione inversa con il tasso di interesse, r , e diretta con S , il rapporto tra spese processuali e valore della causa. Un esempio numerico può forse meglio chiarire la portata di questo risultato. Per spese processuali pari al 30% del valore della causa e un tasso d'interesse del 6,5%, n^* è di circa quattro anni, che è inferiore alla durata media attuale dei procedimenti per molti dei paesi oggetto di analisi in questo capitolo.*

Si potrebbe obiettare che questo risultato è smentito da quanto si osserva nella realtà: la lunghezza dei procedimenti è attualmente superiore a quella necessaria a garantire il funzionamento dei mercati eppure ogni giorno si stipulano contratti, vengono regolarmente scambiate merci, correttamente eseguite prestazioni. Il modello propone due modi per preservare la sopravvivenza del mercato quando la giustizia è lenta.

Il primo consiste nell'introduzione di una forma di giustizia privata, attraverso l'inserimento nei contratti della "clausola compromissoria", con la quale le parti si impegnano a deferire ad arbitri le controversie che eventualmente sorgeranno dal contratto medesimo. Il ricorso all'arbitrato consente di sveltire i tempi di risoluzione dell'eventuale controversia e quindi, nei termini del modello, corrisponde ad una riduzione di n effettivo per quel che rileva le decisioni dell'agente, anche se resta inalterata la lunghezza dei procedimenti del resto del sistema, affidati alla giustizia pubblica. L'introduzione della 'giustizia privata' consente dunque di conservare la perfetta concorrenzialità del mercato e con essa la sua efficienza.

In alternativa, la sopravvivenza dei mercati può avvenire al prezzo di una perdita di efficienza. Quando la lunghezza effettiva n dei procedimenti è superiore a quella n^ tollerata dal sistema, i prezzi diventano maggiori di quelli concorrenziali, le imprese con buona reputazione lucrano sovrapprofitti e si determina un'inefficienza, che funziona come una barriera all'entrata.*

Infatti, poiché il tasso di sovrapprofitto m_{ne} necessario perché il nuovo entrante entri permanentemente nel mercato è sempre superiore a quello, m_i , necessario perché l'incombente vi si trattenga permanentemente, si determinano due tassi discriminanti: m_{ne} e m_i , con il seguente ventaglio di possibilità:

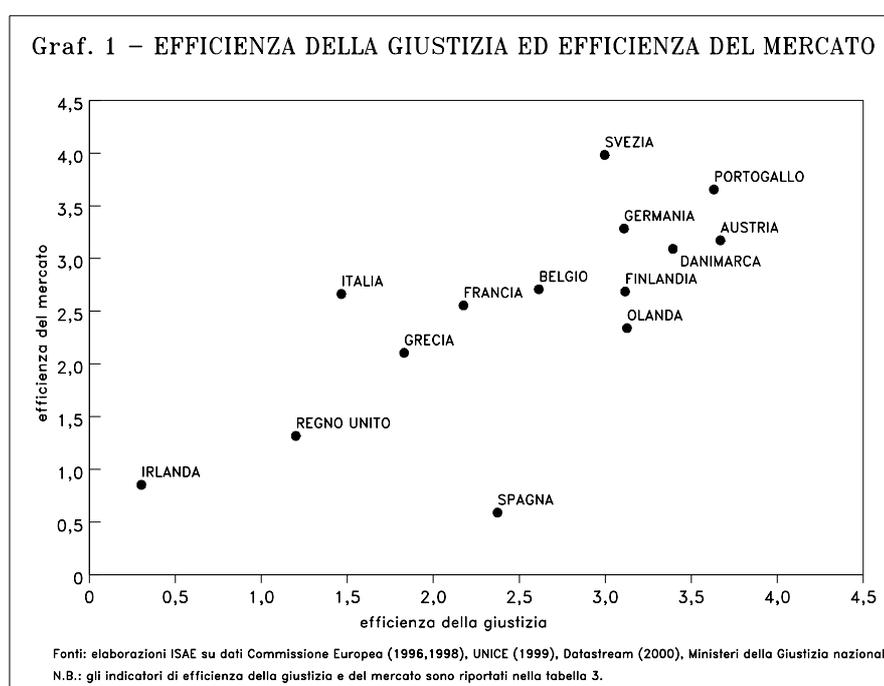
- per $m < m_i$ nessun agente adempie e il mercato non sopravvive;
- per $m > m_{ne}$ tutti gli agenti adempiono e quindi sia i nuovi entranti sia gli incumbenti restano permanentemente nel mercato;
- per $m_i < m < m_{ne}$ gli incumbenti adempiono e i nuovi entranti no.

Se il tasso effettivo di sovrapprofitto è compreso tra m_{ne} e m_i solo gli incumbenti adempiono e quindi restano permanentemente sul mercato, mentre i nuovi entranti non adempiono e quindi escono dopo il primo periodo. Pertanto si determina un'inefficienza, assimilabile ad una barriera all'entrata: i nuovi entranti sono incentivati a uscire dal mercato al termine del primo periodo e, di fatto, non producono nulla. Poiché la distanza tra m_{ne} e m_i cresce al diminuire del grado di affidabilità delle nuove imprese che, essendo in relazione inversa con n è anche indirettamente relazionata al numero di inadempimenti, la tendenza all'esclusione dei nuovi entranti si autoalimenta.

bili chiave del modello dal lato del sistema giudiziario e sono sintetizzate nell'indicatore ISAE di efficienza della giustizia, mentre natalità ed età media delle imprese (che catturano il flusso in ingresso e la tendenza a permanere nel mercato delle imprese) congiuntamente al tasso di extraprofitto sono le variabili che nel modello indicano il grado di inefficienza indotto sul mercato e determinano l'indicatore ISAE di efficienza del mercato.

... e la conferma empirica

La relazione tra i due indicatori, evidenziata dal grafico 1, è una conferma empirica delle indicazioni del modello.



Infatti i paesi dove è più bassa la combinazione di costi di accesso al servizio e tempi di risoluzione delle controversie sono anche quelli che mostrano un più alto grado di concorrenzialità del mercato.

Il modello consente di individuare una relazione tra inefficienza della giustizia e inefficienza del mercato in un'accezione generale. A risultati analoghi giungono diversi contributi teorici ed empirici presenti in letteratura per specifici settori. Per il mercato del credito¹² viene dimostrato che la lunghezza dei procedimenti induce processi di razionamento, oppure di artificiosa elevazione del tasso di interesse pas-

¹² Generale e Gobbi (1996), Bianco, Jappelli e Pagano (1999), Masciandaro (2001).

I poteri delle *Authorities* e il controllo giurisdizionale

La disciplina a tutela della concorrenza, volta ad assicurare un corretto funzionamento del mercato, ha come destinatari le imprese, come oggetto il comportamento degli operatori economici e come principio ispiratore quello del libero mercato. Le esperienze occidentali offrono in tale materia un'ampia varietà di modelli per la diversità strutturale della disciplina della concorrenza e per il tipo di apparato preposto all'applicazione della medesima.

Nell'Unione Europea la disciplina antitrust è in molti paesi affidata a organismi indipendenti, le autorità amministrative indipendenti. Le attività attribuite dal legislatore ai singoli organismi sono di volta in volta consultive, ispettive, normative, amministrative, para-giurisdizionali. In quest'ultimo ambito, le autorità antitrust, seppure in modo differente, sono chiamate a verificare - secondo parametri propri dell'analisi economica oltre che giuridica - la riconducibilità dei singoli casi concreti alle ipotesi contemplate dal legislatore di abuso di posizione dominante, di intesa, di concentrazioni finendo per assumere le peculiarità proprie di quella istituzionalmente spettante all'autorità giudiziaria. Pur essendo le autorità nate "come alternativa all'affidamento al giudice di talune funzioni"¹, in vari paesi è previsto il ricorso al giudice civile o amministrativo contro le decisioni delle stesse.

Sul rapporto esistente tra autorità indipendenti e autorità giudiziaria e sul controllo giudiziario degli atti delle autorità antitrust, le esperienze occidentali offrono due distinti modelli di riferimento, quello statunitense e quello europeo. La possibilità riconosciuta alle persone fisiche e giuridiche di agire direttamente in giudizio presso le Corti federali per presunte violazioni delle regole antitrust (sez. 4 e 16 del Clayton Act, 1914) è l'elemento peculiare del sistema antitrust statunitense². La disciplina antitrust degli Stati membri dell'Unione Europea prevede, invece, il ricorso contro le pronunce dell'Autorità incaricata della tutela della concorrenza dinanzi a un'autorità giudiziaria secondo modalità e tempi differenti come si evince dall'analisi seguente.

¹ Cfr. Cassese, (1996).

² Il sistema statunitense si caratterizza non solo per l'esistenza di forme di controllo privato contro pratiche anticoncorrenziali, bensì anche per un accentuato pluralismo. La tutela della concorrenza è, infatti, rimessa a cinque attori principali: a) l'*Antitrust Division*, una sezione specializzata del Dipartimento di Giustizia e organo di natura giurisdizionale, applica le disposizioni penali dello Sherman Act (1890) citando in giudizio i violatori della normativa e proponendo sanzioni civili e penali; b) la *Federal Trade Commission*, più vicina al modello dell'amministrazione indipendente, è un'autorità a carattere amministrativo provvista di poteri non solo decisionali, ma anche di iniziativa processuale, normativi, consultivi e ingiuntivi. Il *Federal Trade Commission Act* (1914) le ha conferito una competenza generale in materia di concorrenza sleale potendo far valere in giudizio le disposizioni dello *Sherman Act* ed è direttamente legittimata ad applicare le disposizioni del *Clayton Act* (1914) e del *Robinson Patman Act* (1936). Lo strumento principale di intervento a tutela della concorrenza è il *cease and desist order*, un'ordinanza di cessare e desistere indirizzata alle imprese al fine di impedire che si ripetano azioni illecite. Essa è resa esecutiva con ingiunzione dei tribunali federali e sotto pena di una sanzione civile; c) persone fisiche e giuridiche che ritengono di essere stati danneggiati da una violazione della disciplina antitrust agiscono in giudizio in quanto hanno la garanzia di ottenere, in caso di vittoria, un risarcimento pari al triplo del danno subito (c.d. private treble damage action) in aggiunta alle ingiunzioni volte alla cessazione di illeciti anticoncorrenziali (sez. 4 e 16 del *Clayton Act*); d) *State Attorney General* cui è affidata l'applicazione della normativa concorrenziale a livello statale; e) Corti federali.

Autorità e potere giudiziario: il modello comunitario

La Commissione è incaricata ad applicare la normativa antitrust per l'Unione Europea. Essa ha il potere di istruire i casi e di adottare decisioni contro le violazioni della stessa allo scopo di "garantire che la concorrenza non sia falsata nel mercato interno" (art.3 del Trattato CEE)³. A tal fine la Commissione svolge attività istruttorie obbligando le imprese ad accettare verifiche nei propri uffici e a fornire tutte le informazioni richieste; impone ammende e ordina risarcimenti; gode della competenza esclusiva nell'emettere attestazioni negative o esenzioni individuali per accordi e pratiche vietate dall'art. 81 del Trattato di Amsterdam e ad essa notificate. La Commissione gode, dunque, di poteri di accertamento, di istruzione dei procedimenti per sanzionare le infrazioni⁴ e di poteri decisionali con i quali accerta un'infrazione chiedendo di porre fine al comportamento illecito (imponendo talvolta un'ammenda); garantisce un'attestazione negativa; concede un'esenzione.

