

COMMISSIONE DI STUDIO

DIRITTO E PROCEDURA CIVILE

OSSERVAZIONI SULLA DELEGA AL GOVERNO RECANTE “DISPOSIZIONI PER L’EFFICIENZA DEL PROCESSO CIVILE, LA RIDUZIONE DELL’ARRETRATO, IL RIORDINO DELLE GARANZIE MOBILIARI, NONCHÉ ALTRE DISPOSIZIONI PER LA SEMPLIFICAZIONE E L’ACCELERAZIONE DEL PROCESSO DI ESECUZIONE FORZATA (COLLEGATO ALLA LEGGE DI STABILITÀ 2014)”

Va premesso che la reiterata introduzione di “mini-riforme”, attraverso le quali il processo civile viene continuamente messo in discussione, non soddisfa dal punto di vista sistematico giacché le riforme procedurali, per quanto possano essere caratterizzate dall’urgenza e dalla preminente esigenza deflattiva, richiedono necessari approfondimenti e coordinamenti a livello di sistema e, in quest’ottica, è necessario auspicare il ritorno ad una tecnica legislativa basata su riforme organiche e meditate del processo di cognizione e di esecuzione.

Va poi rilevato che, a fronte di una inalterata e perdurante conflittualità, permangono significativi vuoti di organico (magistrati, personale amministrativo) con sottoposizione del giudice civile a carichi di ruolo certamente non compatibili con un decoroso “*standard*” lavorativo e con l’aggravio di numerose incombenze in passato attribuite al personale di cancelleria.

Ne consegue che il vero intervento risolutivo e di velocizzazione risiede essenzialmente nel concepire un reale adeguamento dei ruoli organici (magistrati e personale amministrativo), che consentano al singolo giudice di gestire un numero sostenibile di cause *pro-capite*, così da accelerare fisiologicamente il processo e la sua conduzione e da ricostruire il difficile equilibrio tra le sopravvenienze e la capacità di smaltimento.

Sui recenti interventi normativi si ribadiscono i concetti già evidenziati nei precedenti lavori di questa commissione ovvero che il legislatore, negli ultimi anni, in materia processual-civilistica ha privilegiato scelte di fondo che optano per una definizione rapida dei procedimenti, anche mediante ricorso a procedimenti di tipo sommario ed a strumenti di motivazione succinta senza

però andare a verificare approfonditamente le origini del problema, che risiedono nella inadeguatezza dei ruoli organici e nel costante depotenziamento dei servizi di cancelleria.

Il giudice civile, nella consapevolezza che il legislatore introduca delle riforme necessitate dalle indicazioni dell'ordinamento comunitario, dai vincoli di bilancio e dalle necessità di recupero di competitività delle imprese, che passa anche per una significativa abbreviazione dei tempi processuali, è certo di essere chiamato ad un imponente sforzo di revisione dei caratteri tradizionali della motivazione e dell'argomentare giuridico purché questo sforzo non alteri l'essenza e la dignità della funzione giurisdizionale.

La funzione giurisdizionale invero culmina nella decisione ma esige una preventiva e costante attività di studio e di approfondimento degli atti, la quale non deve e non può essere eliminata da esigenze puramente deflative, pena il sacrificio degli interessi di giustizia.

Si ritiene dunque che, sul piano della velocizzazione del processo civile, gli interventi proposti appaiono (in assenza di adeguamenti reali di organico) poco significativi, eccezion fatta per la parte riservata al processo di esecuzione.

➤ Gli interventi sulle tecniche di motivazione:

La c.d. motivazione su richiesta (ed onerosa), quale delineata dall'art. 2 punto b. del d.d.l. (si prevede, *“anche al fine di favorire lo smaltimento dell'arretrato civile, che il giudice possa definire i giudizi di primo grado mediante dispositivo corredato dall'indicazione dei fatti e delle norme che consentano di delimitare l'oggetto dell'accertamento, riconoscendo alle parti il diritto di ottenere a richiesta e previa anticipazione del contributo unificato, la motivazione del provvedimento da impugnare”*) sottende problemi non di poco conto, quali la compatibilità della norma con l'art. 111 cost. e la difficoltà per il giudice di programmare il numero dei dispositivi da redigere giacché, ove le parti sollecitassero contestualmente tutte le motivazioni per esteso, il lavoro di stesura dei provvedimenti potrebbe essere persino rallentato rispetto ad una decisione adottata con formule tradizionali o con le formule di motivazione succinta e contestuale.

