

## **OSSERVAZIONI SUL DDL S1082 RECANTE "DISPOSIZIONI PER LO SVILUPPO ECONOMICO, LA SEMPLIFICAZIONE, LA COMPETITIVITÀ NONCHÉ IN MATERIA DI PROCESSO CIVILE"**

L'Associazione Nazionale Magistrati, convinta che il processo civile rappresenti strumento indispensabile oltre che per la tutela dei diritti dei cittadini, anche per lo sviluppo del sistema economico del paese, ribadisce l'indifferibilità dell'adozione di efficaci interventi volti ad assicurare la riduzione del numero delle controversie pendenti e la ragionevole durata dei processi.

Obiettivi questi che potranno essere ottenuti solo attraverso misure di carattere processuale adeguate a migliorare la risposta alla domanda di tutela giurisdizionale da coordinarsi, tuttavia, con le necessarie riforme relative all'organizzazione, alla geografia giudiziaria ed all'effettiva operatività del Processo Civile Telematico.

Il processo civile telematico, allo stato, difficilmente potrà trovare concreta attuazione sia in considerazione della mancanza delle necessarie risorse finanziarie sia in virtù del fatto che il progetto di riforma risulta ormai "datato" e tecnologicamente inadeguato.

Sul piano metodologico, peraltro, occorre rimarcare la necessità di procedere a modifiche legislative che non siano caratterizzate da contingenze emergenziali, ma appaiano ispirate da una visione sistematica dei problemi della giustizia.

Solo operando in tal modo sarà anche possibile limitare i costi del processo ed assicurare all'utente la certezza dell'attuazione dei diritti vantati.

Nell'ambito dell'indicata prospettiva l'Associazione Nazionale Magistrati ha già segnalato che l'iniziativa legislativa in esame costituisce un indubbio primo segnale positivo rispetto all'esigenza di restituire funzionalità ed efficienza al sistema giudiziario, sebbene si auspica l'avvio di una ampia fase di organiche e complessive riforme sulle linee più volte indicate dalla magistratura associata.

Effettuata tale premessa, l'Associazione, sulla scorta dell'articolato parere in ordine al D.d.L. S1082 espresso dalla Commissione di Studio "Diritto e Processo civile" istituita presso l'ANM, rileva anzitutto l'assoluta carenza di iniziative in materia di sfortimento e razionalizzazione dei riti processuali che erano state indicate quale assoluta priorità di intervento.

Non si è provveduto, infatti, all'abrogazione del rito societario, la cui inefficienza è ormai condivisa da tutti gli operatori del settore.

Dovrebbero essere, altresì, valorizzati gli strumenti conciliativi idonei a favorire la composizione dei conflitti, mediante la tempestiva adozione dei decreti legislativi in materia di mediazione e conciliazione in ambito civile e commerciale.

L'esame, poi, delle singole disposizioni del disegno di legge induce a ritenere che alcune appaiono condivisibili ed evidentemente adottate nell'ottica di snellimento delle controversie, quali in particolare:

### **Art. 54) Ordinanza sulla ricusazione**

Può condividersi, al fine di migliorare gli istituti che devono attuare il valore costituzionale dell'imparzialità del giudice, la modifica dell'art. 54 c.p.c. che, rendendo meno rischiosa la proponibilità del ricorso rivolto ad ottenere la ricusazione del giudice, ha previsto che, in caso di dichiarazione d'inammissibilità o di rigetto dell'istanza di ricusazione, il giudice non debba

necessariamente, ma possa condannare la parte che l'ha proposta ad una pena pecuniaria non superiore a 250 euro (prima 10 euro). Al più potrebbe inserirsi una clausola automatica di indicizzazione all'andamento dell'inflazione programmata, con delega al governo di provvedere con decreto ogni quinquennio.

