

Analisi delle cause dei tempi della giustizia in Italia e possibili rimedi

parte prima

Da anni, anzi da decenni, parlando di processo civile in Italia ci si lamenta della eccessiva durata. Quindi se da un lato si ritiene generalmente che il processo sia tecnicamente idoneo al raggiungimento della giustizia (con i due strumenti del raggiungimento prima di tutto della verità dei fatti e poi con la applicazione corretta di un buon diritto sostanziale), dall'altro si ritiene che il problema, grave e che sminuisce tale giustizia, sia la durata.

L'attuale processo civile italiano è entrato in vigore nel 1942.

Fino agli anni 90 del secolo scorso gli interventi, normativi e giurisprudenziali, sul processo civile sono stati mirati ad adeguarlo alla Costituzione (in verità con pochi interventi necessari) o a correggere alcuni dettagli tecnici.

Dagli anni '90 invece sono stati effettuati numerosi interventi di modifica al codice, anche massicci, nel tentativo di velocizzare il processo.

Tali interventi non hanno portato nessun risultato positivo e diversi risultati negativi.

Facciamo un esempio:

nel processo antecedente alle riforme entrate in vigore nel 1995 e nel 2005 le parti fino alla udienza di precisazione delle conclusioni potevano finanche proporre domande nuove, eccezioni nuove, chiedere nuovi mezzi istruttori.

Dopo la riforma è stato introdotto un sistema di preclusioni di queste istanze, molto rigido.

Questa modifica ha avuto come scopo unicamente la riduzione dei tempi del processo, ritenendo anche alcuni che la facoltà data agli avvocati di svolgere tali istanze per tutta la durata del processo venisse usata in modo dilatorio.

Tuttavia, qualunque ne fosse la ragione, queste modifiche non ha avuto alcuna efficacia sulla riduzione della durata del processo.

L'unico effetto di tali modifiche è stato quindi di sacrificare la libertà delle parti (intesa come possibilità di maggiore efficacia del processo insita nel poter per esempio depositare sempre dei documenti probatori) sull'altare della velocità del processo, ma detto sacrificio è stato inutile, anzi dannoso.

Più recentemente sono state apportate modifiche meno di sistema ma più mirate a singole problematiche. Anche queste modifiche non hanno avuto alcun successo.

Per esempio le modifiche attinenti le prove testimoniali, ed in particolare:

In Italia il codice di procedura civile prevedeva che la prova testimoniale fosse soltanto orale, da rendersi davanti al giudice.

Per pura consuetudine, dettata da necessità pratica, la prova testimoniale è invece acquisita dagli avvocati in udienza. A causa di questa necessità, di svolgere la prova in concomitanza della udienza, per ascoltare due testi per parte possono volerci anche due anni, basta che un teste non si presenti e l'udienza viene rinviata all'anno successivo.

Nel 2009 viene aggiunto al codice di rito l'art. 257 bis che prevede la assunzione di testimonianza scritta. In pratica l'avvocato assolve alla prova depositando nel fascicolo una dichiarazione scritta del teste, quindi un tempo di acquisizione immediato.

Purtroppo l'art 257 bis cpc prevede un complicatissima procedura (occorre leggere anche l'art. 103 bis disp att cpc). tanto da essere praticamente irrealizzabile.

Volendo fare un paragone, per quanto ogni paragone con istituti di diritto di altri paesi non devono essere fatti mai singolarmente ma in sistema, in Francia il codice di rito prevede sia la prova per testi scritta che la prova orale. La prova scritta consiste in una dichiarazione del teste e l'art. 202 del "code de procedure civile" contiene la forma della "attestazione" che è disciplinata in soli 7 righe.

In Italia la stessa cosa è disciplinata da due articoli, alcuni modelli standard e un sub procedimento.

Ma soprattutto presupposto primo della norma italiana è che per poterla applicare, cioè per utilizzare la forma della testimonianza scritta, deve esservi accordo preventivo fra i legali delle

parti. La quale previsione normativa (e prima ancora idea del legislatore) non tiene presente che due parti che litigano su tutto non possono stabilire le regole su come litigare mentre già lo fanno, le regole devono essere stabilite prima della lite.

Il risultato è stato che, io personalmente, non ho mai visto in Italia una prova testimoniale scritta. Qualche modifica ha avuto un esito migliore, come quella del 2009 sulla sanatoria dei vizi della procura, che ha permesso di evitare che interi processi venissero caducati in Cassazione come avveniva in passato. Resta la rigidità della disciplina del difetto, cioè della mancanza assoluta, di procura.

