

NOTA SUI TEMI CONGRESSUALI DELLA SESSIONE ULTERIORE DEL 5/6 APRILE 2019

Da tempo l'Organismo Congressuale Forense, nella sua attività di interlocuzione con le compagini di governo che si sono succedute, con le forze politiche, con la Magistratura e con le parti sociali, ha acquisito acuta consapevolezza, oltre che del costante indebolimento della giurisdizione, di una preoccupante tendenza al progressivo mutamento della sua funzione sociale. In particolare si percepisce un significativo scivolamento dell'azione degli organi della giurisdizione verso il mero esercizio di potere e, per correlato, la preoccupante tendenza all'affievolimento della capacità di risposta alle esigenze di tutela dei diritti e di composizione dei conflitti sociali da parte della giurisdizione.

Vi sono numerosi e significativi indicatori di tale duplice deriva.

Si pensi al ruolo di supplenza che l'azione di repressione dei reati sta svolgendo rispetto alla debolezza delle azioni politiche ed amministrative, fenomeno che, letto unitamente alla spettacolarizzazione della repressione penale quale risposta alla esigenza di sicurezza sociale, traccia un quadro retrivo ed illiberale in un cui, alla sempre maggiore richiesta di sanzione giustizialista ed esemplare, fa da contraltare una progressiva e pesante contrazione delle prerogative difensive processuali dell'imputato.

Ma il rischio di deriva illiberale e regressiva della nostra giurisdizione si coglie anche su un piano più generale, nell'irrigidimento e nella riduzione degli strumenti di interpretazione offerti per la interpretazione evolutiva del nostro ordinamento giuridico: effetto prodotto dalla affermazione di principi nomofilattici che, introdotti con riferimento alle decisioni a sezioni unite della Corte di Cassazione ed in corso di recepimento anche nelle altre sedi giurisdizionali, sono potenzialmente idonei ad impedire l'adeguamento dinamico del sistema delle tutele dei diritti all'evoluzione sociale e tecnologica.

Sotto altro profilo, la tutela giurisdizionale è sempre meno percepita come una funzione primaria dello Stato di Diritto e troppo spesso, nel linguaggio comune e nel comune sentire, viene accomunata ad un mero "servizio", al pari di altri servizi di natura amministrativa, cosicché si profila il rischio che intere branche di giurisdizione possano essere demandate a plessi di "giurisdizione privata", oggetto di strumenti alternativi alla giurisdizione statale. Con l'ulteriore rischio che, definita la giurisdizione in termini di servizio e acclarata la inefficienza dell'organizzazione giudiziaria da parte dello Stato, si aprano sempre maggiori spazi alla gestione in forma economica del servizio di risoluzione dei conflitti e delle incertezze interpretative.

Organismo Congressuale Forense

La questione si pone con particolare urgenza e gravità nel campo del diritto civile, dove la giurisdizione, per il modo in cui viene esercitata, fa fatica a svolgere il proprio ruolo di composizione dei conflitti economici e sociali.

Si ha riguardo, certamente, alle conseguenze del gravissimo ritardo della risposta del Giudice civile nella regolazione dei rapporti economici, con particolare riferimento agli operatori di piccole e medie dimensioni ed alle distorsioni di sistema che ne conseguono; ma non minore attenzione merita la tendenza, sempre più accentuata, a sottrarre alla sfera ed alla volontà delle parti la disponibilità dei diritti fatti valere in giudizio, con il rischio del progressivo scivolamento verso un processo autoritario e snaturato nella sua essenza.

Tale fenomeno tende, del resto, a manifestarsi anche sul piano della adeguatezza della giurisdizione a dare composizione ai conflitti sociale. Si pensi ad esempio alla tendenza involutiva ed autoritaria che si sta manifestando nelle riforme *in itinere* con riguardo al ruolo della giurisdizione nella composizione dei conflitti familiari.

Alle preoccupanti linee involutive così evidenziate, si aggiungono problemi specifici, ma non meno rilevanti, attinenti ai singoli plessi di giurisdizione, come la strutturale debolezza della risposta giudiziaria amministrativa contro gli atti di esercizio del potere lesivi e gli abnormi costi di accesso, che riducono in modo gravissimo la concreta possibilità che la tutela delle situazioni giuridiche soggettive trovi nella giurisdizione la sede naturale della sua attuazione. Né si può sottovalutare il depotenziamento che deriva alla giurisdizione (in specie quella amministrativa) dall'ampliamento del campo di azione delle amministrazioni indipendenti, i cui atti sono soggetti ad un sindacato giurisdizionale "debole" per giuridica definizione.

Analoghe considerazioni possono essere svolte rispetto alla strutturale inadeguatezza del sistema di tutela tributaria, che ancora non è dotato di un giudice totalmente terzo e adeguatamente specializzato.