### **Art. 83) Procura alle liti**

Pienamente condivisibile è la modifica relativa alla costituzione del rapporto col difensore apportata, quanto al rilascio della procura speciale, al terzo comma dell'art. 83 c.p.c..  
Opportuna sarebbe la contestuale modifica dell'art. 77 c.p.c. con l'aggiunta di un terzo comma del seguente tenore: *"salvo quanto diversamente previsto da specifiche norme di legge, la rappresentanza processuale può essere conferita anche a chi non sia investito del potere di rappresentanza sostanziale"*, in modo da superare la regola, priva di giustificazione funzionale, e di origine esclusivamente giurisprudenziale, secondo cui la rappresentanza processuale di cui all'art. 77 c.p.c. può essere conferita solo a chi sia investito di un potere rappresentativo di natura sostanziale in ordine al rapporto dedotto in giudizio.

### **L'intervento sulla disciplina della rimessione in termini**

Apprezzabile è l'intervento sulla disciplina della rimessione in termini, realizzato attraverso l'abrogazione del previgente art. 184 *bis* c.p.c. e con la contestuale novella dell'art. 153 c.p.c., al quale viene aggiunto un comma, la cui nuova collocazione, peraltro, rende ancora più evidente la circostanza che ci si trovi di fronte ad un istituto di carattere generale.

### **Art. 183) Prima comparizione delle parti e trattazione della causa**

Va condivisa la modifica apportata all'art. 183, comma sesto, del codice di procedura civile.  
Pur valutando le riserve espresse dall'avvocatura, deve rilevarsi che ogni forma di automatismo nel processo non ne consente l'adeguamento al singolo caso concreto ed impedisce non solo una trattazione più rapida del procedimento, ma anche una migliore efficacia dello strumento processuale.

In definitiva, appare rilevante l'intento di rafforzare il principio della potenziale completezza degli atti introduttivi attraverso l'eliminazione dell'automatismo nella concessione delle memorie ex art. 183 comma sesto nonché di prevedere un meccanismo di garanzia per la difesa che consenta alle parti di modificare o precisare le domande ed integrare le istanze istruttorie tutte le volte che tale eventualità sia giustificata da gravi motivi.

Invero, la sostituzione, ad opera della Camera dei Deputati, del termine "giusti motivi" con "gravi motivi" risponde all'esigenza di evitare che la concreta applicazione della norma venga elusa mediante l'utilizzo, nella prassi, di formule di stile che consentano di ripristinare, di fatto, l'odierno meccanismo automatico.

La gravità dei motivi richiesti per la concessione delle memorie implica, infatti, inevitabilmente che queste ultime devono considerarsi eccezionali e consentite nell'esclusiva ipotesi di richiesta adeguatamente motivata.

### **Le modifiche previste per il giudizio di appello**

Può valutarsi in modo sostanzialmente positivo, soprattutto alla luce del principio della ragionevole durata del processo espresso dall'art. 111, secondo comma, Cost., la modifica, dettata in generale per tutti i mezzi di impugnazione ordinari, dell'art. 327 c.p.c. che ha ridotto il termine lungo per le impugnazioni ordinarie da un anno a sei mesi.

Peraltro, la parziale riscrittura del terzo comma dell'art. 345 c.p.c., con la precisazione che *"non possono essere prodotti nuovi documenti"*, sancisce opportunamente in maniera definitiva un principio affermato dalla Sezioni Unite della S.C. nelle note sent. nn. 8202 ed 8203 del 2005.

Ulteriori norme appaiono, invece, non condivisibili, quali:

### **Art. 257 bis) Testimonianza scritta**

Si è già evidenziato nel documento dell'ANM dell'1 ottobre 2008 che la disposizione appare in contrasto con l'art. 111, comma due, Cost., la quale prevede lo svolgimento del processo innanzi ad un giudice terzo ed imparziale.

