

(Questo scritto è in corso di pubblicazione sulla Rivista *Il Foro Italiano*)

## **Ancora una legge di riforma a costo zero del processo civile\***

*(note a prima lettura)*

- 1 Premessa
- 2 Le linee portanti della legge
  - 2.1 Aumento della competenza del giudice di pace
  - 2.2 Interventi volti ad attribuire funzione sanzionatoria alla condanna alle spese
  - 2.3 La testimonianza scritta
  - 2.4 L'introduzione di misure coercitive atipiche
  - 2.5 Il c.d. procedimento sommario di cognizione
  - 2.6 La delega per la riduzione dei riti speciali e abrogazione del rito societario
  - 2.7 La inutile delega in materia di mediazione e conciliazione
- 3 Le principali altre modifiche in tema di:
  - 3.1 competenza;
  - 3.2 principio del contraddittorio;
  - 3.3 effetti della non contestazione specifica;
  - 3.4 rimessione in termini generalizzata;
  - 3.5 retroattività della sanatoria dei difetti di rappresentanza o autorizzazione;
  - 3.6 estinzione per inattività semplice delle parti rilevabile d'ufficio;
  - 3.7 nuovi documenti in appello;
  - 3.8 appellabilità della sentenza in tema di opposizione all'esecuzione;
  - 3.9 incompatibilità del giudice dell'esecuzione a conoscere l'opposizione agli atti esecutivi;
  - 3.10 effetti della sospensione dell'esecuzione;
  - 3.11 calendario del processo;
  - 3.12 *traslatio iudicii* in caso di difetto di giurisdizione;
  - 3.13 abrogazione della applicazione del rito lavoro alle controversie infortunistiche
- 4 La disciplina transitoria
- 5 Qualche amara conclusione

\* *Lo scritto riproduce nella sostanza il contenuto della mia ultima lezione, alla quale hanno voluto affettuosamente partecipare molti miei ex studenti fiorentini ai quali esso è dedicato.*

1 – Il 26 maggio il Senato ha approvato definitivamente un complesso disegno di legge (Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile) presentato come allegato alla finanziaria, con il quale sono state introdotte non secondarie modifiche alla disciplina del processo civile, disciplina già martoriata dai recenti interventi del 2005 e 2006.

Come il precedente intervento anche quello attuale è un intervento tutto e solo tecnico normativo a costo zero.

L'attuale ineffabile guardasigilli alcuni mesi fa, in occasione della approvazione del disegno di legge, non ricordo da quale ramo del parlamento, ebbe a dire alla televisione che le sue linee di fondo erano due: a) eliminare i tempi morti riducendo da sei a tre mesi i termini previsti dagli art. 50, 305, 353, da un anno a sei mesi quelli previsti dall'art. 327, da un anno a tre mesi quelli previsti dall'art. 307 e 392 nonché da quattro a tre mesi quelli previsti dall'art. 296; b) puntare sulla informatizzazione, sul processo telematico.

Il primo punto è stato attuato, il secondo è di mera immagine perché, avendo il governo ridotto, anziché aumentato, i fondi destinati alla informatizzazione, il processo telematico resta una mera chimera.

2 – Tanto premesso, in questo breve intervento cercherò di illustrare i punti principali del recente intervento legislativo, possibilmente senza preconcetti.

Accanto ad una serie di interventi minori di cui darò conto *infra* 3, le linee portanti della legge di riforma mi sembrano siano le seguenti:

- a) aumento della competenza del giudice di pace;
- b) incisione sulla disciplina della condanna alle spese allo scopo di disincentivare azioni e difese infondate;
- c) introduzione della testimonianza scritta;
- d) introduzione di atipiche misure coercitive allo scopo di assicurare l'attuazione di provvedimenti di condanna all'adempimento di obblighi di non fare o di *facere* infungibili;
- e) introduzione di un c.d. procedimento sommario di cognizione per tutte le controversie di competenza del tribunale monocratico, a meno che "le difese svolte dalle parti richiedano una istruzione non sommaria";
- f) delega per la riduzione della miriade di riti speciali a cognizione piena a solo tre modelli.