Il modello decisorio che fa leva solo sul dispositivo non è esente da problemi poiché la stretta correlazione esistente tra motivazione e dispositivo, che non rappresentano momenti isolati della fase decisionale, rende necessaria una stesura pressoché simultanea delle varie componenti della decisione.

Invero, nella fase della decisione, solo ragionando in termini di completezza è possibile evitare errori e/o trascuratezze come sa bene chi ha svolto le funzioni di giudice del lavoro.

Ne consegue che consentire la stesura della motivazione a distanza dall'avvenuta decisione, potrebbe comportare ulteriore spendita di tempo per rinfrescare lo studio della controversia e per ripercorrere logicamente il percorso motivazionale già condensato nel dispositivo.

Va poi considerato che, in assenza di indicazioni sul percorso motivazionale, non si comprende come le parti possano fondare il proprio convincimento in merito alla opportunità o meno di impugnare il provvedimento, avendo a disposizione un *“dispositivo corredato dall'indicazione dei fatti e delle norme che consentano di delimitare l'oggetto dell'accertamento”*.

In conclusione, permangono numerosi dubbi su tale previsione normativa e sulla effettiva utilità di deflazione, anche in merito alla disciplina procedurale da applicare: in mancanza di richiesta di motivazione onerosa, tale dispositivo sarà suscettibile di passare in giudicato? Si pensi poi al caso in cui l'appellante non depositi, al momento della costituzione in giudizio, la motivazione. In tal caso, la parte appellata, nella necessità di difendersi, a chi dovrà rivolgersi per ottenere la motivazione e dovrà sborsare anch'essa la quota parte del contributo unificato?

Tali dubbi impongono la necessità di evitare soluzioni eccessivamente semplicistiche, le quali, lungi dal procurare un effettivo risparmio di tempo, potrebbero condurre ad uno snaturamento del ruolo decisionale del giudice, imponendogli di tornare più volte sul percorso decisionale già intrapreso e concluso.

Nei processi connotati da maggiore semplicità, lo strumento delle motivazioni succinte e contestuali già consente di pervenire con rapidità alla decisione e, ancora una volta, si reputa opportuno rimarcare che la parte più cospicua del lavoro del giudice risiede proprio nello studio approfondito degli atti e della controversia e tale lavoro - per quanto non visibile - ha un suo peso specifico a prescindere dalle forme e dalle modalità del provvedimento decisorio, sia pure esso estremamente semplificato o addirittura condensato nel solo dispositivo.

➤ Previsioni relative al passaggio dal rito ordinario al rito sommario:

Quanto alla possibilità per il giudice **di modificare - all'udienza di prima comparizione delle parti e trattazione della causa - il giudizio introdotto con rito ordinario in rito sommario** (cfr. art. 2 punto a), va detto che tale opzione dal punto di vista pratico, probabilmente troverà scarsa

rispondenza giacché, nell'ipotesi di controversie di facile e pronta soluzione, è anche possibile (e forse più lineare) rinviare direttamente il giudizio per la precisazione delle conclusioni o deciderlo con gli strumenti di decisione semplificata già esistenti (es. 281 sexies cod.proc.civ.).

Ulteriore notazione riguarda le modalità del passaggio, che dovrebbe avvenire quando né il *thema decidendum*, né il *thema probandum* siano ben delineati ovvero ancor prima che siano note le istanze istruttorie delle parti.

Analoga possibilità di transizione è già prevista per il rito sommario ma, in tal caso, il giudice che si avvalga della conversione (dal rito sommario al rito ordinario) è già a conoscenza delle domande e delle difese delle parti, potendo valutare compiutamente il grado di difficoltà e la tipologia della controversia.

Altro punto critico da evidenziare riguarda la competenza poiché mentre il procedimento sommario è di competenza esclusiva del giudice unico di tribunale, il procedimento ordinario per così dire “sommario” è uno strumento che può essere utilizzato da tutti i giudici di primo grado, ivi compreso il tribunale in composizione collegiale ed il giudice di pace.

