

L'Associazione Italiana Giovani Avvocati, anche quest'anno, in occasione dell'inaugurazione dell'anno giudiziario, si propone di dare il proprio contributo, offrendo una panoramica generale sui temi in materia di giustizia. Attraverso le relazioni dei Procuratori Generali presso ogni distretto di Corte di Appello vengono ogni anno comunicati dati, statistiche, resoconti, proiezioni e previsioni. Una visione retrospettiva del pianeta giustizia spesso carente nella valutazione delle cause dei problemi come nella individuazione delle soluzioni, ma, soprattutto, quasi sempre rinunciataria nella scelta dei temi meritevoli di essere affrontati in un particolare momento, quale l'inaugurazione dell'Anno Giudiziario. L'apertura dell'Anno Giudiziario dovrebbe costituire occasione non soltanto per svolgere la valutazione dell'attività svolta, ma anche per enunciare le strade per perseguire, alla luce delle esperienze circondariali e distrettuali, il miglioramento del "Servizio Giustizia". In questa occasione, invero, tutte le forze politiche del Paese, tanto quelle di maggioranza che di opposizione, proclamano il loro impegno volto alla attuazione di un serio ed organico progetto di riforma della Giustizia: alle parole, però, non seguono i fatti. Il programma dell'attuale coalizione di maggioranza, che pure ha indicato la Giustizia tra le priorità del suo programma elettorale ed ha lasciato intravedere un ambizioso spirito riformatore, segna il passo. Appare, infatti, difficile intravedere dietro i provvedimenti legislativi finora approvati, un serio ed organico progetto di riforma che affronti in maniera sistematica i mali che affliggono la Giustizia Italiana ed assicuri l'impiego di risorse adeguate. D'altra parte appare quasi superfluo ricordare alla classe politica che un serio progetto riformatore non può prescindere da un pacato e intenso confronto tra tutti i soggetti della giurisdizione, ed in primo luogo con gli Avvocati, i quali vivono quotidianamente, forse più di ogni altra categoria, le disfunzioni dell'apparato Giustizia, e non possa attuarsi mediante interventi parziali e senza un serio impegno finanziario. Senza queste premesse qualunque tentativo riformatore non sortirebbe effetti migliori di quelli cui abbiamo sinora assistito. Per tali ragioni, anche quest'anno, l'Associazione Italiana Giovani Avvocati, si propone di stimolare in tutti i Distretti di Corte di Appello una valutazione comune, su alcuni dei temi più attuali ed importanti, esponendoli attraverso il presente

documento, che, uguale per tutta l'Italia, viene oggi letto dai rappresentanti dell'A.I.G.A. 1. IL PROCESSO CIVILE 1.1. La necessità di una riforma Ovviamente un serio progetto di riforma non può non riguardare il processo civile. Tutti abbiamo sotto gli occhi gli effetti della introduzione, nel 1995, del "nuovo rito" nel processo civile, la creazione di nuove figure giurisdizionali, i GOA ed il Giudice Unico di primo grado: tutte misure che si sono rivelate assolutamente insoddisfacenti ed inadeguate. Tali riforme furono salutate come le migliori soluzioni per velocizzare i tempi del processo civile. In concreto così non è stato anche perché la riforma non è stata seguita dall'adeguamento delle strutture giudiziarie, dal potenziamento degli organici della magistratura e dall'impiego di risorse finanziarie adeguate. La conferma di ciò è emersa chiaramente in questi mesi nella battaglia di cifre sulla Giustizia fra dati forniti dal Ministero e contro analisi dei dati offerta dall'Avvocatura. Peraltro, non può non sottolinearsi come l'analisi dei dati sulla produttività giudiziaria risenta in maniera significativa dell'apporto della Magistratura Onoraria, i cui organici rappresentano i due terzi di tutta la Magistratura. In realtà l'intero approccio al problema appare necessitare di un vigoroso mutamento di rotta che apra la strada, non in una ottica emergenziale né tantomeno sostitutiva della giurisdizione ordinaria, a modalità alternative di soluzione delle controversie, secondo un percorso che l'AIGA ha già anticipato da tempo. Nel contempo, sebbene serie riforme strutturali non possano essere certo avviate con le semplici novellazioni del dato normativo, appare indispensabile che la revisione delle regole processuali avvenga nell'ottica di quei criteri di concentrazione e speditezza che avevano improntato la prima versione della riforma del 1990, tradita in questo senso, come noto, al momento della sua entrata in vigore. In questo senso purtroppo alcuni spunti di riforma, attualmente in elaborazione, appaiono non sufficienti e non ancora adeguatamente incisivi. Sulla scorta di quanto sopra e della esperienza maturata in questi anni, dunque, le prospettive di riforma in campo civile dovranno muoversi lungo due direttive principali: a) necessità di introdurre strumenti deflattivi extragiurisdizionali attraverso mezzi alternativi di risoluzione delle controversie, dedicati principalmente a contenziosi rispetto ai quali la struttura giurisdizionale ordinaria non