Invero fino all'ultimo esame da parte della Camera dei deputati vi era una settima linea portante: l'introduzione di un filtro alla ammissibilità dei ricorsi per cassazione. Questa previsione (che pure molto lasciava a desiderare per la sua formulazione sul piano tecnico) è venuta totalmente meno, in quanto la legge di riforma, riguardo alla cassazione, si limita nella sostanza a qualificare come inammissibili i ricorsi manifestamente infondati (appesantendo peraltro la disciplina del procedimento), e ad abrogare l'art. 366-*bis* sul quesito di diritto ecc.

2.1 La competenza generale per valore del giudice di pace è stata elevata dai 2.500 euro circa attuali a 5.000 euro e quella per valore e materia in tema di infortunistica stradale dai 15.000 euro attuali a 20.000 euro. Ci si è dimenticato di (o si è ritenuto opportuno non) adeguare la competenza per valore del giudice di pace avverso le ordinanze irrogatrici di sanzioni amministrative la quale resta ancorata ancora ai venti milioni previsti dall'art. 22-bis l. 689/1981.

La riforma è indubbiamente diretta ad alleggerire il numero delle cause sopravvenienti in tribunale ma: a) prescinde del tutto dalla valutazione delle conseguenze sugli uffici del giudice di pace (che allo stato sembrano in grado solo di esaurire un numero di controversie pari a quelle delle cause sopravvenute) di tale aumento di competenza; b) l'aumento di competenza è al suo interno non equilibrato; c) prescinde da qualsiasi ripensamento sulla professionalità del giudice di pace (e dei giudici onorari di tribunale) e delle modalità tramite cui assicurarla.

2.2 Gli interventi sulla condanna alle spese (nello spirito sopra indicato) sono due:

a) se il giudice “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 maturate dopo la formulazione della proposta”. Invero a tanto si poteva e doveva giungere già sulla base del primo comma dell'art. 92;

b) si aggiunge all'art. 96, in tema di responsabilità aggravata, un terzo comma del seguente tenore: “In ogni caso, quando pronuncia sulle spese ai sensi dell'art. 91, il giudice anche d'ufficio, può altresì condannare la parte soccombente al pagamento, a favore della controparte, di una somma equitativamente determinata”. L'innovazione lascia più che perplessi in quanto: ba) prevede che il giudice possa provvedere d'ufficio in violazione del fundamentalissimo principio della domanda posto a baluardo del valore della sua terzietà e imparzialità; bb) prescinde dal requisito dell'aver agito o resistito in giudizio con mala fede o colpa grave e; bc) (a differenza dell'abrogato art. 385) attribuisce al giudice un potere discrezionale senza indicazione di alcun metro di esercizio sia quanto all'*an* sia quanto al *quantum* della condanna.

2.3 All'art. 257-*bis* si introduce la testimonianza scritta sempre che vi sia l'accordo delle parti e il giudice lo reputi opportuno “tenuto conto della natura della causa e di ogni altra circostanza”.

La scelta (che ricalca, sia pure in modo più limitato, quella effettuata dal legislatore francese) non mi convince: come farà il giudice a valutare l'attendibilità del testimone cui non ha potuto rivolgere alcuna domanda a chiarimento?

2.4 L'art. 614-*bis* introduce una disciplina atipica di misure coercitive consistenti nella minaccia di dover pagare una somma di danaro “per ogni violazione o inosservanza successiva” a garanzia della attuazione dei provvedimenti di condanna all'adempimento di “obblighi di fare infungibili o di non fare”.

In tal modo si colma un vuoto del nostro ordinamento processuale che la dottrina aveva evidenziato già dai primi decenni del secolo scorso.