In Francia, sempre senza voler fare paragoni, l'avvocato non deve esibire in giudizio la procura in quanto al Giudice basta che il professionista affermi di patrocinare una parte. La procura è un contratto con cui l'avvocato disciplina il suo rapporto con il cliente.

parte seconda

Quindi se le modifiche del codice di rito non hanno sortito alcun effetto sulla durata del processo, le cause della eccessiva durata dei processi vanno cercate altrove.

La prima analisi da fare è quella relativa non allo strumento, il processo, ma al problema, cioè il contenzioso fra cittadini.

Perchè ci sono così tanti processi?

A mio avviso la risposta è nell'aumento enorme del numero dei rapporti obbligatori a causa della evoluzione della economia.

Ad esempio, quante persone erano proprietarie di una casa, quante di una auto, quante titolari di un conto in banca, nel 1942 e quante oggi?

La diffusione della proprietà della casa di abitazione è una realtà dalla fine degli anni 60 quando l'uso generalizzato del cemento armato in ambito civile (era usato diffusamente per motivi bellici dagli anni 20) ha permesso l'enorme cambiamento sociale portato dalla edilizia economica e popolare, che ha permesso a moltissimi di avere una casa di proprietà. Prima le fasce medio basse vivevano in affitto per tutta la vita e le case erano date in affitto da pochi grandi proprietari di immobili.

Ugualmente i contratti bancari erano limitati alla fascia economicamente medio alta della popolazione. E' stata la cultura e la politica del risparmio a generare la necessità di gestire i propri risparmi, prima, e rapporti dare /avere, poi, in conto corrente.

Negli anni 40 c'era un automezzo ogni 200 persone, negli anni 70 una ogni 10 persone, negli anni 90 una ogni 2 persone.

Quindi è logico che le liti ed i processi siano aumentati

parte terza

A questo punto se la durata della istruttoria non è il vero problema, ma il problema è il numero dei processi, occorre e verificare quanti sono i magistrati in rapporto ai processi.

E qui inizia a diventare problematico perchè i dati statistici sono "disaggregati".

Io ho applicato un mio metodo basato su una evidenza pratica:

Quanti procedimenti vengono iscritti a ruolo ogni anno in un certo ufficio?

Quante sentenze vengono emesse ogni anno da quell'ufficio?

Quanti Giudici sono assegnati a quell'ufficio?

Analizzando questi dati emerge che il problema è questo rapporto, ovvero, per quanto possa essere breve o lunga la istruttoria ogni giudice non può, per il suo limite umano, decidere più di un certo numero di processi ogni anno.

Per cui ogni ufficio ha un arretrato in diversa misura, diciamo che in media ogni anno viene deciso un processo su due.

Quindi abbiamo la durata dei processi non è dovuta ai tempi della istruttoria, né all'elevato numero di cause ma al rapporto fra numero di giudizi e numero di giudici.

Quindi teoricamente le soluzioni possono essere :

A) almeno raddoppiare il numero dei giudici e quindi raddoppiare il numero degli ausiliari (cancellieri, ecc) e ovviamente raddoppio delle aule cioè dei palazzi di giustizia. Ma questa soluzione mi sembra un tantino economicamente irrealizzabile.

B) disincentivazione della propensione alla litigiosità con rimedi come ad esempio aumentare le tasse o punire le cause inutili. Ma è devastante dal punto di vista della pace sociale perchè in realtà mortifica solo chi ha subito un torto.

C) cambiare completamente il tipo di processo

In Italia il Giudice, sia civile che penale, ha sia un ruolo istruttorio sia un ruolo decisorio.

Quindi il suo lavoro consiste sia nell'accertare i fatti sia nel decidere quale fatto è lecito ed obbligare al rispetto della legge con un titolo esecutivo.

Questo tipo di processo nasce a Roma in età tardo imperiale. Ed ha una prevalente connotazione autoritaria.

Precedentemente nella Roma classica il Magistrato sovrintendeva il processo nel senso che controllava la regolarità formale e decideva quale sarebbe stata la sentenza nel senso dell'ordine che avrebbe subito il soccombente (in base alla azione che il Pretore decideva dovesse essere svolta in relazione alle domande delle parti) mentre la fase della istruttoria e della decisione era affidata ai Giudici, che erano popolari.

I Romani si lamentavano della inadeguatezza dei giudici più che dei magistrati, anche perchè l'orientamento del pretore era dato preventivamente con l'editto.

