

**Documento riassuntivo delle osservazioni formulate in relazione alle proposte del Ministero della Giustizia di modifica del codice di procedura civile e del disegno di legge delega governativo c.d. Cancellieri**

L'Organismo Unitario dell'Avvocatura (O.U.A.), da sempre interessato a garantire il corretto e rapido funzionamento del processo, preliminarmente dichiara di apprezzare l'iniziativa del Ministro, sicuramente innovativa e foriera di un miglioramento dei rapporti tra le parti, di consultare l'avvocatura in fase preventiva rispetto all'adozione delle norme.

Prima di entrare nel merito delle singole proposte avanzate, l'OUA, pur onorato di offrire il proprio contributo, esprime, in coerenza con quanto affermato dalla classe forense nei propri ultimi Congressi Nazionali, il proprio dissenso a che, in materia di norme processuali, sia utilizzata la decretazione di urgenza, si intervenga in modo non sistematico, per realizzare inattuabili "riforme a costo zero".

A tal proposito, suggerisce di riprendere, anche con la propria partecipazione, il lavoro della commissione presieduta dall'avv. prof. Vaccarella, nominata dal precedente Ministro.

In ogni caso, l'avvocatura ritiene che, per rendere effettiva ed efficace qualunque riforma, sia necessario procedere alla riallocazione delle risorse disponibili, anche attingendo dai rilevanti incassi che lo Stato ricava dal processo (contributo unificato, imposta di registro, diritti di copia e vari), onde consentire quegli imprescindibili investimenti in assenza dei quali ogni intervento normativo naufragherà, come le c.d. riforme degli ultimi decenni, sempre ritenute decisive, ma poi rivelatesi fallimentari o, quanto meno, inutili, stanno tristemente a dimostrare.

Per questo motivo, l'O.U.A. sottolinea l'indilazionabilità di effettuare nuove assunzioni di personale di cancelleria, anche con mobilità da altre PA, e di ricollocare in servizio i magistrati fuori ruolo (mille?), integrando le piante organiche in quei tantissimi uffici giudiziari dove gli stessi sono inferiori alle necessità.

Evidenzia, inoltre, che, per garantire gli obiettivi di efficienza e buon andamento della giustizia auspicati, sia necessario operare, oltre che sul processo,

- sia sul controllo sulla produttività, qualità e tempestività dei provvedimenti del Giudice (il cui ritardo può essere determinato dalla gran mole degli affari contemporaneamente pendenti dinanzi a sé), anche attuando le sollecitazioni europee concernenti la relativa responsabilità, perché qualsiasi accelerazione della fase istruttoria, non porterà ad alcun risultato finché, solo per la decisione, si dovranno attendere anni;
- intervenendo per aumentare personale di cancelleria, oggi insufficiente, "anziano" e demotivato ad adattarsi alle nuove tecnologie, visto che l'ultimo concorso si è svolto oltre 15 anni addietro.

L'avvocatura, preso atto che in alcuni Uffici Giudiziari si sono realizzati modelli di efficienza che hanno condotto a risultati apprezzabili tanto sullo smaltimento del contenzioso arretrato, quanto sui tempi medi di definizione del processo, pur senza ricorso a strumenti deflattivi o giudizi sommari, rileva che gli stessi, di semplice analisi ed attuazione, possono e debbono costituire la strada maestra su cui si deve approfondire il massimo impegno da parte della politica, della magistratura, del personale ausiliario e dell'avvocatura stessa.

Rilevato che gli strumenti deflattivi non possono costituire un obiettivo di lungo termine e che lo Stato non deve e non può rinunciare alla preminente funzione di dirimere le controversie,

comprende che gli stessi possano costituire una necessità di intervento urgente per far fronte alle lungaggini del processo, che inficiano la competitività del sistema Paese ed il diritto dei cittadini ad avere una giustizia rapida ed efficiente.

