

GIUSTIZIA E ORDINAMENTO

Magistrature a confronto

ANDREA FIDANZIA – THOMAS LIENSBERGER

Sistemi europei a confronto e ragionevole durata del processo

Nel mese di ottobre 2011 ho organizzato a Venezia uno stage collettivo in lingua inglese, della durata di circa due settimane, nell'ambito del programma di scambio della rete Europea di Formazione Giudiziaria EJTN cui hanno partecipato giudici stranieri provenienti da sette paesi europei e, segnatamente, Austria, Belgio, Estonia, Germania, Romania, Polonia.

Le finalità del programma di scambio EJTN sono quelle di porre le basi per consentire di sviluppare tra le autorità giudiziarie europee un clima di reciproca fiducia, di instaurare e rafforzare un senso di appartenenza ad una comune area giudiziaria europea al fine di promuovere il reciproco riconoscimento dei provvedimenti giurisdizionali dei singoli paesi. L'esperienza che ho vissuto assieme ai colleghi stranieri è stata molto costruttiva e stimolante, consentendomi di verificare in concreto come magistrati di differente formazione giuridica e culturale, pur nella diversità degli aspetti ordinamentali e procedurali, siano dotati di un comune sentire sulle questioni fondamentali e soprattutto sul modo di concepire il proprio ruolo, la propria funzione nella società.

Attraverso il continuo confronto ed il reciproco scambio con i colleghi stranieri ho potuto conoscere altre realtà giudiziarie, riflettere insieme su come i diversi ordinamenti disciplinano l'attività giurisdizionale e quali soluzioni adottano per rendere la giustizia un servizio funzionale alle esigenze dei cittadini.

Ovviamente, essendo i colleghi stranieri ben a conoscenza del triste primato italiano per la lunghezza dei processi, delle ripetute condanne dell'Italia da parte della Corte Europea dei diritti dell'Uomo per la violazione della ragionevole durata del processo, erano tutti molto curiosi di accertare le cause di tale disservizio ed è per questo motivo che sia i colleghi italiani che ho chiamato come relatori per illustrare le linee essenziali dell'ordinamento giuridico e del processo italiano, sia io, siamo stati "tempestat" di domande in ordine a tale argomento, non essendo i nostri ospiti in grado di spiegarsi (originariamente, prima di partecipare a questo scambio) le ragioni di una così macroscopica differenza nella durata dei processi tra il nostro Stato ed il loro.

Proprio per consentire ai colleghi stranieri di formarsi un autonomo convincimento in modo oggettivo, sono stati forniti loro in visione le statistiche dell'ufficio, i numeri dei procedimenti, sia civili che penali, pendenti, sopravvenuti ed esauriti negli ultimi tre anni presso il Tribunale di Venezia.

I colleghi stranieri, nell'esaminare tali dati, sono rimasti impressionati per l'enorme quantità dagli stessi riscontrata di procedimenti, sia pendenti, sia sopravvenuti, sia esauriti anno per anno.

Dopo aver spiegato loro che tali numeri non rappresentano un dato unico ed eccezionale, peculiare alla realtà veneziana, ma comune alla stragrande maggioranza delle realtà giudiziarie italiane, abbiamo cercato insieme di analizzarne le cause con riferimento sia al settore civile che a quello penale.

Da un esame comparativo dei rispettivi riti processuali civili, è emerso che il nostro è l'unico ordinamento che nel giudizio ordinario di cognizione prevede che una causa non possa andare a sentenza se non dopo il previo scambio tra le parti di almeno sei atti a testa, circostanza che non influisce solo sulla entità del materiale (tra atti e documenti) che il giudice deve esaminare ai fini della formazione del suo convincimento, ma anche sulle complesse questioni fattuali e di diritto che spesso sorgono in ordine alla determinazione del *thema decidendum* e *probandum*.

Oltre al rilievo che il numero di atti civili che le parti si scambiano prima che il giudice decida la causa è nettamente inferiore negli altri ordinamenti che sono stati interessati dallo scambio (la media è dai due ai tre), altro dato che è stato enormemente stigmatizzato dai colleghi stra-

nieri è quello che siamo l'unico sistema in cui vi è una pressoché totale coincidenza tra il numero di cause civili iscritte e quelle che sfociano in una sentenza.