Questo sistema, questa funzione del Giudice, è ancora parzialmente esistente nei processi di assise in Italia, il Presidente (Giudice togato) dirige il processo e poi giudici, togati (Presidente e il Giudice a latere) ed i popolari (scelti fra liste di volontari), decidono assieme anche sulla quantificazione della pena. Nel processo penale USA i Giudici popolari decidono su innocenza e colpevolezza mentre il Magistrato dirige il processo e applica la pena.

Tuttavia anche a voler evitare al Giudice la incombenza della istruttoria, non sarebbe sufficiente a raddoppiare il numero delle decisioni.

Mentre pensare ad una decisione strutturalmente diversa dalla sentenza come oggi intesa e come sviluppata in almeno mille anni di pratica giudiziaria, penso appunto alla possibile adozione di una decisione precostituita in base alla azione come nel processo pretorile romano classico, necessiterebbe di anni di sperimentazione.

D) adozione di riti speciali

Questa soluzione merita un approfondimento maggiore.

Parte quarta

Per scrivere una sentenza ci vogliono giorni.

Per scrivere una ordinanza o un decreto in un procedimento speciale molto meno, perchè la prova del fatto è preconstituito al processo (prova scritta) oppure il fatto è tipico (ad esempio se c'è subordinazione il rapporto è di lavoro) oppure per decidere è necessaria la esistenza di pochissimi presupposti (azioni possessorie). In generale nei riti speciali non c'è attività istruttoria o se c'è attività istruttoria non vi è scelta fra la applicazione di norme.

Mentre nel processo ordinario è necessario prima accertare tutti i fatti e poi, sempre, trovare la norma che disciplina quella fattispecie e motivarla.

I riti speciali sono stati storicamente adottati per i casi giudiziari più frequenti, ad esempi le azioni a difesa del possesso:

- code de procedure civile (napoleonico)

I Codici napoleonici riconducono ad unità sistematica moderna le raccolte romane di giurisprudenza, attualizzandole alla legge francese .

Ma moltissimo del diritto romano resta invariato, ad esempio le azioni contro lo spoglio violento (che sono nel libro 43 del digesto, De interdictis sive extraordinariis actionibus, quae pro his competunt” - tradotto: delle interdizioni ovvero delle azioni extra ordinem, quali ed a favore di chi competono). Queste azioni hanno caratteristiche fondamentali molto semplici, ad esempio la decadenza annuale (digesto libro 43.1.1.4 (annuale e perpetue) e Digesto libro 43.16.1.39 (annuale) e nel codice napoleonico mantengono queste caratteristiche:

- art 23 e ss del codice di procedura civile, le azioni possessorie conservano la decadenza annuale della azione e il divieto di cumulo di possessorio e petitorio
- la seconda parte libro primo tratta le “procedures diverses”, regola una serie di procedimenti speciali in materia di offerta reale, affitti, matrimoniale, ecc.

Ugualmente nella codicistica successiva a quella napoleonica:

- codice del regno delle due sicilie

art 110 la procedura davanti ai giudici del circondario è velocissima, due giorni di preavviso

art 127 - 131 “De giudizi sulle azioni possessorie”, in cui l'aspetto fondamentale è l'anno dal turbato possesso

art 287 sulla ricognizione delle scritture, anche questa una procedura con preavviso di tre giorni

i libri VII (diversi modi di procedere) in materia di famiglia, persone, ecc) e VIII in materia ereditaria, d

art 902 - 904 regolamentano la azione esecutiva di chi cede in locazione fondi, azioni tipiche di un mondo agricolo che stava superando l'aspetto feudale ed in cui i diritti dei non proprietari potevano essere portati davanti ad un giudice terzo rispetto al nobile proprietario delle terre, in particolare ad esempio era prevista la necessità di una autorizzazione del giudice per eseguire il sequestro immediato dei beni e dei frutti dell'affittuario

- Codice di procedura civile del regno d'Italia del 1865 (codice Pisanelli)

l'art 390 prevede i procedimenti sommari

mentre il libro terzo è dedicato ai procedimenti speciali, le materie sono quelle tradizionali, ovvero famiglia, ereditaria, tutela della proprietà.

Il ricorso ai procedimenti speciali ha poi avuto una forte fase di innovazione nella codicistica italiana in vigore ancora oggi (codice di procedura civile 1940 detto codice Grandi - Calamandrei).

