

## **Perché questo incontro oggi?**

L'obiettivo è quello di manifestare alla politica le richieste del mondo dell'Avvocatura e chiedere che si adotti stabilmente un modus operandi che instauri un confronto preventivo di ascolto tra politica e chi rappresenta l'Avvocatura.

## **Perché questo invito "Parliamone prima"?**

Alla politica chiediamo, non solo una maggiore capacità di ascolto preventiva ma anche più attenzione verso le istanze svolte, perché la voce dell'Avvocatura è una voce "tecnica", improntata alla salvaguardia dei valori della Costituzione, al rispetto delle regole e alla difesa dei diritti dei più deboli e indifesi.

## **L'anno che si è appena concluso**

Si chiude un anno che, dopo tante delusioni, ha lasciato finalmente intravedere spiragli positivi per un altro rapporto tra Avvocatura e Politica.

L'approvazione della normativa per l'equo compenso quella sul legittimo impedimento per maternità, l'estensione ad IVA e CPA del privilegio ex art. 2751 bis, sono apprezzabili segnali di una diversa attenzione della politica rispetto alla nostra professione ed alle professioni in genere.

Confidiamo che questo momento continui e si rafforzi nella prossima legislatura; confidiamo che la capacità di confronto che il Ministro Orlando ha avuto con l'Avvocatura diventi la regola per ogni Ministro.

Gli orizzonti sono certamente più rosei, però non possiamo nascondere che ci sono state alcune criticità poco tranquillizzanti; il recente tentativo di introdurre il rito sommario per la stragrande maggioranza dei procedimenti civili, i chiari segnali di un'ulteriore riforma della geografia giudiziaria fatta surrettiziamente nel nome di un'asserita "specializzazione" del giudice, l'ingresso del socio di capitale nelle società tra Avvocati con una normativa che presenta molte lacune ed insidie; un rito assicurativo che presenta diversi problemi di costituzionalità.

Vi sono tendenze evidenziate da recenti riforme in materia penale che non possono essere condivise dall'Avvocatura. Da un lato, ragioni di natura economica hanno portato a fare divenire regola, per taluni reati, la partecipazione a distanza dell'imputato al processo. Si tratta di una modifica che allarma per il messaggio che reca in sé, in quanto fanno prevalere le ragioni economiche rispetto alla difesa effettiva. Dall'altro lato, preoccupa lo spostamento dell'azione repressiva dal terreno garantito del processo penale a quello delle misure di prevenzione. L'estensione del sistema della prevenzione inquieta, perché nel processo di prevenzione la decisione si fonda sull'indizio (e su una presunzione che grava a carico del soggetto considerato socialmente pericolosi) e non sul raggiungimento di una prova. Ma soprattutto, la

prevenzione è sempre meno prevenzione e sempre più sanzione personale e patrimoniale, surrogatoria rispetto all'accertamento penale; è sempre meno strumento di applicazione limitata e sempre più esteso alla generalità dei casi. Le recenti prese di posizione della Corte di Strasburgo (sentenza De Tommaso c. Italia) non fanno che confermare quanto costituzionalmente dubbio sia un sistema giustizia che affidi al procedimento di prevenzione compiti surrogatori rispetto al processo penale.

La legge Orlando e i decreti attuativi sono apprezzabili nel prevedere un ricorso maggiore alle misure alternative alla detenzione e una attenzione ai diritti del detenuto.

Valido è poi l'intento di tutelare la privacy dei terzi con riguardo all'inserimento di intercettazioni all'interno delle informative e dei provvedimenti cautelari. Di contro, non è stata prevista la possibilità della difesa di ottenere copia delle annotazioni della polizia giudiziaria sulle conversazioni intercettate e ritenute irrilevanti, ma che per la difesa potrebbero non esserlo, circostanza che, unitamente alla indisponibilità dei files audio, rende impossibile un controllo effettivo con riferimento a procedimenti spesso fondati su migliaia di conversazioni intercettate (materiale il cui controllo è demandato di fatto alla p.g. e sottratto al pubblico ministero).

Da ultimo non può non segnalarsi che la modifica della prescrizione determinerà una dilatazione della durata del processo, il che contrasta con il diritto del cittadino ad essere giudicato in tempo breve.

