

FONDAZIONE
ECONOMIA
TOR VERGATA



Economia Istituzioni
Sviluppo Tecnologico



WEBINAR

**Una componente essenziale del
Piano nazionale di rilancio:
riforme e investimenti nella giustizia**

20 novembre 2020 - ore 14:30

Riforme e investimenti nella giustizia

La crisi del sistema giudiziario italiano viene denunciata da decenni. E probabilmente non è più possibile parlare solo di crisi della giustizia, ma occorrerebbe riconoscere lo stato pressoché fallimentare del sistema, considerato che abbiamo esportato a Strasburgo la nostra inefficienza, con il sovraccarico di giudizi di responsabilità per durata irragionevole del processo. Vi sono stati finanche giudizi di responsabilità per durata irragionevole degli stessi giudizi promossi allo scopo di ottenere appunto l'indennità da durata irragionevole del processo.

Questo drammatico avvitarsi dei problemi in una spirale di inefficienza dimostra anche che non è più possibile pensare a una riforma efficace e adeguata del sistema giudiziario italiano considerando il settore della giustizia penale separatamente da quello della giustizia civile.

Certamente la crisi nasce soprattutto da un eccesso di domanda, che va dunque "raffreddata", operando in due direzioni: accrescendo la prevedibilità delle decisioni; e razionalizzando il sistema delle impugnazioni. Ma è necessario anche diversificare e moltiplicare i "centri" dell'offerta, con un incremento di organico dei magistrati onorari.

La digitalizzazione potrà indubbiamente migliorare dall'interno l'efficienza dell'attuale sistema giudiziario, ed è indispensabile accelerarla; ma è anche il sistema nel suo complesso che va aggiornato.

Nella prospettiva di aumentare la prevedibilità delle decisioni occorre favorire sia il ruolo che l'ordinamento assegna alla Corte di cassazione, di assicurare l'uniformità della giurisprudenza (nomofilachia), sia la specializzazione dei giudici. Nella prospettiva della razionalizzando del sistema delle impugnazioni, occorre una riforma anche costituzionale dell'accesso alla Corte di cassazione e una riforma del giudizio penale d'appello.

Patrocinio davanti alla Corte di cassazione

Il legislatore è ripetutamente intervenuto, peraltro con orientamenti contraddittori, nel tentativo di definire l'ambito del giudizio di legittimità, sia nel processo civile sia in quello penale.

Tuttavia lo schema concettuale del sindacato di legittimità, per quanto solido e coerente, è troppo sofisticato perché vi si possa ragionevolmente fondare l'aspettativa che la Corte di cassazione sia effettivamente ricondotta al suo ruolo di orientamento della giurisprudenza. Sarebbe necessario portare alle sue plausibili conseguenze una svolta pragmatica che il legislatore ha già da tempo pur timidamente avviato, imponendo la specializzazione degli avvocati, come avviene in Francia e in Germania, in modo che l'avvocato abilitato al patrocinio dinanzi alla Corte di cassazione non possa esercitare dinanzi alle corti di merito.

Gli avvocati abilitati al patrocinio dinanzi alla Corte di cassazione francese sono un centinaio. Quelli abilitati al patrocinio di fronte alla Corte suprema tedesca una cinquantina. Sicché in

quei paesi sono gli avvocati a esercitare il ruolo di selezionatori dei ricorsi effettivamente meritevoli di essere trattati dalla Corte Suprema.

In Italia sono oltre cinquantacinquemila gli avvocati abilitati al patrocinio dinanzi alla Corte di cassazione. E se ciascuno di essi propone un unico ricorso per anno, siamo già a oltre cinquantamila degli ottantamila ricorsi dai quali è attualmente assediata la nostra Corte suprema.

Non può funzionare come corte suprema una Corte di cassazione composta di circa quattrocento magistrati, cui possano ricorrere circa 55 mila avvocati.

Senza scelta radicale, potremo continuare a invocare il giudizio di legittimità, che viene invocato e tradito quotidianamente davanti alla Corte, ma non riusciremo mai ad avere un numero di sentenze così ridotto da poter fungere da guida della giurisprudenza. Questa scelta si potrebbe estendere anche al settore penale, eventualmente con alcune deroghe, in modo che per i reati più gravi il principio della specializzazione dell'avvocato non si applichi, ma rimanga limitato ai reati minori.