Riguardo ai rischi così paventati, occorre evidenziare che l'Avvocatura Italiana vede, nel proprio ruolo di garante della tutela dei diritti in generale, oltre che la propria primaria funzione sociale costituzionalmente rilevante, anche il proprio specifico campo di azione e, in ultima analisi, il riconoscimento di una vera e propria riserva costituzionale e legale, che costituisce l'unica vera prospettiva di un suo riposizionamento al centro della dinamica economico-sociale.

Si è voluto dunque che il Congresso Nazionale Forense ponga la propria attenzione sugli aspetti problematici delle tendenze evolutive sopra evidenziate, per valutare come la Giurisdizione si stia trasformando, se tale trasformazione risponda ai salienti canoni

costituzionale e in che misura tale fenomeno vada “governato” nell’interesse delle esigenze di tutela dei diritti.

A tal riguardo, val la pena di ricordare che la “funzione giurisdizionale” attiene precipuamente alla tutela dei diritti nell’ambito del “giusto processo” da svolgersi, entro una durata “ragionevole”, nel contraddittorio tra le parti ed in condizioni di parità, davanti a giudice terzo e imparziale, secondo il quadro che emerge dalle salienti disposizioni della Carta Costituzionale. La funzione giurisdizionale dunque, già pesantemente messa in crisi nelle prassi conseguenti alle contingenti difficoltà ed alle pesanti ristrettezze di mezzi in cui il suo esercizio si svolge quotidianamente, rischia oggi di soffrire una vera e propria crisi di identità, in esito alle riforme intervenute ed a quelle *in itinere*.

Si pone dunque l’esigenza che il Congresso e, per il suo tramite, l’Avvocatura Italiana, valutata la centralità del tema così individuato, fissi i principi su cui fissare l’attenzione delle forze politiche, in un tempo di profonda trasformazione sociale.

L’attenzione del Congresso dovrà incentrarsi anche sulle ipotesi di riforma del codice di procedura penale *in itinere*, contestualizzandone la tematica e ribadendo i principi cui la Giurisdizione penale, nella prospettiva posta dall’Avvocatura Italiana, debba uniformarsi.

La questione investe le seguenti problematiche.

1) Profili generali

la giurisdizione quale funzione statale primaria di “tutela dei diritti”:

- a- Terzietà del giudice
- b- Garanzia di partecipazione piena ed effettiva delle parti al processo
- c- Garanzia del “giusto processo” inteso quale impianto procedimentale funzionalmente e strutturalmente adeguato alle esigenze di tutela
- d- Effettività e concretezza della tutela
- e- La Magistratura Onoraria e la garanzia della professionalità e della terzietà del Giudice

2) La giurisdizione penale

tra repressione dei reati, garanzia della difesa dell’imputato e recupero sociale del reo.

- a- La repressione penale nello spazio vuoto della politica e dell’azione amministrativa
- b- Il giustizialismo quale “reazione” alla fragilità delle istituzioni ed alla vulnerabilità del corpo sociale: sanzione “esemplare”, linguaggio d’odio e deriva sociale.

3) Giurisdizione civile

L'inadeguatezza dei servizi privati di risoluzione dei conflitti.

Tutela dei diritti fondamentali

- a- Equivocità del concetto di giurisdizione quale servizio
- b- La funzione di tutela come supporto alle attività economiche: la giustizia civile e le imprese
- c- La funzione di tutela delle parti strutturalmente deboli nelle situazioni di disparità economica: tutela del lavoro, tutela dei consumatori, etc.
- d- La funzione di composizioni delle situazioni di disagio sociale: la tutela nella crisi familiare
- e- Le interferenze della funzione giurisdizionale nelle attività economiche: la crisi di impresa, la gestione dei patrimoni nelle misure di prevenzione dei reati.

4) Giustizia tributaria

- a- Le conseguenze di un sistema strutturalmente inadeguato
- b- la terzietà e la professionalità del giudice

5) Giustizia amministrativa

- a- La debolezza del sistema di specialità ai fini della effettività della tutela delle situazioni giuridiche soggettive
- b- La riduzione degli spazi di tutela conseguenti alla eccessività dei costi di accesso
- c- L'erosione della giurisdizione da parte delle amministrazioni indipendenti la ridotta sindacabilità delle scelte assunte da tali soggetti pubblici (cd. sindacato debole della discrezionalità tecnica)

Su questi fondamentali spunti problematici, il Congresso potrà essere chiamato a deliberare, operando le opportune sintesi, al fine di rafforzare l'azione degli enti forensi demandanti ad esercitarne la rappresentanza istituzionale e politica.

Roma, 27 marzo 2019

Il Coordinatore
Avv. Giovanni Malinconico

