

La situazione della “macchina giudiziaria”

di Luigi Scotti – pubblicato in ASTRID – Rassegna n. 11 del 2005

1. *La situazione della “macchina giudiziaria”*

L’esperienza acquisita presso il tribunale di Roma (ove si tratta il 14% del contenzioso nazionale) e il costante contatto con altri uffici mi spingono a considerazioni che partono dallo stato della macchina giudiziaria nei suoi attuali aspetti organizzativi, per poi passare a proposte modificative e innovative. E ciò sia per contribuire alla consapevolezza di quanto già si potrebbe realizzare – e in alcuni uffici si sta realizzando – con appropriati metodi di utilizzazione delle risorse umane e di gestione dell’apparato, sia per proporre, su tali basi, riforme che non siano “manifesti elettorali” ma un realistico e credibile programma di governo del settore- giustizia (credibile per magistrati, avvocati, funzionari e soprattutto per l’utenza).

Negli ultimi dieci anni o poco più un consistente numero di innovazioni strutturali hanno cambiato il contesto-giustizia, modificandone persino la geometria e la dinamica (si pensi alla unificazione pretura-tribunale, all’accentuata monocraticità, all’ampio utilizzo della magistratura onoraria, alla concentrazione degli appelli presso le corti). Anche il tessuto normativo è cambiato e in questi giorni sta ancora cambiando, così che il settore sembra un cantiere costantemente aperto; le grandi codificazioni sono in crisi perchè il continuo innesto di direttive e regolamenti comunitari (talvolta senza un’adeguata mediazione di adattamento) e lo stesso fenomeno della globalizzazione hanno incrementato il tasso di obsolescenza delle leggi, con un contestuale aumento di norme secondarie giacchè la *deregulation*, talvolta surrettiziamente, si è inserita anche nel nostro settore; inoltre le tecniche informatiche, se per un verso spingono alla semplificazione documentale e alla sostituzione delle forme cartolari, a cui il vecchio impianto degli uffici non è ancora

attrezzato, per altro verso consentono una immediatezza di conoscenze che incide su fasi e ritmi preprozessuali e processuali. D'altronde, dopo le corpose innovazioni strutturali degli ultimi anni, non sarebbe facile per la giustizia riassorbire in tempi relativamente brevi innovazioni radicali. Quindi, più che preordinare una "nuova stagione di grandi riforme" sarebbe preferibile concentrare l'ottica sulla razionalizzazione del sistema, sulla riorganizzazione dell'apparato e dei percorsi procedurali in base ad esperienze recenti; e in quest'ottica inserire le necessarie proposte innovative. Proprio di recente la Francia, che ha un ordinamento simile al nostro e problemi analoghi, sta elaborando una politica giudiziaria di questo tipo.

Le difficoltà del processo civile. L'eccessiva durata del contenzioso è il principale fattore di crisi della giustizia civile, anche se negli ultimi anni si è avuta un'apprezzabile inversione di tendenza. Le cause sono molteplici. In primo luogo il *surplus* di domanda che, non trovando possibilità di risposta in occasioni istituzionali anteriori alla gestione giudiziaria, rifluisce sul contenzioso; il fenomeno non è soltanto italiano, anche per l'accresciuta "giustiziabilità" di diritti e interessi nel contesto europeo, ma in Italia il divario è molto più accentuato come risulta da un raffronto con le statistiche di altri Paesi. L'avvocatura (interessata fra l'altro ad immettere in magistratura le proprie eccedenze) propone di aumentare il numero dei magistrati: è vero che attualmente la forbice tra organici nominali ed organici reali è molto larga, tuttavia si tratta di un fatto contingente dovuto al lungo periodo di blocco dei concorsi, mentre le disfunzioni hanno radici in ben altre cause. Ovviamente, incrementare l'organico reale è comunque un bene.

Altro fattore di crisi è l'assenza di drenaggio nell'attività mediatrice della classe forense che, viceversa, per l'imponente numero di avvocati (circa 170.000, la Francia ne ha meno di 40.000) è ormai abituata ad operare sulla quantità (meglio se seriale) e sulla durata, indipendentemente dagli esiti.

Un terzo fattore è rappresentato dalla tradizionale passività di molti giudici rispetto al percorso del procedimento nella convinzione che l'iter processuale è nella disponibilità dei difensori (così conferendo una innaturale plusvalenza all'*juxta*

alligata et probata partium) laddove il giudice dovrebbe essere il dominus del procedimento. Purtroppo questa convinzione risulta rafforzata dalla riforma del 1990, dove buona parte delle iniziative e dei tempi processuali è lasciata alla disponibilità della difesa. Nell'idea del Ministro che la propose, la riforma doveva assicurare un ritmo contenuto mediante specifiche preclusioni previste per il mancato rispetto delle scadenze probatorie concordate *ab initio* tra parti e giudici; invece passò un sistema diverso che attraverso le tre o quattro inutili udienze iniziali previste dagli art. 183, 184 e 184bis, quasi tutte nella disponibilità degli avvocati, fanno perdere a dir poco 8/10 mesi all'inizio della effettiva trattazione.

C'è poi, tra riti codicistici e riti speciali, una molteplicità di procedure che contribuisce a rendere più difficili i percorsi giudiziari. Ormai le specializzazioni nel settore civilistico sono numerosissime: a parte quelle tradizionali (famiglia, lavoro, fallimenti, esecuzioni) se ne sono aggiunte altre (locazioni, materia societaria, contenzioso della proprietà intellettuale e industriale, diritto del mercato) anche per effetto di direttive comunitarie. Il fenomeno della specializzazione, in sé necessario per dare risposte differenziate alla diversità tipologica delle domande, sta tuttavia creando dei sottosistemi che, se non sono metabolizzati dalla cultura giudiziaria nella dimensione del *quid pluris*, rischiano in prospettiva di negare quel substrato di eclettismo che costituisce uno stigma della magistratura di carriera. L'accentuazione del fenomeno, oltre a comportare difficoltà di impiego nell'esercizio delle funzioni soprattutto per colmare i vuoti con i neotrasferiti, sta ponendo il problema della compatibilità fra le esigenze di copertura nelle sezioni specializzate e la temporaneità nell'esercizio delle funzioni più esposte (che sono in gran parte quelle specialistiche).

Le difficoltà del processo penale. Nel penale la crisi è più profonda, anche se ciclicamente risulta attenuata da interventi deflattivi ma non risolutivi, ed è particolarmente avvertita nel rito monocratico che assorbe circa l'80%.

La causa è in primo luogo la scarsità dei mezzi a supporto e del personale amministrativo cui è demandata l'intera attività preparatoria e successiva, attività necessaria per l'effettività del processo penale al pari di quella integrante l'esercizio

della giurisdizione in senso proprio. Forse alcuni di noi ricordano il dibattito che attraversò l'intero anno di *vacatio* del codice di rito penale circa i mezzi e il personale assolutamente necessari per poterlo attuare con scansioni idonee ad un'adeguata tempistica rispetto alle lungaggini del precedente; e quanto si disse circa la previsione che, senza un energico rafforzamento e ammodernamento delle strutture, l'enorme massa documentale rifluente dai p.m. ai gup avrebbe reso poco stringenti le dinamiche di accusa, e perciò avrebbe scarsamente esortato indiziati e difensori a fare ricorso a quei riti alternativi su cui tanto si contava, si è purtroppo verificato; la previsione di intasare i dibattimenti, già di per sé appesantiti dall'innesto delle garanzie del sistema accusatorio su quelle dell'inquisitorio quasi tutte conservate, si è del pari avverato. Così ci trasciniamo da anni una lentezza che i giudici, con la migliore buona volontà, non riescono a superare e che – forse – una diversa predisposizione originaria di mezzi e di personale e un successivo ammodernamento di strutture avrebbe evitato, o quanto meno attenuato.

La riforma del codice di rito penale ha introdotto un processo di parti, rimodellando la funzione di accusa; al giudice istruttore si è sostituito il gip che è un giudice degli atti e, in fase successiva, il gup che fa da filtro al dibattimento. In alcuni tribunali il filtro funziona su una media del 60% (nel tribunale di Roma va oltre il 70%), in altri funziona in misura inadeguata. In alcuni tribunali, soprattutto quelli di medie dimensioni, i riti alternativi esauriscono il processo in prima fase se il p.m. è in grado di “stringere” l'indiziato con sufficienti elementi probatori; negli uffici più grandi, laddove il p.m. ha molto lavoro, spesso il materiale probatorio raccolto non è così “pesante” da indurre l'indiziato a patteggiare ma neppure così inconsistente da convincere il gup all'archiviazione, per cui buona parte rifluisce “innaturalmente” nella fase dibattimentale. Inoltre, leggi recenti hanno conferito al gup poteri e facoltà che lo avvicinano al vecchio giudice istruttore, apportando una anomalia nella sistematica del codice Vassalli; questo si verifica soprattutto nei casi in cui, con la dilatazione della possibilità di patteggiamento, siano le stesse parti a chiedere ulteriori accertamenti probatori: per tale meccanismo una quota di processi di assise

è passata ai gup che non soltanto compiono istruttoria ma decidono, creandosi così l'anomalia di un solo magistrato al posto di un collegio ad otto, fra togati e laici.