Invero, nel nostro sistema processuale i poteri discrezionali del giudice coesistono con quelli delle parti di rivolgere istanze o di essere genericamente sentiti, ma anche di concorrere alla formazione della prova, in attuazione della suindicata norma costituzionale e dell'art. 24 della stessa Carta Fondamentale, cui si ricollega il diritto di poter fornire la dimostrazione delle proprie deduzioni.

Inoltre, la norma ha una portata deflattiva solo apparente e, al più, limitata ad alcuni casi marginali, e, cioè, alle ipotesi incompatibili con la frequente esigenza di consentire chiarimenti e precisazioni in ordine ai capitoli di prova nel corso dell'assunzione.

Occorre, poi, evidenziare con fermezza che la disciplina prevista per l'assunzione risulta assai complessa e tale da creare pericoli di completa inattendibilità e mancanza di veridicità o, quanto meno, di scarsa intelligibilità delle risposte.

In definitiva, il sistema del "modello di testimonianza", sebbene posto a garanzia di uniformità e autenticità, appare farraginoso e poco chiaro e tale, quindi, da non assicurare una maggiore celerità del processo, soprattutto laddove foriero di eccezioni e controeccezioni ad opera delle parti e nella misura in cui, in assenza del consenso delle stesse, si sottrae la formazione della prova al contraddittorio.

### **Art. 360 bis) Ammissibilità del ricorso in Cassazione**

L'introduzione di un "filtro" di ammissibilità per i ricorsi risponde indubbiamente all'esigenza, ampiamente condivisa, di ridurre il gravoso carico di lavoro della Suprema Corte, attraverso un rigoroso meccanismo di selezione dei ricorsi al fine di valorizzare la funzione nomofilattica della Cassazione.

In tale ottica si ravvisa corretta l'opzione di prevedere che ai ricorsi aventi ad oggetto censure manifestamente fondate o infondate sia riservata una decisione caratterizzata dalla sommarietà delle forme e di stabilire per legge che la manifesta fondatezza o infondatezza della censura proposta sia valutata con riferimenti ai precedenti della Corte nonché la volontà di ridurre la richiesta di sindacato del giudice di legittimità sull'accertamento del fatto e sulla sua motivazione.

Tuttavia, nella nuova normativa il filtro appare concepito quale limite all'accesso al processo di legittimità a fattispecie che dovrebbero essere, invece, inquadrate nella categoria della manifesta fondatezza o infondatezza.

Peraltro, dalla formulazione della disposizione sembrerebbe essere prefigurato un carattere vincolante dei precedenti della S.C. rimesso alla valutazione della medesima e le ulteriori ipotesi di ammissibilità appaiono eccessivamente generiche ed indeterminate, tale da sembrare una inutile duplicazione dell'attuale procedimento previsto dagli artt. 375 e 380 bis c.p.c.

### **Art. 616) L'intervento sul processo di esecuzione**

Va evidenziato che l'abrogazione dell'ultimo periodo dell'art. 616 c.p.c., ove è previsto che le opposizioni all'esecuzione vengano decise con sentenza non impugnabile, induce la riemersione della distinzione tra opposizioni alle esecuzioni ed opposizioni agli atti esecutivi, per le quali ultime permane invece l'esclusione dell'impugnabilità ai sensi dell'art. 618 c.p.c., con il conseguente aumento del contenzioso insito nella difficoltà di individuare, nei casi concreti, i confini tra le due forme di opposizione.

Né può sfuggire come, in contrasto con le esigenze di semplificazione ed efficienza del processo esecutivo, l'abolizione degli ultimi due commi dell'art. 624 c.p.c., porterebbe a vanificare anche la prospettiva, perseguita con le modifiche della disciplina processuale introdotte solo qualche anno fa, di consentire l'estinzione del pignoramento e la liberazione dal vincolo dei beni assoggettati ad esecuzione, evitando che la situazione restasse cristallizzata in pendenza dell'intero giudizio di opposizione, tutte le volte che il provvedimento di sospensione disposto dal giudice dell'esecuzione non fosse stato reclamato ovvero avesse ricevuto conferma in sede di reclamo.