La disciplina introdotta lascia però molto a desiderare:

a) in primo luogo il suo non applicarsi “alle controversie di lavoro subordinato pubblico e privato” rappresenta una scelta tipicamente classista. In tema di misure coercitive da sempre vi è stato il limite del loro non applicarsi all’adempimento di obblighi consistenti nella prestazione di lavoro subordinato o autonomo: e ciò a garanzia della libertà personale del lavoratore, per non reintrodurre surrettiziamente forme moderne di schiavitù. Non si comprende invece perché gli obblighi infungibili del datore di lavoro pubblico o privato debbano godere di una simile esenzione: si consideri in senso contrario quanto previsto dal giudizio di ottemperanza e dall’ultimo comma dell’art. 18 l. 300/1970;

b) si attribuisce al giudice un incontrollabile potere discrezionale, consentendogli di escludere le misure coercitive quando “ciò sia manifestamente iniquo”;

c) si elude il problema gravissimo, già postosi e pi risolto in Francia, relativo al se le somme dovute a titolo di misura coercitiva si sommano o no con quelle dovute a titolo di risarcimento del danno;

d) si afferma che il provvedimento di condanna “costituisce titolo esecutivo” per il pagamento delle somme dovute a titolo di misura coercitiva “per ogni violazione o inosservanza”, prima che sia anche solo possibile prevedere se la violazione o la inosservanza vi sarà: si elude cioè il requisito della liquidità proprio del titolo esecutivo.

2.5 Gli art. 702-*bis*, *ter* e *quater* introducono il c.d. “procedimento sommario di cognizione”.

Si tratta di un provvedimento “sommario” atipico non subordinato ad alcun requisito di evidenza delle prove, di pericolo nel ritardo o in generale di urgenza. Esso è applicabile a tutte “le cause in cui il tribunale (non si comprende perché non anche il giudice di pace) giudica in composizione monocratica”.

La domanda si propone con ricorso e l’udienza è pertanto fissata d’ufficio dal giudice senza che a questi sia indicato alcun termine massimo da rispettare. Il convenuto deve costituirsi in cancelleria dieci giorni prima dell’udienza, e deve svolgere le attività indicate nell’art. 167: egli ha a disposizione solo venti giorni minimi utili per apprestare le sue difese a differenza dei settanta del rito ordinario. All’udienza il giudice: a) “se ritiene che le difese svolte dalle parti richiedano una istruzione sommaria, con ordinanza non impugnabile, fissa l’udienza di cui all’art. 183” e il processo si converte nel del rito ordinario; b) in caso contrario “sentite le parti, omessa ogni formalità non essenziale al contraddittorio, procede nel modo che ritiene più opportuno agli atti di istruzione rilevanti ... e provvede con ordinanza all’accoglimento o al rigetto della domanda”; contro l’ordinanza è proponibile appello e nel corso del giudizio di appello sono ammesse nuove prove ivi compresi la produzione di nuovi documenti.

Si tratta nella sostanza di un nuovo rito speciale, a cognizione sommaria (eventuale) in primo grado e cognizione piena in appello: un piccolo aborto probabilmente così disciplinato allo scopo di salvarne la legittimità costituzionale.

A me sembra una previsione del tutto inutile che, ben lungi dal prevedere una corsia preferenziale (come talora è stato detto), si limita a far sì che i giudici di tribunale

accanto alle nuove cause introdotte con citazione si vedranno devolvere anche queste nuove cause introdotte con ricorso; ne segue che il giudice tratterà queste ultime cause secondo gli stessi tempi delle cause c.d. ordinarie nei limiti di quanto il suo ruolo gli consente.

Ma vi è di più: con la previsione del “procedimento sommario di cognizione” si grava la Corte d’appello (cioè l’ufficio giudiziario più in crisi nel nostro ordinamento) dello svolgimento del primo e unico grado a cognizione piena con assunzione di nuove prove (ovviamente purché rilevanti). Non mi sembra che si sentiva proprio la necessità di una simile novità.

2.6 L’art. 54 della legge “delega al governo la riduzione e semplificazione dei procedimenti civili” di cognizione.

Entro 24 mesi dovrebbero essere emanati uno o più decreti delegati a seguito dei quali dovrebbero essere soppressi tutti (con eccezione solo di quanto previsto dalla legge fallimentare, i processi minorili e pochi altri) i riti speciali a cognizione piena “che rientrano nell’ambito della giurisdizione ordinaria e che sono regolati dalla legislazione speciale”. Tutti questi riti dovrebbero essere ricondotti ad uno dei seguenti tre modelli:

a) al modello del processo del lavoro ove siano “prevalenti caratteri di concentrazione processuale (?), ovvero di ufficiosità dell’istruzione;

b) al modello del su esaminato procedimento sommario a cognizione piena, ove siano “prevalenti caratteri di semplificazione della trattazione o dell’istruzione della causa”, “restando esclusa per tali procedimenti la possibilità di conversione nel rito ordinario”;

c) tutti gli altri processi dovrebbero essere ricondotti al modello del rito ordinario.