Per quanto concerne le concentrazioni, il Trattato CEE non contiene alcuna disposizione esplicita e il controllo esercitato dalla Commissione è disciplinato principalmente dal Regolamento 4064/89⁵. Il regolamento stabilisce termini temporali perentori per lo svolgimento delle procedure⁶ entro i quali la Commissione dichiara l'operazione incompatibile, compatibile, o compatibile a determinate condizioni e/o obblighi⁷.

Ai poteri istruttori e decisionali della Commissione si contrappongono le funzioni giurisdizionali della Corte di giustizia affiancata dal 1989 dal Tribunale di primo grado. A quest'ultimo spetta pronunciarsi in primo grado per tutti i ricorsi contro le decisioni della Commissione in materia di concorrenza, mentre la Corte lussemburghese è divenuta giurisdizione di appello⁸. Le sentenze del Tribunale sono appellabili entro due mesi dalla loro notifica dinanzi alla Corte. Per quanto concerne le competenze, ai sensi dell'art. 172 del Trattato, il Tribunale e la Corte possono svolgere un controllo sia di legalità sia di merito sulle decisioni dell'esecutivo, soprattutto su quelle con le quali commina un'ammenda o una penalità di mora (art. 17 del regolamento n.17/62 e art. 16 del regolamento n.4064/1989).

³ Sono considerate violazioni della concorrenza le seguenti pratiche: a) intese e pratiche concordate tra imprese (art. 81, ex art.85); b) sfruttamento abusivo di posizione dominante da parte di una o più imprese (art 82, ex art. 86); c) concentrazioni tra imprese (regolamento 4064/89); d) aiuti degli Stati alle imprese (art. 87 e 88, ex art. 92 e 93).

⁴ La Commissione può venire a conoscenza di accordi o pratiche restrittive a seguito di a) una denuncia da parte di qualunque persona fisica e giuridica nonché degli Stati membri; b) una propria indagine; c) una richiesta di accertamento negativo o di esenzione. La competenza a iniziare il procedimento (di carattere amministrativo), qualora i fatti scaturenti dall'istruttoria lo richiedano, spetta al Commissario incaricato delle questioni di concorrenza. Iniziato il procedimento la Commissione notifica all'accusato la "comunicazione degli addebiti" (art. 4 del regolamento 99/63) contenente i fatti e i riferimenti giuridici in base ai quali la Commissione indica se si intende applicare un'ammenda. La comunicazione è accompagnata da una lettera nella quale si indica l'apertura del procedimento e i termini entro i quali devono essere fornite le risposte scritte. La parti godono del diritto di essere sentiti per iscritto o verbalmente.

⁵ Il regolamento si applica alle concentrazioni di dimensione comunitaria, ossia quando il fatturato delle imprese interessate è di dimensione comunitaria superiore a 5 miliardi di ECU o quando il fatturato realizzato da almeno due delle imprese è superiore a 250 milioni di ECU. Si considerano, invece, compatibili le concentrazioni tra operatori con una quota parte del mercato di riferimento non superiore al 25 per cento.

E' comunque in atto una riforma del diritto comunitario della concorrenza. La Commissione ha adottato nel 1999 un Libro Bianco sulla modernizzazione delle norme di applicazione degli articoli 81 e 82 (ex articoli 85 e 86) del Trattato di Amsterdam⁹ con l'obiettivo di decentrare l'applicazione della normativa antitrust ai giudici e alle autorità nazionali lasciando alla Commissione la competenza solo sulle violazioni più gravi delle regole comunitarie.

L'esperienza italiana

La tutela della concorrenza spetta in via principale all'Autorità garante per la concorrenza e il mercato istituita con legge n. 287/90 recante "Norme per la tutela della concorrenza nel mercato"¹⁰. L'Autorità ha il compito di applicare la normativa sulla concorrenza vigilando sulle intese restrittive, sugli abusi di posizione dominante, sulle operazioni di concentrazione¹¹. Qualora essa riceva una denuncia o ottenga informazioni circa un comportamento lesivo della concorrenza avvia un'indagine affidando il caso alla direzione competente per materia¹². Quest'ultima, a termine dell'indagine preliminare, propone all'autorità di aprire o meno un'istruttoria¹³. L'istruttoria risponde ai principi del contraddittorio (art.10, comma 5): le parti interessate hanno il diritto di essere sentite, di prendere visione dei documenti e devono essere convocate per un'audizione finale al termine dell'indagine. Per la conclusione dell'istruttoria viene fissato di regola un termine di 180 giorni, entro il quale l'Autorità, sulla base degli elementi raccolti e audite le parti interessate, prende una decisione finale: nel caso di abusi e intese restrittive essa può infliggere una sanzione pecuniaria e, qualora il comportamento lesivo della concorrenza non venga interrotto, può disporre la sospensione dell'attività dell'impresa fino a 30 giorni; nel caso delle concentrazioni, sono previste sanzioni pecuniarie per omissione di comunicazione preventiva e per inottemperanza al divieto di effettuare l'operazione.

⁶ Le concentrazioni devono essere notificate in via preventiva alla Commissione entro una settimana dalla conclusione dell'accordo (o dall'acquisizione di una partecipazione di controllo) e non possono realizzarsi prima di una sua autorizzazione. Il procedimento si divide in due fasi, nella prima la Commissione deve accertare entro un mese dalla notifica se la concentrazione rientra nel disposto del regolamento. In caso di silenzio da parte della Commissione, l'operazione è da considerarsi compatibile. La seconda fase ha inizio nel caso in cui l'operazione sollevi gravi dubbi di incompatibilità: la Commissione avvia un'indagine più approfondita da terminare entro quattro mesi.

⁷ La decisione della Commissione è notificata alle parti, le quali hanno il diritto di consultare gli atti e di chiedere un'audizione formale.

⁸ La Corte continua a godere di competenza esclusiva, come giudice unico, per i rinvii pregiudiziali.

⁹ Libro Bianco sulla modernizzazione delle norme degli articoli 85 e 86 del Trattato CEE, in GUCE C 132/1 del 12 maggio 1999.

¹⁰ La legge ha dato attuazione all'art. 41 della Costituzione che riconosce la libertà di iniziativa economica privata, adeguando il nostro ordinamento a quello comunitario.

¹¹ L'autorità ha anche competenze in materia di pubblicità ingannevole (decreto legislativo 25 gennaio 1992, n. 74) e svolge attività consultiva.

¹² Nel caso delle concentrazioni, sono i soggetti interessati a dover presentare una comunicazione preventiva all'Autorità. In caso contrario, sono previste sanzioni amministrative.

Contro le pronunce dell'Autorità riguardanti l'applicazione della normativa sia a tutela della concorrenza sia in materia di pubblicità ingannevole, è possibile presentare ricorso al Tar del Lazio entro sessanta giorni dalla notifica del provvedimento e al Consiglio di Stato in appello. Il Tar ha giurisdizione esclusiva, secondo quanto stabilito dalla recente legge n. 205/2000 (art. 7)¹⁴ rispetto ai provvedimenti dell'Autorità, sui quali si effettua un controllo solo di legittimità: non c'è tutela né appello in ordine al merito, contrariamente al doppio grado di giudizio nel merito previsto nel sistema comunitario. A fronte di un controllo giurisdizionale a carattere amministrativo, c'è chi sostiene la necessità di un controllo del giudice ordinario, specializzato e di unico grado¹⁵.

Il procedimento sembra, dunque, modellato su quello dei ricorsi amministrativi anche se i poteri di indagine e accertamento esercitati d'ufficio dall'Authority (assimilati a quelli giurisdizionali) la rendono una sorta di "magistratura economica" in materia di concorrenza a conferma della scelta del legislatore per un modello di enforcement centralizzato di natura pubblica, al pari di quanto avviene per la Commissione europea.

L'esperienza di alcuni Stati membri dell'Unione Europea

In Francia il Consiglio della Concorrenza opera dal 1986¹⁶ e presenta una struttura tipica degli organi giurisdizionali, fatta di sezioni e commissioni. Esso svolge funzioni consultive, ha poteri decisionali potendo ordinare la sospensione di pratiche anticoncorrenziali e comminare sanzioni. Ogni denuncia presentata al Consiglio apre un'indagine con regolare contraddittorio e conduce a una decisione dell'organo quasi giudiziario quale è il Consiglio privo, comunque, del potere discrezionale di deliberare ex ante se la denuncia sia o meno rilevante. Il rischio è di creare un carico di lavoro ingente per casi non importanti ai fini della tutela della concorrenza.

Il legislatore francese ha operato una diversa scelta rispetto a quello italiano in materia di giurisdizione delle controversie aventi a oggetto i provvedimenti dell'autorità antitrust. La giurisdizione è, infatti, assegnata alla Corte di Appello di Parigi, in quanto nel sistema francese il giudice ordinario è tradizionalmente considerato giudice dei rapporti economici¹⁷.

Il diritto di ricorrere alla Corte, entro un mese dalla pronuncia del Consiglio, è riconosciuto sia ai soggetti che hanno sottoposto il caso al Consiglio (privati o il Ministro dell'economia) sia

¹³La procedura istruttoria è disciplinata dal decreto del Presidente della Repubblica del 30 aprile 1998, n.217 in attuazione dell'art. 10, comma 3 della legge 287/90. I termini per decidere se aprire un'istruttoria sono stabiliti di volta in volta nel caso delle intese e degli abusi di posizione dominante; sono, invece, previsti 30 giorni per le operazioni di concentrazione.

¹⁴L'art. 7 della legge n. 205/2000 ha modificato il D.Lgs 80/1998.

¹⁵E' in atto in dottrina un ampio dibattito. Cfr. Merloni (1997), Montedoro (2000), Cassese (1996).

¹⁶La legge sulla libertà dei prezzi e di concorrenza (legge n. 1243/86) ha mutato buona parte della normativa antitrust francese prevedendo, tra l'altro, il passaggio dei poteri decisionali in materia di divieto delle pratiche lesive della concorrenza dal Ministro dell'Economia al *Conseil de la Concurrence* che ha il potere di emanare ordinanze restrittive temporanee o definitive. Per quanto concerne le concentrazioni, invece, l'ultima parola spetta al Ministero dell'Economia. La normativa a tutela della concorrenza attribuisce ampi poteri di indagine ai *rapporteurs*, i responsabili dei procedimenti. Sia per le pratiche restrittive della concorrenza sia per le concentrazioni sono previsti due tipi di procedimenti, uno dei quali semplificato. Per ulteriori dettagli si consulti il sito del Consiglio: <http://www.finances.gouv.fr/conseilconcurrence/missionsang.htm>.

alle parti destinatarie della decisione dell'Autorità. La decisione della Corte è a sua volta appellabile entro un mese dalla notifica alle parti.