appare più adeguata od efficiente; b) effettivo recupero dei criteri di concentrazione e speditezza del processo giurisdizionale. 1.2. I mezzi alternativi di risoluzione delle controversie (ADR) In questo ambito l'Associazione Italiana Giovani Avvocati è impegnata in prima persona sotto un duplice profilo: · elaborazione concreta, attraverso anche protocolli di cooperazione con strutture istituzionali già avviati da tempo e recentemente approfonditi, di progetti tesi alla diffusione degli strumenti agevolativi di risoluzione delle controversie; · esaltazione del ruolo e della funzione dell'avvocato nella fase stragiudiziale come autentici e principali strumenti deflattivi del contenzioso giudiziario. Nel contempo l'AIGA se, per un verso, apprezza l'accelerazione che i programmi del Ministro della Giustizia intendono dare allo sviluppo dei sistemi alternativi di risoluzione delle controversie, dall'altro, lamenta il ritardo nell'approvazione – previa consultazione delle rappresentanze dell'Avvocatura – di un testo normativo che regolamenti l'istituto. Al riguardo non dovranno trascurarsi precise linee guida e cioè: a) l'obbligatorietà di esperire il tentativo di mediazione, prima del ricorso alla Giurisdizione Ordinaria; b) la necessità di intervenire, in tutte le fasi ed in qualunque stadio della mediazione, a mezzo di una difesa tecnica, quale garanzia di tutela dei diritti dei cittadini e di non sacrificio delle guarentigie; c) l'attribuzione dell'organizzazione e gestione dei centri di mediazione alla Classe Forense, stante la necessità di affidare tali centri - ove si amministrano i diritti dei cittadini - a soggetti giuridicamente competenti, in grado di conoscere ed interpretare le leggi e valutare (gli avvocati meglio di chiunque altro, grazie al patrimonio di esperienza quotidiana) le posizioni soggettive delle parti; d) l'introduzione di strumenti di incentivazione alla definizione delle controversie in via alternativa rispetto alla giurisdizione ordinaria (quali l'esonero dall'imposta di bollo per gli atti e dall'imposta di registro per il lodo); e) la previsione di sanzioni, quali l'obbligatorietà della condanna per lite temeraria, per la parte che immotivatamente abbia rifiutato di aderire alla soluzione individuata in sede tentativo di mediazione e che poi, nel giudizio innanzi la Giurisdizione Ordinaria, sia rimasta soccombente; f) l'assegnazione della conciliazione endoprocessuale a strutture specializzate, al di fuori del processo, che si possano avvalere di soggetti adeguatamente

formati ed addestrati. 1.3. Effettivo snellimento del processo giurisdizionale Una efficiente ed efficace riforma del processo giurisdizionale civile dovrebbe contemplare: · una drastica riduzione del numero delle udienze dedicate alla fase preparatoria, concentrando la prima udienza di trattazione e quella per l'esame delle istanze istruttorie in un'unica udienza preceduta dallo scambio in cancelleria di memorie finalizzate sia alla precisazione del thema decidendum che del thema probandum; · la semplificazione della disciplina sulla competenza per territorio e la soppressione dei regolamenti di competenza facoltativo e d'ufficio; · l'obbligo - e non già la facoltà (come previsto dall'attuale art. 187, secondo e terzo comma, c.p.c.) ovvero la semplice rimessione alla volontà di tutte le parti (come immaginato nelle proposte di riforma, v. DDL licenziato il 19.12.2002 dalla Commissione Giustizia della Camera dei Deputati) - del giudice di pronunciarsi con sentenza, prima di ammettere le prove, sulle eccezioni impedienti di rito e pregiudiziali di merito (che non richiedono apposita istruzione) sollevate dal convenuto; · l'introduzione - in materia di diritti disponibili - dell'istituto della fictio confessio ovvero esonero dell'attore dall'onere di provare i fatti costitutivi della domanda in caso di contumacia del convenuto, prevedendo adeguati correttivi atti a garantire il diritto di difesa; · l'abolizione della udienza di precisazione delle conclusioni; · l'introduzione di termini perentori per il deposito dei provvedimenti giurisdizionali, graduandone la tempistica in relazione alla natura di ogni singolo provvedimento; · la generalizzazione dell'appello in funzione di filtro rispetto al ricorso per cassazione, escludendo ogni ipotesi di rimessione della causa dal giudice del gravame a quello di prime cure e concentrandone lo svolgimento in un'unica udienza; · il rafforzamento della funzione nomofilattica del giudizio di cassazione; · la attenuazione della strumentalità dei provvedimenti cautelari rispetto alla fase successiva di merito che, peraltro, dovrebbe essere facoltativa e non più obbligatoria; · la soppressione del c.d. merito possessorio; · la previsione della reclamabilità dei provvedimenti anticipatori di condanna; · la possibilità - in talune preventivate ipotesi - di redigere la sentenza in forma semplificata sulla falsariga di quello che già accade nel processo amministrativo. 2. IL PROCESSO ESECUTIVO Tutti gli sforzi nell'ottica

