

25 giugno 2009

Incontro di studio

## **COME CAMBIA IL CODICE DI PROCEDURA CIVILE**

### **PRESENTAZIONE**

(Sergio Paparo)

La legge che oggi iniziamo ad esaminare ha avuto una lunga gestazione; è stata avviata sostanzialmente nella precedente legislatura per iniziativa dell'allora Ministro Mastella e poi è proseguita, in quella attuale, con il disegno di legge presentato dal Ministro Alfano [disegno di legge che fu in parte anticipato con il decreto legge del 25 giugno 2008 poi convertito nella legge legge 6 agosto 2008, n. 133 con cui fu sostanzialmente modificato l'art. 181 - e, conseguentemente, la disciplina dell'art. 309 - e che conteneva la ridicola previsione, poi per fortuna abbandonata, della riduzione da quarantacinque giorni ad un mese della sospensione dei termini feriali che qualche funzionario ministeriale aveva confuso con la disciplina, che invece sta dentro l'ordinamento giudiziario, delle ferie dei magistrati].

Non è compito mio (vista anche la qualità dei relatori che ci aiuteranno a leggere ed interpretare le novità legislative) affrontare i contenuti della riforma.

E' però questa la sede (visto anche il livello di partecipazione dei colleghi e dei magistrati nostri ospiti) per svolgere alcune valutazioni, ovviamente sintetiche, che appartengono al dibattito sulla politica giudiziaria che da troppi anni, anzi decenni, si sta coltivando nel nostro Paese in materia di giustizia civile; confronto al quale tuttavia non possiamo sottrarci (noi avvocati così come i magistrati ed il mondo accademico) perché siamo tutti consapevoli che la misura è davvero colma e che la strada che si è imboccata e si sta percorrendo, anche con questo ultimo intervento, è decisamente sbagliata.

Pensavamo fosse chiaro a tutti (ed in particolare a chi, a prescindere dalle maggioranze parlamentari, ha avuto la responsabilità di gestire il Ministero della Giustizia) che la crisi spaventosa della giustizia civile non si risolve affatto, anzi rischia di aggravarsi definitivamente, con interventi meramente processuali.

Basta ricordare lo squilibrio impressionante fra la durata media di una ordinaria controversia commerciale in primo grado che in Italia è di 1.210 giorni mentre in Gran Bretagna ne sono sufficienti 404, in Germania 394 ed in Francia 331.

E' è a tutti noto l'ammontare spaventoso del debito (ormai non più solo potenziale) dello Stato italiano nei confronti dei cittadini per il risarcimento

dovuto per ritardo di giustizia (legge Pinto); una rilevazione di un paio d'anni fa ci ha detto che se soltanto la metà degli aventi diritto agisse per ottenere l'indennizzo non basterebbero gli interi stanziamenti di tre leggi finanziarie.

Sappiamo tutti che non esiste una riforma processuale talmente valida da assicurare una efficiente amministrazione della giustizia e ciò è dimostrato, se ancora ve ne fosse bisogno, dai processi del lavoro e d'appello che, seppure impostati su un'unica udienza, nella pratica quotidiana richiedono anni di tempo per esaurirsi (a Firenze siamo arrivati al paradosso della fissazione della prima udienza a distanza di tempo tale che non appena ricevuto l'avviso della data dell'udienza collegiale le parti potrebbero depositare contestualmente il ricorso per indennizzo ex legge Pinto davanti alla Corte d'Appello di Genova).

Da anni auspichiamo una riforma organica della giustizia civile ed ancora una volta dobbiamo verificare, con senso di sconforto sempre più crescente, che sono stati ignorati i punti nevralgici della crisi del "servizio giustizia":

- ♦ la revisione delle circoscrizioni giudiziarie, per ottimizzare le risorse;
- ♦ la copertura degli organici della magistratura togata;
- ♦ la riorganizzazione di una giustizia "laica ed onoraria" qualificata e competente;
- ♦ la ristrutturazione e la qualificazione del personale delle cancellerie (senza di che parlare di processo telematico e di informatizzazione rimane un'utopia che ci costringerà a ristrutturare le nostre attrezzature senza che poi allo sforzo, anche economico che dovremo affrontare, conseguano effettivi miglioramenti del servizio);
- ♦ la revisione dei criteri di scelta adottati dal C.S.M. per l'individuazione dei titolari degli uffici direttivi;
- ♦ **ed infine** (ma non da ultima, che anzi sarebbe la questione principale da affrontare) una seria riflessione, con scelte coerenti e conseguenti, sui diritti giustiziabili e sui circuiti della giurisdizione.