Altre disposizioni suscitano perplessità e richiederebbero correzioni e miglioramenti. Al riguardo vanno evidenziate le seguenti:

### **Art. 7) Competenza del giudice di pace**

L'aumento della competenza, seppur in termini inferiori rispetto all'originaria proposta governativa che assegnava a tali giudici le cause relative a beni mobili di valore non superiore a € 7.500,00, quando non attribuite per legge alla competenza di altro giudice, e quelle di risarcimento del danno prodotte dalla circolazione dei veicoli e di natanti fino ad € 25.000,00, è stata effettuata in assenza della previsione di incidenza della riforma, in termini di efficacia e funzionalità, sui vari uffici, nonché di interventi volti a garantire una adeguata professionalità ed il potenziamento della relativa valutazione e dei criteri di organizzazione degli uffici medesimi.

### **Art. 38, 39, 40, 42 e ss.) Incompetenza, litispendenza e continenza di cause, connessione e disciplina del regolamento di competenza**

Appare condivisibile l'equiparazione del rilievo dell'eccezione di incompetenza, con la previsione che la stessa, sia che afferisca alla materia, al valore che al territorio, debba essere sempre proposta, a pena di decadenza, nella comparsa di costituzione e risposta, tempestivamente depositata, in quanto palesemente ispirata all'esigenza di accelerare le relative decisioni.

Tuttavia, la legge contiene un'incongruenza nel momento in cui stabilisce che il convenuto che rilevi l'incompetenza per territorio abbia sempre l'onere, se non vuole che l'eccezione si abbia per non proposta, d'indicare quale sia il giudice da lui ritenuto competente, senza distinguere a seconda che si tratti di competenza per territorio derogabile o di competenza per territorio inderogabile.

Invero, l'indicazione, da parte del convenuto, del giudice ritenuto munito di competenza è imposta solo al fine di favorire la formazione di un accordo endoprocedurale sulla competenza, come previsto dall'ultima parte della disposizione, che non è, invece, ipotizzabile nei casi previsti dall'art. 28 c.p.c.

E' auspicabile, peraltro, nell'ottica di velocizzazione della procedura, che nel corso dell'ulteriore discussione del disegno di legge in esame, venga ridimensionato anche il rilievo officioso della incompetenza, nelle ipotesi, materia, valore e territorio inderogabile, in cui ciò è tuttora possibile, di cui al terzo comma del ridisegnato art. 38 c.p.c., mantenendolo soltanto per quella per materia, ed al più per territorio inderogabile.

Espressione del medesimo intento in precedenza evidenziato sono, poi, le condivise previsioni in base alle quali da un lato, tutte le decisioni in materia di competenza, litispendenza, continenza e connessione, siano adottate con *ordinanza*, anziché con sentenza, e quindi motivate in forma più sintetica, dall'altro, che la riassunzione della causa davanti al giudice dichiarato competente, in assenza di apposito termine all'uopo fissato dal giudice nella suddetta ordinanza, avvenga nel termine di tre mesi dalla comunicazione di detto provvedimento.

Restano, in argomento, due situazioni dubbie che meriterebbero di essere risolte.

La prima riguarda il trattamento della questione di competenza innanzi al Giudice di pace.

La sopravvivenza dell'art. 46 c.p.c., da molti messa in precedenza in discussione, ma confermata dalla giurisprudenza, sembra ancora oggi avvalorata dal fatto che nessuna disposizione abrogativa lo sopprime, per cui sarebbe opportuna una specifica precisazione

normativa volta a chiarire se continuare a ritenere, o meno, che il giudice di pace debba pronunciarsi sulla questione di competenza in ogni caso con sentenza impugnabile secondo gli ordinari mezzi d'impugnazione.

La seconda concerne i rapporti tra giudice statale e giudice privato.