In tema di dibattimento maggiori difficoltà si riscontrano nel rito monocratico, dove le statistiche generali sono allarmanti non soltanto nella voce “pendenti” e “sopravvenuti” ma soprattutto in quella “esauriti”, e al modo di tale esito giacché il numero di proscioglimenti è troppo alto: per somma algebrica lo è ancor più della percentuale di filtro operato dal gup. Ciò può significare che il dibattimento è intasato soprattutto dalle citazioni dirette, dove il filtro delle procure sull'attività di polizia giudiziaria è probabilmente molto “scarso”: un dato, questo, che, già allarmante nei rapporti fra requirenti e forze di polizia, lo diventa ancora più nella prospettiva del “nuovo” ordinamento e di quelle proposte in discussione che mirano all'ampliamento dei poteri della polizia giudiziaria. Nel tribunale di Roma, dove per l'anno 2004 si è avuta una consistente resa attiva in tutti i settori, il monocratico penale ha registrato appena + 0,89 di esauriti; inoltre, mentre il gup filtra per circa il 72%, le assoluzioni dibattimentali superano il 50% e riguardano soprattutto le citazioni dirette; secondo i 200 colleghi delle sezioni penali sentiti in numerose e continue riunioni, nel monocratico a citazione diretta il materiale di accusa è soltanto quello proveniente dalla polizia giudiziaria (per di più affidato ai v.p.o.) mentre un controllo appena adeguato dei p.m. ridurrebbe del 10/15% la consistenza dei dibattimenti. Da notare, infine, che lo stimolo contenuto in recenti sentenze della Cassazione ad un largo uso dei poteri previsti dal co. 2 dell'art. 507 c.p.p. è recepito malvolentieri dai giudici perchè snatura la fisionomia di “processo di parti” e può alterare la stessa dialettica processuale.

Enuncio brevemente alcune delle più vistose difficoltà del procedimento penale secondo l'esperienza di tutti i giorni.

Il sistema delle nullità insanabili è eccessivo, specie quando si tratta di nullità formali che non incidono sull'effettività della difesa. Altrettanto eccessivo è il sistema delle inutilizzabilità, ricomprendendovi, con la garanzia di accorgimenti che una opportuna giurisprudenza di merito evidenzia, l'ipotesi di prove già raccolte dal

collegio in diversa composizione giacchè nei processi di lunga durata il turn over di giudici richiede ogni volta un frustrante ritorno all'indietro. Altre cause di ritardo sono le incompatibilità, ormai dilatate dalla Consulta in misura tale che negli uffici di modeste dimensioni è impossibile farvi fronte; talvolta persino nei grossi tribunali se ne avverte la difficoltà, soprattutto in prima fase ove qualunque modesto intervento di un gip, inidoneo a identificare una valutazione sull'indiziato, ne integra i presupposti, determinando circolazione di fascicoli, perdite di tempo e oneri per la cancelleria.

La monocraticità. L'esperienza della monocraticità, in civile e in penale, merita una valutazione ancora da completare. Si sperava nel duplice effetto di una resa statistica migliore e di una riduzione dei tempi; questo si è verificato per il civile in alcuni uffici ma non in tutti, ed anche quando si è realizzata sembra piuttosto l'effetto delle sezioni stralcio con i goa, alle quali sono state affidate 950.000 vecchie cause civili. Per altro verso, il legislatore dell'epoca, temendo la pretorizzazione dei tribunali e la possibilità di troppo variegati orientamenti giurisprudenziali che non avrebbero certo contribuito al necessario effetto-calmiere sulla domanda di giustizia civile, introdusse nell'ordinamento giudiziario l'art. 47 quater prevedendo circuiti informativi interni, organizzati dai presidenti di sezione attraverso periodiche assemblee, anche multisezionali per aree e problematiche comuni. Sarebbe interessante conoscere se il meccanismo di contrappeso ha funzionato e quali ne sono stati gli effetti. Faccio un esempio che mi sembra incisivo. Il numero dei decreti ingiuntivi è notevolmente aumentato (nel tribunale di Roma è passato da 18.000 annui nel 1998 a 24.000 nel 2004); quando era il solo presidente del tribunale o il pretore dirigente ad emetterli, quasi ovunque c'erano modelli standard in ordine ai presupposti di emissione, ai criteri per la provvisoria esecuzione discrezionale, e la percentuale di revoche era piuttosto bassa; con la riforma il potere è passato ai singoli giudici (nei grossi uffici, di regola a quelli di una o due sezioni, mentre le opposizioni vanno ad altri). Ebbene, se manca (e spesso manca) un coordinamento nell'ambito della sezione emittente, consentito dal 47 quater, opposizione e revoche

aumentano notevolmente, così come le stesse istanze di emissione, non operando l'effetto-calmiere di comportamenti a monte tendenzialmente uniformi; ne consegue un inutile aumento di lavoro per magistrati e cancellieri (calcolabile intorno al 30%) e una "instabilità" nella risposta giudiziaria proprio nell'ambito di meccanismi a discrezionalità valutativa molto limitata.

Ho notizia di uno scarso utilizzo dell'art. 47 quater, poco conosciuto dai presidenti di sezione, che pure sono titolari dei relativi poteri; nè mai è stata fatta un'indagine su come questo meccanismo di contrappeso della monocraticità abbia funzionato e su quali ne siano stati gli effetti.

L'unificazione pretura – tribunali e l'azienda-giustizia. L'unificazione pretura-tribunali è stato un trauma non indifferente, in parte non ancora assorbito perchè in alcuni grossi tribunali gli ex pretori trattano il monocratico e i magistrati prima addetti al tribunale trattano il collegiale. L'unificazione ha riproposto il problema della gestione degli uffici, rilanciando l'idea dell'azienda-giustizia, e il collaterale problema costi-benefici con effetti a cascata sulla organizzazione, gestione e parziale autonomia finanziaria degli uffici.

I temi della c.d. azienda-giustizia e del servizio giudiziario non sono nuovi nell'esperienza del settore. Già negli anni '60 e '70 ci fu un'ampia letteratura specialistica (scuola di Treves), che coinvolse l'A.N.M. (Congresso di Bari del '76 su strutture giudiziarie e politica delle riforme), successivamente rinnovatasi (ma un po' sottotraccia) toccando lo stesso Ministero (Conferenza di Bologna del 1986); negli ultimi anni il filone è stato ripreso da varie università, soprattutto dalla cultura economica con una particolare attenzione ai profili dei costi-benefici (in particolare dal Cogest nel '97 e dal Centro Studi Internazionali Economici e di Sviluppo nel 2002, nonchè dalla stessa A.N.M. nel suo Congresso nazionale di Venezia nel 2004). Sul versante più strettamente giudiziario questi studi hanno avuto scarso successo perchè ritenuti dissonanti rispetto al tradizionale discorso su funzione, potere e ordine giudiziario in rapporto alla politica. Eppure il riferimento

dell'amministrazione giudiziaria come azienda che deve produrre un servizio rappresenta uno snodo ricco di valenze istituzionali in quanto riafferma, sotto il messaggio efficientistico, la posizione del cittadino utente; purtroppo magistratura e mondo forense non hanno ancora metabolizzato il nesso tra il ruolo della giurisdizione e l'efficienza dell'apparato, nè hanno compreso appieno che, se l'apparato è privo di programmi, se è inefficiente e disorganico, se l'obiettivo si raggiunge male ed in ritardo con elevati costi umani e sociali, si discredita l'istituzione giudiziaria e la credibilità dei magistrati si impoverisce.

In realtà la "macchina giudiziaria" può prendere molto dalla cultura aziendale ma non è nè può diventare una vera e propria azienda per vari motivi.

Prima di tutto il settore giustizia, a differenza di altre aree di azione pubblica che producono un mero servizio tecnico, ha un forte significato istituzionale che, pur lasciando spazio a modelli tipici della scienza dell'amministrazione, richiede non facili mediazioni tra politica delle riforme e programmazione delle strutture. Basti dire che la socialità del servizio-giustizia, diretto a soddisfare una domanda tendenzialmente anelastica (lo è quella penale per il principio di obbligatorietà, lo è anche quella civile ma proporzionalmente all'efficienza) con costi non ammortizzabili, comporta una reale diffusività, senza vuoti e fasce oscure; ciò spiega il carattere duplice del relativo Dicastero, in parte Ministero di servizi, come sottolinea l'art. 110 della Costituzione, in parte Ministero di funzioni per i non secondari poteri di partecipazione che il Ministro ha nel governo dell'ordine giudiziario.

In secondo luogo, mentre l'azienda in senso proprio è caratterizzata dalla verticalizzazione del quadro di comando, i cui piani programmatici tendono alla concentrazione dei meccanismi organizzativi e decisionali, il sistema giustizia ha un carattere policentrico, perchè fa capo al Ministro, per un verso, fa capo al Consiglio superiore, per altro verso, e vi si aggiungono l'autonomia organizzativa dei dirigenti degli uffici e il riconoscimento del c.d. potere diffuso tra i vari organi giudiziari che incidono sui segmenti di organizzazione e produzione del servizio e sui tempi di

resa. C'è da sottolineare inoltre che l'impiego dei magistrati è regolato, ufficio per ufficio, dal meccanismo tabellare, per cui i magistrati sono inamovibili dagli uffici e dalle specifiche funzioni e ad ogni giudice i processi sono assegnati sulla base di criteri oggettivi e predeterminati: questo meccanismo, se per un verso realizza l'indefettibile principio del giudice naturale a garanzia dei cittadini, per altro verso è un elemento di rigidità del sistema che impedisce programmazioni di impiego modulabili in tempi brevi secondo le esigenze della giurisdizione nel singolo contesto e soprattutto impedisce mutamenti nell'ambito dell'ufficio secondo le esigenze della produttività, come viceversa avverrebbe in qualunque azienda¹.