di una riforma del processo civile sarebbero vanificati se non si rivisitasse anche il processo esecutivo. E' notorio quanto sia oggi difficile per colui il quale abbia ottenuto una sentenza favorevole, spesso dopo che una causa è durata lunghissimi anni, eseguire il titolo così faticosamente inseguito. E' improcrastinabile, quindi, una profonda riforma della esecuzione mobiliare ed immobiliare. Quanto alla prima, occorre intervenire al fine di ridurre al minimo le possibilità per il debitore di sfuggire al comando del Giudice: ciò si potrà ottenere, ad esempio, in via generale, attribuendo al creditore il potere di effettuare penetranti indagini patrimoniali (sotto lo stretto controllo del Giudice o di un suo delegato e nel più assoluto rispetto della privacy) attraverso tutte le banche dati disponibili. Va, altresì, sottolineato, come la riforma concernente l'esecuzione immobiliare, che ha esteso ai notai la competenza in materia, non abbia sortito gli effetti sperati. Come già anticipato nel corso del Congresso Nazionale di Palermo, agli avvocati potrebbero essere estese le funzioni oggi affidate ai notai per le vendite. Occorrerebbe anche prevedere criteri di stima correttivi che rendano il bene più appetibile e che ne favoriscano una più veloce liquidazione. Siamo convinti che il processo di esecuzione potrebbe senz'altro migliorare attraverso:

- l'introduzione di una disciplina organica per la ricerca dei beni mobili da pignorare;
- la previsione di forme di esecuzione processuale indiretta ovvero di misure coercitive;
- la generalizzazione del modello della convalida di sfratto;
- la sostanziale introduzione del *refère provision* francese;
- la riforma della disciplina della vendita immobiliare sulla falsariga delle prassi virtuose di alcuni Tribunali (ad esempio: Bologna – Como), limitando, se del caso, l'intervento dei creditori muniti di titolo esecutivo o di un diritto di prelazione.

3. IL PROCESSO PENALE Anche il processo penale, nonostante i molteplici interventi legislativi che di recente ne hanno profondamente mutato l'assetto, abbisogna di un intervento organico e razionale. Di pari passo, va seguito con molta attenzione il lavoro della Commissione di riforma per il codice penale. Al riguardo, va vista con favore la decisione dell'esecutivo di istituire una Commissione per la riforma del processo penale, dovendosi abbandonare la tecnica di interventi settoriali che – per quanto, in minima parte, necessari - hanno finito per stravolgere l'impianto originario e rendere l'attuale