Si abbatterebbe così il carico maggiore della Corte di cassazione, limitandovi l'accesso per le bagatelle.

Sarebbe inoltre possibile, oltre che auspicabile, una Corte di cassazione composta da cinquanta magistrati.

Accesso alla Corte di cassazione

La prospettiva di una riforma costituzionale del ricorso per cassazione è in discussione da oltre un ventennio.

Il 23 aprile del 1999 l'Assemblea generale della Corte propose solennemente una riforma dell'art. 111 Cost. che abrogasse la prescrizione che tutte le sentenze siano in ogni caso ricorribili per cassazione.

Ma già in precedenza la Commissione parlamentare bicamerale istituita con la l. cost. 24 gennaio 1997, n. 1, aveva proposto un'analogia riforma.

Com'è noto, il testo dell'attuale comma 7 dell'art. 111 Cost. prevede che «contro le sentenze e contro i provvedimenti sulla libertà personale, pronunciati dagli organi giurisdizionali ordinari o speciali, è sempre ammesso ricorso in cassazione per violazione di legge». Il testo dell'art. 131 comma 2 del progetto di revisione costituzionale prevedeva che contro le sentenza il ricorso per cassazione fosse ammesso solo nei casi previsti dalla legge, che avrebbe dovuto assicurare comunque un doppio grado di giudizio. L'indefettibilità del ricorso per cassazione era conservata solo per le impugnazioni de libertate.

Si era così riconosciuto, assecondando l'autorevole opinione, che un controllo di mera legittimità, qual è quello permesso dal ricorso per cassazione, «non è il mezzo più idoneo ad assicurare alle parti un rimedio contro le decisioni che le vedono soccombenti», perché una garanzia di piena tutela delle situazioni soggettive sostanziali può essere offerta solo dal principio del doppio grado di giurisdizione di merito (Denti), peraltro ora imposto dal

settimo protocollo aggiuntivo della convenzione europea dei diritti dell'uomo, entrato in vigore l'1 novembre 1988.

Se una tale riforma dovesse essere varata, risulterebbe innanzitutto possibile prevedere anche per la nostra Corte di cassazione, quella selezione dei ricorsi in ragione dell'importanza generale delle questioni, anziché dei soli interessi delle parti, che è attribuita ad altre Corti supreme, in particolare a quella tedesca e a quella spagnola. Sarebbe inoltre possibile escludere la necessità di ammettere il ricorso per cassazione contro le decisioni giurisdizionali che risolvono controversie minori, come quelle oggi attribuite ai giudici di pace, assegnando in questi casi all'appello la funzione di unico mezzo d'impugnazione.

Non va, invece, enfatizzato il fatto che il progetto di riforma costituzionale non limitasse più alle sole violazioni della legge l'oggetto del ricorso per cassazione contro le sentenze.

Infatti la Corte costituzionale ha più volte ribadito che neppure il testo vigente dell'art. 111 cost. impedirebbe eventuali ampliamenti del sindacato della Corte di cassazione (C. cost., 19 giugno 1974, n. 184). Sicché si può affermare che il vigente art. 111 comma 7 cost. impone di garantire almeno la deducibilità della violazione di legge, ma non esclude che il legislatore ordinario possa ammettere un ricorso per cassazione anche per motivi diversi da quelli di mera legittimità.

Il progetto di riforma costituzionale elaborato alla fine degli anni novanta, dunque, non era innovativo nella parte in cui faceva cadere il limite della violazione di legge per l'oggetto del ricorso in Cassazione, bensì nella parte in cui faceva cadere l'obbligo di ammettere il ricorso contro tutte le decisioni giurisdizionali non altrimenti impugnabili, sostituendolo con l'obbligo di prevedere, comunque, almeno un'impugnazione, almeno un secondo grado di giudizio, anche se non assegnato alla Corte di cassazione.

Tuttavia, onde evitare i fraintendimenti cui già all'epoca diede luogo il testo del progetto di riforma costituzionale, potrebbe essere ribadita la limitazione ai soli motivi di legittimità del ricorso per cassazione. Ma si potrebbero recepire da quel progetto le due indicazioni effettivamente innovative:

- a) quella di riservare al legislatore ordinario la previsione dei casi in cui le sentenze debbano essere ricorribili per cassazione;
- b) quella di imporre come garanzia costituzionale il riconoscimento del diritto a un doppio grado di giudizio nel merito, in conformità ai principi convenzionali.

