CARRIERE & PROFESSIONI il Giornale

Giustizia

ANNO 2 - n.01

PERIODICO DELL'ELITE DEL DIRITTO

GIULIANO TAVAROLI

MAI ESISTITE INTERCETTAZIONI ABUSIVE

ELVO ZORNITTA

UN CALVARIO DURATO ANNI

GIUSEPPE LEPORE

DIAMO RISPOSTE ALLE ESIGENZE DEL PAESE

La giusta riforma secondo Oreste Dominioni

NICCOLÒ GHEDINI

Abbiamo scritto un nuovo capitolo dei delitti e delle pene

ANTONIO CATRICALÀ

Regole certe e imparzialità sono le basi del diritto

COSIMO D'ARRIGO

La mia battaglia per riportare il nostro Paese nella legalità

IL COMMENTO

GIORGIO BERNINI | giurista esperto in arbitrati internazionali e diritto della concorrenza

LA GIUSTIZIA PARALIZZATA: ABBOZZO DI UNA TERAPIA

La crisi della giustizia è un tema da sempre ricorrente: per un giudizio equilibrato occorre, però, distinguere una crisi fisiologica da una crisi patologica. La crisi fisiologica è inevitabile, anzi dovuta. Il diritto non può stare al passo con il divenire sociale e politico. Deve seguire l'evolversi della storia, perché occorre attendere il consolidarsi del mutamento prima di chiamare in causa il legislatore. La crisi patologica, invece, è quella che può paralizzare lo sviluppo della società.

Nella veste di giurista che affianca la tranquillità della ricerca scientifica al più dinamico terreno della professione legale, a rischio di iconoclastia non reputo di mortificare il rango della giustizia identificandola in via prioritaria quale mero servizio dovuto ai cittadini, inteso a soddisfare la loro primordiale necessità di ricorso ad un terzo che, in caso di contesa, ha il potere di stabilire chi abbia ragione e chi abbia torto, ovvero di punire chi abbia arrecato offesa alla collettività.

Ebbene in Italia la giustizia non è in grado oggi di adempiere ai compiti richiesti dai cittadini. La sua cronica lentezza, infatti, ha superato ogni limite di tolleranza, degradandola al livello di vera e propria carenza di giustizia. Gli effetti di questa realtà sono devastanti a livello dell'uomo della strada, e, in aggiunta, paralizzanti a livello dello sviluppo dell'imprenditoria e degli affari. Nel volgere degli anni di rimedi ne sono stati proposti tanti: altrettante sono state le riforme legislative frammentariamente approvate, sovente migliorative, ma incapaci di raggiungere il risultato positivo pur caldamente auspicato. In ottica di riforma occorrerà evidenziare alcuni criteri di orientamento, che un legislatore aperto al buon senso e sensibile ai bisogni di una realtà senza veli, non vorrà speratamente ignorare, presumibilmente accettabili da tutti i protagonisti nel mondo della giustizia senza riserve anche sotto il profilo dei modi di comportamento. E' certo che la giustizia non riuscirà ad essere efficacemente riformata per il solo tramite di mutamenti normativi di dettaglio, atti a privilegiare la regolamentazione del processo, anche sveltendone l'iter, senza toccare il tema di base dei modi e tempi dell'erogazione di questo servizio per il tramite di un'organizzazione di stampo manageriale nella sua struttura interna a qualsiasi livello e nei rapporti con i terzi, ausiliari e fruitori della giurisdizione. Il potere giurisdizionale, infatti, deve essere amministrato, trasfuso in una struttura operativa capace di implementarlo con saggezza, ma anche con tempestiva efficacia. Per conseguire questo risultato, tuttavia, occorre che il responsabile non sia sopraffatto da un'irragionevole mole di lavoro. Questo, invece, è il contrario di quanto avviene in moltissimi, oserei dire la quasi totalità, dei nostri uffici giudiziari. E allora, accanto all'esigenza di una razionale ed efficiente amministrazione della giustizia, si pone il drammatico problema della riduzione in termini di ragionevolezza del carico di lavoro gravante sul Magistrato e sugli ausiliari anche amministrativi dello stesso. Per raggiungere questo risultato, si dovrà operare in due sensi: da un lato, potenziare l'efficienza dell'iter giurisdizionale a livello sistemico; dall'altro, e in via pregiudiziale, ridurre l'immissione di un contenzioso la cui mole sta sempre più soffocando l'opera dei magistrati e degli ausiliari amministrativi cui com-