Ancora una volta siamo rimasti inascoltati.

Anzi, insieme all'ennesima riforma delle regole del processo addirittura sono state approvate due deleghe (che oggi non avremo il tempo di esaminare ma che vanno attentamente analizzate): l'una sulla semplificazione dei riti, l'altra sulla conciliazione e mediazione), deleghe che se attuate sulla base dei principi che sono stati enunciati e calate nell'attuale sistema, rischiano di dargli il colpo di grazia definitivo.

Non sfugge, peraltro, la contraddizione, evidente, di questo modo di operare: **da un lato** si assegna al Governo il termine di due anni per

semplificare il processo ordinario ed unificare i troppi, innumerevoli, riti mentre **dall'altro** si fa entrare in vigore una riforma che non solo introduce un ennesimo rito (quello sommario) ma modifica anche parte delle regole di quello ordinario, introducendo peraltro momenti diversificati per la loro applicazione (come emerge dalla disciplina transitoria).

Con la conseguenza che saremo tutti costretti all'ennesimo sforzo di fantasia se non altro per escogitare criteri (che non siano solo i diversi colori delle cartelle dei fascicoli di studio e d'ufficio) che ci consentano di individuare con esattezza quali siano le norme applicabili ad ogni singolo processo (dal momento che avremo da trattare, contemporaneamente, cause che sono soggetti a quattro differenti regimi processuali).

Per memoria di tutti devo ricordare che il Congresso Nazionale Forense di Bologna dello scorso autunno, aveva approvato all'unanimità una mozione (predisposta dalla delegazione fiorentina sulla base di un lavoro fatto nell'ambito di una commissione istituita dal Consiglio dell'Ordine), mozione che conteneva un invito a Governo e Parlamento perché si facessero promotori di una sessione straordinaria dei lavori di Camera e Senato per una "costituente" per la riforma della giustizia civile.

Con quella mozione era stato anche richiesto al Parlamento di non votare l'approvazione di questa nuova riforma e, semmai, di utilizzare l'occasione della discussione parlamentare sul disegno di legge governativo per introdurre alcune modifiche al codice di procedura civile peraltro coerenti con l'idea di fondo della legge delega sulla semplificazione ed unificazione dei riti.

In particolare era stato richiesto:

- ♦ **l'unificazione della facoltà ordinatorie del Giudice** in tutti i casi in cui i termini a difesa siano rimessi alla sua discrezionalità, con la previsione di un termine minimo inderogabile ed adeguato per la costituzione in giudizio del convenuto;
- ♦ **l'unificazione dei termini a difesa, a prescindere dalla forma (citazione o ricorso) dell'atto introduttivo;** ritenendo del tutto ingiustificata, ed al limite dell'incostituzionalità, l'attuale previsione di un termine minimo a difesa di 90 giorni laddove la causa sia introdotta con atto di citazione a fronte di un termine utile di soli 20 giorni laddove per la trattazione della causa sia previsto il rito c.d. del lavoro o locativo;
- ♦ **l'unificazione dei termini d'impugnazione, di reclamo e di opposizione,** con la fissazione di un termine unico di almeno 60 giorni, idoneo ad assicurare il pieno esercizio del diritto di difesa senza con ciò compromettere le esigenze della parte che, avendone interesse, potrà sempre impugnare, reclamare od opporsi in un termine inferiore;

Nessun intervento è stato fatto a riguardo e si è preferito, invece, confezionare (con la legge 69/2009) un coacervo non organico di interventi che accanto ad alcune modeste novità apprezzabili (che ritengo verranno evidenziate sia nelle relazioni che nel corso del dibattito) è caratterizzato da una **sostanziale riduzione dei termini per lo svolgimento delle attività difensive**, in questo modo rimandando ancora una volta all'opinione pubblica l'inaccettabile messaggio secondo cui la durata intollerabile dei processi dipende dall'attività presuntamente dilatoria degli avvocati e non dalle disfunzioni del sistema di cui noi avvocati (ed i nostri assistiti) siamo vittime e non responsabili.