In questo senso, ove il legislatore abbia intenzione di confermare tale disposizione, dovrebbe intervenire anche sull'art. 702 bis, comma 1, cod.proc.civ., rendendo accessibile il procedimento speciale a tutti i giudici di primo grado giacché, con la possibilità di transitare dal rito ordinario al sommario, ogni giudice potrebbe essere chiamato ad occuparsi di tale rito sommario.

Si tratterebbe, in sostanza, di allineare e di ricondurre le norme a sistema per quanto concerne la competenza.

➤ Gli interventi sul giudizio di appello:

Sulla **monocraticità in appello** (art. 2 punto c.) per talune materie (locazioni, condominio, possesso, diritti reali, risarcimento da incidenti stradali) e per talune controversie (cause iscritte a ruolo in appello da oltre anni), occorre interrogarsi se tale disposizione possa procurare effettivi benefici in termini di produttività giacché, rendendo il giudizio di appello monocratico, non è automatico, né scontato, che si possa ottenere un maggior numero di decisioni in presenza di ruoli eccessivamente gravosi, spesso complicati, ove la collegialità costituisce un utile momento di riflessione e di ponderazione; specie ove inserita nel contesto di una revisione del primo grado di giudizio che, nella gran parte dei casi, è di natura monocratica.

Va poi aggiunto che il mero criterio discrezionale temporale appare poco razionale e giustificabile giacché la causa iscritta a ruolo da oltre tre anni subirebbe un diverso trattamento decisionale (monocraticità anziché collegialità); ciò a differenza a differenza da quella iscritta a ruolo in epoca più recente, con una diminuzione delle garanzie occasionata dal solo criterio della temporalità.

Da guardare con perplessità anche la possibilità per il giudice di appello di utilizzare una tecnica motivazionale più snella, facendo ricorso al metodo del rinvio, anche *per relationem*, a punti essenziali della sentenza di primo grado (art. 2 punto b. 2 ove si stabilisce che la motivazione dei provvedimenti che definiscono il giudizio in grado di appello può consistere nel richiamo della motivazione del provvedimento impugnato).

Tale previsione, pur rispondendo a politiche di logica deflattiva, necessita di una riflessione approfondita sul modello decisionale che fa perno su scarni richiami alla precedente motivazione.

Il giudice di appello potrà motivare facendo richiamo esclusivamente alla motivazione del giudice di primo grado?

Va detto che l'attuale disciplina del processo di appello consente una previa delibazione in termini di inammissibilità qualora l'impugnazione non abbia una ragionevole probabilità di accoglimento. Ne consegue che un integrale richiamo alla sentenza del giudice di primo grado ovvero un riferimento *per relationem* a tale motivazione risulta di poca comprensibilità proprio alla luce di tale riforma, che già consente, in sede di filtro, un vaglio sulle probabilità di accoglimento e di conseguenza sulla correttezza delle argomentazioni giuridiche della sentenza di primo grado.

Si tratterà dunque di una norma poco incisiva in termini deflattivi giacché si sovrappone al vaglio preliminare di ammissibilità ed in qualche modo ne costituisce una sorta di duplicato.

➤ Consulenza tecnica preventiva ai fini della composizione della lite (lett.e):

L'introduzione di condizioni di procedibilità per determinate controversie (in materia di responsabilità civile, per danno da circolazione di veicoli o per responsabilità medica o sanitaria), volta a rendere obbligatorio il preventivo esperimento dell'accertamento tecnico in funzione conciliativa (art. 696 bis cod.proc.civ.) con il contestuale esonero di queste materie

dall'obbligo di esperire il procedimento di mediazione appare poco significativa ove connotata in termini di obbligatorietà poiché costringe le parti ad una attività dispendiosa e difficilmente potrà comporre la lite in quanto lo strumento dell'accertamento tecnico preventivo ha la sua piena funzione deflattiva solo ove le parti lo abbiano scelto volontariamente e non ove imposto per legge.