Non possiamo nascondere le preoccupazioni per il processo amministrativo: il sistema di tutela del privato nei confronti dei possibili abusi della P.A., costruito faticosamente nel corso dei decenni da coloro che ci hanno preceduti, è messo gravemente a rischio dal costo del contributo unificato; costo così alto da avere una funzione dissuasiva della domanda giudiziale. Non a caso le controversie in materia di appalti pubblici per le quali sussiste la giurisdizione amministrativa, sono decisamente diminuite di numero per l'eccessiva somma da versare per il contributo unificato atti giudiziari, non solo all'atto di deposito del ricorso principale, ma anche per il deposito di ogni atto per motivi aggiunti o ricorso incidentale, nonché nella successiva eventuale fase di appello; questa situazione incide in modo decisivo:

a) sul diritto di agire in giudizio;

b) per la discriminazione tra operatori economici "ricchi", per i quali resta comunque conveniente accettare l'alea della tassazione elevata a fronte della prospettiva di ottenere un rilevante beneficio economico, all'esito eventualmente favorevole del giudizio, rispetto ad operatori economici modesti, per appalti non particolarmente lucrativi, per i quali potrebbe rivelarsi non affatto conveniente anticipare le anzidette somme così sproporzionate al valore (effettivo) dell'appalto;

In questo modo si mortifica la pienezza ed effettività del controllo giurisdizionale sugli atti della pubblica amministrazione e l'osservanza dello stesso principio costituzionale di buon andamento, al quale si ricollega strumentalmente il diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva.

Massima attenzione deve essere prestata al processo tributario, perché sia sempre garantita l'effettiva terzietà e la piena indipendenza del giudice tributario.

### **Verso dove andiamo e le sfide della legislatura che viene**

La prima proposta avanzata dall'Avvocatura vuole colmare una lacuna della Costituzione riconoscendole quella dignità di ruolo che le compete nell'ambito del principio del giusto processo. Affermare costituzionalmente che non esiste giusto processo riconoscendo in Costituzione che in ogni processo è indispensabile la difesa tecnica di un avvocato. In altre parole la difesa dell'avvocato diviene una funzione essenziale in ogni procedimento giudiziario. Così facendo si riconosce il ruolo e la funzione dell'avvocato come indispensabile corollario del diritto dell'assistito ad un giusto processo.

Il riconoscimento costituzionale non può prescindere dall'affermazione, nella stessa Costituzione, che l'Avvocatura è un'attività libera e indipendente. L'indipendenza dell'Avvocatura significa non soltanto autonomia dai poteri dello Stato, ma altresì, precisi limiti alle interferenze del potere economico, oltre a ribadire il principio secondo cui l'avvocato deve conservare la propria libertà anche rispetto al cliente.

La costituzionalizzazione della Professione Forense sarà, infine, espressione dell'interesse generale e della collettività all'amministrazione della giustizia, sull'insostituibile ruolo dell'avvocato come strumento per la composizione delle distorsioni sociali e del mercato.

### **Il coinvolgimento dell'Avvocatura nei processi decisionali in materia di tutela dei diritti e di giustizia e della professione, ivi incluso il momento organizzatorio della giurisdizione.**

E' impensabile, come accaduto in un recente passato, parlare di professione forense senza un preventivo confronto con l'Avvocatura stessa e senza tenere in debito conto i suoi suggerimenti e le sue proposte.

Occorre altresì disegnare un ruolo più incisivo per la classe forense nei Consigli giudiziari. Un tema cruciale: perché in questi organismi distrettuali vengono offerte al Csm le valutazioni di professionalità anche sui magistrati in lizza per gli incarichi direttivi.

E' anacronistico pensare che una partecipazione degli avvocati alle valutazioni sui magistrati e sulle loro capacità organizzative possa mettere in discussione l'autonomia

della Magistratura. Al contrario ciò contribuirebbe alla legittimazione della Magistratura nella società, rafforzato proprio dal contributo dell'Avvocatura, sarebbe la logica conclusione di un percorso che Magistratura ed Avvocatura hanno già avviato e che va proseguito con costanza ed impegno comune.