Se qualcuno mi spiegherà quale beneficio porterà in termini di durata dei processi la riduzione del termine annuale di impugnazione gliene sarò davvero grato perché non sono riuscito a capirlo, dal momento che in quel caso la causa di primo grado è finita e quella di appello non è neppure iniziata. Così come qualcuno dovrebbe forse dirci come sarà possibile rispettare il termine di tre mesi per introdurre il giudizio di rinvio eventualmente disposto dalla Cassazione, dal momento che questo termine decorrerà dalla semplice pubblicazione della sentenza [evidentemente al Ministero ed in Parlamento ignorano che in tre mesi non si riesce neppure ad avere l'avviso di deposito della decisione, per non parlare dei tempi necessari per la registrazione della sentenza, il rilascio della copia autentica e la restituzione del fascicolo di parte].

Due considerazioni ed una notazione finale.

### **La prima considerazione riguarda la nostra formazione**

Chiunque faccia l'avvocato mette in conto il costante obbligo di aggiornamento, a prescindere dal regolamento sulla formazione permanente.

Ma gli ambiti principali dell'impegno formativo non possono che essere il diritto sostanziale, per sua natura "evolutivo", e le modifiche degli orientamenti giurisprudenziali (peraltro diventate schizofreniche e con una Corte di Cassazione che ormai è passata dalla funzione *nomofilattica* a quella *caosfilattica*).

Non è un caso, è stata anzi una precisa scelta di politica formativa, che la Fondazione abbia caratterizzato i suoi primi tre anni di attività (in un rapporto serio e strutturato con l'Università e con le associazioni forensi) su iniziative di diritto sostanziale, per aumentare la qualità delle nostre competenze ed investendo su settori che involgono nuove conoscenze giuridiche sui diritti sostanziali.

Ovviamente (e da qui il rapporto strutturato con l'Istituto di procedura civile della Facoltà fiorentina e con il Centro Interuniversitario che prende il nome dal compianto Prof. Fabbrini) sempre prestando fortissima attenzione agli

aspetti processuali mai però fini a sé stessi ma in una concezione del processo quale strumento per l'attuazione e la tutela di quei diritti.

L'essere costretti, nuovamente, a dedicare gran parte delle nostre energie (sia di chi deve formarsi sia di chi la formazione deve organizzarla) alle regole del processo (e l'attuazione delle deleghe dilaterà ancora di più i tempi dello studio delle novità processuali) rischia di farci arretrare ulteriormente rispetto ad altre categorie professionali che invece, e da tempo, rivolgono l'attenzione delle loro attività formative a settori di diritto sostanziale dei quali invece spetterebbe a noi avvocati diventare competenti.

### **La seconda notazione riguarda il nostro modo di fare gli avvocati.**

Un processo disseminato di regolette e tagliole – con il conseguente aumento dei casi di possibile definizione in rito – comporta anche il rischio di una nostra “mutazione genetica”.

La natura agonistica della professione di avvocato, con l'”obbligo” (lo metto, ovviamente, fra virgolette) di “*portare a casa un risultato quale che sia*” rischia di determinare un inarrestabile aumento delle eccezioni processuali.

La vera e propria sopraffazione che le norme procedurali provocano nella gestione di una causa, soprattutto, comporta anche l'aumento, smisurato, delle ipotesi di responsabilità professionale.

E' del tutto evidente, infatti, che mentre difficilmente la definizione nel merito di una causa può addebitarsi alla colpa professionale dell'avvocato della parte soccombente, ogni definizione in rito invece vedrà l'avvocato come unico responsabile.