Già da oggi, poi, a quanto sembra, si abroga il rito speciale societario, con la sola eccezione della disciplina speciale relativa all’arbitrato e alla conciliazione.

E’ di certo da lodare l’intenzione della legge di riforma di voler mettere ordine nei riti speciali riducendoli drasticamente.

Una sola osservazione, mi sembra di non secondario momento. La scelta di fondo dell’art. 54 è quella di puntare sulla riconduzione dei riti speciali ai due modelli del rito lavoro e del rito ordinario. Orbene questa scelta mi sembra inopportuna giacché questi due riti sono due riti estremamente rigidi i quali si applicano sempre nello stesso identico modo indipendentemente dal se in concreto la singola controversia sia semplice o complessa. Un riordino dei riti oggi esistenti dovrebbe puntare sulla generalizzazione del rito ordinario modellato in modo differente a seconda della complessità o no in concreto della singola controversia.

2.7 La legge di riforma nell’art. 60 prevede, poi, la “delega al governo in materia di mediazione e conciliazione delle controversie civili e commerciali”.

Non ne tratto in quanto non credo nella concreta utilità di simile via ove non si preveda, come non prevede l’articolo 60, che: a) il tentativo preventivo di conciliazione sia obbligatorio a pena di improponibilità della domanda giudiziale; b) il tentativo di

conciliazione si svolga dopo che attore e convenuto abbiano (a pena di decadenza destinata ad avere valore anche nella successiva eventuale fase giudiziale) precisato domande ed eccezioni e indicato le prove di cui dispongono.

3 – Detto di quelle che, a mio avviso, sono o vorrebbero essere le linee portanti della riforma, passo ora ad indicare sinteticamente le altre modifiche di maggiore rilievo.

3.1 Riguardo alla competenza, senza modificare in modo alcuno l'art. 187, si prevede per un verso che la decisione abbia la forma dell'ordinanza (ove non sia resa unitamente al merito), per altro verso che il convenuto debba sollevare tutte le eccezioni di incompetenza nella comparsa di risposta "tempestivamente depositata", salva la possibilità per il giudice di rilevare d'ufficio non oltre la prima udienza l'incompetenza per materia, per valore o per territorio inderogabile. Si tratta di innovazioni di mera forma prive di conseguenze pratiche. Si è persa invece l'occasione di generalizzare la disciplina dell'art. 44, abrogando l'art. 45, e di sopprimere l'obbligatorietà della sospensione prevista dall'art. 48.

3.2 All'art. 101 si è aggiunto un comma per disporre che il giudice, ove rilevi d'ufficio una questione in sede di decisione, debba provocare il contraddittorio delle parti sulla questione.

La disposizione è da condividere, anche se sul piano tecnico sarebbe stato da prevedere l'obbligo del giudice di provocare il contraddittorio delle parti sulle questioni rilevabili d'ufficio sin dalla prima udienza, e da precisare che il rilievo tardivo riapre i poteri consequenziali di allegazione e di prova delle parti.

3.3 All'art. 115 si prevede che il giudice debba porre a fondamento della sua decisione "i fatti non specificamente contestati dalla parte costituita" (v. Cass. S.U. 761/2002, *Foro it.* 2002, I, 2019).

Benissimo, ma il vero problema della non contestazione specifica, concerne la ammissibilità o no della contestazione dopo la comparsa di risposta o la prima udienza, o addirittura in appello. Su questo la riforma tace del tutto, così come non prevede che il c.d. principio della non contestazione valga soltanto nelle controversie relative a diritti disponibili.

Con un poco più di coraggio si sarebbe poi potuto prevedere che, nelle controversie relative a diritti disponibili, la contumacia vale come ammissione legale dei fatti posti dall'attore a fondamento della sua domanda, generalizzando quanto oggi previsto dall'art. 663 ma solo nelle controversie di fine locazione.