In terzo luogo, le componenti funzionali e personali dell'apparato-giustizia costituiscono un'organizzazione in cui confluiscono categorie professionali con *status* diversi (magistrati, personale amministrativo, personale penitenziario); per di più interagiscono sull'esercizio dell'attività giudiziaria categorie esterne, in particolare l'avvocatura, cioè un corpo professionale operante secondo proprie logiche non sempre coincidenti con quelle dell'apparato di giustizia, animato per di più, negli ultimi tempi, da una dinamica di conflittualità con la magistratura che ha effetti di ricaduta sui modi e sui tempi della resa.

Tuttavia, pur nella consapevolezza che la “macchina giudiziaria” non può recepire *tout court* la cultura dell'azienda in senso proprio e i relativi modelli organizzativi, molto si può trarre da quella cultura con appropriati adattamenti (come dirò in seguito) alla specificità del settore. D'altronde, solo ragionando in questi termini è possibile adeguare la risposta giudiziaria a quei principi di “effettività” e di “durata ragionevole del processo” che, già ripetutamente affermati dalla Corte di Strasburgo per l'art. 6 della Convenzione dei diritti dell'uomo e per gli art. 6 e 7 del Trattato di Amsterdam, sono diventati valori costituzionali con la novella del 111 Costit. e comportano una dimensione sanzionatoria (per lo Stato e

¹ L'ordinamento giudiziario Castelli rivede in parte questi aspetti non per la consapevolezza delle esigenze di una vera e propria azienda-giustizia ma per creare gerarchie tendenzialmente a piramide nell'intento di controllarne gli apici. Debbo sottolineare tuttavia che il C.S.M. ha mantenuto una estrema rigidità al sistema tabellare, impedendo adattamenti immediati anche per esigenze urgenti, piuttosto che responsabilizzare i capi degli uffici (verso i quali ha conservato una tradizionale diffidenza).

per i giudici) con la legge 89/2001 (legge Pinto). Si aggiunga che queste prospettive finalizzano in modo ben preciso l'art. 110 della Costituzione sia perchè lo collegano al successivo art. 111 in uno stretto coordinamento operativo, sia perchè conferiscono al 110 una portata che la semplice responsabilità politica del Ministro non riesce ad esprimere; nello stesso tempo responsabilizzando quanti, a vario titolo, nell'amministrazione centrale e nelle singole articolazioni dell'apparato, abbiano poteri organizzativi, di intervento e di controllo, cioè coinvolgono l'intero ordine giudiziario.

La magistratura onoraria e la sua efficienza. L'ampio innesto di giudici onorari (di pace, goa, got, vpo) e di altre categorie professionali come i notai nelle esecuzioni immobiliari² è stato calcolato prevalentemente in termini di resa statistica, cioè quantitativa; ma non sappiamo gran che quanto ai rapporti con la magistratura ordinaria, al radicamento sul territorio (come una volta i conciliatori o i vice pretori reggenti), all'effettivo soddisfacimento della istanza di giustizia e quindi alla credibilità presso l'utenza. E' vero che la fetta di contenzioso che i giudici di pace tolgono ai giudici ordinari è abbastanza alta (all'incirca un quinto nel civile e il 6 – 8 % in penale), ma qualità e credibilità del prodotto lasciano piuttosto a desiderare; nè è sintomatica la bassa percentuale di appelli perchè le impugnazioni sono calmierate dal costo troppo elevato rispetto al valore delle cause di loro competenza. Si ha l'impressione che non sia stata fatta un'adeguata selezione o sia mancato un tirocinio idoneo.

Quanto ai goa, l'esigenza di evadere un contenzioso vecchio anche per agevolare il rilancio del nuovo in parallelo con il giudice unico ha indotto a non sottolizzare troppo sulle valutazioni in sede di nomina, nonostante la tipologia di cause assegnate alle sezioni stralcio senza limiti di valore.

² Ricordo che in vari loro Congressi i notai, nel tentativo di conservare la loro posizione, hanno offerto collaborazione in vari settori, non soltanto come goa e nel procedimento esecutivo, ma anche per la risoluzione di rapporti patrimoniali a seguito di separazioni e divorzi, di identificazione dell'erede, di trasferimento ex 2932 c.c. ecc.; tuttavia in concreto non hanno dato buona prova come goa nè – almeno nei grossi uffici – si sono molto impegnati nelle esecuzioni coattive immobiliari.

Quanto ai got, le richieste da parte degli uffici sono costantemente in numero superiore alle effettive possibilità di impiego, nonostante l'ultima circolare del C.S.M. che ne restringe notevolmente la sfera operativa. In concreto i got sono stati utilizzati (in alcuni uffici lo sono tuttora) per riempire i vuoti di magistrati trasferiti e non sostituiti o comunque per dare una mano a fini statistici. Ben più ampia utilizzazione hanno viceversa i vpo, impiegati quasi in tutti i processi monocratici, persino in quelli per omicidio colposo per colpa professionale o per usura, grazie ad una sentenza della cassazione che ha legittimato il più ampio ricorso ai vice procuratori; gli effetti purtroppo, sono abbastanza disastrosi.

E' da considerare che, a differenza dei giudici di pace e dei goa, i got ricevono una indennità per udienza, quindi non sono portati a decidere nè ad adottare provvedimenti. Anzi la retribuzione per provvedimento, soprattutto dopo l'estensione in favore dei giudici di pace del pagamento per ogni decreto ingiuntivo e per ogni 309 c.p.c., ha innescato una cultura cottimistica che sta lambendo anche la magistratura ordinaria.³

Si ricorda, infine, che è al Parlamento un disegno di legge per il reclutamento nell'ordine giudiziario, a certe condizioni, di buona parte degli onorari come "magistrati complementari". A parte la conformità all'art. 97, ult. comma, della Costituzione, se appare difficile dichiarare inidoneo chi abbia svolto per 4 + 4 anni il giudice di pace o chi abbia sostituito senza limiti di valore un giudice di carriera per ampie tipologie di procedimenti civili, è auspicabile una spinta verso l'ordinaria concorsualità di giovani laureati in modo da colmare i vuoti, e comunque la previsione di un adeguato controllo di capacità per non immettere nell'ordine giudiziario il surplus dell'avvocatura e per non defisionomizzare completamente l'istituto della magistratura "onoraria".

L'identità e gli umori del corpo giudiziario. La magistratura ha assorbito con generalizzata lealtà le profonde innovazioni dell'ultimo decennio. Mediamente

³ Nel tribunale di Roma ai goa furono assegnati 74.000 procedimenti civili; allo stato ne sono pendenti poco più di 400. I got, in passato impiegati con una certa larghezza, lavorano pressochè nei limiti della circolare consiliare; nel 2004 hanno esaurito 13.000 procedimenti, di cui 6.800 con sentenza.

l'impegno operativo, nonostante le difficoltà, è stato abbastanza solido ed efficace, superiore a quanto invece è apparso nella credibilità esterna. Inoltre, di fronte all'iniziativa del Ministero sull'ordinamento giudiziario, ha manifestato una energica compattezza e una capacità reattiva consapevole dei pericoli di una riforma che tende a rivedere il ruolo istituzionale dell'ordinamento giudiziario segnato dalla Costituzione, a ridisegnare il suo rapporto con il mondo politico e a ricreare anomale forme di controllo.

Ma sarebbe imprudente enfatizzare questi momenti di positiva reazione, ai quali hanno contribuito fattori molteplici, anche di natura corporativa, soprattutto la preoccupazione di un sistema di concorsualità in sostituzione dei ruoli aperti: il lungo ed innaturale scontro tra magistrati e forze politiche, talvolta di una rissosità che non ha riscontro nei rapporti fra istituzioni degli ultimi cinquant'anni, ha lasciato segni negativi. In questo clima il corpo giudiziario teme non soltanto di rimanere escluso dalla *law making majority* ma soprattutto di perdere peso istituzionale – specie quando la sfida europea conferisce nuovi spazi alla giurisdizione – così da diventare un apparato di basso profilo; pur consapevole di inefficienze e ritardi, anche di cadute culturali di alcuni suoi componenti, spesso risponde alle critiche con l'atteggiamento autoreferenziale di una cittadella assediata: il che le impedisce di compiere appieno l'esame di coscienza e di manifestare onestamente tanto le difficoltà operative quanto le sue carenze, così da poter contribuire ad iniziative adeguatrici delle proprie capacità professionale.

Si ha l'impressione – a sentire molti colleghi, specie i più giovani – che l'effetto più pernicioso dello scontro possa essere un'accomodante e neutrale deriva impiegatizia invece di un rinnovato slancio di professionalità o di efficienza: e di ciò le forze politiche hanno il dovere di preoccuparsi, soprattutto nell'interesse della collettività degli utenti.