Invero, la legge in commento non richiama in questo ambito anche l'art. 819-ter c.p.c., che disciplina l'eccezione d'incompetenza del giudice statale in ragione dell'esistenza di una convenzione di arbitrato, per cui andrebbe normativamente precisato se su detta eccezione il giudice statale dovrà continuare a decidere con sentenza o con ordinanza.

Del tutto immotivata, infine, appare l'eliminazione delle norme che avevano abrogato il regolamento di competenza, effettuata dalla Camera dei Deputati all'originaria proposta governativa che aveva previsto l'abolizione del regolamento di competenza sostituendolo con il più snello meccanismo del reclamo disciplinato dal formulato nuovo testo dell'art. 44 c.p.c.

Risulta, allora, più che opportuna la reintroduzione della descritta originaria previsione governativa sul punto, in quanto idonea non soltanto a velocizzare i processi ma anche ad alleggerire il carico della Corte di Cassazione.

### **Artt. 91, 92 e 96) Gli interventi sulla disciplina delle spese processuali**

L'articolo 91, primo comma, c.p.c. prevede, quale novità, la condanna al pagamento delle spese del processo della parte che ha rifiutato senza giustificato motivo la proposta conciliativa tempestivamente formulata nell'ipotesi in cui la domanda venga accolta in misura non superiore alla proposta medesima, facendo salvo quanto disposto dal secondo comma dell'art. 92.

L'operato rinvio al secondo comma dell'art. 92 c.p.c. è conseguente alla nuova formulazione della norma che stabilisce la compensazione parziale o per intero delle spese processuali, oltre che nel caso di soccombenza reciproca, anche nell'ipotesi in cui "*concorrono altre gravi ed eccezionali ragioni, esplicitamente indicate nella motivazione*".

La finalità della norma di indurre le parti a concludere una conciliazione, con la minaccia di dover pagare le spese per colui che, dopo aver rifiutato una proposta conciliativa, vinca la causa nei termini della stessa proposta conciliativa, salvo che quel rifiuto non fosse sorretto da un giustificato motivo appare del tutto condivisibile.

Tuttavia il nuovo articolo 91, primo comma, è eccessivamente generico nella parte in cui utilizza l'avverbio *tempestivamente*.

Pertanto, al fine di evitare che la norma, dettata da evidenti finalità deflattive, si trasformi, invece, in uno strumento che aumenti i contrasti tra le parti, è opportuno che si individui il momento fino al quale una siffatta proposta possa essere considerata *tempestiva*, sia pure ai soli fini della condanna alle spese della parte che la rifiuti senza giustificato motivo in ipotesi di una sua successiva soccombenza entro i termini di detta proposta, salva, cioè, rimanendo, in ogni caso, la possibilità di addivenire anche successivamente a tale momento ad una conciliazione, ma con regolamentazione delle spese rimesse questa volta alla valutazione del giudice.

Il limite potrebbe essere individuato nell'udienza ex art. 183 cod. proc. civile.

Occorrerebbe, poi, un'ulteriore riformulazione della norma con la precisazione che l'accollo delle spese a carico della parte che abbia rifiutato una proposta conciliativa, qualora la domanda venga accolta in misura non superiore a tale proposta, non possa che riguardare le sole spese maturate dopo la formulazione della proposta medesima.

Con riferimento, invece, alla nuova dicitura dell'art. 92 c.p.c. secondo cui il giudice può compensare parzialmente o per intero le spese, oltre che nel caso di soccombenza reciproca, quando "*concorrono altre gravi ed eccezionali ragioni, esplicitamente indicate nella motivazione*", non può non rilevarsi che il riportato nuovo dato testuale rischia di compromettere, in concreto, le possibilità di una pronuncia di compensazione delle spese processuali anche in peculiari ipotesi in cui il soccombente non necessariamente abbia proposto una domanda, oppure abbia resistito in giudizio, in modo *prima facie* ingiustificato: si ritiene, quindi, preferibile che venga ripristinato il testo attualmente vigente della norma in esame nella parte in cui, consentendo la compensazione delle spese processuali anche in presenza di "*altri giusti motivi esplicitamente indicati nella motivazione*", permetterebbe al Giudice un esercizio di un siffatto potere più agevolmente rapportabile alle singole fattispecie.