In **Gran Bretagna**, la nuova legge sulla concorrenza, il Competition Act del 1998¹⁸, è attuata e resa esecutiva dal Direttore Generale dell'Office of Fair Trading che ha poteri in materia di indagine, di comminare ammende e di imporre misure provvisorie.

E' stata, inoltre, istituita nel 1999 la Commissione della concorrenza (Competition Commission) a sostituzione della Monopolies and Mergers Commission. Alla nuova commissione spetta continuare a istruire i casi di monopolio e di concentrazione e a regolamentare il settore delle public utility¹⁹. Essa svolge anche la funzione di sezione d'appello per le decisioni del direttore generale e degli organismi regolatori settoriali. Per il ricorso in appello si seguono le Civil Procedure Rules (1998) in base alle quali sono previsti termini perentori molto brevi: le parti interessate possono ricorrere entro due mesi dalla notifica della decisione della Commissione e il tribunale d'appello indicherà inizialmente una target date entro la quale portare a termine i lavori che comunque, di regola, rientrano in un lasso temporale di sei mesi. Secondo il disposto delle sezioni 46 e 47 del Competition Act, la sezione d'appello può confermare o modificare la decisione del Direttore generale (o di un altro ente regolatore), oppure rimettere la questione nelle mani del direttore o assumere una decisione differente a quella presa dal direttore medesimo. La sezione 49 prevede la possibilità di appello sia sull'ammontare della sanzione inflitta sia per motivi di legalità contro le decisioni della sezione della Commissione presso le Corti di Appello dell'Inghilterra e del Galles, della Scozia o dell'Irlanda del Nord a seconda della sede del tribunale d'appello di primo grado.

In **Germania**, la legge contro le restrizioni della concorrenza e l'istituzione dell'Ufficio federale delle Intese (Bundeskartellamt) risalgono al 1958²⁰. L'Ufficio si caratterizza per la sua struttura di tipo giurisdizionale: è suddiviso in sezioni collegiali e il procedimento d'esame delle questioni di sua competenza²¹ è impostato sui principi del codice di procedura civile. L'Ufficio gode di ampi poteri sia di indagine (può richiedere informazioni, richiedere documenti e, su autorizzazione di un tribunale locale, eseguire ispezioni presso le imprese e raccogliere elementi probatori) sia decisionali²² (può comminare ammende, proibire concentrazioni e pratiche illecite,

¹⁷ Il Conseil Constitutionnel francese ha sancito, con pronuncia n.85-244 del 23 gennaio 1987, che gli atti dell'Autorità amministrativa potessero essere conosciuti dal giudice ordinario dato che le corti civili e penali erano già responsabili dell'applicazione di determinate norme in materia di concorrenza. Tuttavia, prima del 1986 i soggetti interessati potevano presentare ricorso contro le decisioni ministeriali solo dinanzi alla suprema autorità giudiziaria amministrativa, il Consiglio di Stato. Cfr. Jenny (1994).

¹⁸ Il Competition Act del 1998, entrato in vigore dal marzo 2000, sostituisce il Restrictive Trade Practices Act del 1976 sulle pratiche commerciali restrittive, il Resale Prices Act del 1976 sui prezzi di rivendita nonché il Competition Act del 1980. Esso rende il sistema britannico assimilabile al diritto comunitario soprattutto nel disposto degli art. 81 e 82 del Trattato di Amsterdam.

¹⁹ In applicazione del Fair Trading Act (1973), la legge sulle pratiche commerciali legali.

²⁰ L'Ufficio, definito dalla stessa legge "Autorità federale autonoma", si caratterizza per la sua spiccata autonomia: lo statuto stabilisce la nomina a vita dei membri scelti tra persone che ricoprono funzioni di giudice o alte cariche amministrative. Esso si occupa delle restrittive della concorrenza, cartelli, concentrazioni.

²¹ Oltre al Bundeskartellamt, ogni Land dispone di un'autorità competente in materia di concorrenza e in casi eccezionali, il Ministro federale dell'Economia e della Tecnologia può autorizzare cartelli e concentrazioni per motivi di interesse pubblico.

concedere esenzioni).

Contro le pronunce del Bundeskartellamt, alle parte interessate è garantita un doppio grado di appello: esse possono ricorrere in primo grado dinanzi all' Higher Regional Court di Dusseldorf e in secondo grado dinanzi alla Corte Suprema Federale (Bundesgerichtshof) che giudica sulla violazione di norme di diritto. Nel caso di pratiche restrittive della concorrenza, il ricorso in primo grado va presentato entro un mese dalla pronuncia dell'Autorità²³.

| Paesi | Organismi a tutela della concorrenza | Principali riferimenti normativi | Ricorsi contro decisioni antitrust |
|----------------|--|---|---|
| Stati Uniti | Antitrust Division, Federal Trade Commerce, State Attorney General, Corti federali, persone fisiche e giuridiche | Sherman Act (1890) Clayton Act (1914) e sue successive modifiche | Le Corti sono adite direttamente o dall'AD e dalla FTC, oppure dai soggetti interessati |
| Unione Europea | Commissione europea | Trattato Cee Regolamento 4064/89 | Tribunale di primo grado Corte di Giustizia in appello |
| Italia | Autorità garante per la concorrenza e il mercato | Legge n. 287/90 Legge n.205/2000 | Tar del Lazio Consiglio di Stato in appello |
| Francia | Conseil de la Concurrence | Legge n. 1243/86 | Corte di Appello di Parigi Previsto ricorso in secondo grado |
| Regno Unito | Office of Fair Trading Competition Commission | Competition Act (1998) | Sezione di appello dello Office of Fair Trading Corti di Appello |
| Germania | Bundeskartellamt | Act against Restraints of Competition (1958) | Higher Regional Court di Dusseldorf Corte Suprema Federale (Bundesgerichtshof) |
| Paesi Bassi | Nederlandse Mededingingsautoriteit | Competition Act (1998) | Rotterdam District Court Previsto ricorso in secondo grado |

Nei **Paesi Bassi** la legge sulla concorrenza entrata in vigore nel 1998, fondata in ampia misura sulla normativa comunitaria, è applicata dall'Autorità nazionale garante della concorrenza (Nederlandse Mededingingsautoriteit, NMa) che ha una competenza generale in materia antitrust²⁴. Le decisioni assunte in applicazione del Competition Act sono appellabili dinanzi al Rotterdam District Court e secondo il disposto combinato del Competition Act e del General Administrative Law Act è possibile ricorrere in secondo grado (art.20, Titolo III).

²²Le decisioni sono assunte da un'apposita *Decision Division* suddivisa in sezioni a seconda dei settori economici di competenza. Nel caso specifico delle concentrazioni, la *Decision Division* deve pronunciarsi entro quattro mesi dal ricevimento della notifica dell'operazione da parte dei soggetti interessati.

²³Come stabilito dalla sezione 66 della legge contro le restrizioni della concorrenza.

²⁴La NMa opera sotto la responsabilità del Ministro degli Affari Economici e gode di poteri di indagine e decisionali. I procedimenti seguiti si ispirano alle regole amministrative del *General Administrative Law Act*, anche se i tempi e modi differiscono a seconda che siano esaminate operazioni di concentrazione (art. 26-49) o accordi e pratiche restrittive (art.56-68).

sivo. Per il mercato del lavoro Ichino, Ichino e Polo (1998) verificano per l'Italia una relazione di mutua influenza tra rigidità del mercato del lavoro e severità dei giudici nell'applicare le norme sul licenziamento, che si risolve in una progressiva inefficienza in entrambi i sistemi.

OFFERTA DI GIUSTIZIA

Costi privati per sostenere il processo e tempi medi della risoluzione delle controversie sono le variabili attraverso le quali l'inefficienza della giustizia civile si traduce in un'inefficienza del sistema economico. Dal modello (si veda il riquadro ad esso dedicato) , però, emerge che una eccessiva lunghezza dei procedimenti è anche veicolo di trasmissione di inefficienza del mercato al sistema giudiziario ed è responsabile di un fenomeno per cui le inefficienze dei due sistemi si alimentano reciprocamente. In termini dinamici, dunque, un giustizia lenta è più dannosa di una giustizia costosa.

Le cause della lunghezza eccessiva vengono prevalentemente cercate nei problemi dal lato dell'offerta - bassa produttività dei magistrati, insufficienza degli organici, inadeguata distribuzione sul territorio. Può invece verificarsi che all'origine dei problemi di inefficienza della giustizia vi sia un sovradimensionamento della domanda alimentato dalla stessa lentezza della giustizia.

Spesa pubblica per giustizia

I dati disponibili non suffragano l'ipotesi di un'inefficienza dell'offerta.

Le statistiche relative alla spesa pubblica per giustizia dei vari paesi sono poche, frammentarie e spesso disomogenee. La tabella 4 mostra un confronto per l'anno 1999 tra cinque paesi rispetto ai quali si

Tab. 4 SPESA PUBBLICA PER GIUSTIZIA. ANNO 1999
(In percentuale del PIL)

| | Germania | Italia | Olanda | Portogallo | Regno Unito |
|---------------------|----------|--------|--------|------------|-------------|
| Spesa per giustizia | 0,36 | 0,29 | 0,22 | 0,43 | 0,08 |

Fonti: elaborazioni ISAE su dati IRSIG-CNR (2000), OCSE (2000).

è potuto raggiungere un sufficiente grado di uniformità. I dati si riferiscono alla spesa per l'esercizio della funzione giudiziaria civile e penale. L'Italia ha una spesa per giustizia nella media dei paesi esaminati. Tuttavia i dati di spesa non dicono molto sulle effettive dimensioni dell'offerta perché sono condizionati dal livello relativo delle retribuzioni dei magistrati dei diversi paesi. Un rappresentazione molto più chiara delle dimensioni dell'offerta è data dal confronto del numero di magistrati per abitante. Anche questa misura non è esente da inconvenienti perché non tiene conto della magistratura onoraria - in

special modo dei giudici di pace - e quindi sottostima l'offerta di quei paesi (in modo particolare il Regno Unito) che fanno un ampio uso di questa tipologia di giudici. Di questa categoria, d'altra parte, non si può tenere conto per le troppe differenze tra le mansioni alle quali è preposta nei vari paesi (si va dall'attività notarile, ai collegi popolari nei tribunali penali, al giudizio delle cause civili di basso valore).