L'avvocatura, perciò, prende atto delle osservazioni del Ministro circa la necessità di introdurre strumenti alternativi alla risoluzione delle controversie, ma chiede fermamente che gli stessi siano svolti dinanzi a soggetti effettivamente qualificati e preparati e con la presenza imprescindibile dell'avvocato, garante sostanziale dei principi di eguaglianza e di difesa di cui agli articoli 3 e 24 della Costituzione, ritenendo, altresì, che che gli stessi potranno essere maggiormente applicati se, esclusa qualsivoglia obbligatorietà, sarà diffusa la relativa cultura, con adeguato battage pubblicitario presso imprese, associazioni e cittadini, e con l'introduzione di fortissimi incentivi ed esenzioni fiscali.

Passando al merito delle singole proposte avanzate dal Ministero all'incontro del 20 marzo 2014, in merito alle quali, esso O.U.A. si era riservato di far pervenire le proprie valutazioni, osserva quanto segue.

### **TRANSLATIO IUDICII AD ARBITRI**

#### **Proposta**

Nelle cause civili aventi ad oggetto diritti disponibili, esclusa la materia lavoristica, pendenti in primo grado o in grado d'appello, non ancora assunte in decisione, le parti possono congiuntamente richiedere di promuovere un procedimento arbitrale, con decisione di un arbitro nominato tra avvocati dal Presidente dell'ufficio giudiziario.

#### **Valutazione positiva con precisazioni**

La proposta ha finalità deflattive, ove le parti siano incentivate ad avvalersi dell'istituto.

E' opportuno precisare, però, che:

- in quanto translatio iudicii, restano ferme le preclusioni processualmente maturate e le attività svolte, salvo che nella convenzione d'arbitrato le parti stabiliscano diversamente;
- gli arbitri decidono secondo diritto, in via rituale ed è obbligatoria la difesa tecnica;
- la richiesta di promuovere un procedimento arbitrale dovrà essere depositata in udienza oppure nella cancelleria del Giudice precedente, che con ordinanza pronunciata nella stessa udienza o entro dieci giorni dal deposito in cancelleria, dispone la cancellazione della causa dal ruolo, attestando che la "materia" è devolvibile ad arbitri;
- sono fatti salvi gli effetti sostanziali e processuali della domanda giudiziale nel caso in cui la procedura arbitrale sia promossa entro un breve termine (tre mesi?) dalla cancellazione della causa dal ruolo;
- è opportuno limitare il nuovo istituto al solo giudizio di primo grado, poiché, qualora la proposta di arbitrato si proponga in appello, si pongono dubbi circa la possibilità per il lodo di travolgere la sentenza di primo grado; in subordine, si dovrebbe prevedere che la convenzione d'arbitrato preveda espressa rinuncia agli effetti della sentenza di primo grado;
- ai fini dell'esecutorietà, si applica l'art.825 cpc;

Sarebbe opportuno, per favorire il ricorso all'istituto, introdurre concreti incentivi (esenzioni e crediti di imposta relativi alle spese, esenzione dall'imposta di registro della pronuncia dell'arbitro

sino ad una determinata somma -es. €.300.000,00- e riduzione dell'imposta per le cause di valore maggiore).

### **CONVENZIONE DI NEGOZIAZIONE ASSISTITA DA UN AVVOCATO**

#### **Proposta**

- accordo mediante il quale le parti, che non abbiano adito un Giudice o non si siano rivolte a un arbitro, convengono di cooperare per risolvere la controversia tramite l'assistenza dei propri avvocati in via amichevole;
- l'esperimento della procedura permette di evitare le altre forme di mediazione obbligatoria;
- si conferisce all'avvocato il potere di autentica delle sottoscrizioni apposte alla convenzione;
- la convenzione, che non può avere ad oggetto diritti indisponibili, determina l'improcedibilità delle domande giudiziali "ordinarie" (non urgenti o cautelari) per il periodo di durata dell'accordo;
- l'accordo sottoscritto dalle parti e dagli avvocati che li assistono costituirà titolo esecutivo e per l'iscrizione di ipoteca giudiziale;
- agli avvocati è conferito il potere di attestazione dell'autografia delle firme e, inoltre, di attestazione della conformità dell'accordo stesso alle norme imperative ed all'ordine pubblico;
- per gli atti soggetti a trascrizione nei registri immobiliari resterà invece necessaria l'autenticazione delle sottoscrizioni da parte di un pubblico ufficiale a ciò autorizzato e quindi, in particolare, dei notai;
- come nella disciplina della mediazione sono previste specifiche norme in funzione della tutela antiriciclaggio.