Il tutto, ovviamente, senza che se ne giovi l'efficienza del sistema, ma solo per l'utilità delle compagnie assicurative e dei loro crescenti premi, a fronte della stabilità dei loro massimali.

E c'è un ulteriore pericolo, non meno grave: che la categoria finisca per incanaglirsi e che gli avvocati si trasformino in tanti “cecchini” costretti sparare sull'errore del collega.

Tutto questo ha un'incidenza, come dicevo, “genetica”, ma anche deontologica.

Basti pensare all'inconciliabilità con il nuovo art. 91 c.p.c. (secondo cui il giudice “*se accoglie la domanda in misura non superiore all'eventuale proposta conciliativa, condanna la parte che ha rifiutato senza giustificato motivo la proposta al pagamento delle spese del processo maturate dopo la formulazione della proposta...*”) di quanto previsto nell'art. 28 del codice deontologico ( “*non possono essere prodotte o riferite in giudizio le lettere qualificate riservate e comunque la corrispondenza contenente proposte*

*transattive scambiate con i colleghi*”), norma questa della quale è urgente che il CNF ridefinisca contenuto e operatività.

### **La considerazione finale, con cui concludo.**

Noi avvocati (ma il problema riguarda anche i giudici) non siamo più in condizione di giustificare ai nostri clienti sentenze che, dopo anni ed anni, definiscono i giudizi senza una risposta convincente, che sia di accoglimento o di rigetto poco importa, sul merito delle domande e sulla sussistenza o meno del diritto sostanziale invocato.

I nostri clienti non capiranno nulla del motivo che ha provocato la definizione in rito; potranno solo gioirne (quello che se ne gioverà) o lamentarsene (magari per fare causa al proprio avvocato), quello che la subirà.

Certo, invece, è che, gli uni clienti e gli altri vedranno l'avvocato sempre più come l'azzeccagarbugli di manzoniana memoria, ed il Giudice, nella migliore delle ipotesi, come un funzionario burocrate.

Il tutto con il conseguente irrimediabile pregiudizio per chi cerca, nell'esercizio della professione di testimoniare la funzione costituzionale della difesa.

Credo, infatti, che non sfugga più a nessuno, a noi avvocati così come ai magistrati, che la utilità e considerazione sociale di chi esercita la giurisdizione sta nella quantità e qualità della risposta che viene data alle domande di giustizia che le persone e le imprese propongono, nel rispetto del diritto costituzionale di azione e di difesa, presupposto per l'attuazione del principio di uguaglianza sostanziale.

Lo spazio spropositato che, nella gestione di una causa, hanno assunto le norme procedurali ovviamente (e senza motivo plausibile) rende sempre più difficile lo svolgimento, banalmente onesto e diligente, della professione, la quale peraltro, da decenni ormai, non promette più a chicchessia miraggi di gloria o di ricchezza (voglio ricordarlo ai tanti che ancora ci offendono presumendo un rapporto fra durata dei processi e nostri compensi).

L'auspicio è che il processo torni ad essere il momento in cui i diritti che l'ordinamento riconosce diventano effettivi perché in esso trovano la loro tutela; ogni altra prospettiva è dannosa e pericolosa, non solo per tutti noi (avvocati e giudici), ma, temo anche per la convivenza civile in questo nostro Paese e per la stessa democrazia.

Chiudo, anche a questo riguardo, con una frase che il Prof. Proto Pisani utilizza, nelle sue *Lezioni di diritto processuale civile*, in apertura della premessa sulla effettività della tutela giurisdizionale dei diritti, quando scrive che *la giurisdizione statuale, e il correlato diritto o potere di azione,*

*rappresenta la contropartita del divieto di autotutela privata. Se così è diviene alquanto semplice il comprendere come sia necessario che tale contropartita sia effettiva: cioè che tramite il processo l'attore che ha ragione possa ottenere per quanto possibile praticamente tutto quello e proprio quello che egli ha diritto di conseguire a livello di diritto sostanziale.”*