Infine, sull'ulteriore comma aggiunto all'art. 96 c.p.c. si condivide, espressamente invocandosene il mantenimento, la possibilità di una siffatta condanna anche d'ufficio, senza l'istanza di parte.

### **Art. 101) Principio del contraddittorio**

L'aggiunta di un comma all'art. 101, nel testo licenziato dalla Camera dei Deputati, del seguente tenore "Se si ritiene di porre a fondamento della decisione una questione rilevata d'ufficio, il giudice riserva la decisione, assegnando alle parti, a pena di nullità, un termine, non inferiore a venti giorni e non superiore a quaranta giorni dalla comunicazione, per il deposito in cancelleria di memorie contenenti osservazioni sulla medesima questione", tende evidentemente ad incrementare il principio del contraddittorio che impone la parità di posizione, non solo tra le parti, ma anche tra le parti ed il giudice, in particolare laddove sancisce che quest'ultimo non può porre a fondamento della sua decisione una questione rilevata d'ufficio se prima non ha dato alle parti la possibilità d'interloquire su di essa.

Allo stesso fine sono già dettati il quarto comma dell'art. 183 c.p.c., ai sensi del quale alla prima udienza il giudice deve indicare alle parti le questioni rilevabili d'ufficio delle quali ritiene opportuna la trattazione, ed il terzo comma dell'art. 384 c.p.c., che enuncia lo stesso principio nell'ambito del giudizio di cassazione.

Ne consegue che dovrebbe essere chiaramente specificato che il nuovo comma aggiunto all'art. 101 c.p.c. vada riferito soltanto all'ipotesi in cui la questione sia rilevata d'ufficio in fase di decisione, in quanto solo in tale momento il giudice deve concedere un termine per memorie sospendendo la decisione sulla questione.

### **Art. 115) Disponibilità delle prove**

Nel ddl S1082, al secondo comma dell'art. 115 c.p.c., è previsto che il giudice possa porre a fondamento della decisione i **fatti ammessi o non contestati**. Si tratta di innovazione che recepisce l'orientamento della giurisprudenza di legittimità, mentre ben più incisiva era la modifica proposta dal Governo, che consentiva di porre a fondamento della decisione anche i fatti **contestati in modo generico**.

Appare, pertanto, opportuno reintrodurre la precedente previsione, in quanto consentirebbe di non dare rilievo alle formule di stile solitamente inserite dai difensori in chiusura degli atti e che hanno come unico effetto di ingigantire l'istruttoria senza alcuna reale utilità.

La necessità di contestazione specifica, invece, costringe il difensore a prendere posizione su ogni fatto e rende più facile il controllo sul leale comportamento delle parti nel corso del processo.

In tale ottica andrebbe anche reintrodotta il terzo comma dell'art. 88, stralciato alla Camera ("Le parti costituite debbono chiarire le circostanze di fatto in modo leale e veritiero").

Occorrerebbe, altresì, regolare la non contestazione anche nel processo contumaciale, magari mediante l'espressa previsione, in siffatta ipotesi, dell'obbligo del giudice di disporre l'interrogatorio formale del contumace e della equivalenza automatica ad ammissione dei fatti in caso di mancato rendimento da parte di quest'ultimo del menzionato mezzo istruttorio (l'ordinanza andrebbe notificata ex art. 292 c.p.c., con facoltà del giudice di ordinarne la rinnovazione anche qualora appaia probabile che il contumace non ne abbia avuto conoscenza (es. notifica in corso di periodo feriale).