Nella tabella 5 sono riportati il numero dei giudici per 10.000 abitanti, un indice di litigiosità misurato come domanda di giustizia civile

**Giudici per
abitante,
litigiosità e
durata delle
controversie**

Tab. 5 GIUDICI PER ABITANTE, DURATA DELLE CONTROVERSIE E LITIGIOSITÀ. ANNO 1996

| Paesi | Giudici togati per abitante (1) | Giudici onorari per abitante (1) | Litigiosità | Tempi per tre grad di giudizio (2) |
|-------------|------------------------------------|-------------------------------------|-------------|---------------------------------------|
| Austria | 2,06 | n.d. | n.d. | 34 |
| Belgio | n.d. | n.d. | n.d. | 72 |
| Danimarca | 0,54 | n.d. | n.d. | 44 |
| Finlandia | 1,33 | n.d. | n.d. | 56 |
| Francia | 1,08 | 2,98 | 264,44 | 89 |
| Germania | 2,78 | 3,56 | 558,61 | 50 |
| Grecia | n.d. | n.d. | n.d. | 108 |
| Irlanda | 0,28 | n.d. | n.d. | 90 |
| Italia | 1,39 | 1,11 | 220,28 | 116 |
| Olanda | 0,83 | 0 | 205,28 | 54 |
| Portogallo | 1,25 | 0 | 384,59 | 39 |
| Regno Unito | 0,46 | 5,53 | 472,22 | 52 |
| Spagna | 0,89 | 1,95 | 215,27 | 78 |
| Svezia | 1,28 | n.d. | n.d. | 48 |
| Media EU | 0,91 | n.d. | n.d. | 69 |

Fonti: elaborazioni ISAE su dati Commissione Europea (1998); OCSE (2000); IRSIG-CNR (2000), Ministeri della Giustizia nazionali.

(1) Rapporto rispetto a 10.000 abitanti.

(2) In mesi.

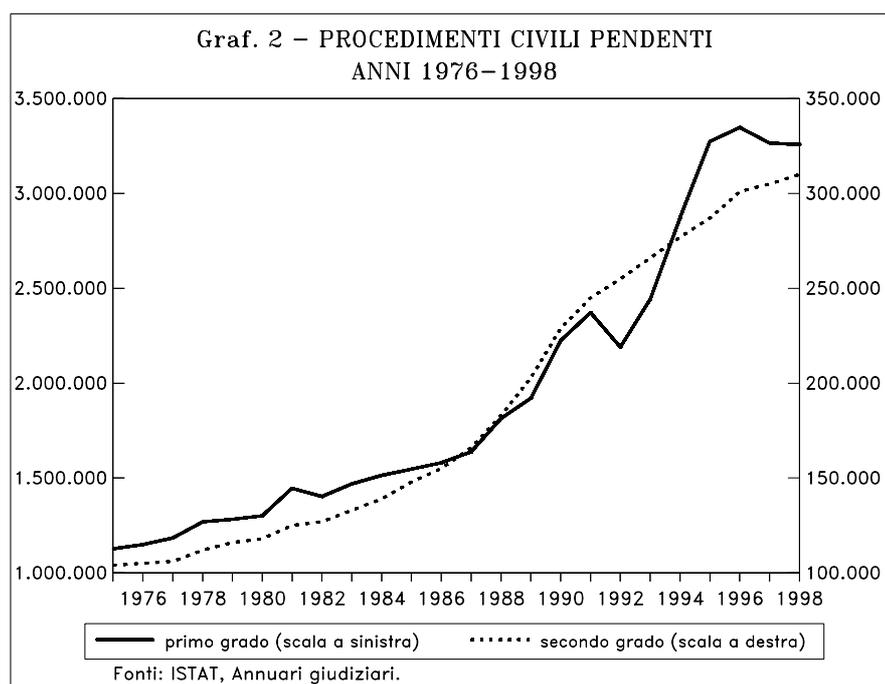
per abitante e il tempo medio di risoluzione, per tre gradi di giudizio, di controversie civili omogenee per materia, oggetto e valore della causa e grado di giudizio. Per molti paesi i dati sui procedimenti sopravvenuti non sono disponibili. L'Italia è al terzo posto, dopo Austria e Germania, per il numero di giudici per abitante ed è, tra i paesi per i quali è possibile un confronto (Francia, Germania, Italia, Regno Unito, Olanda, Portogallo e Spagna), quello con la maggiore dotazione di magistrati rispetto alla richiesta di giustizia e al contempo è, fra tutti, quello con i tempi di risoluzione delle controversie più lunghi.

In Italia negli ultimi anni la spesa per giustizia è risultata una delle voci in maggior crescita del bilancio dello Stato. Tra il 1990 e il 1999 essa è, infatti, aumentata del 140,6%, un tasso di crescita pari a quasi 3 volte quello del totale delle spese correnti dello Stato al netto degli in-

teressi. La spesa (11.512 miliardi nel 1999) è per poco più di un terzo (37,6%) costituita dall'esercizio della funzione giudiziaria, civile e penale, in senso stretto, mentre il 50,1% è assorbito dall'amministrazione degli istituti di prevenzione e pena e dal Ministero di Grazia e Giustizia. Il restante 12% si suddivide tra gli organi costituzionali preposti al settore (Corte Costituzionale e Consiglio Superiore della Magistratura), Consiglio di Stato e Tribunali Amministrativi Regionali, Avvocatura dello Stato, Commissioni tributarie, Corte dei Conti e Tribunali militari.

Evoluzione della spesa per giustizia in Italia

La crescita della spesa ha riguardato in misura piuttosto uniforme tutti i comparti del settore ed è in gran parte attribuibile alla crescita del numero e della retribuzione media dei magistrati. Nel caso della funzione giudiziaria civile e penale, tra il 1990 e il 1998 i magistrati in servizio sono aumentati del 15% circa e l'indice delle retribuzioni contrattuali del 52%. Nello stesso periodo, il totale dei dipendenti della Pubblica Amministrazione è diminuito del 5% e la loro retribuzione contrattuale media è aumentata del 29%. All'aumento di risorse destinate al settore non è però corrisposto un adeguato recupero di efficienza. Il numero dei procedimenti, civili e penali, pendenti non è

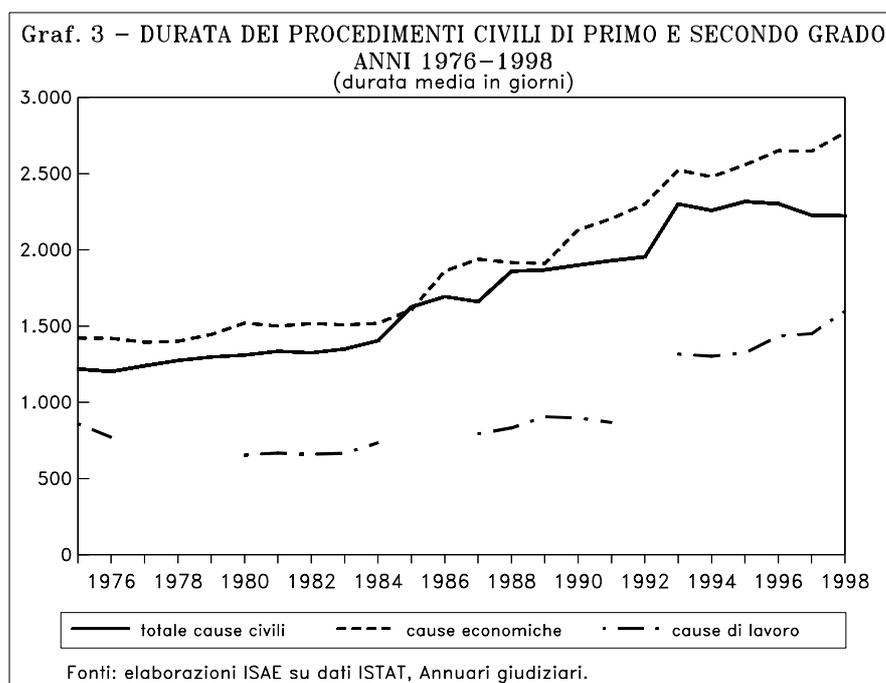


diminuito, al contrario, è risultato in continua accelerazione (Graf. 2).

Negli ultimi vent'anni lo *stock* di cause civili arretrate si è pressoché triplicato e nel 1998, tra primo e secondo grado superava i 3 milioni e mezzo di procedimenti. Nello stesso periodo i procedimenti penali pendenti in primo grado sono più che raddoppiati e nel 1998 risultavano più di 4,5 milioni.

Anche la durata media dei procedimenti di cognizione civile, definita come somma dei periodi necessari allo svolgimento del I e del II grado di giudizio, ha registrato a partire dagli anni cinquanta una crescita continua. Dal 1975 al 1998 la durata delle cause civili è aumentata dell'85% (Graf. 3), passando da una media di 1.219 giorni a 2.250. Tra queste, l'allungamento dei tempi delle cause di contenuto economico (obbligazioni e proprietà) è stato anche più preoccupante, 95% (la durata media di questa categoria di controversie è di 2.700 giorni, circa, nel 1998).

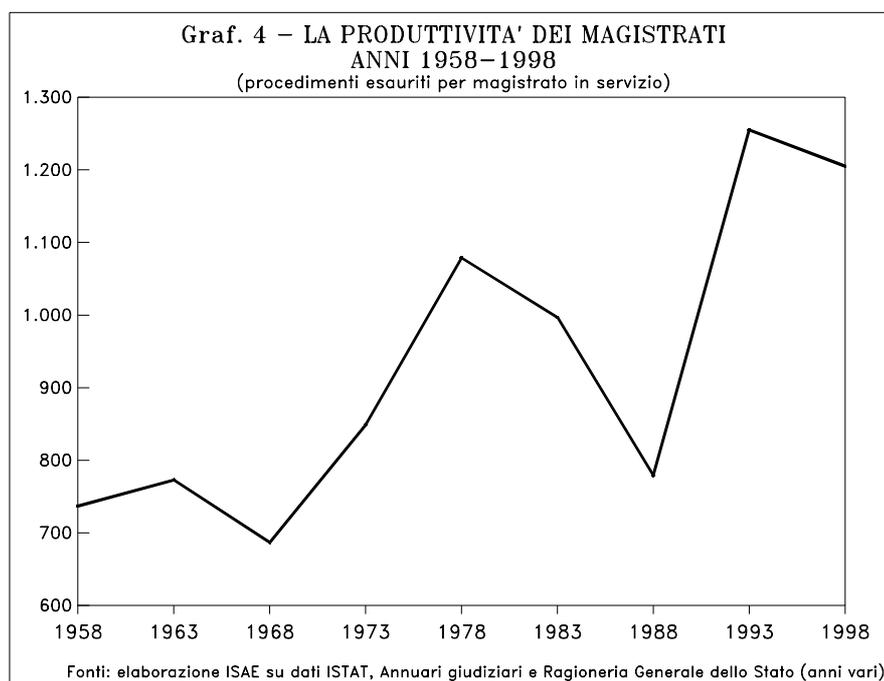
**... e tempi di
risoluzione delle
controversie**



In prima approssimazione, l'accumularsi di procedimenti arretrati non sembra imputabile ad una ridotta crescita dell'offerta di giustizia, per esempio a causa di una minore produttività dei magistrati o di una diminuzione del loro numero.

Il numero di procedimenti esauriti (con e senza sentenza) per magistrato mostra una tendenza di lungo periodo all'aumento e, inoltre, il

trend positivo risulta più accentuato proprio nell'ultimo decennio, quando maggiore è stato l'accumulo di processi arretrati (Graf. 4). Non solo la produttività, ma anche il numero dei magistrati è cresciuto, sia in termini assoluti sia in rapporto alla popolazione. In particolare, il rapporto magistrati per abitante è risultato in costante aumento a partire



dagli anni cinquanta (da 1 nel 1950, a 1,4 nel 1998) e tale crescita è accelerata nell'ultimo decennio e a febbraio di quest'anno è stato approvato con legge un ulteriore incremento, del 10% circa, dell'organico.