Se l'identità della magistratura, per il ruolo che le assegna la Carta costituzionale, si caratterizza come cultura di un ordine professionale capace di individuare gli interessi meritevoli di tutela e di enunciare valori attraverso

interpretazioni ricostruttive dell'intero sistema, allora occorre possedere una professionalità forte; cioè un compendio professionale continuamente aggiornato, non solo tecnicamente alto ma tale da poter affrontare e risolvere i problemi nascenti dall'enorme numero di leggi e da uno *jus superveniens* spesso privo di strategie coerenti, che perciò trasferisce sulla giurisprudenza compiti prima riservati al legislatore. L'attrezzatura culturale della magistratura deve sapersi misurare con un tessuto normativo che, per la crisi delle grandi codificazioni e per il ricorso alla *deregulation*, non è più caratterizzato da una rete di confini e si va gradualmente configurando come una struttura aperta; deve essere consapevole della dimensione europea anche nel settore – giustizia e della pluralità dei campi di intervento del diritto sovranazionale; deve in ogni caso saper gestire quella difficile mediazione tra la doverosa sensibilità istituzionale di matrice positivista e la capacità di percepire i continui e veloci mutamenti dei bisogni di disciplina espressi dalla complessità dei rapporti sociali ed economici.

Spero di sbagliarmi, ma non credo che tutta la magistratura posseda appieno questa identità e ne senta l'impegno. Forse non si è fatto tutto il possibile su questo versante, che condiziona la stessa capacità di autorganizzarsi per meglio rispondere alle attese della collettività.

Queste considerazioni ripropongono alcuni dei temi di riforma dell'ordinamento giudiziario.

2. I risultati conseguiti e quelli realizzabili con appropriate metodologie di gestione.

Se quella innanzi descritta è la situazione strutturale ed organizzativa della “macchina giudiziaria”, vediamo quanto la magistratura sia riuscita a realizzare in tempi più recenti e quel che ancora si potrebbe ottenere in termini di efficienza attraverso appropriati modelli operativi.

Settore civile. Da qualche anno nel contenzioso civile ordinario si registra – le due ultime relazioni del Procuratore generale ne hanno dato conto – una

inversione di tendenza con risultati positivi tanto sul piano statistico quanto sul contenimento dei tempi processuali. Sono state introdotte in molti tribunali “prassi virtuose” – un convegno dell’A.N.M. tenutosi a Roma l’anno scorso le ha ampiamente descritte e la rivista “Il Foro italiano” le ha analizzate – come una diversa calendarizzazione delle udienze e l’introduzione di fasce orarie in rapporto all’importanza e difficoltà degli atti istruttori da compiere, un maggior ricorso ai provvedimenti anticipatori, il contenimento dei rinvii, la riunione di cause seriali avvalendosi delle possibilità offerte dal sistema informatico, l’accentuato impiego della sentenza contestuale e così via⁴.

Attraverso intese fra numerosi tribunali si sta cercando di allargare il circuito di tali “prassi virtuose” secondo queste modalità:

- adattare al principio di economia processuale e all’art. 111 Cost. l’interpretazione degli art. 180, 183, 184 e 184 bis c.p.c., riducendo ad una o due quelle formalistiche e spesso inutili cadenze; invitare le parti, a norma dell’art. 187, a precisare le conclusioni senza udienza istruttoria quando la natura della causa non lo richieda;
- evitare per quanto possibile traumi interrutivi per attività la cui tempistica è affidata ad altri organi della struttura (cancelleria ed ufficiali giudiziari), come ad esempio la comunicazione e le notifiche a seguito di ordinanze riservate; quando non è possibile adottare provvedimenti in udienza, molto spesso allo studio del fascicolo basta un breve periodo per essere pronti nella nuova udienza ad adottare i provvedimenti opportuni (ammissione prove testimoniali, consulenze tecniche, adozione di misure cautelari ecc.);
- rispettare la consequenzialità delle acquisizioni istruttorie, eliminando la prassi di accertare mediante consulenza prima il *quantum* e poi *l’an debeatur*, mentre la causa potrebbe arrestarsi all’insufficienza probatoria sul titolo della pretesa ;

⁴ Il Tribunale di Roma ha adottato e potenziato queste prassi, ottenendo una resa, nel 2003, di + 23% nel contenzioso lavoristico e di + 7% nel contenzioso ordinario per il 2003, di + 34% nel contenzioso lavoristico e di + 9% in quello ordinario per il 2004.

- ostacolare il ricorso a specifiche procedure per fini diversi da quelli istituzionali; faccio un esempio molto indicativo: buona parte delle procedure fallimentari restano in vita per la “verifica crediti” nonostante non ci sia attivo ma al solo scopo per il creditore di poter appostare il credito insoluto nel proprio bilancio come perdita ed ottenere un alleggerimento sul piano fiscale; analogo interesse (legittimo quanto si vuole ma estraneo alla procedura concorsuale) hanno i dipendenti del fallito per poter ottenere il pagamento del TFR e delle ultime tre mensilità dal fondo di garanzia dell’INPS (a Roma questi casi sono il 30%);
- avvalersi della possibilità di concedere, in sede di opposizione, la provvisoria esecuzione a decreti ingiuntivi così da “spezzare” opposizioni dilatorie;
- mantenere il necessario controllo sull’attività e sulla tempestività degli ausiliari, sia formulando quesiti adeguati, sia vigilando sui tempi dei depositi, con sanzioni interdittive o di sospensione da futuri incarichi per consulenti superficiali, negligenti, ritardatari;
- ostacolare, con decisioni immediate, l’uso distorto del contenzioso per “guadagnare tempo all’inadempienza”;
- governare il regime delle spese anche per dissuadere da domande avventate o da resistenze defaticatorie, riscoprendo quell’art. 96 del codice di procedura civile sulla responsabilità aggravata per lite temeraria che, colpendo l’uso abusivo dello strumento processuale e dei suoi tempi, può contribuire a deflazionare il contenzioso e ad essere più rapidi.

Risultati molto positivi si sono ottenuti in numerosi tribunali (Bologna, Monza, Roma, Palermo, Milano, Bari) quanto alle esecuzioni immobiliari: un settore che, prima Cenerentola del contenzioso civile, ha avuto negli ultimi anni una svolta poderosa⁵; alcune modifiche introdotte con l’ultima finanziaria e quelle previste nel

⁵ Nel tribunale di Roma, che ha attualmente in carico 23.000 esecuzioni immobiliari per un valore complessivo di circa 4.000 milioni di euro, tutte le pratiche sono state scannerizzate al duplice fine di evitare dispersioni (o sottrazioni) di documenti rilevanti e di consentire ad avvocati e cittadini interessati una visualizzazione delle disponibilità avvalendosi di una sala dotata di sedici video; sono stati archiviati 13.000 fascicoli morti ed è stato aumentato il numero di udienze settimanali. Tutto questo si è realizzato

disegno di conversione del decreto-legge sulla competitività renderanno ancora più agevole l'iter di questi procedimenti. Le esecuzioni mobiliari sono viceversa in permanente crisi sia per l'esiguo risultato economico della vendita dello staggito sia per la prassi di consentire ampi "benefici temporali" ai debitori che – soprattutto in un periodo di crisi economica come questo – fanno via via pagamenti parziali; di fatto, l'asse delle esecuzioni mobiliari si è spostato su crediti vantati verso terzi, che costituiscono ormai il 70% del complesso. Comunque le esecuzioni, le procedure fallimentari e i procedimenti monitori costituiscono una interessantissima spia della crisi economica, che andrebbe attentamente analizzata in sede politica.

Più difficoltosa si è rivelata l'opera razionalizzatrice della gestione dei procedimenti fallimentari. La normativa fallimentare è ormai un vero e proprio vestito di Arlecchino sul cui ammodernamento da decenni i settori interessati dell'industria, della politica, dell'università non riescono a mettersi d'accordo. Da sempre il fallimentare è stato considerato un'occasione di guadagno per curatori, esperti contabili, periti ed avvocati, con scarsissima considerazione per i creditori, per l'incidenza finale del fallimento e per gli stessi imprenditori falliti, con la triste conseguenza di enormi lungaggini proporzionate alle occasioni di guadagno sulle masse attive. In tempi più recenti è maggiore la consapevolezza di tale situazione tanto che, rompendo gli indugi sulle difficoltà di una riforma radicale, il Parlamento ha introdotto modifiche alla legge fallimentare nel decreto sulla competitività, che è ancora in conversione; tuttavia, se la scelta politica (maggiore tutela

nel quadro di un'ampia ristrutturazione e razionalizzazione del settore. Un sintetico rapporto tra l'attività svolta in passato e quella svolta al momento attuale si può trarre dal prospetto che segue:

<i>Anno</i>	<i>1997</i>	<i>2002</i>	<i>2003</i>	<i>2004 (gennaio –agosto)</i>
Udienze	174	471	544	403
Procedure trattate	6.720	18.840	19.027	12.113
Vendite	103	482	512	321
Trasferimenti	107	547	736	732
Distribuzioni	16	118	169	388
Estinzioni	1.472	2.053	2.595	1.727

Dal consuntivo redatto nel mese di ottobre 2004 emergono indici di incremento rispetto al passato (prendendo a raffronto il periodo 1994-2001) pari al 604% per le vendite effettuate, al 436% per i decreti di trasferimento emessi, al 1.165% per i progetti di distribuzione predisposti.

dell'imprenditore anche su questo versante) è condivisibile, le misure accolte sembrano abbastanza azzardate, come la riduzione alla metà dei tempi di sospetto ai fini delle azioni revocatorie e soprattutto l'esclusione dalla revocabilità di numerose ipotesi di negoziazione prefallimentare che possono viceversa agevolare comportamenti fraudolenti in danno dei creditori e in danno dell'ordine economico, di fatto eliminando intere categorie di bancarotta.