Alcuni di questi istituti, di tradizione romanistica, sono ancora attualmente nel codice civile e di procedura civile italiani (la collocazione incerta o mista nei due codici deriva dal fatto che ormai sono istituti misti di diritto sostanziale e di diritto processuale), ad esempio :

reintegrazione 1168 e manutenzione 1170 703 cpc

di denuncia: nuova opera 1171 cc e danno temuto 1172 cc entrambe 688 cpc , 669 sexies

Mentre una grande innovazione del codice del 1940 è l'introduzione del procedimento speciale del rito del lavoro, che nasce appunto da esigenze processuali nuove, come risposta ad una nuova litigiosità diffusa e dalla esigenza di una rapida pace sociale.

Infatti la rivoluzione scientifica settecentesca produce dapprima un aumento della ricchezza per pochi e come conseguenza un enorme aumento della natalità nelle fasce della popolazione che non gode tali benefici in modo immediato ma solo mediato. Nasce così la classe del proletariato, nel senso non ancora Marxista ma della Roma classica in cui il proletario era chi recentemente inurbato senza proprietà e senza avi, solo con la prole.

L'aumento della natalità ha come effetto un proporzionale aumento di domanda di beni e quindi di

consumo.

Per assolvere questa domanda è necessaria la produzione di massa, quindi dalla seconda metà dell'800 la scienza viene applicata massivamente all'industria e nasce la produzione industriale.

Precedentemente alla economia industriale il contratto con il quale si stabiliva il sinallagma denaro in cambio di opera, fra due persone libere, era il contratto d'opera, appunto, fra committente e prestatore d'opera.

La produzione industriale invece impiega l'operaio, che presta sempre un'opera ma è subordinato, la diffusione di questo contratto crea la nascita della classe operaia (proletaria in senso Marxista, ovvero che non ha altra ricchezza che la prole).

La sproporzione di potere contrattuale fra industriale e operaio, data dal rapporto fra domanda e offerta di forza lavoro, crea in tutta Europa fortissime tensioni dapprima individuali e poi popolari, tanto da creare anche nel nostro paese una nuova forma di aggregazione, il socialismo.

In Italia le tensioni socialiste diventano rivolte dopo la prima guerra mondiale.

In Italia fino agli anni '20 del '900 non c'era una disciplina né unitaria né tantomeno pubblicistica del contratto di lavoro, ma contratti privatistici come la prestazione d'opera o i contratti agrari.

Negli anni '30 il potere politico riconduce la litigiosità da sociale e violenta, a individuale e giudiziaria, e ci riesce creando uno strumento di diritto processuale ed uno di diritto sostanziale.

Infatti la Carta del lavoro (1927) prevede la istituzione del Giudice del Lavoro (art V) e la regolamentazione dei rapporti di lavoro attraverso la contrattazione collettiva (art XI).

E con il codice di procedura civile del 1940 il legislatore crea il "rito del lavoro", definito dalla dottrina un procedimento speciale a cognizione piena, in cui la attività processuale si concentra sulla prova del fatto, restando il diritto applicabile limitato alle sola fattispecie regolata dalla legge (contrariamente al principio della libertà contrattuale).

Questo processo trae la sua celerità dal fatto che la fattispecie in diritto è enormemente semplificata, e quindi la sentenza vede l'aspetto in diritto praticamente risolto già dall'inizio.

Come nei procedimenti speciali di tradizione storica.

Parte quinta - conclusioni

Se analizziamo storicamente il successo dei vari tipi di procedimento, del codice del 1940, emerge che i procedimenti ordinari hanno sempre avuto necessità di molto tempo per arrivare ad una sentenza, i procedimenti sommari (cioè quelli con libertà di forma) non hanno avuto alcun successo perchè in pratica quasi sempre convertiti ad un processo ordinario (nel timore delle parti di non provare pienamente i fatti), mentre hanno avuto successo i procedimenti speciali.

Abbiamo visto come nel tempo i procedimenti speciali abbiano riguardato materie in cui la litigiosità era molto diffusa.

Nei procedimenti speciali l'indagine è limitata alla esistenza o meno di un presupposto di fatto ed alla applicazione di una specifica norma, senza necessità per il Giudice di individuare la norma da applicare, che è predeterminata nel procedimento.

Se il fatto non rientra in quella specifica norma indicata nella domanda, la domanda è respinta, mentre nel processo ordinario il Giudice deve applicare non la specifica norma ma decidere in diritto cioè rintracciare ed applicare la norma che regola il fatto.

I procedimenti speciali non hanno successo da soli, ma sempre e solo se alla base vi è una regolamentazione normativa del diritto negoziale o sostanziale alla base della domanda.