Soprattutto la collega tedesca è rimasta sbalordita per il fatto che da noi raramente una causa viene conciliata. In Germania, come del resto anche in Austria (come ha ricordato l'amico Thomas Liensberger nel suo articolo), la situazione è ben diversa. La percentuale di conciliazioni è massiccia ed il Giudice può quindi concentrarsi su un numero ben più contenuto di cause che hanno una durata media dagli otto mesi ad un anno.

Anche in Polonia che, a dire del collega polacco, non brilla certo per conciliazioni, le percentuali di componimenti di liti variano, a seconda delle zone, dal 5% al 20%, cifre impensabili da noi.

Quali le ragioni? La natura ontologicamente litigiosa del cittadino italiano? Il numero elevatissimo di avvocati (pari ad un quarto del numero totale europeo secondo i dati forniti recentemente ai media dallo stesso Presidente del Consiglio Nazionale Forense)?

Non è questa la sede per affrontare tale questione ma i numeri sono eloquenti.

Situazione non dissimile vi è in Romania in cui i ruoli medi dei giudici civili si assestano intorno alle duecento cause pro capite, numeri da noi irraggiungibili anche nelle realtà più felici.

D'altra parte è risaputo che i nostri ruoli civili sono mostruosamente più carichi rispetto a quelli dei nostri colleghi europei, e ciò nonostante che, secondo il rapporto CEPEJ 2010 (Commissione europea per l'efficacia della giustizia), i giudici civili italiani, tra 39 paesi europei, si collocano al secondo posto per capacità di smaltimento dopo la Russia, con circa un milione in più di procedimenti definiti all'anno rispetto ad un paese omogeneo per numero di giudici e popolazione come la Francia.

Analogo ragionamento deve svolgersi per il settore penale.

Dall'esame comparativo dei sistemi giudiziari penali dei vari Stati sono emerse con ancora maggiore evidenza le cause della irragionevole durata dei nostri giudizi e della palese inefficienza, in generale, del nostro sistema.

Senza voler effettuare valutazioni di merito in ordine a qual è il sistema più "giusto", la realtà fattuale è che siamo forse l'unico ordinamento

che, da un lato, prevede il c.d. rito accusatorio, con la prova che si forma solo nel dibattimento, e, dall'altro, ha termini di prescrizione che maturano così rapidamente.

La collega tedesca ha dichiarato di essere rimasta "astonished", sbalordita nell'apprendere come è disciplinata la prescrizione nel nostro ordinamento.

In Germania, a seguito di ogni evento interruttivo (l'inizio del processo di primo grado è uno di questi), comincia ogni volta a decorrere un nuovo periodo di prescrizione con un tetto massimo, per ogni reato e per qualsiasi tipo di imputato, pari al doppio del termine ordinario (come è noto in Italia, a seguito degli eventi interruttivi, la prescrizione può prolungarsi per un massimo di un quarto del termine ordinario per gli incensurati, con aumenti crescenti solo per i c.d. delinquenti recidivi ed abituali).

In Austria, come ha spiegato Thomas Liensberger nel suo articolo, la prescrizione viene "fermata" con il primo ordine del PM alla polizia di svolgere una determinata attività oppure presentando l'accusa al Tribunale e ricomincia a decorrere solo con la sentenza definitiva (disciplina molto simile peraltro a quella vigente in Spagna).

In ogni caso, ciò che consente agli altri ordinamenti processuali europei di risparmiare in modo consistente i tempi di svolgimento del processo penale è il diverso regime di formazione della prova.

Sostanzialmente, all'estero vige una procedura penale simile al nostro rito processuale ante 1989.

In Belgio, il materiale investigativo raccolto dal pubblico ministero può tranquillamente entrare nel processo de plano ed è pienamente utilizzabile dal giudice ai fini della decisione.

In Germania, in Austria ed in Polonia, a differenza del rito italiano nel quale il Giudice "deve" essere all'oscuro del fascicolo del Pubblico Ministero, il materiale raccolto dalla Pubblica accusa viene invece trasmesso al Giudice prima dell'inizio del dibattimento che può così studiarlo e farne uso durante l'udienza.

Perché tale materiale sia utilizzabile ai fini della decisione è sufficiente che il Giudice ne dia lettura pubblicamente.