L'eventuale appello andrebbe infine limitato ai soli casi di *errores in procedendo*.

### **Artt. 120 e 132) Pubblicità e contenuto della sentenza**

Accanto ad una modifica inerente alla pubblicità della sentenza, ve ne sono altre miranti a semplificarne la stesura.

Per quanto riguarda la pubblicità della sentenza, appare ampiamente condivisibile il nuovo primo comma dell'art. 120 c.p.c., mentre appaiono poco soddisfacenti gli interventi miranti alla semplificazione della motivazione della sentenza.

Invero, l'eliminazione dello svolgimento processuale non è sufficiente a realizzare un concreto e consistente alleggerimento della decisione.

Inoltre, la motivazione succinta, con riferimento a precedenti conformi di una giurisdizione superiore, che era prevista inizialmente nel primo comma dell'art. 118, è stata poi spostata al quarto comma e limitata alle sole domande manifestamente fondate o infondate.

L'appello a decisioni più snelle è ormai generalizzato, ma dovrebbe essere affermato con chiarezza anche dal legislatore. A tal fine potrebbe essere utile riformulare l'art. 132 n. 4 c.p.c. analogamente a quanto previsto, nell'ambito del cd. *rito societario*, dall'art. 16, comma quinto, del d.lgs. n. 5/2003, laddove si afferma che *la sentenza può essere sempre motivata in forma abbreviata, mediante il rinvio agli elementi di fatto riportati in uno o più atti di causa e la concisa esposizione delle ragioni di diritto, anche in riferimento a precedenti conformi*, riformulandosi, per conseguenza, anche il testo dell'art. 118 delle disposizioni di attuazione.

### **Artt. 191 e 195) Nomina del consulente tecnico, processo verbale e relazione**

L'art. 191 introduce una norma senza dubbio condivisibile, che riproduce una prassi abbastanza consolidata presso i tribunali.

In reazione all'art. 195 si ravvisa, invece, necessario anticipare il momento del contraddittorio dei ctp, che deve naturalmente collocarsi all'interno delle operazioni peritali, per quanto concerne gli aspetti tecnici. Allora, sembra maggiormente rispondente ad un'ottica semplificatoria ed acceleratoria, prevedere che le osservazioni alla ctu debbano essere fatte necessariamente prima del deposito definitivo della relazione. Il ctu, cioè, al termine delle operazioni in contraddittorio con i ctp dovrà predisporre una relazione provvisoria da inviare (possibilmente per posta elettronica) ai ctp, concedendo termine (7-15 gg.) per il deposito di memorie di osservazioni. Scaduto il termine, il CTU redigerà la relazione finale e definitiva, in cui risponderà anche alle osservazioni delle parti.

### **Art. 702 bis e ss.) Il nuovo procedimento sommario di cognizione**

Nella scheda di proposta sul processo civile consegnata al Ministro, l'A.N.M. ha auspicato l'introduzione di un rito sommario non cautelare di cognizione in un quadro di semplificazione e riduzioni dei riti.

Per come in concreto strutturato il nuovo procedimento, può agevolmente affermarsi che si tratti una domanda rivolta ad ottenere la tutela piena del diritto in via sommaria che consente pervenire all'accertamento del diritto con efficacia di cosa giudicata ai sensi dell'art. 2909 cod. civile, che consentirà di snellire la trattazione dei procedimenti meno complessi e la relativa motivazione.

Inoltre, l'ambito applicativo concerne le cause nelle quali il Tribunale giudica in composizione monocratica, laddove l'originaria previsione governativa, di cui viene in questa sede chiesto il ripristino, lo limitava *alle domande di condanna al pagamento di somme di danaro, anche se non liquide, ovvero alla consegna o rilascio di cose*.

Nel merito si ravvisa una sostanziale disparità di trattamento per il convenuto che soggiace alle scelte ed alle determinazioni altrui, e che in concreto potrebbe non avere la possibilità di pretendere un processo a cognizione piena, atteso che è rimesso al giudice decidere, a seguito dell'impulso del ricorrente, se proseguire nella cognizione sommaria o disporre la trasformazione del processo come instaurato in ordinario.