Tuttavia in alcuni uffici un sistema di informatizzazione c.d. "a percorso", mediante il quale il giudice delegato può controllare ogni aspetto del procedimento, ogni attività del curatore, ogni scansione dell'iter e così "possedere" appieno la procedura in tempo reale attraverso la immediata conoscenza analitica che gli consente una costante gestione diretta, ha notevolmente ridotto i tempi morti.

La tanto decantata (e sofferta) riforma delle società, pur necessaria per ammodernare il nostro sistema nell'ambito europeo (ma che avrebbe avuto bisogno di mediazioni più attente rispetto ai due archetipi inglese e tedesco che hanno dominato la scena in sede U.E.) allo stato esprime, sul piano del rito contenzioso e paracontenzioso, queste difficoltà che dal 1° ottobre (data in cui il nuovo regime sarà esteso alla specializzazione per la proprietà intellettuale e industriale) si verificheranno anche per il contenzioso in tema di marchi e brevetti:

- creazione di ben sei sottosistemi processuali tutti diversi;
- strettissime cadenze temporali assolutamente incongrue per l'attuale stato degli organici, con la conseguenza che in alcuni tribunali (Milano) alla sezione specializzata sono state attribuite soltanto le cause a sistema nuovo per rispettare i tempi, sacrificando le vecchie; in altri (Roma) alle sezioni specializzate è stato assegnato il nuovo e mantenuto il vecchio con l'impossibilità di adeguarsi alla tempistica della riforma:
- poichè il contatto con il giudice avviene dopo un'ampia elaborazione fra le parti, con ripetuti scambi di memorie, manca all'inizio quell'azione calmieratrice e regolatrice propria della terzietà con efficacia paritetica, per cui il giudice deve, per di più a tempi stretti, fluidificare e ricondurre gli

elaborati, con relative richieste ed obiezioni, al reale *thema decidendum* : l'operazione non è facile perchè gli ambiti non vincolati consentono alle parti iniziative ed elaborazioni spesso debordanti e superflue. Di questa esperienza, se sarà confermata dalla prassi, occorrerà tener conto nel valutare progetti di riforma che lasciano buona parte della fase propositiva – istruttoria alle parti (com'è ad es. nella proposta Vaccarella), relegando l'ambito del giure alla sola decisione.

Settore penale. Anche per il settore penale vengono praticate, in numerosi tribunali, prassi virtuose secondo programmi talvolta concordati con rappresentanze del foro (negli ultimi tempi le Camere penali, prima disposte a concordare modalità procedimentali dirette a percorsi più rapidi, si mostrano abbastanza indisponibili). Accenno alle più importanti: potenziare la funzione gup affinché il filtro dell'udienza preliminare possa rendere più fisiologico e produttivo l'afflusso al dibattimento, anche per contenere lo scarto tra rinvii a giudizio e statistica assolutoria e favorire i riti alternativi; monitorare costantemente la produttività di ciascuna sezione in modo da chiedere (o disporre) la sospensione dei flussi di assegnazione finchè lo standard di resa non ritorni normale; fissare comunque una data di prosieguo allorchè il processo debba passare per la presidenza (casi di astensione, di riunione ecc.) così da riprenderne l'iter o rimettere innanzi al giudice designato senza ulteriori notifiche o comunicazioni; fare ricorso, per processi di particolare complessità, alle c.d. udienze di programma in modo che il successivo iter, una volta concordata fra le parti la relativa gestione, possa avere un andamento governabile nelle cadenze e nei tempi; utilizzare strumenti tecnologici per comunicazioni e avvisi com'è confermato da recentissime disposizioni; avvalersi dei criteri enunciati dall'art. 227 del decreto legislativo n. 51/1998 sulle priorità per la calendarizzazione dei processi; evitare per quanto possibile le incompatibilità endoprocessuali ponendo cura, nell'ipotesi di patteggiamento, di non esprimersi su altri imputati (salvo casi di concorso necessario); valutare compiutamente anche le pretese risarcitorie della parte civile, così da evitare agli interessati ulteriori e defatiganti istanze di giustizia.

Tuttavia molto dipende, come si è detto, dall'attività e dall'impegno dell'ufficio di procura.

Occorre anche sottolineare che in penale acquistano rilievo maggiore i c.d. "misuratori d'impatto" per il controllo dei flussi di assegnazione, di distribuzione fra i vari presidi e di durata dei procedimenti nonché in rapporto alla capacità di assorbimento delle strutture complementari (le cancellerie) la cui integrazione rispetto al risultato finale è abitualmente trascurata.

Per la verità i "misuratori d'impatto" andrebbero convenientemente utilizzati *ab origine* dal legislatore ancora prima di una riforma. Qualche esempio con riferimento ad un dibattito parlamentare recente. A tutto concedere, potrebbe essere apprezzabile sul piano sociale ridurre le prescrizioni per reati commessi da chi non sia recidivo; ma se il casellario è arretrato di tre anni, una riforma in tal senso rischia di favorire numerosissimi recidivi il cui certificato penale ancora reca "nulla", riservando poi tempo e fatica ai futuri e improbabili rimedi in sede di esecuzione penale. Nella recentissima conversione (legge 22.4.05 n. 60) del decreto legge sulla contumacia è inserita una norma (co. 8 bis dell'art. 157 c.p.p.: "Il difensore può dichiarare immediatamente all'autorità che procede di non accettare la comunicazione") che, in contrasto con il coerente principio della conoscibilità da parte dell'imputato allorchè l'atto sia notificato al suo difensore di fiducia, avrebbe avuto bisogno di un'adeguata prognosi, attraverso appropriato misuratore d'impatto, sulle lungaggini che essa può determinare.

Strategie di piano, programmi di gestione ed articolazioni funzionali della giustizia. Se, per quanto si è detto, non è possibile applicare all'ufficio giudiziario le regole e le tecniche proprie dell'azienda, è tuttavia possibile riattivare la macchina giudiziaria secondo programmi di organizzazione e modelli operativi. Già nelle indicazioni del C.S.M. e del Ministero per la creazione delle sezioni stralcio e per la realizzazione del giudice unico vennero prospettate ai capi degli uffici strategie di piano; successivamente il C.S.M., nell'*incipit* della ultime due circolari per le tabelle, ha preteso la elaborazione di piani relativi all'evasione di procedimenti più

antichi e per il recupero di produttività. Queste ed altre analoghe iniziative stanno, sia pure con difficoltà, diffondendo una nuova cultura dell'organizzazione.

Secondo le esperienze già maturate in alcuni uffici, per impostare strategie di piano è necessario che:

- a) siano costantemente monitorati i flussi qualitativi e quantitativi della domanda di giustizia, i tempi delle istruttorie e delle decisioni, il movimento del personale giudiziario e amministrativo sul territorio; è indispensabile cioè la conoscenza delle dinamiche per calibrare meccanismi di intervento dotati di sufficiente elasticità. Nel lavoro di monitoraggio rientra anche la valutazione preventiva dei fattori emergenziali (purtroppo la rincorsa all'emergenza, che ha una pesante incidenza sui piani operativi, è una prassi consueta negli interventi di settore), così da poterli ammortizzare in anticipo senza che di volta in volta agiscano da imprevisti negativi, squilibrando l'intero programma;
- b) vi sia una analisi costante della distribuzione e dell'impiego delle risorse a preventivo e a consuntivo, secondo indicatori di costo, intendendo per spesa non soltanto le dotazioni finanziarie ma anche l'impiego delle risorse personali e materiali e delle tecnologie di cui l'ufficio dispone;
- c) siano fissati *standard* di produttività, argomento – questo – di particolare importanza e delicatezza perché tocca un nervo sensibile di magistrati e amministrativi; d'altronde senza costruire adeguate *funzioni di costo e indicatori di efficienza* è veramente impossibile parlare di azienda-giustizia. Senza dubbio il tema della produttività è un argomento difficile, mai approfondito con sufficiente rigore, spesso accantonato con superficialità o utilizzato in senso pregiudizialmente negativo per l'ordine giudiziario; la stessa magistratura non se ne dà eccessivo carico, e soltanto da poco tempo si stanno effettuando analisi sistematiche per archi temporali, tipologie di uffici, aree geografiche. Senza dubbio l'individuazione degli indici di produttività richiede criteri e tecniche adeguati perché il terreno di rilevazione è un'entità statistica complessa (quanto vale una sentenza, e quanto un decreto ingiuntivo? quanto vale una udienza

g.u.p. e quanto un dibattito con cento imputati?), ove confluiscono molteplici componenti ciascuna delle quali si presenta con numerose modalità che ne costituiscono altrettante variabili; ma gli attuali metodi di rilevazione non sono rassicuranti perché mancano indici ponderali, perché ancora si adottano criteri di statistica aritmetica, e perché gli uffici tendono ad offrire elementi aggregati con il pericolo di *gonfiaggio* dei prodotti di resa o di sottostima dei *vuoti di produttività*. Insomma, il tema degli standard di produttività è reso più difficile dal carattere peculiare della giurisdizione e dal numero dei fattori concorrenti alla risposta di giustizia; eppure occorre affrontarlo – questo tema – con coraggio e concretezza, prima che l’acceso dibattito sulla magistratura dia sorprese di non poco conto.