**Distribuzione
dei magistrati
sul territorio e
richiesta del
servizio in Italia**

L'incremento dell'offerta complessiva di giustizia non può, pertanto, considerarsi trascurabile. Scendendo ad un livello di maggiore disaggregazione, e analizzando la distribuzione delle risorse (magistrati, personale amministrativo) tra tipologie di uffici giudiziari (preture, tribunali e corti d'appello) e aree geografiche, gli indici di correlazione riportati nella tabella 6 portano a ritenere che: la distribuzione sul territorio di magistrati e personale è coerente con la richiesta del servizio, a un maggior carico di lavoro corrisponde una maggiore produttività dei magistrati. Queste conclusioni portano ad escludere la congestione, e dunque, il sottodimensionamento del numero dei magistrati come elemento preponderante del fallimento del nostro sistema giudiziario.

I risultati dell'analisi econometrica svolta in una ricerca della

Commissione Tecnica per la Spesa Pubblica¹³ su dati ISTAT e Ministero di Grazia e Giustizia, disaggregati per singolo ufficio giudiziario e per tipo di materia del contendere¹⁴ per l'anno 1996 portano a concludere che il principale elemento di inefficienza dell'offerta di giusti-

Tab. 6 COEFFICIENTI DI CORRELAZIONE TRA LE VARIABILI DI MAGGIORE INTERESSE (1) - UFFICI GIUDICANTI ANNO 1996

| Variabili | Preture | Tribunali | Corti d'Appello |
|--------------------------------------|---------|-----------|-----------------|
| Carico di lavoro e distribuzione (2) | | | |
| Magistrati | 0,92 | 0,98 | 0,95 |
| Personale | 0,91 | 0,98 | 0,92 |
| Congestione e produttività (3) | | | |
| | 0,92 | 0,96 | 0,93 |

Fonti: elaborazioni ISAE su dati Ministero di Grazia e Giustizia e ISTAT.

(1) L'alta correlazione (0,88 - 0,94) tra grandezze civili e penali per tutte le categorie di procedimenti consente di trattare congiuntamente i dati relativi alle due materie, anche se solo limitatamente alle questioni di efficienza nella organizzazione delle risorse (quest'accorpamento non è ugualmente corretto nell'affrontare problemi di controllo del singolo ufficio).

(2) Il carico di lavoro è misurato come somma dei procedimenti sopravvenuti e pendenti civili e penali; la distribuzione è data dal numero di addetti per ufficio.

(3) La congestione è misurata come carico di lavoro per magistrato; la produttività è data dal numero di procedimenti esauriti per magistrato.

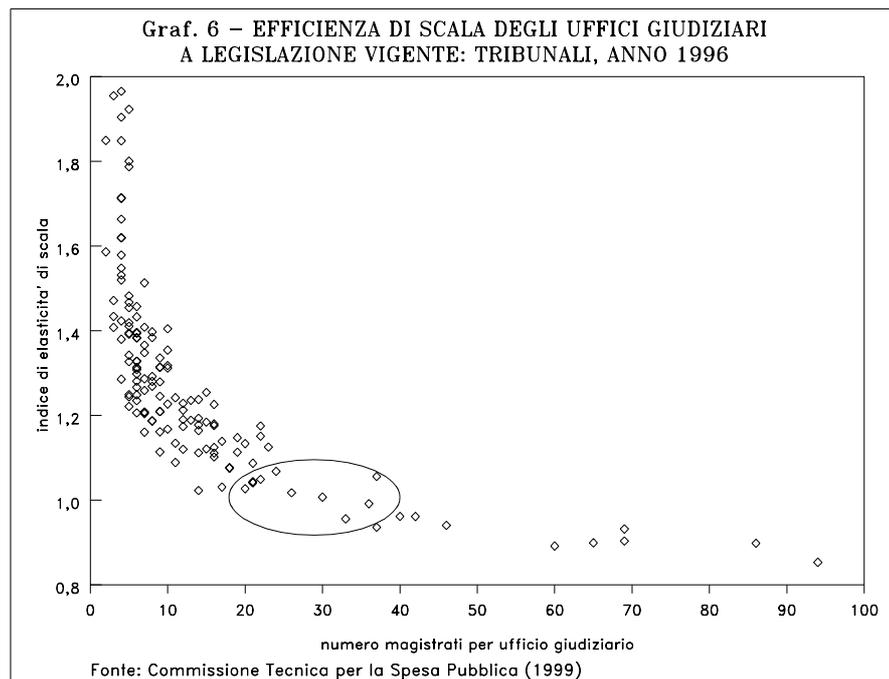
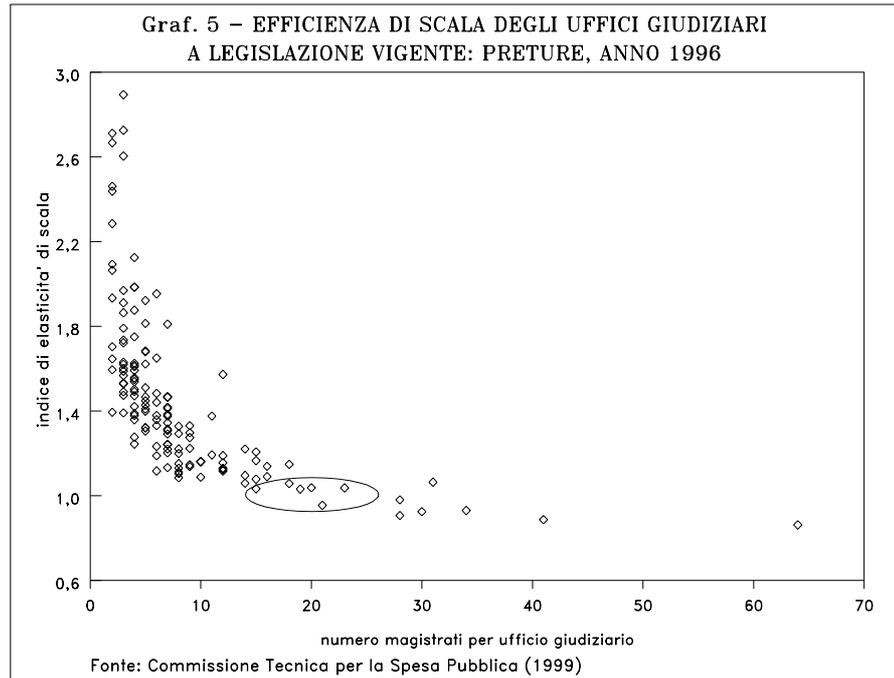
zia in Italia risiede nell'esistenza, nell'attività degli uffici giudiziari¹⁵, di economie di scala non sfruttate. La produttività del magistrato infatti risulta esser fortemente condizionata dalla dimensione dell'ufficio giudiziario in cui opera. La principale motivazione di questa relazione risiede nella possibilità offerta dalle sedi di maggior dimensione di sfruttare le economie di specializzazione nell'attività dei magistrati. Nei piccoli uffici, infatti, uno stesso magistrato si occupa delle questioni civili e penali, mentre nei grandi tribunali il lavoro è diviso tra i giudici per aree di competenza molto specifiche.

Nei grafici 5 e 6 viene evidenziata l'inefficienza organizzativa del sistema giudiziario a legislazione 1996. Sull'asse delle ascisse è riportata la dimensione dell'ufficio – rappresentata dal numero di magistrati

¹³ Marchesi e Antonelli (1999).

¹⁴ Procedure civili di cognizione ordinaria, lavoro e previdenza, penali chiuse con sentenza e procedimenti pendenti.

¹⁵ Sono state stimate per tutte le tipologie di uffici giudiziari funzioni di costo e di *input requirement* multiprodotto con forma funzionale *translog*.



N.B. La dimensione efficiente è in corrispondenza del valore 1 dell'indice di elasticità. La zona cerchiata individua gli uffici di dimensione efficiente.

in servizio – e sulle ordinate i valori degli indici di elasticità di scala¹⁶. L'efficienza di scala è raggiunta quando il valore dell'indice è pari a uno. Per valori superiori, aumentando gli *input*, ossia il numero di magistrati, si ottiene un incremento di *output* più che proporzionale – ossia una maggiore produttività, e, pertanto, è conveniente aumentare la dimensione dell'ufficio. Per valori inferiori all'unità, all'aumento degli *input*, ossia dei magistrati, corrisponde un incremento dell'*output*, ossia delle sentenze meno che proporzionale, e, pertanto, conviene ridurre la dimensione dell'ufficio. Nel 1996, l'88% delle preture e il 78% dei tribunali era sottodimensionato (l'ellisse indica gli uffici con dimensione efficiente).

... inefficienza organizzativa del sistema giudiziario. Le economie di specializzazione

Inoltre i grafici indicano una forte inefficienza solo per gli uffici sottodimensionati mentre il sovradimensionamento sembra incidere meno sull'efficienza di scala.

In Italia, l'introduzione del giudice unico di primo grado¹⁷ sembra, pertanto, un'innovazione particolarmente ben mirata per il miglioramento dell'efficienza della giustizia e un buon esempio di potenziale conformità dei risultati agli obiettivi di un'azione di politica normativa.

... e gli effetti dell'introduzione del giudice unico di primo grado

La riforma implica, infatti, una variazione della scala di tutti gli uffici giudiziari, che trattano cause di primo grado, attraverso una modesta revisione della geografia giudiziaria e un imponente processo di fusione, che prevede l'unificazione di Preture e Tribunali, nonché delle procure ad essi relative. In conseguenza della riforma, da quattro, le tipologie di uffici che trattano casi di primo grado diventeranno due ed anche il “processo produttivo”, ossia il relativo rito, è modificato e, per buona parte dei casi, sostanzialmente assimilato a quello storicamente

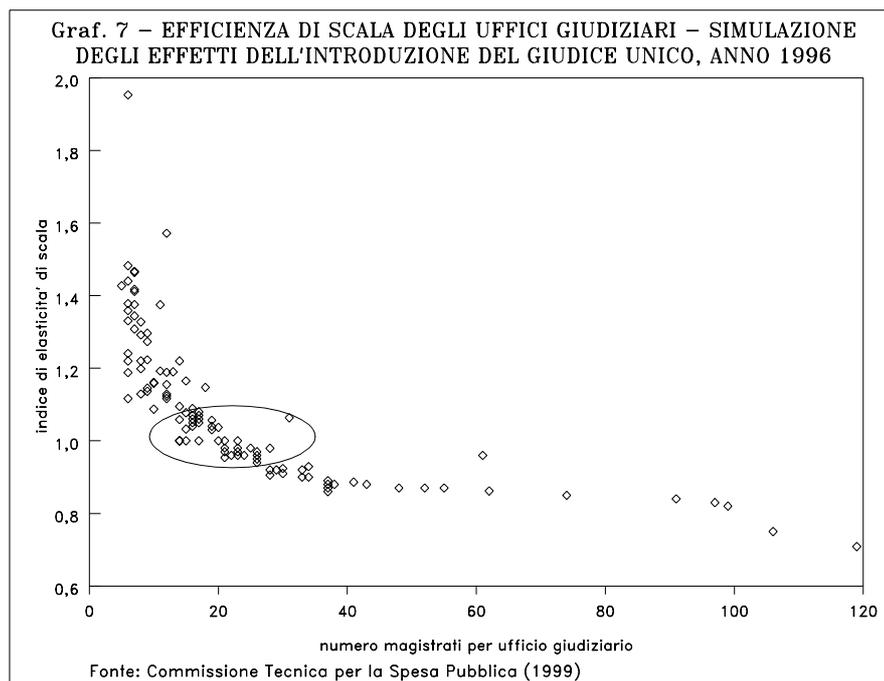
¹⁶ L'efficienza dimensionale degli uffici giudiziari, è determinata in base all'indice di elasticità di scala calcolato per ciascuno di essi:

$$ES = \frac{1}{\sum_{i=1}^4 \frac{\partial y}{\partial x_i}}$$

Dove y = numero di magistrati in servizio presso l'ufficio x_i = vettore di prodotti dell'ufficio (cfr. nota 14).