I testimoni sono chiamati per lo più a confermare quanto dichiarato durante le indagini preliminari di cui, come detto, viene data lettura. Non occorre quindi, come nel rito italiano, che i testimoni siano co-

stretti a ripetere parola per parola, spesso a distanza di anni, tutte le dichiarazioni che rilasciarono nel corso delle indagini preliminari (e con i conseguenti vuoti di memoria che spesso si verificano).

Significativa è stata la reazione unanime dei colleghi stranieri dopo aver assistito nel corso di un'intera mattinata ad un processo penale collegiale nel quale erano stati sentiti solo quattro testi (le cui deposizioni sono state tradotte nei passi più importanti da alcune nostre colleghe in tirocinio). Gli stessi erano basiti.

Di analogo tenore è stata la reazione dei nostri ospiti quando hanno appreso che nell'attuale ordinamento italiano, dopo la riforma dell'art. 500 c.p.p. ad opera della L. 1 marzo 2001 n. 63, in caso di difformità tra quanto il teste aveva dichiarato nella fase preliminare e la sua successiva deposizione durante il processo, non è mai valutabile ed utilizzabile ai fini della decisione la precedente dichiarazione, se non nei rarissimi (quasi inesistenti) casi in cui si riesca a provare che lo stesso teste è stato minacciato prima della deposizione.

La discrasia del contenuto della deposizione dibattimentale con quella resa in fase d'indagine consente solo al Giudice di valutare la credibilità del teste, o meglio la mancanza di essa, con la conseguenza che il Giudice non potrà mai tenere conto di quanto dichiarato in precedenza.

Negli altri sistemi europei (mi riferisco in particolar modo a quello austriaco, tedesco, polacco), esattamente com'era in Italia prima della riforma del 2001, sia la dichiarazione precedente che quella successiva sono utilizzabili dal Giudice che nella formazione del suo convincimento valuterà, anche sulla base degli altri elementi emersi nel processo, quale è la deposizione più attendibile.

I colleghi stranieri, alla fine del loro periodo di permanenza presso il Tribunale di Venezia, hanno ben compreso le cause delle disfunzioni ed inefficienze sia del nostro processo civile che di quello penale e della loro conseguente irragionevole durata.

Il nostro processo civile, rispetto agli standard europei, è tuttora il frutto di un bizantinismo esasperato in cui il Giudice civile italiano – a differenza dei colleghi stranieri che possono contare su una consistente scrematura delle controversie grazie alle frequenti conciliazioni – è costretto a decidere praticamente "tutte" le cause che gli vengono affidate,

incalzato ogni anno da un numero di procedimenti sopravvenuti davvero imponente. Secondo i dati forniti nel 2010 dalla Commissione Europea nel 2008 è stato iscritto in Italia il numero di 2.842.668 nuovi procedimenti civili (2° posto in Europa) contro 1.774.350 della Francia (3° posto), 1.620.000 della Spagna (4° posto) 1.117.212 della Turchia (5° posto).

Il Giudice penale è quello che riceve la domanda più alta di giustizia penale nel contesto del 46 Stati del Consiglio d'Europa, e quindi, nonostante sia sempre al primo posto per produttività (entrambi dati forniti sempre dal rapporto CEPEJ 2010) deve "combattere" con termini di prescrizioni più brevi rispetto a quelli europei – non a caso il Primo Presidente della Corte di Cassazione, nel corso del discorso tenuto in occasione dell'Inaugurazione del nuovo giudiziario, ha evidenziato come la stessa Corte Europea abbia recentemente ritenuto la disciplina della prescrizione non in linea con gli standard internazionali – deve celebrare un processo che rispetto a quello dei colleghi europei dura inevitabilmente molto di più, deve applicare norme, come il descritto attuale art. 500 c.p.p., che, senza inoltrarsi in giudizi di valore, sono oggettivamente favorevoli per gli imputati.

Non possiamo quindi stupirci se quasi il 40% dei processi penali si prescrive in appello e se, non di rado, l'esito di quelli che vanno avanti non è favorevole per la Pubblica Accusa.

I colleghi europei, nel congedarsi dopo due settimane di assidua ed attenta frequentazione delle aule giudiziarie italiane, mi hanno detto affettuosamente – con ciò riferendosi idealmente alla condizione del magistrato italiano – "we are upset for you".