Le regolamentazioni con norma di diritto sostanziale di un rapporto giuridico (come la durata di un contratto) hanno sempre un fattore di limitazione della libertà.

Ad esempio nella azione di manutenzione l'intervento pubblico è semplicissimo ma determinante ed è basato sulla quantità di tempo. Se trascorre un anno dallo spoglio la tutela speciale decade.

Quindi nell'uso dei procedimenti speciali il legislatore deve contemperare la libertà con la pace sociale (che è risolta con la velocità del processo).

Ogni epoca ha dei rapporti giuridici più o meno diffusi.

Le materie che oggi hanno maggiore litigiosità e quindi creano un gran numero di processi che allungano i tempi della giustizia sono appunto quei contratti che nel 1940 erano utilizzatori da pochissimi e oggi da tutti: ad esempio i contratti bancari e creditizi, finanziari, assicurativi.

Oggi esiste un gran numero di procedimenti speciali.

Il primo intervento legislativo dovrebbe essere quello di ricondurli ad unità.

Un tentativo è stato quello del d.lgs 150/2011 che ha tentato di ridurre i riti a tre, ordinario, sommario, speciale a cognizione piena (rito lavoro).

La riforma del d.lgs 150/2011 avrebbe potuto essere più efficiente, a mio avviso perchè tale riforma pone la attenzione sul rito mentre in tutti i procedimenti speciali il rito è vincolato alla regolamentazione del merito.

Ad esempio il d.lgs 150/2011 applica alla opposizione a sanzioni amministrative il rito del lavoro (che è un rito speciale ma a cognizione piena proprio perchè deve essere accertato il fatto) ma in materia di sanzioni amministrative il fatto è quasi sempre certo perchè accertato da pubblico ufficiale.

Quindi lo strumento, il rito, del lavoro, è sovradimensionato rispetto alla materia.

E' vero anche che la opposizione a sanzioni amministrative con il rito del lavoro ha avuto nella pratica una restrizione fisiologica nell'uso delle norme del rito di riferimento, tanto che praticamente il rito consiste nel ricorso, nella costituzione e nella decisione.

Resta comunque il fatto che il rito del lavoro per funzionare in materia di sanzioni amministrative ha subito tutta una serie di esclusioni di norme, previsione di competenze diverse ed eccezioni, tali che praticamente ha generato un procedimento (vedi gli artt 6 e 7 del d.lgs. 150/2011) nel procedimento, quindi regole su regole.

Il discrimen fra procedimenti speciali, la differenza di rito, dovrebbe essere relativa al tipo di accertamento, ovvero:

- se l'accertamento è su un numero circoscritto di fatti (ad esempio nella azione possessoria i fatti sono spossessamento e tempo) e quindi vi è necessità di una se pur sintetica istruttoria,
- oppure se l'accertamento verte sulla applicazione della singola norma al fatto predefinito e con prova scritta (ad esempio procedimento di sfratto, scadenza o pagamento) e quindi vi è necessità del solo contraddittorio,
- oppure se si deve accertare non il fatto (perchè vi è la fede speciale del pubblico ufficiale) e nemmeno il diritto (intesa come norma che regola il fatto) ma la correttezza della procedura applicata (come nei casi di opposizione a sanzioni amministrative).

Conclusivamente per accelerare il processo è inutile operare sul rito ma indispensabile operare legislativamente prima sul merito, cioè sul fatto da accertare e la norma sostanziale da applicare, e poi applicare il rito più idoneo.

testi di riferimento

codici napoleonici

Code de Commerce 1807

Code civil (promulgato 1803)

Code de Procedure civil 1806

su gallica.bnf.fr

Codice civile di Napoleone il Grande Imperatore dei Francesi e Re d'Italia

per il Regno D'Italia traduzione ufficiale 1806

su Google books

codice per lo Regno delle due Sicilie 1819

- parte prima - leggi civili
- parte seconda - leggi penali
- parte terza - giudizi civili pag 396
- parte quarta - procedura ne giudizi penali pag 615
- parte quinta - leggi di eccezione per gli affari di commercio pag 717
- statuto penale militare pag 829

edizione pubblicata nel 1948 - copia digitale da cartaceo su google books

codice civile del regno d'Italia 1865

copia digitale da cartaceo su google books

codice procedura civile del Regno D'Italia 1865 codice Pisanelli

Carta del Lavoro

pubblicata su Gazzetta Ufficiale del Regno d'Italia 30 aprile 1927 n. 100

Codice procedura civile art 409 e ss

precedente alla riforma del 1973

su sito normattiva