Il capo dell’ufficio ha un ruolo essenziale nell’organizzazione della macchina giudiziaria : e questo è un altro punto dolente!

La figura del presidente-capo, raffinato giurista e centro propulsore della giurisprudenza dell’ufficio che, contornato dai presidenti di sezione, impartiva orientamenti, assegnava le cause di maggior peso a coloro che riteneva idonei a meglio trattarle e spesso concorreva a decidere le più difficili nelle prestigiose “prime civili”, è ormai uno stereotipo che l’azienda giustizia quasi rifiuta. Oggi se il presidente è anche un giurista, di bene in meglio; ma è indispensabile che possieda tecniche di conduzione del personale e di utilizzazione dei mezzi, capacità di organizzare e di programmare il lavoro e di relazionare il servizio al contesto socio-economico; stia sedici ore su ventiquattro a tenere rapporti con il Ministero, con il C.S.M., con il dirigente amministrativo, le organizzazioni sindacali, il comune, la regione, le forze di polizia; abbia conoscenza di statistiche e di archivistica, capisca un programma di informatica e magari il sistema base di elaborazione elettronica.

Questa conoscenza è indispensabile per ideare un programma, seguirne il percorso formativo e realizzarne le finalità; infatti l’elaborazione del programma è un’operazione *in progress*, sufficientemente elastica per successivi adattamenti e per il recupero di parti sbagliate o non calibrate, abituandosi in ogni caso a programmare

sulla base dell'esistente perchè la capacità di un capo si misura soprattutto dall'attitudine a trarre quanto è possibile da quello di cui dispone, migliorandone l'organizzazione e la produttività. In ogni caso, per fare un programma (e per farlo funzionare) è necessario coinvolgere quanto più possibile i magistrati e gli amministrativi, attraverso periodiche assemblee generali e di settore, riunioni con i presidenti di sezione e con i dirigenti amministrativi

Nella nuova fisionomia dell'ufficio giudiziario anche i presidenti di sezione (quelli del civile spesso privi di un collegio da presiedere) possono – e debbono – svolgere un ruolo importante, sia coadiuvando il presidente capo sia svolgendo quella mediazione tra base e vertice che serve a far giungere al secondo i problemi di singoli magistrati o di specifiche strutture, e serve ad evitare al capo episodi di gestione *a tavolino*, magari astrattamente razionali ma incapaci di cogliere la vivacità e la drammaticità strutturale dei problemi. Dunque il *look* è cambiato pure per i presidenti di sezione: oggi l'art. 47 *quater* dell'ordinamento giudiziario, introdotto dal d. lgv. n. 51, per un verso, e la prevalenza della monocraticità, per altro, richiedono un riassetto di queste figure intermedie, imponendo loro precisi doveri funzionali, e cioè:

- organizzare la giurisdizione della sezione, distribuendo gli affari nel controllo ponderato delle sopravvenienze, delle rese e dei tempi di smaltimento del lavoro;
- individuare le dinamiche giurisprudenziali della sezione nella ricerca di quell'indispensabile equilibrio tra certezza del diritto vivente e autonomia del *giure*, ad evitare che la monocraticità faccia dei giudici tante monadi senza finestre;
- stimolare impegni e coinvolgimenti, segnalando al presidente capo inefficienze e vere e proprie violazioni dei doveri professionali;
- controllare sull'andamento dei servizi di cancelleria, evitando che tutto si riduca – purtroppo accade spesso – alla generica lamentela delle inadeguatezze strumentali e della carenza personale.

Infine, la collaborazione partecipativa con la presidenza, contemplata dalle nuove disposizioni, dovrebbe consentire ai presidenti di sezione una lettura più generale dei fenomeni, fisiologici e patologici, che attraversano l'intero ufficio in modo da non esaurire il loro compito nel "particolare" della sezione ma di valutarlo e prospettarlo nel complesso strutturale dell'intero ufficio.

3. Le possibili innovazioni legislative.

Il processo civile. Gli orientamenti di riforma che si delineano nel contesto europeo evidenziano due posizioni. L'una, di ampia caratterizzazione liberale, auspica una riduzione dell'intervento normativo considerando il diritto una sovrastruttura inidonea a tenere il passo con la libera manifestazione dell'autonomia privata; l'altro, riconoscendo allo Stato-regolatore la tutela degli interessi e le modalità attuative, conserva all'intervento normativo ancora un ampio spazio. Sebbene l'incidenza della scelta attenga soprattutto al diritto sostanziale, le conseguenze toccano anche la tutela processuale; infatti – come sottolinea la più recente letteratura – il primo orientamento lascia al giudice il controllo di un equo e (virtualmente) paritetico contraddittorio e la decisione; il secondo, considerando nella disponibilità dell'autonomia privata soltanto il rapporto sostanziale (salvo determinate categorie) ma non il rapporto processuale, riconosce l'esigenza (e quindi la legittimazione) di un ampio intervento normativo sulle modalità e i tempi del procedimento di tutela giurisdizionale.

Negli ultimi anni l'esperienza parlamentare si è talvolta avvicinata al primo orientamento, un po' nella consapevolezza della sua filosofia di fondo, un po' per decongestionare la pesantezza operativa della macchina giudiziaria; sintomatico in proposito il disegno di legge delega per la riforma organica del codice di procedura civile, presentato nella precedente legislatura e poi abbandonato in favore della miniriforma di cui alla legge 353 del 1990, i cui aspetti erano riassunti in questo passo della relazione illustrativa «lo spirito che anima tutta la presente legge non persegue la celerità del processo *ope judicis* anche contro la volontà concorde di tutte

le parti, poichè non ritiene sussistente un interesse pubblico che vada oltre la volontà delle parti». Altri sintomi abbastanza precisi si riscontrano in alcuni dei procedimenti introdotti dalla riforma del contenzioso societario, ove sono le parti a impostare la tematica in discussione e a regolamentare per larghi tratti l'istanza probatoria, e soprattutto nel ben noto disegno Vaccarella sul procedimento di cognizione ordinaria.

Compete certamente a Governo e Parlamento di domani operare scelte di politica legislativa; non c'è dubbio però che l'attività di mediazione compensatrice degli eventuali squilibri defensionali e soprattutto la tempistica debbano rimanere riservati all'intervento normativo, e ciò per assicurare il "giusto processo" "in condizioni di parità" secondo i principi dell'art. 111 della Costituzione e per rispettare quel "tempo ragionevole" garantito – fra l'altro – dalle sanzioni dirette e indirette della legge Pinto.

In concreto, se verrà approvato il maxi emendamento al disegno di legge di conversione del decreto-legge 14.3.2005 n. 35, al legislatore futuro competerà un'altra scelta, di natura metodologica, cioè se programmare riforme ad ampio respiro, ad esempio rivedendo l'intero processo di cognizione, mettendo mano al sistema di accesso alle corti sulla considerazione che il doppio grado non è principio a copertura costituzionale, rimarcando la funzione nomofilattica della cassazione così da escludere qualunque commistione con un terzo grado; oppure se completare gli adattamenti riformistici avviati alla fine di questa legislatura e soprattutto razionalizzare la "macchina giudiziaria" potenziandone le strutture.

Nella linea della seconda opzione, indico gli ulteriori possibili interventi.

Con le modifiche previste nel maxi emendamento al disegno di conversione del decreto 35, sono state eliminate alcune delle lungaggini più volte denunciate. Infatti nell'art. 164, 2° co., è stata opportunamente inserita la previsione, della necessità nella comparsa di risposta a pena di decadenza, delle "eccezioni processuali e di merito che non siano rilevabili di ufficio"; inoltre, a parte la revisione "estetica" dell'art. 180 e la eliminazione della inutile differenza tra udienza di prima

comparizione e udienza di trattazione di cui agli artt. 180 e 183, si è in buona sostanza lasciato com'erano le previsioni del 183: questo articolo conserva anche nel testo modificato una diversità tipologica che, nel tentativo di essere esauriente, finisce per mantenere difficoltà di lettura (come la distinzione tra eccezioni in senso proprio ed eccezioni in senso improprio, tra modificazioni, integrazioni e precisazioni della domanda, tra questioni rilevabili di ufficio e non) che si riverberano sul diverso regime processuale la cui violazione può aprire la strada ad *errores in procedendo* e ad appelli inutili; quanto meno si sarebbe potuto eliminare il quinto comma così costringendo gli avvocati, per ragioni di speditezza, ad essere adeguatamente pronti sin dall'inizio piuttosto che consentire quel doppio termine per ulteriori approfondimenti, modifiche e repliche. Più efficace risulta l'aver portato nel sesto comma del 183 la decisione sulle richieste istruttorie attraverso il meccanismo della riserva a trenta giorni, collocando l'espletamento dei mezzi istruttori nella successiva udienza del 184. In coerenza con una delle "prassi virtuose" adottate in alcuni tribunali si sarebbe potuto completare l'intervento modificativo ribadendosi quel principio enunciato in termini generali nell'art. 187: cioè precisazione delle conclusioni nella stessa udienza del 184 quando la causa non ha bisogno di mezzi istruttori o è puramente documentale e la documentazione sia già nei fascicoli di parte.

Altre innovazioni si possono apportare al processo di cognizione, senza alterarne notevolmente la fisionomia.