Devo evidenziare comunque che gli ospiti stranieri, nonostante le numerose disfunzioni del nostro sistema riscontrate, hanno apprezzato la civiltà di alcuni istituti giuridici italiani – come ha spiegato esaurientemente Thomas Liensberger nel suo articolo – l'atmosfera distesa delle aule giudiziarie veneziane, il clima di rispetto e cordialità tra magistrati ed avvocati – questa è effettivamente una peculiarità della realtà veneziana – l'atteggiamento positivo dei magistrati italiani che non si demoralizzano ma cercano "nonostante tutto" di fornire all'utenza un servizio decoroso.

Per quanto mi riguarda, è stata un'esperienza che mi ha notevolmen-

te arricchito per gli innumerevoli stimoli che mi ha fornito per approfondire la materia comparatistica e per aiutarmi ad assumere una dimensione e mentalità di giudice “europeo”.

Ritengo che da queste esperienze di scambio dobbiamo noi magistrati italiani trarre utili spunti per denunciare con maggiore cognizione di causa e maggior vigore le distorsioni ed inadeguatezze del nostro sistema.

I cittadini devono avere ben presente come certi istituti giuridici che in Italia influiscono negativamente sulla ragionevole durata del processo sono disciplinati all'estero e ciò non per uno scarico di responsabilità ma per mettere i cittadini stessi in condizione di “pretendere” un processo civile e penale che sia finalmente adeguato agli standard europei.

ANDREA FIDANZIA

Giudice del Tribunale di Venezia

* * *

Esperienze nell'ambito dello scambio EJTN a Venezia – sintesi

Colgo l'occasione offerta dai colleghi italiani per riportare le esperienze fatte dal 10 al 21 ottobre 2011 nell'ambito del programma di scambio della Rete Europea di Formazione Giuridica (*European Judicial Training Network*) e organizzato dal Consiglio Superiore della Magistratura in cooperazione con la Corte di Appello di Venezia e con il patrocinio della Formazione Decentrata e del Tribunale di Venezia.

Innanzitutto desidero ringraziare il mio tutor, dott. Andrea Fidanzia, giudice del Tribunale di Venezia, per l'eccellente organizzazione ed il coordinamento dello scambio e per la cordiale accoglienza alla Serenissima.

Conoscere meglio il sistema giuridico italiano è stato di particolare interesse professionale da un lato sul più teorico piano comparativo e dall'altro su quello meramente pratico dato che il numero dei casi di rilevanza transfrontaliera registra una crescita costante.

Si deve inoltre evidenziare l'importanza del contatto con gli altri sette giudici e procuratori europei (provenienti dalla Germania, dalla Polo-

nia, dal Belgio, dalla Romania e dall'Estonia) che hanno partecipato ad uno scambio di gruppo nell'ambito del programma sopra menzionato parallelamente al mio stage individuale. Grazie al continuo scambio di opinioni ed esperienze professionali si è creato un vero e proprio clima di mutua comprensione e compartecipazione alla situazione professionale degli altri. Il confronto tra i vari modelli nazionali ha messo in luce vantaggi e svantaggi del proprio sistema giudiziario.

Di seguito desidero riassumere brevemente le attività, cui ha partecipato il gruppo, in modo da presentare il programma dello stage EJTN organizzato dal Tribunale di Venezia.

Dopo un caloroso benvenuto alla Corte di Appello di Venezia da parte della presidente della Corte, durante la prima settimana il gruppo ha partecipato a un intenso programma di presentazioni sui vari ambiti del diritto materiale e procedurale italiano tenuti da magistrati veneti.

Le relazioni individuali si sono ben presto trasformate in dibattiti di gruppo in cui venivano discusse vivacemente le particolarità dei singoli sistemi giuridici paragonati a quello italiano. A mio avviso sono stati proprio questi i momenti che hanno espresso nel modo migliore il carattere internazionale dello stage, dato che tutti i partecipanti hanno contribuito con le proprie conoscenze ed esperienze personali, traendo vantaggio dal confronto con i colleghi degli altri Paesi.

Durante la prima settimana del programma, inoltre, il gruppo ha visitato l'Istituto Penitenziario Femminile e la Procura della Repubblica di Venezia. Quest'ultima visita è stata introdotta da un elegante ricevimento organizzato dal procuratore aggiunto che ha presentato il funzionamento del procedimento penale in Italia in perfetto inglese.