pete la messa in opera della macchina della giustizia. Questa preoccupazione è da tempo comune a tutti i Governi, quale che sia il loro colore. Anche al presente pende un disegno di riforma (n. 1082) che ancora non ha completato il suo iter presso il Senato. A fronte di modificazioni legislative in itinere, soggette, quindi, a possibili variazioni prima della consacrazione finale, non sempre è saggio indulgere nel dettaglio: il numero e la portata degli emendamenti è imprevedibile. Saggio appare, per converso, concentrarsi su modifiche di sistema, intese, nel loro combinato disposto, a conferire una boccata di ossigeno alla implementazione, in ottica di insieme, delle varie fasi processuali dinanzi ai diversi gradi del nostro ordinamento giudiziario. Già nel testo della riforma come oggi si presenta, si profilano ex multis alcuni orientamenti plausibilmente irreversibili: aumento della competenza per valore del giudice di pace; semplificazione delle decisioni relative alle questioni di competenza; concentrazione delle fasi processuali riducendo la differenziazione dei riti, oggi eccessiva, al minimo compatibile con la maggiore o minore complessità del relativo procedimento; riduzione all'essenziale del testo delle sentenze e delle memorie di difesa spesso sovrabbondanti; tendenza favorevole a mutamenti delle sentenze in ordinanze; previsione di una istruttoria sommaria nei casi più semplici; introduzione della testimonianza scritta come mezzo di prova; articolazione di un più rigoroso controllo quanto all'ammissibilità dei ricorsi in Cassazione. A livello operativo, la celerità del processo sarà incentivata mediante l'impiego di tecnologie informatiche, con ricorso ad internet per l'instaurazione del processo telematico e formazione di un fascicolo informatico, velocizzato per le notifiche tramite l'uso della posta elettronica. Il tutto accompagnato dal dovuto rafforzamento dell'organico degli uffici giudiziari.
Questa sommaria elencazione non fornisce un'adeguata misura del diverso potenziale impatto sul sistema del processo; soprattutto in ottica prospettica, attribuibile all'una o all'altra delle modifiche in questione, il cui fine ultimo dovrebbe essere quello di "liberalizzare", in termini ragionevolmente conciliabili con le garanzie dovute alle parti, lo svolgimento del processo civile.
Chiarisco subito la portata di questo verbo, aperto a possibili censure di iconoclastia, in un contesto a vocazione formalistica come quello del processo civile. Spesso la linea di confine tra necessaria formalità sostanzialmente garantistica e sovrastruttura che si esaurisce nel compiacimento burocratico, tende ad essere incerto. Il cuore del problema rimane, dunque, quello di razionalizzare il primo elemento e di depotenziare, nei limiti del ragionevole, il secondo. In sintesi operativa, la sfida che può validare un abbozzo di terapia con esito speratamente felice è quella di offrire al giudice la possibilità di operare in un contesto di maggiore efficienza globale, usando metodi manageriali. Una riforma concepita e costruita in questa chiave, offre, in prospettiva anche prossima, la possibilità di dar vita a un vero e proprio "salto di qualità" in termini di metodo e di panoramica normativa, tramite il superamento di una filosofia processuale largamente consolidata nel nostro Paese. Ciò comporta, tuttavia, non solo da parte del legislatore, ma soprattutto dei magistrati e degli avvocati, degli uffici giudiziari e degli ausiliari di giustizia a diverso titolo, un cambio di mentalità: in sintesi, l'accettazione di un sistema che non ritrova solo nelle garanzie formali e nelle minuziose puntigliosità regolamentari e comportamentali, ancor oggi dominanti, le garanzie dovute al cittadino in uno stato di diritto. Anche l'utente della giustizia dovrà convincersi che in essa si esprime il più importante tra i servizi offerti dallo Stato: di tale servizio è legittimo usufruire per ragioni sostanzialmente serie, e non per soddisfare, o peggio ancora strumentalizzare, capricciose o velleitarie pretese.
In quest'ottica anche prospetticamente ampliata, le norme che già fanno, e presumibilmente faranno, parte della riforma possono, nella sostanza, suddividersi in tre categorie. La prima riguarda le modifiche di carattere puramente tecnico, destinate a semplificare e sveltire il processo. Sono quelle già ricordate in termini generali, arricchite da ulteriori apporti innovativi che si collocano tra la semplificata regolamentazione obbligatoria degli incombenti processuali e logistici di minore importanza, il rigoroso rispetto del codice etico e il migliorato standard di comportamento professionale e personale di chi operi nel campo della giustizia. E qui si segnalano, in odore di riforma, anche dettagli solo apparentemente banali, come il troppo frequente indulgere, da parte di magistrati ed avvocati, in narcisistici piaceri scientifico-letterari espressi in provvedimenti e memorie suscettibili di drastiche compressioni in termini di spazio, asciugando l'esposizione dei motivi e riducendo al necessario i sovrabbondanti richiami di dottrina e giurisprudenza sovente effettuati solo ad pompam. Senza indulgere in comparazioni con sistemi strutturalmente diversi come quelli anglosassoni, basti ricordare la lucida sinteticità che caratterizza le sentenze francesi e svizzere, ove il giudicante enuncia il dispositivo della sua decisione a conclusione di una serie di premesse sequenziali legate da una rigorosa logica argomentativa, sommariamente, ma esaurientemente, esposte.
La seconda categoria, molto importante nella sua portata prospettica, è quella che si riconduce alla