Unità della giurisdizione

Secondo quanto prevede l'art. 103 Cost., «il Consiglio di Stato e gli altri organi di giustizia amministrativa hanno giurisdizione per la tutela nei confronti della Pubblica Amministrazione degli interessi legittimi e, in particolari materie indicate dalla legge, anche dei diritti soggettivi».

Tuttavia la tendenza del legislatore a estendere l'ambito delle «particolari materie» assegnate alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo ci espone al rischio che rimanga eluso il

criterio costituzionale di riparto della giurisdizione ordinaria e amministrativa, fondato sulla pur obsoleta distinzione tra diritto soggettivo e interesse legittimo.

C'è una spinta verso la giurisdizione esclusiva, che la Corte costituzionale ha in qualche misura contrastato: C. cost., n. 162/2012 (Consob), C. cost., n. 167/2011 e C. cost., n. 35/2010 (Rifiuti), C. cost., n. 35/2010 (espropriazione), C. cost., n. 281/2004 (Urbanistica), C. cost., n. 204/2004; benché abbia affermato che non v'è «alcun principio o norma nel nostro ordinamento che riservi esclusivamente al giudice ordinario la tutela dei diritti costituzionalmente protetti» (C. cost., n. 140/2007).

Tuttavia, se questa spinta continuerà, si porrà il problema di riconoscere comunque alla Corte di cassazione la funzione di orientamento della giurisprudenza (nomofilachia) in materia di diritti soggettivi. E in questa prospettiva assume rilievo il XVI protocollo aggiuntivo della CEDU, che ha introdotto un rinvio preliminare facoltativo da parte delle "più alte giurisdizioni" dei paesi contraenti. Si può infatti ritenere che, essendo la Corte di cassazione «la più alta giurisdizione» con funzioni di nomofilachia, spetti solo a essa il rinvio preliminare in materia di diritti.

La situazione è in realtà aggravata dall'esistenza di nomofilachie diversificate e potenzialmente confliggenti (Cassazione-Consiglio di Stato-Corte dei conti) senza alcuna possibilità di composizione unitaria. E' una situazione inusitata nell'Unione europea, dove il pluralismo delle giurisdizioni, da un lato, vede la giurisdizione amministrativa molto meglio definita in competenze settoriali dei giudici amministrativi e, dall'altro, trova un momento di unificazione a livello di vertice delle giurisdizioni che non c'è in Italia.

Di recente il problema è stato indirettamente sottoposto alla Corte di giustizia dall'ordinanza di rinvio pregiudiziale n. 19598 del 2020 delle Sezioni Unite, in relazione al contrasto non rimediabile se non attraverso il ricorso per motivi di giurisdizione alle Sezioni Unite tra sentenze del Consiglio di Stato ed orientamenti espressi in sentenze della Corte di giustizia.

Potrebbe essere proficua, ed è stata già valutata, anche la prospettiva di «promuovere l'introduzione di norme, a Costituzione invariata, che consentano forme di integrazione degli organi collegiali di vertice con funzioni specificamente nomofilattiche delle tre giurisdizioni (Sezioni Unite civili della Corte di cassazione, Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, Sezioni Riunite della Corte dei conti) con magistrati di altre giurisdizioni, quando si trattino questioni di alto e comune rilievo nomofilattico». Considerata in una prospettiva sistematica, tuttavia, una simile riforma non potrebbe non fondarsi su una piena assimilazione tra le garanzie riconosciute a tutti i magistrati. Mentre la Costituzione vigente, com'è noto, attribuisce rango costituzionale solo alle garanzie dettate per la magistratura ordinaria, posto che l'art. 108 Cost. rimette alla legislazione ordinaria le garanzie di indipendenza dei giudici speciali. E la Corte costituzionale non solo ha dichiarato legittime le norme che prevedono la nomina governativa di taluni magistrati amministrativi (C. cost.,

n. 177/1973), ma esclude anche che l'art. 107 comma 3 Cost. (per cui i magistrati si distinguono fra loro soltanto per diversità di funzioni), sia applicabile ai giudici speciali (C. cost., n. 434/2001), nel presupposto che per i giudici speciali il principio dell'indipendenza degli organi giurisdizionali trovi fondamento solo nell'art. 101, comma secondo, Cost. in connessione con l'art. 108 Cost. (C. cost., n. 433/2000).