¹⁷ La riforma ha implicato: la soppressione dell'ufficio del pretore con il trasferimento delle relative competenze, civili e penali, al Tribunale; la soppressione dell'ufficio della Procura della Repubblica circondariale con il trasferimento delle relative funzioni alla Procura della Repubblica presso il Tribunale; un notevole ampliamento della competenza monocratica che, per il tribunale, giudice unico nel primo grado di giudizio, diventa la regola mentre il processo collegiale, con tre magistrati, diventa l'eccezione.

previsto per la pretura.



N.B. La dimensione efficiente è in corrispondenza del valore 1 dell'indice di elasticità. La zona cerchiata individua gli uffici di dimensione efficiente.

Nel grafico 7, sono riportati i risultati di una simulazione sugli effetti dell'introduzione del giudice unico rispetto alla dimensione efficiente degli uffici giudiziari. Come parametro di efficienza è stato preso, ancora una volta l'indice di elasticità di scala. La scala di ogni ufficio è stata calcolata secondo le direttive di accorpamento previste dal decreto legislativo n. 51/98, che, per l'appunto, reca disposizioni in merito all'introduzione del giudice unico¹⁸. I risultati, riportati nel grafico 13 mostrano, rispetto alla situazione al 1996 di preture e tribunali, una maggiore concentrazione di osservazioni intorno al valore di efficienza. La riforma, cioè, comporta una dimensione più efficiente per molti uffici, anche se resta una parte rilevante di unità sottodimensionate (il 40% circa). Queste unità presenteranno, però, uno scarto dell'indice rispetto al valore di efficienza piuttosto contenuto (in media pari a 0,28).

¹⁸Alla base della simulazione è l'ipotesi che i nuovi uffici giudiziari operino secondo processi produttivi analoghi a quelli attualmente in uso presso le preture. Quest'ipotesi è sostenibile, perché conforme a quanto previsto dalla normativa di carattere procedurale, finora approvata, che governerà il rito davanti al giudice unico.

DOMANDA PATOLOGICA DI GIUSTIZIA CIVILE

Dall'esame dei dati relativi al periodo 1975-98 emerge che circa il 60% della domanda di giustizia civile è composta da cause di contenuto economico (proprietà e obbligazioni) e che questo gruppo di cause prevalentemente riguarda questioni di basso valore pecuniario. Il 60% delle controversie è di valore inferiore a dieci milioni e il 45% è di valore inferiore a cinque milioni. Inoltre, solo il 38% dei procedimenti di primo grado termina con una sentenza. Tra le altre ragioni di conclusione hanno particolare rilievo l'inattività delle parti e il raggiungimento di un accordo extragiudiziale.

I dati relativi ai procedimenti esauriti di primo grado, divisi per materia e per modo di esaurimento (con o senza sentenza), evidenziano una differenza radicale tra le due più numerose categorie di processi: obbligazioni (42,2% del totale dei procedimenti) e lavoro e previdenza (33,7% del totale dei procedimenti). Mentre le cause relative a obbligazioni, che appartengono a un settore molto congestionato della giustizia civile, terminano per il 62,7% senza sentenza e solo per il 37,3% con sentenza, quelle relative a controversie di lavoro e previdenza, si concludono per il 69,1% con sentenza e per il 30,9% senza sentenza.

Una recente rassegna di studi (Zucherman, 1999) sui problemi della giustizia civile in tre paesi di *common law* - Australia, Gran Bretagna e Stati Uniti - e in dieci paesi di diritto civile - Brasile, Francia, Germania, Grecia, Italia, Giappone, Olanda, Portogallo, Spagna e Svizzera - mostra come l'appesantimento delle procedure e l'allungamento dei tempi dei procedimenti non derivino dalla normativa, ma dall'uso distorto di essa ad opera di una delle parti - intenzionata ad allontanare il momento dell'adempimento - e dei difensori che possono trarre un vantaggio economico dall'allungamento dei tempi.

Questi pochi esempi rivelano l'esistenza di una divergenza tra gli obiettivi della normativa - garantire il diritto di difesa delle parti - e il risultato - una tale dilatazione dei tempi del procedimento da favorire, invece che reprimere, i comportamenti scorretti.

Queste informazioni, infatti, suggeriscono l'esistenza di una parte di domanda, che definiremo patologica, dettata non dall'esigenza di risolvere una questione giuridica incerta, ma da altri ordini di interesse. Per esaminare analiticamente ed empiricamente il ruolo della

**Appesantimento
delle procedure
e allungamento
dei tempi dei
processi**

**Componente
patologica della
domanda di
giustizia**

componente patologica della domanda di giustizia si adotta un modello¹⁹ che, ipotizzando un comportamento razionale degli agenti, consente di individuare le condizioni affinché si sviluppi la convenienza, per un soggetto palesemente in torto, di farsi chiamare in giudizio piuttosto che ottemperare alle richieste dell'altra parte. In particolare, nel modello vengono sintetizzati gli elementi normativi che regolano l'accesso e il costo del ricorso alla giustizia. Lo scopo è quello di evidenziare le relazioni tra combinazioni normative che regolano il ricorso alla giustizia e incentivi al suo uso distorto. La principale conclusione è che la durata attesa per lo svolgimento dei processi può determinare un'espansione patologica della domanda e indurre un processo di generazione di congestione da congestione. Infatti la domanda patologica di giustizia risulta essere relazionata direttamente al differenziale tra tasso di interesse di mercato e tasso di interesse legale e alla durata media dei procedimenti e inversamente alla quota di spese processuali che la parte perdente in giudizio deve rifondere a quella vincente.

Il differenziale tra tasso legale e di mercato è rilevante sotto due profili: i) in valore assoluto, perché da esso dipende la convenienza della parte in torto a dilazionare il pagamento dovuto e quindi l'incentivo alla domanda patologica; ii) in termini di prevedibilità, perché a una grande volatilità dei tassi di mercato può associarsi una forte divergenza nelle valutazioni dei *pay-off* da parte dei due agenti, che impedisce di raggiungere un accordo senza ricorrere alla autorità giudiziaria²⁰. Un simile accordo, essendo al netto delle spese processuali, risulterebbe più vantaggioso per entrambe le parti rispetto alla decisione di ricorrere in giudizio. In altri termini, un alto grado di imprevedibilità circa l'andamento dei tassi di mercato, per il periodo di durata della causa, introduce una elevata incertezza circa le previsioni della controparte in merito alle perdite e ai guadagni legati all'attesa del termine del giudizio rendendo lo spazio di contrattazione talmente ampio da precludere l'accordo.

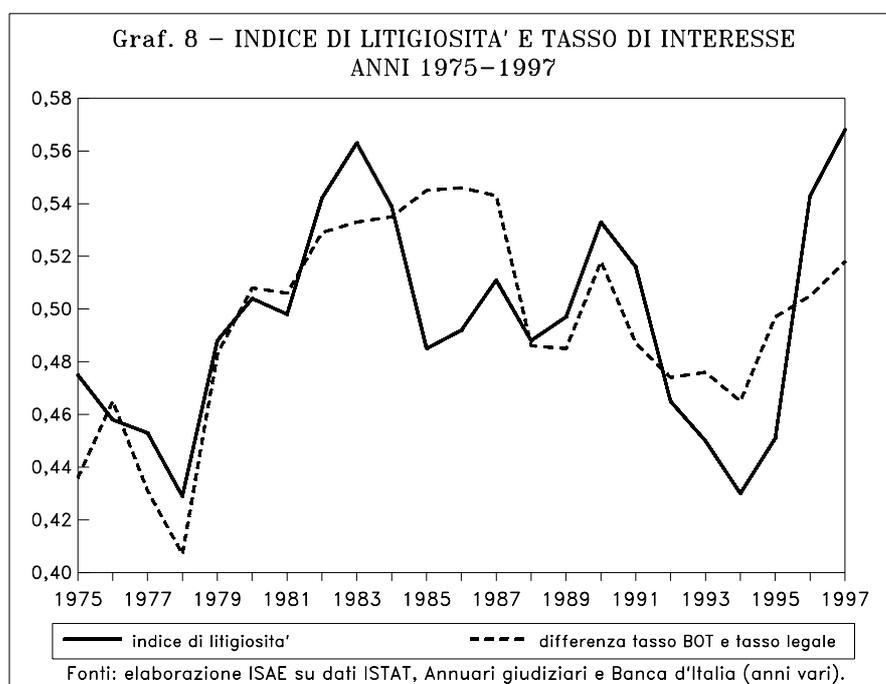
¹⁹Marchesi (1998).

²⁰In condizione di informazione asimmetrica, le valutazioni dei *pay-off* espresse dalle parti possono essere influenzate anche da comportamenti strategici. Infatti attraverso l'enunciazione delle condizioni per la composizione, le parti si inviano l'un l'altra segnali sulla loro forza contrattuale. In questo senso cfr. Perloff e Rubinfeld (1987), Nalebuff (1987), Cooter e Rubinfeld (1989).

Ciò spiega il motivo per cui in molti casi le parti giungono ad un accordo, oppure una delle parti abbandona la causa, durante il procedimento. Infatti con il passare del tempo e con l'avvicinarsi del momento della conclusione della causa, l'orizzonte temporale sul quale prevedere l'andamento dei tassi si riduce, le previsioni diventano più precise, anche lo spazio di contrattazione si riduce e i termini di convenienza dell'accordo o dell'abbandono della causa si rendono chiari, favorendo la scelta che pone fine alla causa. Diversamente, infatti, non si spiegherebbe il patologico ricorso in giudizio che, qualunque sia il risultato per le parti, aggiunge lo svantaggio del costo delle spese legali.

La figura (Graf. 8) riporta, per l'Italia, l'andamento del differenziale tra tasso di interesse sui BOT e tasso di interesse legale e il rap-

... tasso di
interesse legale



porto tra procedimenti civili di contenuto economico sopravvenuti nell'anno e il PIL. Tale rapporto può essere considerato un indicatore del tasso di litigiosità patologica, nell'ipotesi che l'andamento della componente fisiologica di domanda di giustizia sia strettamente collegata con l'attività economica e dovrebbe quindi rimanere in rapporto all'incirca costante con il PIL.