#### **Valutazione positiva con precisazioni**

La proposta valorizza il ruolo e la funzione sociale dell'avvocato ed ha finalità deflative.

E' opportuno precisare, quanto segue:

- dovranno essere introdotti, per garantire il ricorso all'istituto e favorire l'effetto deflattivo, incentivi analoghi a quelli sopra indicati per l'arbitrato traslativo di un giudizio pendente;
- l'accordo dovrà essere redatto in modo completo, con dichiarazione esplicita delle questioni e dei diritti su cui si intende conciliare, precisando che le dichiarazioni generiche lo rendono inefficace;
- l'atto sarà depositato, a cura della parte più diligente, dopo la sottoscrizione delle parti e dei rispettivi avvocati, che attestano la capacità delle parti a sottoscrivere, la conformità di quanto oggetto della scrittura all'ordine pubblico ed alle norme imperative, per l'omologa, dinanzi al Presidente del Tribunale del luogo di sottoscrizione;
- dopo l'omologa, il Presidente del Tribunale ordinerà l'apposizione della formula esecutiva e l'accordo costituirà titolo esecutivo, ex art.474 c.p.c.;
- l'accordo è esente da imposta di bollo o registro e da ogni tassa o registro di ogni specie e natura, salvo quello dovuto per il deposito; per i compensi corrisposti agli avvocati che hanno assistito la parte nella negoziazione, è riconosciuto un credito d'imposta, fino alla concorrenza di €.500,00 per ciascuna negoziazione; all'assistenza legale in sede di negoziazione assistita sono applicabili le norme sul gratuito patrocinio;

- per favorire il ricorso all'istituto, per il prossimo quinquennio il diritto di deposito, dal cui pagamento sono esentati gli ammessi al gratuito patrocinio, è fissato in €50,00 per ciascuna parte; dopo tale data, sarà aggiornato automaticamente, ogni due anni, sulla base dell'indice ISTAT per gli impiegati ed operai;
- laddove le parti o i loro avvocati certificano l'infruttuoso esperimento della negoziazione assistita, la domanda giudiziale diventa immediatamente proponibile, anche se non è scaduto il termine previsto nella convenzione per lo svolgimento della stessa.

Restano ferme, come nella mediazione, specifiche norme in funzione della tutela antiriciclaggio

### **NEGOZIAZIONE ASSISTITA DA UN AVVOCATO NEI PROCEDIMENTI DI SEPARAZIONE E DIVORZIO**

#### **Proposta**

Valorizzare con specifiche disposizioni l'istituto della negoziazione assistita relativamente ai procedimenti civili di separazione e divorzio e di regolazione dei rapporti relativi ai figli di genitori non coniugati. L'accordo in tal caso sarà soggetto ad omologa giudiziale senza udienza.

Il nuovo istituto non sarà in ogni caso applicabile in presenza di figli minori o portatori di handicap grave.

#### **Valutazione positiva**

La proposta è in linea con il progetto di legge (pdl 4376 presentato il 25.5.2011) che prevede l'introduzione nella legislazione italiana della *procedura partecipativa di negoziazione assistita da un avvocato*, alternativa al contenzioso, che riconosce

- alle parti il potere, con ricorso congiunto, di autoregolamentare i loro rapporti;
- ai rispettivi avvocati il ruolo centrale di assisterle nella negoziazione finalizzata alla ricerca dell'accordo, che, una volta raggiunto, sarà omologato dal Presidente del Tribunale territorialmente competente, senza necessità di fissazione di udienza di comparizione delle parti avanti a sé, così da renderlo esecutivo;
  - a) salvaguardando così la funzione giurisdizionale;
  - b) assicurando la "sicurezza giuridica" degli accordi raggiunti senza diminuire le tutele per il cittadino;
  - c) garantendo tempi celeri e una riduzione delle spese di giustizia.

In tale procedimento l'avvocato, oltre a certificare l'autenticità della firma della parte che assiste, attesterà, sotto la propria responsabilità, che il contenuto dell'accordo corrisponde alla volontà espressa dalle parti.