Specializzazione dei giudici

Molto importante sarebbe una seria riforma delle circoscrizioni giudiziarie, allo stato ancora incompleta perché fondata su criteri non propriamente razionali (il riferimento alla provincia non ha senso: vi sono province, come Chieti e Pescara, che non giustificano l'esistenza di due tribunali a distanza di pochi chilometri l'uno dall'altro). Un adeguato dimensionamento delle circoscrizioni giudiziarie può favorire infatti la specializzazione, possibile solo in tribunali di dimensioni non eccessivamente ridotte per organico. E la specializzazione dei giudici può produrre un aumento della prevedibilità delle decisioni, perché il giudice specializzato si esprime con maggiore consapevolezza.

Riforma del giudizio penale di appello

Il sistema italiano delle impugnazioni non ha eguali, perché tende ad ammettere in appello una riproposizione del giudizio di primo grado. E' un sistema che incentiva le impugnazioni.

La disciplina del rapporto tra il giudizio che si conclude con la decisione impugnata e il giudizio che si apre con l'impugnazione risulta determinante in qualsiasi processo giurisdizionale, e in particolare nel processo penale, perché coinvolge questioni cruciali non solo dal punto di vista giuridico ma anche dal punto di vista politico, delle scelte legislative.

Il sistema delle impugnazioni è rimasto sostanzialmente estraneo alla riforma del codice di procedura penale del 1988; e costituisce oggi la principale causa d'inefficienza del nostro processo penale, perché priva di effettività sia la minaccia della pena sia l'enunciazione delle garanzie del processo.

Come s'è già più volte rilevato, è innanzitutto palese la contraddizione tra il principio di oralità, cui è ispirata la disciplina del giudizio di primo grado, e la disciplina del giudizio d'appello, che, pur essendo costruito come un procedimento normalmente e prevalentemente scritto, può sempre concludersi anche con una sentenza che capovolga la decisione impugnata. Per restituire coerenza al sistema, occorrerebbe, quindi, prevedere che una sentenza di assoluzione pronunciata dal giudice di primo grado possa essere annullata ma non trasformata in condanna dal giudice di secondo grado.

Sarebbe possibile prevedere un appello del pubblico ministero che per il tipo di censure deducibili sia equiparato a quello dell'imputato, ma che poi possa portare a un diverso tipo di decisione, a una decisione solo rescindente. In caso di accoglimento dell'appello dell'imputato contro una sentenza di condanna, la decisione potrebbe essere sostitutiva della decisione di primo gra-

do; in caso di accoglimento dell'appello del pubblico ministero contro una sentenza di assoluzione, la decisione dovrebbe essere solo rescindente, di annullamento con rinvio al giudice di primo grado.

Infatti, per poter pronunciare una sentenza di condanna, cioè, per poter accogliere la domanda formulata dal pubblico ministero, il giudice deve accertare l'esistenza di tutti gli elementi della fattispecie penale dedotta in giudizio. Per assolvere, invece, al giudice è sufficiente accertare la mancanza di uno solo di questi elementi, senza occuparsi affatto di tutto il resto. Per poter assolvere, cioè, il giudice non deve accertare che manchino tutti gli elementi della fattispecie, basta che accerti che ne manchi uno solo. Per questa ragione, mentre la trasformazione di una condanna in assoluzione può conseguire all'accertamento della mancanza di un solo elemento, la trasformazione di una sentenza di assoluzione in condanna comporta che si rinnovi per intero l'accertamento. Questa è la ragione per cui una adeguata riforma del giudizio d'appello dovrebbe distinguere non tra i motivi deducibili, bensì tra il tipo di decisione adottabile sull'appello del pubblico ministero e il tipo di decisione adottabile sull'appello dell'imputato, senza che questo comporti alcuna disparità di trattamento.