Inoltre, in caso di conversione del rito, il convenuto ha a disposizione il termine di trenta giorni per approntare le sue difese, ben più breve rispetto a quello di novanta giorni previsto dall'art. 163 bis c.p.c., per cui al riguardo si imporrebbe una espressa precisazione.

Peraltro, per come strutturato, anche in relazione alle modalità di introduzione, non appare realmente differente dal rito ordinario, anche quale risultante dalle modifiche introdotte dal disegno di legge, che rendono eccezionale la concessione dei termini di cui all'art. 183 c.p.c. e considerata la possibilità di fare ricorso all'art. 281 sexies c.p.c.

Addirittura il convenuto può complicarlo oggettivamente, proponendo domanda riconvenzionale, e/o soggettivamente chiamando *in garanzia* un terzo, a tal fine provocando lo spostamento dell'udienza, analogamente a quanto previsto dall'art. 269 c.p.c. per il processo ordinario.

Non appare, poi, chiaro se il giudice possa rilevare d'ufficio ogni profilo d'incompetenza, anche quello per territorio semplice, che ai sensi dell'art. 38 c.p.c., non è rilevabile d'ufficio nel processo ordinario, per cui appare opportuna una ulteriore precisazione in merito.

Inoltre, atteso che, se non viene pronunciata la detta ordinanza d'incompetenza, è possibile che il giudice trasformi il procedimento sommario in processo ordinario fissando l'udienza di cui all'art. 183 c.p.c., resta il dubbio che, ai sensi dell'art. 38 c.p.c., il giudice possa in questa udienza rilevare ancora profili d'incompetenza per materia, valore o territorio inderogabile che prima non aveva rilevato. Insomma, se nel prosieguo il procedimento resta sommario, sembra che i profili d'incompetenza debbano essere rilevati subito dal giudice, al massimo nell'udienza di comparizione delle parti. Se, invece, il processo si trasforma, allora potrebbe essere possibile che il giudice, nell'udienza di cui all'art. 183 c.p.c., rilevi quei profili d'incompetenza che ai sensi del citato art. 38 egli può rilevare.

Si ravvisa necessaria un chiarimento dell'art. 702-*quater*, *ove non viene effettuata alcuna precisazione per l'ipotesi in cui non vi sia la notificazione o comunicazione, ossia se debba qui valere il termine lungo per l'appello delle sentenze ovvero se il provvedimento non passi mai in giudicato.*

Per quanto concerne le modalità di impugnazione del provvedimento conclusivo, la previsione dello strumento del reclamo in luogo dell'appello potrebbe servire a rendere l'istituto più coerente con lo scopo di farne una modalità alternativa, più duttile e flessibile, del rito ordinario di cognizione.

Infine, va osservato in relazione alla dettata disciplina dell'istruzione probatoria, secondo la quale sono ammessi nuovi mezzi di prova e nuovi documenti quando il collegio li ritiene rilevanti ai fini della decisione, ovvero la parte dimostra di non aver *potuto proporli nel corso del procedimento sommario per causa ad essa non imputabile, che l'utilizzo del termine "rilevanti", invece di quello "indispensabili" non appare congruo in quanto, se l'intenzione era quella di introdurre una norma analoga a quella di cui all'art. 345, terzo comma, c.p.c., appare improprio l'uso del termine, per cui dovrebbe operarsi la relativa correzione, ed analoghe conclusioni deve pervenirsi se si intendeva consentire maggiori garanzie difensive, in quanto, non possono ammettersi mezzi di prova se non siano rilevanti, ossia se non riguardino fatti che rilevano al fine di decidere sulla domanda proposta.*

Roma, 18 novembre 2008

La Giunta Esecutiva Centrale