### **Le criticità manifestatesi e la posizione dell'Avvocatura**

#### ***- L'introduzione del rito sommario; il perché "tecnico" di una manifestata contrarietà.***

Sia nel ddl di riforma del processo civile, sia con un emendamento, presentato in sede di discussione di legge finanziaria e dichiarato inammissibile, si fa strada l'estensione del rito sommario a tutti i procedimenti giudicati da un solo giudice (cd. rito monocratico), che sono la grandissima parte dei processi.

In entrambi i testi si prevede che nella cognizione sommaria, il giudice "procede nel modo che ritiene più opportuno"; mentre nella cognizione ordinaria il giudice deve procedere nel rispetto delle regole fissate nel codice di procedura civile. La differenza tra cognizione sommaria e ordinaria è tutta qui. Se procedere nel modo che (il giudice) ritiene più opportuno diventa la regola per quasi tutti i giudizi, mentre si trasforma in eccezione la contrapposta regola secondo la quale il giudice deve procedere nel rispetto di un rito predeterminato dalla legge, allora ne consegue che siamo all'abolizione tacita dello stesso processo, alla fine del diritto processuale civile.

Un processo civile "sommario" senza regole andrebbe contro la ns. storia processuale, perché il nostro processo civile è lasciato alla libera iniziativa e disponibilità delle parti e non all'arbitrio del giudice (non a caso, storicamente, solo gli ordinamenti "autoritari e statalisti" accentravano ed esasperavano i poteri processuali del giudice). La nostra storia (che fa prevalere la giustizia procedurale su quella sostanziale) ci dice che è giusta solo la decisione che deriva da un "processo giusto"; solo riconoscendo prevalenza ad un processo regolamentato si può arrivare ad una sentenza "giusta". Questo è stato uno dei capisaldi della nostra democrazia riconosciuto nella Costituzione all'art.111; inutile sottolineare che questo principio sarebbe messo a grave repentaglio dall'adozione di un rito sommario privo di regole prefissate e regolato dal giudice "nel modo che ritiene più opportuno".

La prospettata riforma non avrebbe, peraltro, eliminato l'arretrato esistente, e neppure favorito l'efficienza del processo; avrebbe rischiato di dar vita a prassi applicative diversificate, con ricadute negative in termini di garanzia dei diritti dei cittadini, di conflittualità tra le parti ed aumento delle controversie interpretative.

#### ***La surrettizia riforma della geografia giudiziaria***

La recente legge delega in materia fallimentare prevede di assicurare la specializzazione dei giudici addetti alla materia concorsuale, con adeguamento degli organici degli uffici

giudiziari la cui competenza risulti ampliata: 1) attribuendo ai tribunali sede delle sezioni specializzate in materia di impresa la competenza sulle procedure concorsuali e sulle cause che da esse derivano, relative alle imprese in amministrazione straordinaria e ai gruppi di imprese di rilevante dimensione; 2) individuando tra i tribunali esistenti, sulla base di parametri quantitativi, quali piante organiche, flussi delle procedure concorsuali e numero di imprese iscritte nel registro delle imprese, quelli che conserveranno le competenze in materia concorsuale

Nello stesso tempo il disegno di legge sulla riforma del processo civile prevede l'ampliamento della competenza delle esistenti sezioni specializzate in materia di impresa, mantenendone invariato il numero e modificandone la denominazione in quella di «sezioni specializzate per l'impresa e il mercato» e la rideterminazione delle dotazioni organiche delle sezioni specializzate e dei tribunali ordinari, adeguando le prime alle nuove competenze, nell'ambito delle risorse umane, strumentali e finanziarie disponibili, attraverso la riorganizzazione e la razionalizzazione dei medesimi tribunali, senza determinare nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica.

Non si dimentichi, infine, che si è recentemente previsto un aumento competenze Giudice di Pace.

E' di tutta evidenza che l'accentramento delle competenze verso la sede distrettuale, la diminuzione delle competenze e del numero dei magistrati in organico nei tribunali circondariali, l'aumento delle competenze del Giudice di Pace avranno come effetto una diminuzione dei giudici e degli affari che saranno trattati dai tribunali medio/piccoli.