CURRICULUM VITAE

Giorgio Bernini, Professore Ordinario dell'Università di Bologna e Avvocato. Ha insegnato anche in prestigiose Università europee e statunitensi. Esercita la professione legale nel campo prevalentemente civile e commerciale, con specializzazione nei settori dell'arbitrato e dell'antitrust. Eletto Deputato alla Camera nel 1994 con il Polo della Libertà, è stato nominato Ministro del Commercio Estero nel primo governo Berlusconi. Membro di numerose associazioni professionali italiane e straniere ha, tra l'altro, presieduto una commissione dell'ONU sull'arbitrato internazionale di cui oggi è presidente onorario ed è stato un componente dell'Autorità Antitrust Italiana. E' il Senior Partner dello Studio Bernini e Associati, di secolare tradizione familiare, che unisce alla pratica generale del diritto civile e commerciale una diversificata specializzazione settoriale, anche a livello internazionale.

introduzione di filtri quanto all'immissione di nuovo contenzioso nella macchina giudiziaria. Il progetto di riforma interviene, in maniera differenziata ma con analoghe finalità di decongestionamento, alla base e al vertice della piramide del processo. Alla base si colloca la possibilità di ricorrere ad un sommario procedimento di cognizione, per cui, nelle cause ove il Tribunale giudica in composizione monocratica, la domanda può essere proposta con ricorso al Tribunale competente di forma semplificata. La previsione di questo processo sommario ha una valenza che eccede la pur meritoria novità normativa in sé considerata. Essa si esprime, infatti, in un sintomo tendenziale che conduce alla differenziazione dei riti processuali in rapporto alla maggiore o minore complessità della fattispecie portata dinanzi al giudice: le regole potranno, e dovranno, essere semplificate a fronte di situazioni ove le questioni di diritto e di fatto lo consentano senza pregiudizio alle garanzie dovute alle parti.
In un'ottica riformatrice più radicale, il sistema potrebbe essere ulteriormente snellito accentuando una caratteristica già presente in altri ordinamenti: e, cioè, potenziando l'istruzione preventiva della causa attraverso una più articolata e penetrante attività delle parti e dei loro difensori, anche in assenza del giudice. E' chiara l'allusione al sistema del pre-trial proprio del diritto anglosassone. Si tratta di una fase istruttoria preliminare, caratterizzata da un intenso contraddittorio ristretto alle parti e ai loro avvocati, completato, se del caso, tramite escussione di testi e interrogatori diretti ed incrociati, che sfocia in un fascicolo sostanzialmente istruito, da rimettere al giudice quando la vicenda appaia matura per la decisione. Quest'ultimo, qualora ritenga esistenti gli estremi di un fumus boni iuris (prima facie case per dirla all'anglo-sassone), prenderà in carico la causa: altrimenti, darà atto della inesistenza, nei diritti in contesa, degli estremi di fondatezza indispensabili per dare inizio al processo.