processo un meccanismo complesso, lento e, spesso, ineffettivo. La sanzione penale va restituita alla sua natura di extrema ratio, ed in questo senso deve muoversi la riforma del codice penale, ma, al tempo stesso, deve essere certa e deve giungere in termini ragionevoli, ed in questa direzione deve muoversi la riforma del processo penale. La riforma del settore penale va realizzata nel rispetto delle seguenti linee guida: per il settore penale sostanziale: - Razionalizzazione e semplificazione del sistema penale sostanziale, attraverso il recupero della centralità codicistica (cd. riserva di codice); - Riduzione della legislazione penale complementare a specifici campi, ricorrendo alla creazione di sottosistemi da strutturare in modo organico (p.es. in Testi Unici); - Codificazione del principio di punibilità delle condotte effettivamente offensive del bene tutelato o dell'interesse protetto; - riformulazione in termini di chiarezza e tipicità delle fattispecie incriminatrici ed abolizione e trasformazione delle ipotesi che rasentano la responsabilità oggettiva, in linea con i principi enunciati dalla Corte Costituzionale (n. 364/1988 e n. 1085/1988); - ampliamento delle misure sanzionatorie rispetto a quelle restrittive della libertà personale; per il processo penale: - Adeguamento dei procedimenti giurisdizionali ai principi del cd. giusto processo; - mantenimento dell'obbligatorietà dell'azione penale; - tendenziale riduzione del ricorso alle misure cautelari restrittive della libertà personale, sia sotto il profilo di un più omogeneo raccordo tra indizi di colpevolezza e prova, sia sotto il profilo della gradualità, adeguatezza e proporzionalità della misura cautelare adottata; - estensione dell'udienza preliminare a tutti i reati di competenza del tribunale; - razionalizzazione dell'attività del GUP, consentendo la pronuncia di sentenza di proscioglimento con motivazione semplificata; - razionalizzazione del rito penale dinanzi al giudice di pace; - estensione dei limiti dell'entità della pena patteggiabile, prevedendo anche la possibilità di concordare le modalità di espiazione attraverso forme alternative alla detenzione; - introduzione del frazionamento della pena ai fini della concessione della sospensione condizionale; - introduzione del principio della soccombenza onde assicurare all'imputato assolto il rimborso delle spese di assistenza legale; - razionalizzazione delle discipline della difesa d'ufficio e del patrocinio dei non abbienti a spese dello Stato. 4.

ORDINAMENTO PROFESSIONALE La riforma dell'ordinamento forense ormai è divenuta un'esigenza indifferibile; pur tuttavia, i segnali che provengono dalla politica non sono molto incoraggianti. Tutto ciò, però, non ci impedisce di invocare a gran voce la necessità della riorganizzazione e della modernizzazione di un ordinamento che disciplina l'attività di oltre 150.000 professionisti. Le mutate condizioni della società civile, la globalizzazione dei mercati, la sempre maggiore integrazione nell'Unione Europea con la conseguente sovrapposizione di fonti normative, impongono una radicale riforma dell'ordinamento forense che punti al recupero del prestigio e dell'autorevolezza dell'Avvocatura, in quanto ceto professionale e intellettuale, e garantisca un adeguato livello di preparazione, di competenza e rispetto dei doveri deontologici dell'Avvocato, in quanto professionista. L'avvocato è, oggi, chiamato ad assumere un ruolo, non più soltanto, o prevalentemente, di strumento per ricorrere alla tutela giudiziaria, ma di esperto, consulente, e mediatore di conflitti. Agli studi legali viene richiesta una nuova organizzazione: non più strutture composte da singoli professionisti, ma centri poliedrici e altamente specializzati in grado di soddisfare a tutte le svariate richieste del cliente. Sempre più pressante è l'esigenza, se non proprio la necessità, di potere coprire i costi di gestione, attraverso la organizzazione degli studi in forma associata e/o societaria. In questo senso lo strumento introdotto, frettolosamente e forse impropriamente con il D. Lgs. 96/2001, si palesa per la sua evidente insufficienza. Altri modelli, più strutturati, si imporranno, pur nel rispetto delle prerogative del ceto professionale e nella conferma dell'esclusione di soci di mero capitale. Tali emergenze impongono la riforma dell'ordinamento forense in tempi brevi, a meno che non si voglia escludere l'Avvocatura Italiana dalla fase di riorganizzazione e riammodernamento della società civile in corso, nonché privarla di idonei strumenti normativi per competere con le altre Avvocature europee, e soprattutto anglosassoni, ormai presenti ed operanti nel nostro Paese. E' improcrastinabile intervenire con urgenza in alcuni specifici ambiti dell'ordinamento ed, in particolare, occorre:

- la sostanziale modifica dell'attuale disciplina sull'accesso, da concepirsi come un momento di verifica che risponda non tanto all'esigenza di limitare il sovraffollamento degli albi professionali quanto

alla necessità di garantire una selezione basata su un serio accertamento dell'avvenuta acquisizione di standard qualitativi e deontologici per l'esercizio della attività professionale (in tale direzione si veda la proposta dell'AIGA); · la implementazione della formazione permanente obbligatoria mediante la frequenza periodica di corsi di aggiornamento a conclusione dei quali sia previsto il rilascio di attestati di idoneità e la sanzione della sospensione dall'esercizio della professione o, nei casi più gravi, della cancellazione dall'Albo nel caso in cui il professionista non abbia frequentato i corsi o vi abbia partecipato con scarso profitto; · la eliminazione di tutti quegli sbarramenti (si pensi alla iscrizione negli elenchi per la difesa d'ufficio e per il gratuito patrocinio ovvero all'albo per l'esercizio della professione forense dinanzi alle Giurisdizioni Superiori) che non siano fondati sulla verifica periodica del mantenimento da parte del professionista di accettabili livelli qualitativi, bensì su criteri presuntivi di affidabilità agganciati alla semplice anzianità di iscrizione agli Albi; · una maggiore effettività del controllo disciplinare, la cui potestà deve essere serbata in capo agli Ordini, ma scindendo la fase istruttoria del procedimento disciplinare, da affidare ad organi distrettuali, da quella decisoria, da mantenere nelle competenze dei singoli Ordini territoriali; · l'affidamento esclusivo agli avvocati anche della consulenza e della attività stragiudiziale, in una duplice direzione: - valorizzando l'attitudine del ceto forense a svolgere meglio di qualunque altra categoria i compiti propri del mediatore, nei sistemi alternativi di risoluzione delle controversie; - esaltando la sua funzione di cinghia di trasmissione tra il sistema e la domanda di giustizia, ove l'opera di responsabile informazione dell'avvocato verso il cliente si qualifichi come il primo vero filtro deflattivo nei confronti di un accesso incontrollato al contenzioso giudiziario.

5. ORDINAMENTO GIUDIZIARIO

L'argomento della riforma dell'ordinamento giudiziario sembra costituire nell'attuale panorama politico-istituzionale il terreno per uno scontro tra poteri dello stato e schieramenti politici dal quale ad uscire sconfitte sono le Istituzioni nella loro più alta accezione e la fiducia che in esse ripongono i cittadini. Pertanto, anche il riassetto dell'Ordinamento Giudiziario, che assume evidentemente carattere centrale nell'ambito di qualsiasi riforma del sistema giustizia del nostro

Paese e rispetto al quale l'Avvocatura, nelle sue espressioni associative, non può rimanere o essere lasciata alla finestra, impone il superamento di posizioni di retroguardia che hanno spesso impedito ogni ipotesi di intervento. Fermi restando, dunque, i principi costituzionali dell'autonomia ed indipendenza della magistratura, posti a tutela dei diritti dei cittadini, di cui l'Avvocatura assume la difesa, è indispensabile che la riforma dell'Ordinamento Giudiziario debba impernarsi su alcune idee cardine essenziali:

- revisione della composizione dei Consigli Giudiziari onde consentire la partecipazione effettiva di esponenti laici e di rappresentanti della magistratura onoraria, con ampliamento delle competenze di tale organo, ad esempio attribuendogli potere deliberante sulle tabelle degli Uffici;
- introduzione del principio della temporaneità delle funzioni dirigenziali, la cui attribuzione e periodica verifica vanno subordinate a trasparenti criteri di scelta legati a specifiche qualità organizzative e non al mero criterio di anzianità;
- separazione delle carriere tra magistrati inquirenti e giudicanti, escludendo qualsiasi forma di controllo del potere esecutivo sulla carriera requirente, con possibilità di passaggio da una carriera all'altra a seguito di un concorso semplificato e per lo svolgimento delle funzioni in un distretto diverso da quello di provenienza;
- attribuzione del potere disciplinare ad una sezione del CSM, con tipizzazione degli illeciti;
- introduzione di criteri di valutazione della produttività e professionalità dei magistrati, anche nell'ottica di una maggiore ottimizzazione delle già scarse risorse, da attuare mediante un sistema misto di progressione in carriera caratterizzato da un avanzamento automatico per le funzioni di merito (che si arresti solo quando il magistrato non abbia raggiunto parametri minimi di efficienza) ed un avanzamento per titoli e meriti per le funzioni di legittimità;
- con riferimento alla Magistratura Onoraria, introduzione di meccanismi atti a garantirne autonomia ed indipendenza, assoggettandola al CSM, nonché imparzialità e professionalità, con l'irrigidimento del sistema di incompatibilità (ad es., divieto di svolgere le funzioni di giudice onorario nel distretto o nel circondario in cui si è esercitata la professione negli ultimi tre anni) e la previsione che l'esercizio della professione forense, o quanto meno l'iscrizione all'Albo, costituisca

requisito essenziale di accesso. Il Presidente Avv. Mario Papa