Si può utilizzare la contumacia come *fincta confessio*, consentendosi al giudice la possibilità di pronunciare provvedimenti condannatori sulla base delle sole affermazioni dell'attore perchè non contestate dalla controparte rimasta contumace, che cioè si è disinteressata di contrastare la pretesa pur potendolo; oppure, se non si vuole essere così drastici, si può applicare al contumace la previsione già esistente nell'art. 183 ("la contumacia costituisce comportamento valutabile ai sensi del secondo comma dell'art. 116").

Inoltre è possibile conferire al consulente tecnico, modificando l'art. 194, il potere di tentare la conciliazione, potere che oggi è previsto (art. 198, primo comma) soltanto in sede di esame contabile.

Quanto alla mancata comparizione delle parti, l'esperienza rivela come siano defatiganti per gli uffici di cancelleria le comunicazioni del 181 e del 309 e quante volte la possibilità di cancellazione si trascini nel tempo perchè nella successiva udienza non si ha la prova dell'avvenuta comunicazione; rivela altresì come appaia eccessivamente "generosa" la stessa previsione della doppia udienza; d'altronde la Corte costituzionale, pur manifestando qualche perplessità sul risultato pratico di una modifica restrittiva, ha ritenuto trattarsi di potestà discrezionale del legislatore.

Al riguardo si potrebbe:

- o prevedere l'immediata cancellazione per la mancata presenza delle parti in una sola udienza e l'estinzione dopo un anno con specifico provvedimento emesso di ufficio (e non su richiesta di parte);
- o mantenere la doppia udienza ma prevedendo la dichiarazione di estinzione dopo la seconda udienza (e non la cancellazione), con provvedimento emesso di ufficio, senza attendere un anno;
- ovvero (quanto meno) la possibilità che la comunicazione sia effettuata a mezzo fax o posta elettronica, generalizzando sia l'obbligo per gli avvocati costituiti di darne numero o indirizzo sia la possibilità di fare ricorso a tali mezzi per qualunque comunicazione di cancelleria.

Un fenomeno di una certa consistenza statistica che "irrita" giustamente parti e difensori, incide notevolmente sulla durata e pregiudica la credibilità dell'istituzione giudiziaria è quello della regressione di fase: si verifica quando il giudice (monocratico o collegiale), riservatasi la decisione, rimette la causa in istruttoria per nuove acquisizioni, spesso vaghe ed enunciate in modo generico ("sentire le parti a chiarimenti", "chiedere spiegazioni o integrazioni al consulente tecnico" ecc.). Poichè l'esperienza insegna che non basta il controllo dei presidenti,

occorre una previsione normativa (collocata semmai nella Sezione terza delle Disposizioni di attuazione) atta a contenere il fenomeno, con cui si stabilisce:

- a) che la rimessione in istruttoria è del tutto eccezionale,
- b) che deve riguardare un mezzo istruttorio richiesto e non ammesso (quindi il ripensamento sulla sua utilità nell'economia del giudizio),
- c) che l'ordinanza deve essere adeguatamente motivata,
- d) che detta ordinanza va immediatamente trasmessa al presidente capo per le eventuali iniziative disciplinari, se del caso.

L'utilità della sentenza non definitiva sta soprattutto nella possibilità (e relativa prognosi) di dare un corso ben preciso alla gestione del procedimento; un ricorso improprio e sovrabbondante alla non definitiva costituisce intralcio all'iter ordinario e soprattutto alle fasi di impugnazione.

Sarebbe perciò necessario rivedere gli artt. 187 e 279 scegliendo fra queste opzioni:

- si può modificare il sistema prevedendo che, riservata la decisione su una questione pregiudiziale o preliminare, se il giudice ritiene di non accoglierla, pronunzia ordinanza (non sentenza) e rimette le parti innanzi a sè, in modo che non ci sia possibilità di appello se non con il merito; se viceversa ritiene di accoglierla, pronunzia sentenza definitiva, ovviamente impugnabile;
- oppure si può restringere l'ambito della non definitiva alle contestazioni di stato (in materia di diritti della personalità, di famiglia, della qualità di erede, di socio): nel caso di rigetto della contestazione (perchè si riconosce, ad esempio, che ricorre l'ipotesi di separazione o di scioglimento del vincolo o l'esistenza della qualità di erede o di socio), basta prevedere l'impugnabilità soltanto con la sentenza definitiva; nel caso di accoglimento della contestazione sull'esistenza dello status, la sentenza è definitiva ed impugnabile.

Presso la cassazione è stato organizzato lo screening dei ricorsi allo scopo, fra l'altro, di realizzare assegnazioni unitarie per casi e fattispecie simili (riguardanti gli stessi principi di diritto) in modo da evitare dispersioni di attività e da realizzare per

quanto possibile l'unicità di indirizzo sul piano nomofilattico. Il maxiemendamento ne recepisce l'esigenza e in parte la disciplina.

Nei grandi tribunali, spesso ingolfati da cause seriali (e non soltanto nel contenzioso lavoristico) si avverte analoga esigenza che andrebbe disciplinata con opportune integrazioni dell'art. 168 bis, ovvero nelle norme di attuazione. Lo scopo si potrebbe realizzare anche in sede di circolare del C.S.M. per la formazione delle tabelle; ma sarebbe risolutiva una norma la quale contemperì l'obiettività del criterio in coerenza con il principio del giudice naturale e la suddetta esigenza.

Quanto ai provvedimenti monitori, cui si ricorre con percentuale crescente, occorre prevedere il potere del giudice dell'opposizione di concedere un'esecuzione provvisoria parziale ai decreti ingiuntivi sforniti di provvisoria esecuzione. In tali giudizi un efficace strumento di accelerazione si ravvisa nella concessione della provvisoria esecuzione al decreto che non ne sia stato munito al momento dell'emissione perchè spesso, dopo la concessione, l'opponente diserta il processo e la causa perviene rapidamente a conclusione. Se tuttavia l'opposizione è fondata su prova scritta o riveste elevata credibilità limitatamente ad una somma anche minima rispetto all'importo ingiunto, la concessione della provvisoria esecuzione parziale, cioè per un importo inferiore a quello ingiunto, ha gli stessi effetti processuali o quanto meno serve a ridurre grandemente il *thema decidendum*. La giurisprudenza di legittimità sostiene che il giudice dell'opposizione non ha il potere di modificare o sostituire il decreto, ma si tratta di un orientamento formalistico che trascura la considerazione che il giudice ha comunque il potere di revocare il decreto opposto e condannare al pagamento di una minor somma, decidendo con sentenza in qualunque momento, nè tiene conto dell'introduzione degli artt. 186 bis e 186 ter, perchè non vi è ragione di costringere il ricorrente per ingiunzione, convenuto in opposizione, a dover richiedere in corso di causa una nuova ingiunzione d'importo inferiore a quello portato dal decreto ingiuntivo, con evidenti problemi per la possibile duplicazione di titoli astrattamente idonei ad assumere valore di definitività. D'altronde, il sistema è già stato rettificato con la modifica introdotta

dall'art. 9 del D.L.vo 231 del 2002, (l'art. 648 «Il giudice concede l'esecuzione provvisoria parziale del decreto ingiuntivo opposto limitatamente alle somme non contestate, salvo che l'operazione sia proposta per vizi procedurali»), per cui si può generalizzare detta modifica ed eliminare ogni dubbio giurisprudenziale.

La “fortuna” perdurante del procedimento monitorio mostra che è sempre assai forte l'esigenza del ricorso ad uno strumento semplificato per la formazione del titolo esecutivo; non a caso, autorevole dottrina indica nella maggiore diffusione dei titoli stragiudiziali – con l'intervento di categorie laterali rispetto all'ufficio giudiziario classicamente inteso: il notaio, l'ufficiale giudiziario sull'esempio francese, il cancelliere sull'esempio tedesco ed austriaco – un possibile strumento per la riduzione o canalizzazione alternativa del contenzioso.

Infine è tempo di introdurre, con poche modifiche alle norme sull'udienza, il c.d. processo telematico. In alcuni tribunali (Roma compreso) è stato già favorevolmente sperimentato con pieno gradimento di colleghi e di avvocati; i vantaggi pratici sarebbero molto consistenti: logistici per legali e per testimoni soprattutto da una città all'altra, di abbattimento dei flussi di partecipazione alle udienze, di contestuale verbalizzazione, di raccolta degli atti ecc. Ovviamente occorre un impegno di spesa. Ma in proposito è opportuno dire una parola chiara. Non c'è riforma, non c'è prassi virtuosa, non c'è impegno operativo o razionalizzazione dell'esistente che non richieda un investimento adeguato; numerosissimi studi, anche in ambienti estranei al mondo giudiziario (Confindustria, Sindacati, Istituzioni universitarie ecc.), dimostrano che adeguati interventi finanziari nel settore giustizia, secondo piani ben precisi, ne riducono i costi, e non soltanto i costi umani. Perché non è vero, come “qualcuno” dice, che la giustizia è come un'azienda in fallimento e che nei fallimenti non si investe.

Esecuzioni coattive e procedure fallimentari. Le innovazioni previste nel disegno di conversione del decreto legge 35 per le esecuzioni coattive, che in parte recepiscono le c.d. prassi virtuose di alcuni tribunali, sono un notevole stimolo alla

velocizzazione di tali procedimenti, anche se non tutte le modifiche sono condivisibili; ma conviene attendere la sperimentazione di quelle proposte, almeno per un certo periodo.