La seconda settimana era dedicata alla partecipazione a processi in aula di primo e secondo grado, sia in ambito penale che civile a seconda del settore di specializzazione di ogni partecipante straniero. Anche in quest'occasione i giudici e i pubblici ministeri locali si sono impegnati a coinvolgere gli ospiti stranieri nei processi spiegando le particolarità di ogni caso trattato. La conoscenza della lingua italiana è stata decisiva per permettermi di seguire direttamente gli esami delle parti e dei testimoni in aula. Ciononostante – grazie all'assistenza linguistica delle giudici in addestramento presso il Tribunale di Venezia – anche i colleghi non italo-foni hanno potuto seguire i procedimenti.

All'inizio della seconda settimana di stage, i magistrati ospiti hanno partecipato attivamente ad un dibattito con i colleghi italiani tenendo dei brevi discorsi in lingua inglese sul tema "La carriera del magistrato a confronto nei vari sistemi europei – rilevamento dell'efficienza e misure disciplinari". In quest'occasione un'animata discussione ha messo in luce le considerevoli differenze tra le diverse vie di formazione e di carriera nei paesi di provenienza dei partecipanti del gruppo, confrontandole con quelle italiane. Grazie a questo incontro mi sono reso conto che l'Austria dispone di un sistema di rilevamento dell'efficienza del lavoro dei magistrati piuttosto efficace che non posso però approfondire in questa sede.

La visita agli uffici di due colleghe procuratrici a Venezia e a Verona mi ha inoltre permesso di entrare in un discorso più diretto sul lavoro quotidiano dei procuratori veneti.

Dal punto di vista degli aspetti di maggior interesse sul piano comparativo, bisogna premettere che in Italia il numero annuale di casi nuovi è piuttosto alto (2008: 2.8 milioni) e che circa il 20% dei posti di magistrato è vacante. L'attuale situazione del personale nella giustizia Italiana è caratterizzata da una relazione giudice per abitante (10.4 giudici per 100.000 abitanti) molto inferiore alla media europea (20 per 100.000).

Per quanto riguarda il procedimento civile italiano desidero riportare qualche aspetto critico che i giudici italiani hanno accennato al gruppo.

Considerando che nel processo civile austriaco la conciliazione è molto frequente, stupisce il fatto che in Italia la rispettiva quota sia molto bassa. Questa problematica sembra dovuta alla scarsa accettazione delle procedure di mediazione da parte delle parti e, allo stesso tempo, alle vaste possibilità previste dal codice di procedura civile italiano (ad esempio lo scambio di sei comunicazioni scritte tra le parti ed il tribunale prima dell'udienza).

L'obbligo di rappresentanza legale, unito alla scarsa incidenza della conciliazione nei procedimenti civili, porta ad un rapporto notevolmente sbilanciato tra avvocati e giudici (42 avvocati per 1 giudice) oltre che ad una certa prospettiva "economica" sul processo da parte degli avvocati. Dato che la Corte di Appello di Venezia tratta circa da 800 a 1.000 casi civili all'anno e che un suo giudice in una settimana riesce mediamente

a motivare per iscritto 5 sentenze, la durata del procedimento può raggiungere complessivamente i 5 anni (a prescindere dai casi urgenti come nel diritto familiare). Di conseguenza, il termine legale di 30 giorni per motivare una sentenza raramente può essere rispettato.

Inoltre la legge procedurale italiana prevede addirittura il diritto di contestare le decisioni del giudice di pace davanti alle Corte di Cassazione, derivante dal concetto di *fair trial* previsto dall'articolo 6 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo. Anche questa possibilità contribuisce ad aumentare la durata media del procedimento.

Per quanto riguarda il settore penale, dal 1989 il procedimento preliminare italiano è simile a quello attuale austriaco caratterizzato dalla dualità tra il pubblico ministero come coordinatore della polizia criminale ed il giudice investigativo (GIP) che esamina le misure prese o richieste dal primo. D'altronde, diversamente dalla situazione legale in Austria, il pubblico ministero italiano non ha il diritto di archiviare un caso (di una certa gravità) senza previa decisione del giudice.