Come *proxy* della formazione delle aspettative sui tassi di interesse rilevanti nel periodo di pendenza della causa, la serie del differen-

ziale tra i tassi è stata anticipata di due anni rispetto a quella della domanda. Il grafico evidenzia l'influenza del differenziale dei tassi sulla domanda patologica e in particolare la reattività della domanda all'aumento (da 5 a 10%) del tasso di interesse legale nel 1990.

L'incidenza della durata attesa dei procedimenti sulla domanda patologica è soprattutto legata all'effetto di amplificazione che essa produce sull'incidenza del differenziale tra i tassi di interesse. Infatti, dato il differenziale tra i tassi, ad una maggiore durata attesa consegue un minore potere contrattuale della parte titolare del diritto leso, rispetto alla quale, dato il differenziale tra i tassi, una maggiore durata eleva il costo opportunità legato alla scelta di attendere la conclusione del processo, col risultato di accrescere la probabilità che la parte in torto assegna all'ipotesi di ottenere nel corso del processo una transazione favorevole o addirittura l'abbandono della causa e quindi di incentivare la domanda patologica.

L'influenza del differenziale tra i tassi sulla domanda patologica è amplificata dalla durata dei procedimenti anche in modo più diretto. Per un valore dato del differenziale, una maggiore durata accresce infatti per la parte in torto il vantaggio di posticipare il pagamento. Anche gli effetti prodotti dalla volatilità dei tassi d'interesse vengono amplificati da una maggiore durata delle cause, poiché con l'allungarsi dell'orizzonte temporale di previsione gli elementi di incertezza sui tassi e la distanza tra i valori dei *pay-off* si accentuano.

**... e durata
attesa del
processo**

Pertanto, in presenza di un differenziale tra i tassi positivo, elevato e volatile, la lunghezza dei procedimenti introduce nello sviluppo della domanda un elemento esplosivo. Tra domanda e durata dei procedimenti esiste dunque una relazione di reciproca influenza, per la quale ad un incremento della durata consegue un aumento della domanda che, data l'offerta, accentua la congestione del sistema e quindi causa un ulteriore accrescimento della durata e così via. Gli effetti di questa relazione trovano riscontro empirico nell'andamento esponenziale della serie dei dati sulla durata dei processi economici e inducono a concludere che un intervento normativo che incrementi i tempi fisiologici del processo produce un effetto moltiplicato sulla durata effettiva.

Infine il livello della quota percentuale di spese processuali che la parte perdente deve rifondere a quella vincente influenza negativamente la domanda patologica perché costituendo un costo a

carico della parte in torto riduce la vantaggiosità della scelta di andare in giudizio rispetto a quella dell'adempimento immediato²¹.

Un elemento importante in questo gioco di incentivi e risultati distorti, dal modello soltanto tratteggiato, è il metodo di determinazione del compenso dei difensori legali adottato dal sistema in cui la controversia si svolge. Infatti mentre un elevato costo di questo servizio può sollevare problemi di vario genere, ma costituisce un disincentivo al ricorso pretestuoso alla giustizia, un metodo di determinazione che lega il livello dell'onorario alla lunghezza del procedimento aggiunge agli incentivi distorti della parte in torto quelli dei difensori legali. Il risultato è che nel gioco che governa la lunghezza del procedimenti si vengono a trovare cinque protagonisti (le due parti, i rispettivi difensori e il giudice) tre dei quali hanno interesse che la causa si protragga al massimo, una (il giudice) è uno spettatore spesso impotente, e l'ultima, la parte che ha ragione, ha forti incentivi a chiudere il caso al più presto. In Italia il metodo di determinazione dell'onorario degli avvocati ha giocato un ruolo molto importante sia nel compromettere l'efficienza della giustizia, sia nell'ostacolare i processi di riforma che avrebbero potuto produrre sensibili miglioramenti dei tempi di risoluzione delle controversie. Le conclusioni del modello inducono infatti a ritenere che la combinazione della passata disciplina processual-civilistica in merito al momento di definizione del *thema probandum* e del *thema decidendum* e della normativa (legge n.1051/57) che disciplina la determinazione dell'onorario degli avvocati e procuratori abbiano congiuntamente operato in modo rilevante sull'aumento della durata fisiologica dei procedimenti e quindi ancora di più sulla durata effettiva.

Infatti, gli artt. 183-184 del codice di procedura civile in vigore dal 1950 al 1995 consentivano alle parti di modificare le domande, eccezioni e conclusioni precedentemente formulate, nonché di produrre nuovi documenti, chiedere nuovi mezzi di prova e proporre nuove eccezioni davanti al giudice istruttore fino al momento della rimessione della causa al collegio. Poiché questo momento era scelto, di fatto, dalle parti in quanto coincideva con l'esaurimento delle richieste di appor- tare modifiche, la norma consentiva il proliferare di udienze, mentre il

Lunghezza dei procedimenti, metodo di determinazione dell'onorario e regole del processo

... in Italia

²¹ La letteratura non è unanime sugli effetti della normativa in tema di ripartizione delle spese processuali, sulla tendenza delle parti a transigere piuttosto che andare in giudizio. Cfr. Katz (1987); Braeutigam, Owen e Panzar (1984); Snyder e Hughes (1990)

legame diretto tra livello del compenso del difensore e numero di udienze costituiva un incentivo a sfruttare intensamente questa possibilità. Il legislatore ha tentato inutilmente di spezzare questo circolo perverso modificando questa norma. La disciplina prevista dalla legge n. 353/90, prima riforma del codice di procedura civile, mai entrata in vigore, e a sua volta riformata dalla L. 534/95 intendeva riportare, attraverso l'introduzione di un complesso insieme di preclusioni e sbarramenti, alla prima udienza di trattazione il momento di definizione del *thema decidendum*, ossia del fascicolo sul quale il giudice è chiamato a pronunciare la sentenza. L'ordine degli avvocati si oppose con fermezza all'introduzione di queste regole restando in sciopero per circa un anno fino ad ottenere, con la L. 534/95, una nuova disciplina che modifica le intenzioni iniziali del legislatore raccogliendo le loro richieste. Il nuovo rito, infatti, oltre a attenuare alcuni sbarramenti e preclusioni previsti dalla 353/1990, ha reso, rispetto alla versione del 1990, più incerto il momento di definizione del contenuto della controversia e conserva quei margini di incertezza sul momento di passaggio del processo dal potere delle parti – e dei loro difensori – a quello del giudice, che sono stati una delle cause principali della complicazione e della lunghezza dei processi civili italiani negli ultimi cinquanta anni.

**... e negli altri
paesi europei**

La grande rilevanza del ruolo giocato dagli interessi dei difensori legali nell'allungamento dei tempi delle controversie è un risultato confermato anche da altri studi. In Zuckerman (1999) si attribuisce a questo fattore la causa del fallimento di riforme della giustizia di diversi paesi. In Shavell (1982) la possibilità di introdurre o meno la clausola di *contingency fees* nell'accordo tra difensore e cliente viene dimostrata essere la principale motivazione del differenziale di efficienza della giustizia tra Stati Uniti e Regno Unito.

Effettivamente anche da un confronto tra i paesi dell'Unione Europea emerge che l'adozione di tariffe, ad esempio orarie, legate alla lunghezza dei procedimenti è molto frequente.

Quattro dei primi cinque paesi della classifica dei tempi medi di risoluzione delle controversie – Austria, Portogallo, Danimarca e Germania – non hanno tariffe legate al tempo passato in aula. L'Olanda – sesto paese per brevità dei processi e quarto per efficienza della giustizia, secondo l'indicatore ISAE – dove la remunerazione degli avvocati è determinata su base oraria, ha contrastato lo svilupparsi di incentivi ad allungare i tempi dei procedimenti con la liberalizzazione del mer-

cato della consulenza legale e attraverso lo sviluppo di un mercato assicurativo privato per la copertura delle spese di patrocinio nel caso di controversia. Le assicurazioni fanno da intermediari tra cliente e difensore e talvolta offrono esse stesse il servizio di assistenza legale. Il ri-

REGOLE DI DETERMINAZIONE DEL COMPENSO DEI DIFENSORI LEGALI. LEGISLAZIONE ANNO 1996

| | |
|-------------|---|
| Austria | Libera se contrattata preventivamente con il cliente. In caso contrario, il compenso dipende dal valore della causa e dalla complessità del caso. |
| Belgio | Tariffa oraria, in percentuale decrescente al crescere del valore della causa. |
| Danimarca | Libera, ma in genere forfettaria e in proporzione al valore della causa. |
| Finlandia | Tariffa oraria, indipendente dal valore della causa. |
| Francia | Libera, ma l'associazione di categoria raccomanda una tariffa oraria. |
| Germania | Forfettaria, in funzione del valore della causa e del grado di giudizio. |
| Grecia | Forfettaria, di importo libero. E' consentita la clausola di <i>contingent fee</i> . |
| Irlanda | Tariffa a tempo (giornaliera o oraria a seconda delle caratteristiche del processo). |
| Italia | In funzione del numero di attività svolte, del valore della causa e del grado di giudizio. |
| Olanda | Tariffa oraria che dipende dalla difficoltà e urgenza del caso, dall'esperienza dell'avvocato e dalle possibilità economiche del cliente. |
| Portogallo | Tariffa oraria per il lavoro di studio, forfettaria per l'assistenza in tribunale. Il compenso dipende dalla complessità del caso e dal tempo speso dal difensore, dalle possibilità economiche del cliente e dal risultato del processo. |
| Regno Unito | Tariffa oraria di ammontare libero. |
| Spagna | La determinazione del compenso è libera per l'attività di studio, in funzione del tipo di processo e in proporzione decrescente al crescere del valore della causa per l'assistenza in aula. |
| Svezia | Tariffa oraria. |

Fonti: Commissione Europea (1998), Statuti delle associazioni degli avvocati nazionali.

sultato è che il 96% delle controversie di soggetti assicurati si concludono con una transazione prima dell'avvio del processo.

RIFORME AVVENUTE E RIFORME POSSIBILI

La relazione tra giustizia e sistema economico è stata in questo capitolo analizzata e verificata con un modello analitico e con il confronto di indicatori ISAE di efficienza della giustizia e del mercato, per quattordici paesi dell'Unione Europea.

Negli ultimi anni l'importanza di tale relazione è stata accentuata dal fatto che l'Italia e la gran parte dei paesi europei hanno attuato politiche volte a dare nuovo impulso alla crescita e alla competitività dei sistemi economici. Un elemento consistente di tali politiche è stata la riduzione della presenza dello Stato nell'economia. Ne è risultato ampliato il ruolo della regolazione di diritto privato.