3.4 All'art. 153 si generalizza l'istituto della rimessione in termini ove la parte dimostri "di essere incorsa in decadenza per causa ad essa non imputabile", istituto oggi previsto solo nelle ipotesi eccezionali dell'art. 184-*bis* (abrogato dalla riforma), 294, 650 e 668.

Benissimo, ma sarebbe occorso anche prevedere il termine perentorio (a decorrere dalla cessazione dell'impedimento) entro il quale la richiesta di rimessione va effettuata, e forse anche, in caso di rimessione nei termini per impugnare, la disciplina

del relativo procedimento e il termine finale di sbarramento a garanzia della certezza del diritto.

3.5 Nulla da obiettare alla previsione della retroattività della sanatoria in caso di difetto di rappresentanza o di autorizzazione (art. 182). Ma anche qui forse era opportuno prevedere che la fattispecie legale ricomprende anche il difetto di difesa tecnica.

3.6 All'art. 307 (e all'art. 630 riguardo ai processi esecutivi) si dispone che la estinzione per inattività delle parti semplice (non quella per inattività qualificata per mancata sanatoria entro il termine fissato dal giudice) è rilevabile d'ufficio e non solo su eccezione della controparte.

Mi permetto di non condividere la soluzione che mi sembra l'effetto di un non opportuno iperpubblicismo in un processo che normalmente ha ad oggetto diritti disponibili dalle parti (e osservazioni analoghe potrebbero essere mosse alla modifica dell'art. 296 relativo alla sospensione concordata tra le parti).

3.7 L'art. 345 è riformulato per accogliere la soluzione fatta propria da Cass. S.U. 8202 e 8203/2005 (*Foro it.* 2005, I, 1690).

3.8 L'art. 616, a mio avviso correttamente, reintroduce l'appellabilità delle sentenze rese in tema di opposizione all'esecuzione e di terzo all'esecuzione.

Purtroppo non altrettanto si dispone riguardo alle sentenze in tema di opposizione agli atti esecutivi e quindi anche di opposizione in sede di distribuzione.

3.9 L'art. 186-*bis* disp. att. sacrosantamente afferma l'incompatibilità tra giudice che ha emanato un atto esecutivo e giudice dell'opposizione avverso lo stesso atto.

3.10 Il terzo comma dell'art. 624, in caso di sospensione dell'esecuzione, detta una disciplina più ragionevole di quella introdotta nel 2005-2006, ma anche la nuova disciplina porrà qualche problema.

3.11 L'art. 89-*bis* disp. att. introduce l'istituto del calendario del processo: una bella previsione che potrà trovare attuazione quando il carico di processi a cognizione piena di ciascun giudice si sarà ridotto a 300-400 cause; il che oggi è una mera illusione.

3.12 L'art. 59 della legge di riforma detta una disciplina per la *traslatio iudicii* in caso di difetto di giurisdizione del giudice ordinario o del giudice speciale (v. Cass. S.U. 4109/2007 e Corte Cost. 77/2007, *Foro it.* 2007, I, 1009).

Nella sostanza si prevede che solo la decisione sulla giurisdizione delle sezioni unite ha carattere vincolante, e che in caso di riassunzione a seguito del passaggio in giudicato (formale) della sentenza declinatoria di giurisdizione del giudice di merito, il giudice *ad quem* può sollevare la questione di giurisdizione davanti alle sezioni unite.

Non si risolve però il problema, delicatissimo, relativo al se, a seguito della riassunzione della causa davanti al giudice fornito di giurisdizione, la parte possa o no modificare conseguentemente la domanda. In pratica: proposta domanda di risarcimento del danno davanti al giudice ordinario, ed affermata la giurisdizione del giudice

amministrativo, l'attore potrà o no proporre davanti a quest'ultimo anche domanda di annullamento?

3.13 L'art. 53 della legge di riforma, abroga, infine l'art. 3 l. 102/2006 che aveva assoggettato al rito lavoro le controversie da infortunistica stradale con danni solo alle persone.

4 – La disciplina transitoria è contenuta nell'art. 58 della legge di riforma.