Altrettanto deve dirsi per la materia fallimentare, anche se qui l'insoddisfazione in ordine a certe disposizioni nuove è ancora più marcata, specie per quelle che riducono a metà i tempi di sospetto ai fini delle revocatorie e soprattutto la irrevocabilità di numerose ipotesi di negoziazione prefallimentare che viceversa possono agevolare comportamenti fraudolenti.

Il processo penale. Condivido in massima parte le considerazioni e le proposte di Diotallevi. Ribadisco comunque che:

- non è possibile reggere, a tempi stretti, la gestione di un processo accusatorio che ha conservato in buona parte le garanzie del vecchio sistema; sarebbe opportuno riguardare in proposito l'esperienza concreta dei paesi di common law;
- non è possibile disseminare con trappole di nullità i tre gradi, addirittura con regressione di fase;
- se veramente è un processo di parti, occorre modificare il 507 in termini di eccezionalità, in modo da costringere le Procure a potenziare l'attività di indagine;
- il patteggiamento senza preclusione temporale e di grado è una beffa per l'economia dei giudizi ed uno spreco per le energie lavorative dei giudici;
- nella nuova disciplina della contumacia va eliminato quel singolare (ma ben interessato) rifiuto da parte del difensore di ricevere le comunicazioni (art. 157, co. 8bis);
- il costante turn over negli uffici giudiziari maggiori, accentuato dai vuoti nell'organico generale, rende spesso impossibile continuare un processo nella medesima composizione; occorre una norma di salvaguardia per l'attività dibattimentale già svolta circoscrivendo ad effettive esigenze probatorie la

ripetizione di atti istruttori prima realizzati (a Roma si è calcolato che tale ripetizione riguarda il 15-20% di dibattimenti);

- dev'essere assolutamente rivista la posizione (non dico la tutela perchè essa mi sembra minima) delle vittime dei reati, raccogliendo un'esigenza fortemente sentita dalla collettività;
- forse deve essere riconsiderato il sistema di impugnazione, la cui molteplicità di gradi non è assistita da garanzia costituzionale

Segnalo infine l'esigenza di rivedere la legislazione antimafia, in diversi punti piuttosto obsoleta come l'esperienza dei tribunali dimostra, e soprattutto la necessità di un migliore raccordo fra normativa per misure di prevenzione patrimoniale e processo penale. Si nota un marcato "abbassamento" di utilizzo delle misure patrimoniali, determinata dalle difficoltà normative. Indico di seguito le problematiche più ricorrenti.

- Uno dei primi e più rilevanti problemi che gli amministratori e i giudici delegati si trovano ad affrontare è quello di contemperare l'obbligo di massimizzazione del reddito e di incremento del patrimonio immobiliare/aziendale sequestrato o confiscato (e ciò a vantaggio del destinatario finale del bene), con l'esigenza, da parte dell'Agenzia del demanio, di trovare i beni (immobili e aziendali) liberi ai fini di una loro più facile destinazione ai sensi degli artt. 2 decies e ss. della legge 575/65. E' evidente, al riguardo, che l'amministratore ha il dovere, sin dall'inizio della misura di prevenzione, di sollecitare provvedimenti del G.D. volti a massimizzare la redditività dei beni, mediante la stipula di contratti di locazione degli immobili inutilizzati e/o delle aziende, e tale obbligo è tanto più impellente quando i beni risultano gravati da debiti (mutui o altro) o quando sia necessario procedere al pagamento di oneri fiscali (imposte e tasse) o di altra natura (es: spese condominiali) o quando gli istituti di credito, a seguito del sequestro delle aziende, revocano i fidi concessi precedentemente. Sembra che l'unico "espediente", allo stato della vigente legislazione, è quello di locare i beni a quei soggetti che, in caso di definitività della confisca, potranno esserne i destinatari

finali es.: comunità, enti, organizzazioni di volontariato di cui alla legge 266/91 e gli altri espressamente indicati nell'art. 2 undecies, secondo comma, della legge 575/65. Peraltro tali soggetti, valutando attentamente lo stato del procedimento penale di prevenzione, potranno negoziare, con gli amministratori, canoni a valori anche superiori a quelli di mercato, nella speranza che tali beni saranno poi oggetto di confisca definitiva e, a seguito della presentazione di un progetto al competente Comune, saranno probabilmente loro destinati gratuitamente. Ma se i beni (immobili e aziendali) sono stati locati a soggetti non compresi tra quelli indicati nell'art. 2 undecies, a seguito della definitività della confisca tali beni entrano a far parte del c.d. patrimonio indisponibile dello Stato, mutandosi i contratti (di affitto, locazione e quant'altro) in rapporti di concessione; e in relazione a tali beni l'Agenzia del demanio potrà sempre adottare provvedimenti di revoca dei contratti e liberazione dei beni stessi secondo quanto disposto dall'art. 2 decies, ultimo comma, della legge 575/65 e dall'art. 823, secondo comma, del codice civile.

- Accade spesso che taluni beni immobili oggetto di sequestro siano utilizzati come abitazione dal proposto e/o dai suoi familiari. Tale situazione, se mantenuta nella "fase giudiziaria" della procedura e fino alla definitività della confisca, viene contestata dai successivi interlocutori degli amministratori giudiziari (Agenzia del demanio, Comune, Prefettura) e dall'opinione pubblica, senza tener conto che è proprio la vigente disciplina legislativa a prevedere tale possibilità, probabilmente sulla base dell'esito incerto delle procedure e dalla eventuale circostanza che i proposti non dispongono di ulteriori beni immobili da adibire ad abitazione propria o dei familiari.
- Nessuna norma risulta disciplinare in modo inequivoco i rapporti tra le procedure di prevenzione e le procedure esecutive, individuali o concorsuali, laddove la giurisprudenza degli ultimi anni ha determinato un variegato ventaglio di soluzioni, ora a favore delle misure penali ora a favore di quelle civili: a titolo di esempio si ricorda che alcuni giudici hanno dichiarato improcedibili procedure

esecutive immobiliari intentate da creditori “in buona fede” addirittura in periodi precedenti l’inizio della misura di prevenzione, mentre altri hanno addirittura disposto la vendita all’asta di beni immobili successivamente alla definitività della confisca. Rivedere i raccordi è quindi necessario.

Evidenzio infine altri aspetti rimasti in ombra nella legislazione vigente, e cioè:

- gli effetti fiscali dei sequestri nel caso cadano su aziende (individuali, collettive o societarie) o immobili;
- i rapporti tra amministratori e legali rappresentanti di società in caso di sequestro di aziende o immobili intestati a persone giuridiche;
- la gestione dei debiti e dei crediti fiscali quando, in caso di definitività della confisca, lo Stato assume di fatto la duplice veste di creditore e debitore.

L’ordinamento giudiziario. La magistratura e le forze politiche di opposizione hanno respinto con forza la riforma Castelli. La magistratura dovrebbe respingere con altrettanta energia – e da sola, purtroppo, se è vero che all’approvazione in Commissione hanno contribuito anche le forze della sinistra – il testo unificato dei disegni di legge n. 1049 e abbinati, di modifica all’art. 46 dell’ordinamento giudiziario. In tale testo si legge che i procedimenti penali a carico di magistrati, o in cui il magistrato sia persona offesa, e le cause civili in cui un magistrato sia attore o convenuto sono giudicati da una sezione istituita presso i tribunali capoluoghi di distretto formata da un giudice di carriera e da “due cittadini sorteggiati”; per l’appello provvedono due giudici ordinari e “tre cittadini sorteggiati”. Non c’è bisogno di essere un raffinato giurista per dire che cose del genere sono improponibili, omettendo considerazioni di carattere politico-istituzionale; c’è comunque da sottolineare il palese contrasto con l’art. 102, 2° co., della Costituzione perchè quella sezione verrebbe ad occuparsi non di determinate materie bensì di qualunque contenzioso civile e penale concernente i magistrati.

Ma verrà il tempo in cui, onestamente e responsabilmente, sarà possibile con oggettiva pacatezza l'analisi di una rivisitazione dell'ordinamento giudiziario, per la credibilità dello stesso ordine giudiziario. In particolare segnalo:

- l'accesso alla magistratura e il tirocinio degli uditori (a Roma sono assegnati all'incirca 60 uditori ogni concorso e, negli ultimi anni, si è notato un sempre più marcato deficit di preparazione, forse in conseguenze della riduzione delle prove a due scritti e a sei materie orali);
- l'esigenza di un controllo periodico sulla professionalità dei magistrati (riprendiamo il progetto Flick sulla "pagella dei giudici?");
- il problema dei ruoli aperti e il conferimento delle funzioni di appello e di cassazione (dobbiamo proprio mantenere il sistema dei ruoli aperti com'è attualmente?);
- la formazione e la scelta dei presidenti di sezione, dei procuratori aggiunti e soprattutto dei capi degli uffici giudiziari; la specifica individuazione dei loro doveri e poteri;
- la collocazione e la disciplina dell'Ispettorato generale;
- la materia disciplinare;
- la disciplina completa della c.d. doppia dirigenza.

Ritengo che la giusta battaglia contro l'ordinamento Castelli non possa esimere dal proporre modifiche necessarie per una magistratura che voglia continuare ad essere un "ordine dotato di alta professionalità, autonomo e indipendente".