In generale il magistrato italiano gode di uno status sociale di notevole rispetto (fatto che non da ultimo si esprime in uno stipendio più adeguato ai compiti e alle responsabilità che comporta il suo ruolo). La figura del pubblico ministero italiano è di particolare interesse sul piano comparativo: godendo delle stesse garanzie costituzionali del giudice, è indipendente nella gestione dell'indagine preliminare e, di conseguenza, nella propria decisione in merito alla presentazione dell'accusa o alla richiesta di archiviazione del caso presentata al giudice.

Al contrario il pubblico ministero austriaco è soggetto alla supervisione e alle direttive del procuratore capo e del procuratore superiore (di secondo grado) che da parte sua risponde direttamente al ministro della giustizia. Un tale sistema di supervisione gerarchica "in merito" non è presente nella legge italiana. Così, nonostante il fatto che anche il pubblico ministero austriaco abbia seguito la formazione da giudice e usi (quasi) gli stessi mezzi per svolgere l'indagine, la disparità nello stesso ruolo tra i due Paesi è notevole. Apprezzabile anche il fatto che il pubblico ministero italiano eserciti la sua funzione, ad esempio quella di capo d'ufficio, solamente per un periodo limitato. Il suo stipendio dipende esclusivamente dall'anzianità professionale e non cambia con una certa funzione all'interno dell'ufficio.

Per quanto riguarda la fase successiva alla presentazione dell'accusa il procedimento italiano in tribunale assomiglia a quello austriaco, dato che prevede l'udienza davanti al giudice monocratico, al tribunale collegiale oppure alla Corte d'Assise per crimini di maggiore gravità.

In generale i procedimenti austriaci, sia civili che penali, sono caratterizzati da tempi più brevi, indubbiamente dovuti a un numero di magistrati proporzionalmente più alto e, in particolare, a requisiti più restrittivi per l'ammissione all'appello davanti alla Corte di Cassazione.

Un'altra differenza fondamentale tra i due sistemi riguarda il concetto di prescrizione nell'ambito penale che in Austria, contrariamente all'Italia, viene fermata già col primo ordine del pubblico ministero alla polizia di svolgere una certa attività d'indagine (di solito l'interrogatorio dell'imputato) oppure presentando l'accusa al tribunale. Va però sottolineato che anche in Austria la durata del procedimento penale dipende dalla gravità del sospetto.

Dall'altra parte il procedimento penale italiano presenta degli elementi particolarmente moderni che ancor oggi non esistono in Austria, come il rito abbreviato con la riduzione della pena di un terzo, la possibilità del *plea bargaining* (che in primis viene svolto dal pubblico ministero) oppure il decreto penale di condanna. Inoltre in Italia viene attribuito un altissimo valore al diritto del *fair trial* che si esprime nel largo ambito dell'applicazione del patrocinio a spese dello Stato e nelle vaste possibilità di ricorso contro le decisioni dei tribunali.

Come ultima differenza tra il sistema italiano e quello austriaco vorrei menzionare che in Italia dalla più recente grande riforma del codice di procedura penale del 1989 il fascicolo preliminare del pubblico ministero non viene più trasmesso al tribunale. Questa situazione procedurale ha come effetto una maggiore attività del pubblico ministero durante l'udienza visto che spetta prevalentemente a lui il compito di presentare i risultati dell'indagine preliminare nel processo, ponendo delle domande all'imputato nonché ai testimoni.

Dal punto di vista dell'integrazione europea, lo stage ha senz'altro rappresentato per me un'esperienza di grande arricchimento internazionale. Conoscere non solamente il sistema legale italiano, ma anche quelli dei paesi d'origine degli altri partecipanti mi ha permesso di avere una visione più completa dell'attuale cultura giuridica europea non solo

teorica, ma anche pratica grazie all'opportunità di discutere degli strumenti di mutua assistenza e della loro applicazione con tutti i colleghi.

Lavorando in un'area di confine con l'Italia e trattando regolarmente casi penali di rilevanza bilaterale, poter conoscere meglio il sistema italiano e soprattutto dei colleghi straordinari con cui spero di restare in contatto, è stata un'esperienza bellissima ed importante.

THOMAS LIENSBERGER

*Sostituto procuratore presso la
Procura della Repubblica di Klagenfurt/Austria*