Assecondando la giurisprudenza della CEDU, che esclude l'ammissibilità di una radicale riforma in appello di una sentenza di assoluzione senza che il giudice abbia assunto direttamente le prove, il legislatore ha ora previsto che sia necessaria la rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale quando il pubblico ministero abbia proposto appello contro una sentenza di proscioglimento per motivi attinenti alla valutazione della prova dichiarativa. E la giurisprudenza interpreta la nuova norma nel senso che il giudice di appello ha l'obbligo di rinnovare l'assunzione delle prove dichiarative decisive sul cui diverso apprezzamento fonda la riforma della sentenza di assoluzione.

Si tratta tuttavia di una rinnovazione solo parziale. E comunque non avrebbe senso, né nella prospettiva dell'efficienza né in quella delle garanzie, condizionare la riforma di una sentenza di assoluzione a una rinnovazione integrale dell'istruttoria dibattimentale in appello. A parte ogni altra considerazione, infatti, è evidente che, quando una sentenza di assoluzione di primo grado si trasformi in condanna nel giudizio d'appello, la Corte di cassazione non può esercitare un effettivo controllo sulla motivazione senza accedere al fascicolo delle prove.

L'esigenza di una riforma del giudizio d'appello risulta, così, connessa anche all'obiettivo di contenere entro i limiti del controllo di legittimità il giudizio di cassazione.

Riforma dei giudici onorari e procedimenti speciali

Il 19 marzo 1998 fu varata una delle più importanti riforme del sistema giudiziario, la «istituzione del giudice unico di primo grado», con l'abolizione dell'ufficio di pretura.

Si trattò dell'unica effettiva riforma di sistema, ma l'unificazione degli uffici giudiziari di primo grado fu solo parziale,

perché un autonomo grado di giudizio fu attribuito alla competenza del giudice di pace.

Il pretore, uscito dalla porta, rientrò trasfigurato dalla finestra.

Ora sembra si sia compreso che occorre inglobare le diverse figure di magistrati onorari nel tribunale, reso così giudice effettivamente unico di primo grado.

Tramontata l'ideologia di un giudice di pace amministratore di un'indefinita giustizia alternativa, è ormai chiaro che la magistratura onoraria deve avere un ruolo integrativo, non sostitutivo, di quella togata. Al giudice onorario va affidato un procedimento speciale di primo grado, applicabile in particolare a tutti gli illeciti minori, sia amministrativi sia penali, oltre che alle controversie civili di minor valore.

Infatti il modello del procedimento speciale affidato al giudice onorario dovrebbe essere appunto quello monitorio, con un contraddittorio sulle prove desumibili dagli atti delle indagini di parte, esclusa ogni attività istruttoria dinanzi al giudice.

Le sentenze di condanna pronunciate dal giudice onorario sarebbero opponibili dinanzi al tribunale monocratico, che, pronunciando con sentenza inappellabile, potrebbe applicare in ogni caso una sanzione anche diversa e più grave di quella fissata nella decisione opposta e revocare i benefici già concessi.

Diventerebbe così davvero proficua la stessa depenalizzazione, evitando che la sostituzione della sanzione amministrativa a quella penale si risolva in una mera partita di giro, con il trasferimento delle competenze dal tavolo del giudice penale a quello del giudice civile.

Questo schema potrebbe operare anche per le controversie civili di minor valore, con la previsione che, in caso di rigetto dell'opposizione proposta dalla parte soccombente o dalla stessa parte vittoriosa, il giudice debba necessariamente applicare l'art. 96 comma 3 c.p.c., condannando la parte opponente al pagamento, a favore della controparte, di una somma equitativamente determinata.

Affidare le controversie minori, sia civili sia penali, a un consistente, e comunque adeguato, numero di giudici onorari consentirebbe di potenziare sul versante dell'offerta il sistema giudiziario, riducendo la domanda diretta ai giudici togati.

Conclusioni

Viviamo un momento estremamente grave, perché abbiamo perduto, non solo in Italia, capacità progettuale da parte delle classi dirigenti. Sono convinto che potremo superare questa crisi solo se saremo in grado di fare scelte radicali: scelte non estreme, bensì chiare e univoche e riconoscibili, che muovano da una razionale ricognizione dei problemi. Sono queste le scelte richieste per un Piano nazionale di rilancio che abbia realistiche prospettive di successo.

Non è pensabile che i problemi possano essere affrontati continuando a intervenire sulla disciplina del processo, con il rischio di inaccettabili e indiscriminate riduzioni delle garanzie.

Lanciano, 16 novembre 2020

Aniello Nappi