Ma v'è di più. Un istituto come il pre-trial, rivoluzionario sulla carta rispetto al sistema processuale vigente nel nostro paese, non presenta, nella realtà di ciò che sovente avviene, differenze così radicali se rapportato a patologie della fase istruttoria riscontrabili in diversi tribunali. Tutti sanno che, quando è oberato da un carico insostenibile di lavoro, il Giudice Istruttore non ha la possibilità di prepararsi adeguatamente e di partecipare in maniera attiva a molte fasi dell'attività istruttoria. Di conseguenza, ove al giudice non venga semplificata la vita attraverso un'istruttoria concretamente gestibile tramite la riduzione del numero dei procedimenti pendenti, l'ammissione, anche a livello normativo, di attività suppletive poste in essere unicamente dalle parti e dai loro difensori, non cagionerebbe, a fronte della realtà del quotidiano operare, mutamenti di rilievo. Per contro, la formazione di un "fascicolo istruito", da trasmettere al giudice al giusto stadio di maturazione dell'istruttoria stessa, consentirebbe a quest'ultimo un opportuno vaglio "di filtro" circa il futuro della causa.
A livello di vertice, l'instaurazione di un controllo circa l'ammissibilità del ricorso in Cassazione presenta un valore che va al di là della sua portata letterale. Il criterio guida di tale controllo, infatti, si traduce, in sede di concreta applicazione, nella verifica della coerenza, o meno, della sentenza oggetto del ricorso rispetto a principi consolidati stabiliti dalla Suprema Corte. Si accentua e valorizza, in tal modo, la funzione istituzionale della stessa Corte di Cassazione: e, cioè, quella di porsi come interprete autentico, e quindi autorevolissimo garante, della uniformità nell'applicazione del diritto, e, quindi, della certezza del medesimo, attraverso la proclamazione di orientamenti e canoni interpretativi trasfusi in sentenze che assurgono al ruolo di precedenti ed alle quali le giurisdizioni inferiori sono tenute, anche se non vincolate, ad ispirarsi. Si assiste, così, ad un avvicinamento funzionale con il sistema dello stare decisis, tipico del diritto angloamericano, secondo il quale il precedente giurisprudenziale della corte di rango superiore si impone, in sede giudicante, alle corti inferiori.
E qui si apre un ulteriore capitolo di riflessione. Il nostro sistema processuale è caratterizzato da una mutevole alternanza tra impiego della forma scritta e ricorso all'oralità. I vantaggi dell'informatica e l'accoglimento dello strumento telematico nel contesto del processo civile non mancheranno di accen-