E' un inaccettabile e surrettizio modo di sopprimere, rendendole nel tempo superflue, moltissime sedi circondariali.

Il tutto contro il principio voluto dai nostri padri costituenti, che all'art. 5 disegnavano un opposto sistema di autonomia e decentramento.

La reale finalità non è tanto quella proclamata di assicurare "specializzazione" all'utente ma solo quella di non destinare ulteriori risorse finanziarie nella giustizia e eliminare i tribunali medio-piccoli per non determinare oneri a carico della finanza pubblica.

Ancora oggi è impossibile avere dati attendibili sull'entrate derivanti dal contributo unificato e dalle imposte registrazioni degli atti giudiziari. Dove finiscono queste somme, provenienti dal servizio giustizia, nel bilancio dello Stato, visto che la macchina giudiziaria è in perenne crisi per mancanza di investimenti e di risorse?

Non si pensa agli effetti sicuri di questa politica, che non ha rispetto delle specificità territoriali del bacino di utenza, anche con riguardo alla situazione infrastrutturale e al tasso d'impatto della criminalità e soprattutto alla dinamica economica dei territori

interessati, scongiurando, come l'esperienza ci insegna, la desertificazione economica derivante ai territori dalla chiusura di tribunali.

### ***Le politiche di funzione dissuasiva della domanda giudiziale e sui criteri di valutazione dell'attività del Magistrato***

Non può che esprimersi contrarietà alla politica che da diverso tempo caratterizza il processo. Parlo delle forme di funzione dissuasiva della domanda giudiziale che si traducono in elevati costi di accesso; decadenze, inammissibilità e sanzioni processuali posta a carico di chi decide di avviare o resistere in un processo, e che fanno di quest'ultimo una corsa ad ostacoli per scoraggiarne l'uso.

Non è questa la corretta risposta da dare alla domanda di giustizia che proviene da imprese e cittadini, ma è solo un modo per cercare di ridurre, senza oneri finanziari, il sovraccarico dei ruoli di primo grado e supplire alle carenze strutturali in cui i giudici sono costretti ad operare per carenza di risorse finanziarie destinate alla giustizia.

Nello stesso tempo non si possono non esprimere dubbi su una giustizia che viene valutata ai fini della professionalità del magistrato solo sotto il profilo del numero dei provvedimenti emessi e sui tempi della loro emissione, e non sulla qualità degli stessi; ciò soddisfa certamente logiche economiche, che vanno tenute in considerazione, ma che non devono prevalere sulla risposta, sempre più qualificata, di giustizia che i cittadini e le imprese si attendono dai Tribunali. Tutto questo significa, anche, abbandonare la logica imprenditoriale e mercatista invalsa negli ultimi quindici anni.

### **Possono gli Avvocati dare di più? Alcune idee per nuovi campi di attività anche per una maggiore efficienza della giustizia.**

Le idee e le strade da percorrere sono diverse, ne ipotizzo alcune:

– Portare fuori dal sistema giurisdizionale le attività di "accertamento" (non quindi quelle decisionali che rimangono al giudice) e affidarle agli avvocati. Si pensi per esempio ai cosiddetti "procedimenti speciali": decreti ingiuntivi, convalide di sfratto per morosità, accertamento – anteriori al processo- e indipendentemente dall'esistenza di ragioni di urgenza, dei fatti incerti tramite l'acquisizione di dichiarazioni testimoniali di terzi, di consulenze tecniche stragiudiziali e di esibizione stragiudiziale di documenti. La proposta è quella di mettere questi procedimenti nelle mani degli avvocati che possano compierli senza ricorrere necessariamente al giudice (ferma tuttavia la possibilità dell'opposizione davanti a quest'ultimo e salva la sua valutazione probatoria in sede di giudizio). Così trasferendo la funzione accertativa dei requisiti richiesti (per esempio l'esistenza della prova scritta del credito nel decreto ingiuntivo) agli avvocati. Se anche il solo settore dei decreti ingiuntivi fosse delegato a questi ultimi (cioè emissione del decreto ingiuntivo, ecc.) si avrebbe un sensibile alleggerimento del lavoro dei giudici, delle cancellerie, tempi e costi inferiori per il cittadino e l'impresa. Il criterio accertativo

attribuito agli avvocati potrebbe essere esteso alle divisioni fatte con l'accordo delle parti e ad ogni altro atto sostanziale o processuale, nei quali la volontà dei contendenti è garantita (nella sua libertà e liceità) dalla presenza di un avvocato per ciascuna parte.