### **PROCEDIMENTO OBBLIGATORIO PRELIMINARE AL CONTENZIOSO CIVILE IN MATERIE AD ALTA CONFLITTUALITÀ, DA SVOLGERSI DA UN COLLEGIO DI AVVOCATI CONCILIATORI**

#### **Proposta**

Introdurre nell'ordinamento un procedimento obbligatorio preliminare al contenzioso civile in alcune materie ad alta conflittualità, affidando la risoluzione della lite a un collegio di avvocati

conciliatori le cui determinazioni, dotate di efficacia esecutiva, saranno opponibili sotto ogni profilo davanti al Giudice competente.

Il servizio sarà reso dagli avvocati gratuitamente.

Le parti dovranno fare ricorso al Presidente del Tribunale per la nomina di un collegio di conciliatori, che sarà composto da avvocati, cui sarà affidata la decisione sulla base delle sole produzioni documentali.

Tale decisione, presa allo stato degli atti, sarà titolo esecutivo e potrà essere opposta davanti al Giudice competente innescando un ordinario processo sulla controversia.

In caso di non opposizione la decisione resterà un titolo esecutivo utilizzabile tra le sole parti e senza valore di giudicato.

### **Insufficienza degli elementi utili a formulare una valutazione e contrarietà alla formulazione attuale.**

Non è chiaro se si tratti

- di un procedimento analogo a quello di ingiunzione (art.633 e ss. cpc) -dal quale pare trarre spunti nella parte in cui si prevede la definitività (tra le parti) della “decisione” ove non opposta, e, quindi, sia ottenibile senza il contraddittorio, che eventualmente si realizza dinanzi al Giudice togato in occasione dell’opposizione;
- di un procedimento che, anche solo sulla base documentale, si svolge in contraddittorio, previo invito a depositare documenti.

In ogni caso, **opponendosi all’obbligatorietà dell’istituto**, l’O.U.A.

- ritiene che, per la sommarietà dell’accertamento, sia opportuno che l’esecutorietà si acquisti solo dopo l’inutile decorso del termine per promuovere opposizione;
- non comprende perché l’attività, complessa e rilevante, debba essere svolta dagli Avvocati gratuitamente; sul punto, perciò, esprime parere negativo.

Nella definizione dell’istituto, per il quale sarà opportuno introdurre benefici fiscali analoghi a quelli sopra indicati per l’arbitrato traslativo di un giudizio pendente, ritiene sia necessario prevedere che:

- il procedimento sia facoltativo ed alternativo alla mediazione;
- i conciliatori abbiano requisiti minimi di capacità e competenza e siano scelti in base a meccanismi che garantiscano adeguata rotazione;
- sia prevista la possibilità per le parti di scegliere congiuntamente i conciliatori;
- la decisione sia emessa sulla scorta dei riscontri documentali e delle ragioni motivate dalle parti;
- sia prevista la difesa tecnica obbligatoria;
- il provvedimento sia motivato sommariamente (onde porre le parti di fronte a decisioni consapevoli sull’eventuale instaurazione del contenzioso);
- l’attività dei conciliatori sia retribuita, previa eventuale fissazione di appositi parametri a mezzo d.m. o altro atto normativo.

## **AUMENTO DELLA COMPETENZA PER VALORE DEI GIUDICI DI PACE**

### **Proposta**

Aumento della competenza per valore del Giudice di pace (da 5.000 a 10.000 euro per i beni mobili, e da 20.000 a 30.000 per l'infortunistica), trasferendo la competenza in materia di espulsione dei cittadini extra UE sarà attribuita ai giudici togati.

### **Valutazione positiva condizionata**

Seppure la Magistratura onoraria (e nella specie, il Giudice di Pace) abbia mostrato grande produttività e capacità di smaltire il proprio carico, come già esposto nel corso della propria audizione dinanzi alla Commissione Giustizia del Senato della Repubblica avvenuta il 23 gennaio 2014 (sui ddl n.548 e 630), l'O.U.A. ritiene che una previsione normativa che ne ampli ulteriormente la competenza possa essere adottata solo **dopo** l'approvazione di norme che:

- verifichino l'effettiva capacità di quegli uffici a reggere il carico che si trasferisce;
- affrontino il problema dello status del Giudice di Pace e del Giudice Onorario, della relativa effettiva esperienza e competenza, disciplinando rigidamente (oltre che verificando periodicamente) le incompatibilità di coloro che sono chiamati a svolgere le relative funzioni (non dà garanzie di terzietà chi svolge le funzioni di Giudice di pace nello stesso Distretto di Corte d'Appello ove opera come avvocato);
- si occupino della formazione permanente del Magistrato Onorario, che dovrà essere comune a quella dei Magistrati Togati;
- estendano al Giudice di Pace l'attuazione del Processo Civile Telematico previsto per il Tribunale;

In mancanza, si corre il (sicuro) rischio di aggravare, in modo insostenibile, l'attività dei Giudici di Pace, già caoticamente colpiti dagli effetti della riforma sulla geografia giudiziaria, con un contenzioso che –come confermeranno le statistiche sicuramente in possesso del Ministero- è percentualmente il più numeroso.

Nell'ipotesi di aumento di competenza, sarà necessario, rivedere al rialzo i parametri di valorizzazione del compenso degli avvocati altrimenti la norma porterebbe un illogico mutamento in peius della relativa condizione a parità di attività svolta.

### **RIGUARDO AL DDL C.D. CANCELLIERI**

L'Organismo Unitario dell'Avvocatura

**ritiene opportuno** quanto all'A.T.P. di cui all'art. 696-*bis* cpc (art.2,lett.e) ddl), di limitarne l'obbligatorietà, a pena di improcedibilità e di esperimento del procedimento di mediazione, alle sole controversie in materia di risarcimento del danno derivante da responsabilità medica e sanitaria, atteso il rilevante e poco sostenibile costo per la materia del risarcimento danni da circolazione stradale (in un contesto nel quale la giustizia civile, per il distorto uso deflattivo dell'aumento dei costi di accesso è diventato un lusso per ricchi): le compagnie assicurative normalmente periziano le auto o le persone danneggiate e, quindi, sono consapevoli della convenienza della definizione. Imporre l'ATP significa solo aumentare gli ostacoli di accesso alla giustizia;

### **condivide**



- l'introduzione di norme dirette a incentivare il deposito telematico degli atti;
- l'introduzione del potere del difensore di autenticare le copie di tutti gli atti del processo;
- la previsione di estendere l'ambito di operatività delle misure di cui all'articolo 614-bis c.p.c., prevedendone l'adozione anche d'ufficio;

**suggerisce**

- l'introduzione di una norma che obblighi il Giudice a decidere la causa ex art. 281 sexies cpc (al max entro 10 gg.), laddove le parti ne facciano richiesta a conclusione dell'attività istruttoria;

**esprime ferma contrarietà**

- a) come condiviso dal Ministro, **alla c.d. motivazione a richiesta**, sia perché in contrasto con l'art.111, 6° co., Cost., secondo cui "tutti i provvedimenti giurisdizionali devono essere motivati", sia perché la motivazione è un unicum del procedimento decisorio, che, in mancanza, sarebbe un arbitrio. Peraltro, come lo stesso Ministro ha evidenziato, sono stati assunti di recente provvedimenti che "agevolano" molto l'attività del giudicante: e.g. omissione della esposizione del fatto in sentenza, decisione a motivazione sommaria ex art.281 sexies cpc, provvedimenti anticipatori ex art.186 bis, ter e quater, che, spesso, non sono utilizzati per la mancata effettiva conoscenza, da parte del Giudice, della controversia prima della sua riserva per la decisione;
- b) come condiviso dal Ministro, **alla proposta di estensione della c.d. responsabilità processuale aggravata per lite temeraria al difensore**, atteso che questi è già soggetto sul punto alla valutazione deontologica da parte dei competenti organi disciplinari; esprime parere negativo sulla previsione relativa alla segnalazione disciplinare, poiché già prevista ogni volta che il Giudice rilevi la sussistenza di violazioni deontologiche;
- c) al **passaggio disposto dal Giudice dal rito ordinario al rito sommario**, tenuto conto della difficoltà di conoscenza da parte del Giudice, nella fase coinvolta, della effettiva complessità del processo, essendo ben possibile, per il Giudice, a legislazione invariata, dopo il deposito delle memorie ex art.183, u.co., cpc, invitare le parti immediatamente a concludere e decidere immediatamente al causa ex art.281 sexies cpc; **al limite**, tale passaggio dovrebbe essere preceduto dalla specifica audizione, sul punto, delle parti costituite e seguito da una pronuncia immediata;
- d) alla **composizione monocratica del Giudice di appello**, in considerazione del valore della collegialità in particolare in secondo grado, sia perché si tratta per lo più di materie che non coinvolgono interessi di rilievo, sia perché, in mancanza di qualsiasi attuazione della nomofilachia, la valutazione congiunta si auspica possa porre riparo al costante oscillamento della giurisprudenza, unica vera causa del moltiplicarsi del contenzioso; **al limite**, ammetterla solo per specifiche materie e/o a controversie di limitato valore.
- e) alla **riduzione del periodo feriale di sospensione dei termini processuali**, specie se non accompagnata dallo svolgimento effettivo dell'attività dei Magistrati. Si tenga conto che, a fronte della sospensione dei termini dal 1° agosto al 15 settembre, la sessione feriale inizia, in media, intorno al 15-18 luglio. La riduzione, quindi, creerà solo problemi di computo dei termini per gli avvocati