tuare, sotto il profilo strumentale, la funzionalità della forma scritta, con il conseguente risultato della concentrazione e tipizzazione delle varie fasi in cui si articola il processo stesso. Ciò ne aumenterà, tuttavia, la rigidità, dando vita ad un percorso obbligato al quale la parte e il difensore resteranno vincolati, con inevitabile perpetuazione di quei rigori formali che al presente appesantiscono la tutela giurisdizionale dei diritti.
Nell'ottica della riforma, questa conseguenza, in sé non auspicabile, risulta accettabile solo a fronte di processi relativamente semplici, ove l'iter procedimentale delle parti si muove su un sentiero ampiamente prevedibile sotto il profilo della tipizzazione delle difese nel merito e dell'articolazione degli incombenti istruttori. Diverso è il discorso a fronte di fattispecie più complesse, ove l'attività del difensore comporta una maggiore accentuazione dell'elemento dell'imprevedibilità, intimamente legato all'evolversi dei modi e delle forme che caratterizzano il contraddittorio con la controparte. In un contesto del genere la struttura e la sequenza del procedimento devono restare aperte ad una più marcata elasticità, in una misura derivante dalle contingenze di ciascun caso di specie. Questa maggiore articolazione ripropone in termini diversi il rapporto tra forma scritta e oralità nella messa in opera delle varie fasi del processo. Al riguardo, è mia ferma convinzione che l'apporto scritto alla implementazione di un processo non riducibile a schemi sostanzialmente preordinati, debba essere ridotto al minimo necessario, magnificando, per converso, l'importanza del dibattito orale, condotto secondo criteri della massima libertà, ed incentrato sulla responsabilità degli avvocati ai quali dovrebbe essere concesso, tra l'altro, un dialogo diretto con i testimoni e i consulenti tecnici, senza l'intermediazione del giudice.

Il professor Bernini con sua figlia Anna Maria, parlamentare, professore e avvocato

Dallo spaccato normativo come sopra illustrato emerge la conclusione che un approccio manageriale al tema dell'amministrazione della giustizia non può concepirsi se non abbandonando certe consolidate roccaforti sistemiche, imbevute di rigoroso formalismo, che concentrano in via esclusiva nella figura del giudice non solo il compito di ius dicere, ma anche quello di organizzare, in termini di giusto processo, l'erogazione di questo fondamentale servizio. Ecco perché l'aspirazione ad un dovuto efficientismo inevitabilmente comporta, in primo luogo, l'attenuazione di una serie di incombenti formali che ancora contribuiscono ad un appesantimento di troppi adempimenti procedimentali. Per converso, occorrerà, nei limiti del possibile, standardizzare il format degli apporti documentali che caratterizzano le produzioni delle parti, magnificandone la vocazione funzionale mediante un richiamo alla sintesi e alla concisione. Inoltre, sul fronte dell'immissione del contenzioso, la predisposizione dei filtri di base e di vertice cui già si è fatto cenno, potrà contribuire, se correttamente realizzata, ad una riduzione dell'insostenibile carico di lavoro che affligge il meccanismo della nostra giustizia.
Tutto sommato, comunque, è doveroso riconoscere che il legislatore, in sede di riforma, sembra decisamente orientato verso la predisposizione di strumenti più efficaci con l'obiettivo di funzionalizzare e velocizzare il gioco dei diversi protagonisti nella difficile arena della giustizia. Come ogni strumento, tuttavia, anche la riforma legislativa necessita di mani capaci e di volontà sicure e precise per poter essere efficacemente realizzata ed implementata il più sollecitamente possibile. Sull'aspirazione ad una giustizia più rapida ed efficace tutti convengono: si tratterà di verificare se ai fini della realizzazione di questo auspicio, i vari soggetti istituzionalmente coinvolti, o comunque interessati con diverso titolo, ciascuno nell'ambito delle proprie competenze, si dimostreranno in grado, e soprattutto vogliosi, di adottare nuovi costumi e nuovi modi di agire, anche nei banali rapporti interpersonali del quotidiano, assai diversi da quelli pedissequamente recepiti nello spazio di un passato anche troppo risalente. ❑