– Affidare agli avvocati i pignoramenti presso terzi e immobiliari (si tratta di ipotesi che non prevedono nessun accesso presso il debitore). Il trasferimento del settore esecutivo agli avvocati determinerebbe una maggiore speditezza delle procedure esecutive, diminuirebbe i costi della procedura per il creditore e nello stesso tempo conferirebbe agli avvocati prestigio.

– Potenziare la figura giuridica del “contratto assistito” (cioè del contratto in cui le parti sono tutelate da avvocati) ampliandolo al settore delle cause di lavoro ed alla vendita immobiliare, senza il successivo ricorso ad un Notaio; assicurare, poi, ai difensori il patrocinio a spese dello Stato.

– Lasciare alla pubblica amministrazione (P.A.) tutte le attività decisionali volte al rilascio di concessioni, autorizzazioni, licenze, ecc., affidando invece le attività accertative preliminari agli avvocati (ad esempio dichiarazioni, asseverazioni, ecc.). Il lavoro della P.A. ne sarebbe largamente alleggerito con grande risparmio di tempo e di costi per i richiedenti e per la stessa P.A.

### **Più coraggio sull'equo compenso, portare a termine un percorso già avviato**

Il percorso si è avviato, ora necessita il coraggio di portarlo a termine.

La Corte di Giustizia Europea ha più volte riconosciuto che non contrasta con la normativa comunitaria la fissazione di tariffe minimi/massimi purché:

- l'atto che fissa le tariffe sia un atto emanato dall'autorità statale e non provenga da un ente che rappresenti interessi dei professionisti; così che la valutazione sia compiuta dal legislatore per il tramite della fissazione di compensi;

- sono ammissibili tariffe minime inderogabili, purché il controllo e la liquidazione, in caso di conflitto tra cliente e professionista, siano fatti da un giudice nazionale.

Ad esempio il diritto tedesco prevede che gli accordi sul compenso non possono prevedere corrispettivi inferiori alle tariffe legali, mentre è sempre e pacificamente consentito pattuire compensi superiori alle soglie legali. A norma della legge professionale tedesco, dunque, è invalido l'accordo fra le parti che preveda un compenso diverso per l'attività svolta dagli avvocati da quello fissato dal legislatore per il tramite delle tariffe. La disposizione menzionata nella legge tedesca si giustifica anche alla luce dei principi di effettiva equivalenza e proporzionalità fra le prestazioni dedotte in contratto. Perché non fare altrettanto in Italia?

### **L'appuntamento di Catania**

Ad ottobre si terrà a Catania il XXXIV Congresso nazionale Forense; l'Avvocatura ha messo in discussione importanti punti nell'o.d.g.

Oltre alla primaria richiesta di riconoscere in Costituzione la figura ed il ruolo dell'avvocato nel processo, si avvanzerà una proposta sul processo civile che introduca l'istruzione c.d. preventiva, rimoduli la fase preparatoria, distingua lo svolgimento del processo a seconda del carattere semplice o complesso della controversia, preveda ipotesi di conclusione semplificata del processo in caso di contumacia del convenuto o di sua mancata opposizione.

Si discuterà su come regolamentare la figura dell'avvocato cd. monocommittente (cioè l'avvocato che lavora solo per un altro avvocato o per un unico studio legale) e di integrare la norma istitutiva delle società professionali, con proposte che superino le attuali criticità ed incompletezze.

Si discuteranno proposte di interventi in materia penale di prevenzione, per evitare le sopra denunciate storture che oggi la affliggono.

Sono tutti temi sui quali l'Avvocatura confida nell'attenzione del futuro Parlamento e del futuro Governo e sui quali sollecita la politica a prendere posizione.