La regola generale è che le disposizioni di modifica del codice di procedura civile (e delle sue disposizioni di attuazione) “si applicano ai giudizi instaurati dopo la data della entrata in vigore della legge di riforma.

A questa regola fanno eccezione:

a) gli art. 132 del codice e 118 disp. att. (secondo cui la sentenza non deve più contenere l'esposizione dello svolgimento del processo), 345 (in tema di nuovi documenti in appello) e 616 (in tema di appellabilità delle sentenze sull'opposizione all'esecuzione e di terzo all'esecuzione) i quali si applicano “ai giudizi pendenti in primo grado alla data di entrata in vigore” della legge di riforma;

b) le disposizioni relative al giudizio di cassazione le quali “si applicano alle controversie nelle quali il provvedimento impugnato con ricorso per cassazione è stato pubblicato ovvero, nei casi in cui non è prevista la pubblicazione, depositato successivamente alla data di entrata in vigore” della legge di riforma.

5 – Qualche breve conclusione.

E' da tempo dato acquisito che le riforme processuali di carattere esclusivamente tecnico-normativo<sup>1</sup> sono incapaci di incidere sulla durata del processo civile.

Per realizzare un processo civile dalla ragionevole durata sono infatti necessari e indispensabili interventi ordinamentali e organizzativi (v. *amplius Foro it.* 2008, V, 11 ss.) quali soprattutto:

a) aumento graduale dei giudici togati, in modo tale che i giudici di primo grado e d'appello abbiano un carico non superiore alle 300-400 cause a cognizione piena;

b) procedere alla revisione delle circoscrizioni giudiziarie (attualmente sono circa 380) sia per ragioni di efficienza, sia come segnale di volontà politica;

c) rivitalizzazione del giudice di pace ed in genere dei giudici onorari sempre che sia preventivamente affrontato e risolto il problema relativo ad assicurare la loro professionalità attraverso un più ampio e organizzato periodo di tirocinio;

---

<sup>1</sup> Se, ove fatte bene, possono essere utili: si pensi alla introduzione della disciplina del procedimento cautelare in generale.

La qualità e quantità degli svarioni, contenuti nella legge di riforma, che si è cercato di indicare è tale da dare l'impressione che né l'ufficio legislativo del ministero della Giustizia, né gli uffici tecnici delle commissioni giustizia della Camera dei deputati e del senato si siano avvalsi della consulenza di processualciviltisti di una qualche levatura.

d) introduzione del c.d. ufficio del giudice: così che ogni giudice possa disporre di un proprio segretario che lo coadiuvi nelle ricerche di precedenti, nella intestazione delle sentenze ecc.: in tutto ciò che non attiene specificamente allo *ius dicere*;

e) nomina dei capi degli uffici giudiziari e dei presidenti di sezione da parte degli stessi giudici addetti agli uffici (v. *amplius Foro it.* 2008, V, 129 ss.);

f) apertura dei consigli giudiziari agli avvocati anche per quanto concerne i pareri sulla efficienza, laboriosità ecc. dei giudici;

g) investire sulla informatica;

h) lavorando per le generazioni future, sostituire il ridicolo sistema attuale con un selettivo filtro di accesso alla professione sia di avvocato in genere sia di avvocato abilitato ad esercitare in Cassazione.

Riprova della correttezza di questi (piuttosto banali) rilievi è l'esperienza del processo del lavoro. Quando essa fu prevista dal legislatore della l. 533/1973 non si puntò solo su interventi di carattere tecnico-normativo ma anche su interventi ordinamentali e organizzativi quali l'aumento dei magistrati di 500 unità, l'introduzione delle sezioni lavoro, l'aumento dell'organico di cancellieri e segretari. Fino a che queste misure hanno retto il processo del lavoro ha funzionato bene. Quando dal 1985 in poi il numero delle cause sopravvenienti è aumentato a dismisura senza che si adeguassero gli organici dei giudici, dei cancellieri e dei segretari addetti alle sezioni lavoro, anche il processo del lavoro è entrato in crisi.

Ma gli interventi ordinamentali e organizzativi non sono a costo zero (come la legge che si è sinteticamente cercato di presentare), bensì comportano costi sia sul piano della spesa sia su quello più generale della politica.