Un buon funzionamento del mercato richiede che i costi di transazione siano minimi e tali costi sono legati anche alla fiducia degli agenti economici nel fatto che tutti rispettino i patti contrattuali, ovvero che la minaccia del ricorso alla giustizia sia credibile. I modelli analitici e le evidenze empiriche presentati in questo capitolo mostrano che la combinazione di elevati costi privati di accesso alla giustizia e di tempi biblici nella definizione delle controversie si traduce in una perdita di benessere della collettività, sulla quale il costo di transazione indotto dal sistema giudiziario sul sistema produttivo si trasla con distorsioni aggiuntive, rialzi dei prezzi e/o perdita di qualità e volume dei prodotti.

Dall'analisi emerge che sono i paesi di *common law* (Irlanda e Regno Unito) ad avere i maggiori problemi di efficienza, soprattutto a causa degli alti costi di accesso al servizio. L'Italia è nella posizione peggiore tra i paesi di diritto civile. Su questo risultato influiscono soprattutto i lunghissimi tempi di risoluzione delle controversie.

In generale per quasi tutti i paesi non risulta che vi sia un legame forte tra problemi dell'offerta – ad esempio insufficiente numero dei magistrati - e lunghezza dei tempi dei procedimenti .

Tra i paesi per i quali è possibile un confronto, l'Italia è quello con il minor numero di cause civili avviate per magistrato e in generale è tra quelli con il numero di giudici per abitante più alto; ciononostante, ha i tempi di giustizia più estesi.

L'analisi effettuata in questo capitolo mostra che le inefficienze dal lato dell'offerta, per l'Italia sono da imputare alle dimensioni troppo piccole degli uffici giudiziari, che impediscono di sfruttare le economie di specializzazione nell'attività dei magistrati. Questo problema è stato però affrontato con le riforme effettuate in questi anni. In parti-

colare l'introduzione del giudice unico - avviata nel 1997, ma ancora in fase di implementazione - comporterà, sotto l'aspetto organizzativo, un serio recupero di efficienza legato allo sfruttamento dei rendimenti di scala e ai vantaggi di specializzazione insiti nello svolgimento dell'attività degli uffici giudiziari. Sarebbe stato però opportuno che tale riforma, così come inizialmente previsto nel disegno di legge, fosse stata accompagnata da una revisione della geografia degli uffici giudiziari al fine di ridurre ulteriormente il numero di uffici sottodimensionati. L'analisi dei dati suggerisce, infatti, che ogni ufficio dovrebbe servire un bacino d'utenza di circa 300.000 abitanti.

Coerente con un migliore sfruttamento delle economie di scala e di specializzazione dell'attività giudiziaria sarebbe stata la previsione dell'art.11 della proposta di legge sulla riforma del diritto societario (che le Camere non hanno fatto in tempo ad approvare) di utilizzare tribunali specializzati e poco diffusi sul territorio.

Peraltro, nel nostro paese si continua ad intervenire soprattutto sul potenziamento dell'offerta - è stato appena approvato un ulteriore incremento del 10% del numero di magistrati - e si continua a dedicare poca attenzione ai problemi che vengono dal lato della domanda.

Incentivi alla complicazione e all'allungamento dei processi derivano dalla combinazione tra poteri di gestione del procedimento giudiziario alle parti - e ai loro difensori -, riconosciuti dal diritto processuale, e metodo di remunerazione degli avvocati, dove sussiste un legame tra livello dell'onorario e lunghezza del processo. I paesi nei quali la remunerazione degli avvocati è forfettaria esibiscono *performance* del sistema giudiziario migliori e, fra gli altri, molti hanno intrapreso processi di riforma che, pur attraverso percorsi diversissimi, tendono ad accrescere il potere di controllo del giudice sulle parti nella gestione del processo. Alcuni, come il Regno Unito, hanno cercato di ridurre gli incentivi per gli avvocati a trarre profitto dalla complicazione del processo attraverso l'introduzione delle *contingency fees*, ossia clausole di pagamento premiali in caso di vittoria e punitive in caso di sconfitta (evenienza, quest'ultima, nella quale l'avvocato non viene pagato).

L'Italia ha già tentato senza successo il primo tipo di intervento - maggiore potere del giudice - con la riforma del codice di procedura civile del 1990, contestata con un anno di scioperi degli avvocati e mai entrata in vigore. Per questo motivo è di cruciale importanza l'evoluzione che prenderà la riforma degli ordini professionali avviata dal Mi-

nistro Fassino. I compensi dei nostri avvocati non sono molto alti, se paragonati a quelli degli altri paesi europei. Il metodo di remunerazione, invece, è il più perverso di tutti, perché oltre ad essere legato alla lunghezza della causa, incentiva una ricorrente presenza in aula. Infatti l'onorario degli avvocati italiani è legato al numero di attività compiute per il cliente, la maggioranza delle quali ruota intorno alla presenza in tribunale. Il livello contenuto dei compensi, però, lascia spazio alla contrattazione perché si possa giungere a concordare un metodo di remunerazione diverso, che liberi il nostro sistema giudiziario da questo sistema di incentivi perversi.

Infatti, dall'analisi svolta nel capitolo emerge anche che l'anomala lunghezza dei procedimenti costituisce un incentivo per la domanda, in quanto può rendere conveniente a un soggetto palesemente in torto di farsi citare in giudizio, piuttosto che ottemperare al suo debito. Questa componente della domanda, definita patologica, dipende, oltre che dalla durata media delle cause, dal differenziale tra tasso di interesse legale e di mercato e dalla quota di spese processuali che la parte perdente deve rifondere a quella vincente.

Una misura che potrebbe contribuire a contenere questa componente della domanda è l'adeguamento del tasso di interesse legale a un tasso di mercato, quale ad esempio quello sui BOT. L'adeguamento dovrebbe essere attuato in sede di liquidazione della causa, attraverso l'applicazione dei tassi di mercato che si sono verificati anno per anno durante il periodo di pendenza. In tal modo, eliminando il differenziale tra tasso legale e tasso di mercato, si eliminerebbero sia i problemi legati alla prevedibilità del suo andamento e quindi della valutazione dei *pay-off* dei due agenti, sia quelli legati al suo valore e quindi agli squilibri nella forza contrattuale delle due parti e alle opportunità di speculazione consentite alla parte in torto. Il collegamento tra tasso di interesse legale e di mercato previsto dall'attuale disciplina non è sufficiente. In primo luogo l'adeguamento avviene *ex ante* (essendo il tasso stabilito entro dicembre dell'anno precedente per restare in vigore tutto l'anno successivo); in secondo luogo, l'adeguamento del tasso è discrezionale e non automatico e quindi si introduce un elemento di incertezza nelle previsioni degli agenti anche sul valore del tasso legale per il periodo di durata della causa. La nuova normativa, pertanto, non solo non risolve il problema della divergenza di aspettative degli agenti, ma introduce un elemento peggiorativo, per la necessità di prevedere anche i tassi legali.

RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI

- Bianco M., Jappelli M. e M. Pagano (1999), "Courts and Banks: Effects of Judicial Enforcement on Credit Markets", *mimeo*, Roma.
- Breutigam R., Owen B. e J. Panzar (1984), "An Economic Analysis of Alternative Fee Shifting System", *Law and Contemporary Problems*, n.47.
- Cassese S. (1996), "Le autorità indipendenti: origine storiche e problemi odierni", in S. Cassese e C. Franchini (a cura di), *I garanti delle regole*, Bologna, Il Mulino.
- Commissione Europea (1996) , *The European Observatory for SME, Forth Report*, Bruxelles.
- Commissione Europea (1998), *The Cost of Legal Obstacles to the Disadvantage of Consumers in the Single Market*, Bruxelles.
- Commissione Europea (2000) , *The European Observatory for SME, Sixth Report*, Bruxelles.
- Cooter R. e D. Rubinfeld (1989), "Economic Analysis of Legal Disputes and Their Resolution", *Journal of Economic Literature*, n.5.
- Generale A. e G. Gobbi (1996), "Il recupero dei crediti: costi, tempi e comportamenti delle banche" *Banca d'Italia Temi di Discussione*, n.265.
- Ichino A., Ichino P. e M. Polo (1998), "Il mercato del lavoro e le decisioni dei giudici sui licenziamenti", in Cassese S. e G. Galli (a cura di), *L'Italia da semplificare. Le Istituzioni*, Bologna, Il Mulino.
- IRSIG-CNR (2000), "European Data Base on Judicial Systems", *Working Paper IRSIG-CNR*, Special Issue.
- Jenny F. (1994), *Autorità amministrative indipendenti e tutela della concorrenza: l'esperienza del Conseil de la Concurrence*, scaricabile dal sito internet www.agcm.it.
- Katz A. (1987), "Measuring the Demand for Litigation: Is the English Rule Really Cheaper?", *Journal of Law, Economics and Organization*, n.3.
- Marchesi D. (1998), "L'inefficienza della giustizia civile. Conseguenze sull'economia", in Cassese S. e G. Galli (a cura di), *L'Italia da semplificare. Le Istituzioni*, Bologna, Il Mulino.
- Marchesi D. e A. Antonelli (1999), "Dimensione e composizione ottimali degli uffici giudiziari e effetti dell'introduzione del giudice unico", *Commissione Tecnica della Spesa Pubblica Ricerche*, n.19.
- Masciandaro D.(a cura di) (2001), *La giustizia civile è efficiente?*, Roma, Bancaria Editrice.
- Merloni F. (1997), "Natura e limiti delle cosiddette autorità amministrative indipendenti", *Politica del diritto*, n.4.
- Montedoro G. (2000), *I poteri cautelari del giudice ordinario nei confronti dell'Autorità antitrust*, scaricabile dal sito internet www.insaitalia.com/

- DOTTRINA/Montedoro_antitrust.htm.
- Morgan Stanley Capital International (2001), "Methodology and Index Policy", scaricabile dal sito internet www.msci.com.
- Nalebuff A. (1987), "Credible Pretrial Negotiation", *Rand Journal of Economics*, n.18.
- OCSE (2000), *Olisnet*, banca dati on line.
- Perloff J.M. e D.L. Rubinfeld (1987), "Settlement in Private Antitrust Litigation", in Salop S. e L. White (a cura di), *Private Antitrust Litigation*, Cambridge, MIT Press.
- Ragioneria Generale dello Stato (anni vari), *Conto Annuale*, Roma.
- Shavell S. (1982), "Suit, Settlements and Trial. A Theoretical Analysis under Alternative Method for the Allocation of Legal Costs", *Journal of Legal Studies*, n.11.
- Snyder E.A. e J.W. Hughes (1990), "The English Rule for Allocating Capital Costs: Evidence, Confronts, Theory", *Journal of Law, Economics and Organization*, n.6.
- UNICE (1999), *Fostering Entrepreneurship in Europe. The UNICE Benchmarking Report*, Bruxelles.
- Zucherman A.A.S. (1999), *Civil Justice in Crisis*, Oxford, Oxford University Press.

RAPPORTO TRIMESTRALE N. 5
"RAPPORTO TRIMESTRALE" - Registrazione del Tribunale di Roma n° 78/2000 del 16 febbraio 2000
Direttore Responsabile dott. Guglielmo Zerbini
ISTITUTO DI STUDI E ANALISI ECONOMICA
ISAE - Roma - Piazza dell'Indipendenza, 4 - 00185

Prezzo 5 euro