Profittando della interlocuzione offerta, l'OUA, con riserva di mantenere aperto il proficuo dialogo in atto, propone di:

- **affidare** agli avvocati il potere di emettere direttamente i decreti ingiuntivi, che, qualora non opposti nel termine di legge, potranno, dal Presidente del Tribunale, essere dichiarati esecutivi;
- **eliminare**, anche grazie all'apertura del "Foro" verso gli strumenti di ADR, **l'obbligatorietà della mediazione**, posto che l'effettiva riconosciuta efficacia può essere garantita solo dalla diffusione della relativa cultura e dalla qualificazione e competenza dei soggetti chiamati a dirimere i contrasti;
- di incentivare (anche con valutazioni di carriera a favore dei Magistrati che ne fanno uso) la decisione ex art. 281 sexies CPC, in primo e secondo grado;
- di riformare art.183, u.co.cpc, prevedendo il computo dei termini assegnati per il deposito delle memorie a ritroso rispetto all'udienza di rinvio (a che pro costringere le parti gli avvocati a depositare velocemente atti e documenti che - in media- non saranno esaminati, in media, prima di sei mesi?);
- di abrogare gli artt. art.482 bis e 483 cpc, relativi al filtro in appello, che, nella loro prima applicazione
  - o non stanno assolutamente assicurando l'effetto deflativo auspicato dal legislatore, in quanto, "studiata" dal Collegio la controversia, ben potrà essere emessa –immediatamente- la sentenza a motivazione abbreviata, senza l'applicazione di abnormi sanzioni per le parti;
  - o stanno arrecando gravi problemi interpretativi sull'impugnabilità dell'ordinanza che dichiara l'inammissibilità dell'impugnazione.
- di modificare l'art.360 n.cpc, come modificato dall'art. 54 del D.L. 22 giugno 2012, n. 83, convertito, con modificazioni, dalla L. 7 agosto 2012, n. 183, a norma del quale il vizio di omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio e discusso fra le parti, non è proponibile come motivo di ricorso per cassazione ove il Giudice d'appello abbia confermato la decisione del Giudice di *prime cure* nella valutazione dei fatti di causa. Non è infrequente, infatti, che sia il Giudice di primo grado che quello d'appello incorrano nelle stesso errore. Pertanto è illogica la norma nella parte in cui sottrae, indipendentemente dalla fondatezza del motivo di doglianza, la valutazione della fattispecie da parte della Corte Suprema;
- rivalutare la parte relativa al procedimento esecutivo, consentendo all'avvocato di svolgere alcune funzioni oggi di pertinenza dell'ufficiale giudiziario, e, comunque, **di interrogare, anche previa autorizzazione del Presidente del Tribunale, le banche dati utili a rendere proficua l'esecuzione;**

**Infine, l'O.U.A. ritiene opportuno introdurre una norma di carattere generale che disponga, in ciò modificando e coordinando anche l'art.2964 c.c., che durante lo svolgimento di procedure alternative alla controversia giudiziaria, rimane sospeso il termine di decadenza e prescrizione.**