In aggiunta a tali considerazioni, va notato come per tali materie, estremamente specialistiche, anche al solo fine di formulare i quesiti al consulente tecnico d'ufficio, il giudice dovrà avere comunque piena contezza del giudizio, delle problematiche sottese e, in mancanza di accordo tra le parti, non sarà facile, senza alcun preventivo vaglio istruttorio, demandare al consulente tecnico gli accertamenti da compiere in prima battuta.

➤ Gli interventi sull'attività del difensore:

Gli interventi volti a **responsabilizzare e valorizzare l'attività dei difensori** (art. 2 lett.g) possono avere un senso ove al difensore sia attribuito e rafforzato il ruolo che lo stesso ordinamento giuridico reputa consono all'attività difensiva.

Va rammentato che il ruolo della difesa, lungi dall'essere assimilato con quello della parte, è connotato da tecnicità, anche al fine di garantire l'obiettività della funzione giurisdizionale; non a caso, gli avvocati giurano di svolgere la loro attività per fini della giustizia e per gli interessi superiori della Nazione.

Nell'esercizio della sua funzione, l'avvocato vigila sulla conformità delle leggi ai principi della Costituzione, nel rispetto della Convenzione per la salvaguardia dei diritti umani e dell'ordinamento comunitario; garantisce il diritto alla libertà e sicurezza e l'inviolabilità della difesa; assicura la regolarità del giudizio e del contraddittorio (cfr. Preambolo al codice deontologico).

Il ruolo del difensore, anche nel contesto europeistico, viene reputato quale ruolo speciale: "Il suo compito non si limita al fedele adempimento di un mandato nell'ambito della legge, L'avvocato deve garantire il rispetto dello Stato di Diritto e gli interessi di coloro di cui deve difendere i diritti e le libertà ... il rispetto della funzione professionale dell'avvocato è una condizione essenziale dello stato di diritto di una società democratica" (cfr. Codice Deontologico degli avvocati europei articolo 1.1.)

In questo senso, non condivisibile appare **la responsabilità solidale del difensore** per condanna ex art. 96 cod.proc.civ. regolata dall'art. 2 punto f) del d.d.l.

Il tentativo di confondere l'avvocato con la parte sostanziale, oltre a non garantire il ruolo che è proprio del difensore quale serio ed affidabile interlocutore del giudice, non potrà produrre frutti apprezzabili in termini di giustizia giacché una impropria confusione di ruoli giammai consentirà una evoluzione del sistema procedurale nel senso voluto e delineato dal legislatore.

Si è ben consapevoli della giurisprudenza della S.C. che, in più occasioni, ha ribadito il peculiare obbligo di diligenza che grava sul difensore, il quale deve assolvere agli ampi doveri informativi, ivi compreso il dovere di dissuasione nei casi in cui la lite appaia all'evidenza temeraria e/o emulativa, consentendo così al proprio assistito la formazione di un compiuto giudizio in merito alla opportunità e convenienza di intraprendere il giudizio ovvero di intervenire.

Tali considerazioni tuttavia non giustificano una impropria confusione di ruoli per le ragioni sopra esposte giacché il difensore è tenuto a rispondere per il suo operato in sede disciplinare e non può essere assimilato con la parte, distinguendosene proprio per la peculiarità del ruolo da svolgere a fini di giustizia in quanto soggetto cooperatore al pieno svolgimento dell'attività giurisdizionale.

Nell'intento di suggerire interventi riformatori sull'art. 96 cod.proc.civ., oltre al danno c.d. punitivo, sarebbe opportuno affiancare una ulteriore sanzione civile a carico della parte soccombente, da versare in favore dell'erario (determinabile in misura variabile tra il 1% ed il 10% del valore della causa ed in ogni caso non inferiore al contributo unificato versato) al fine di responsabilizzare i soggetti che intendano coltivare liti pur in presenza di elementi di temerarietà.

Del pari, non può essere condiviso, in mancanza di utili criteri di specificazione normativa, quanto introdotto dall'art. 2 lett.g) ovvero **la generale previsione del potere del difensore di autenticare le copie di tutti gli atti del processo**. Si tratta di principi non del tutto condivisibili poiché il potere di autentica spetta solo a determinate categorie di soggetti aventi funzioni di terzietà rispetto all'atto da autenticare (es. notaio, sindaco o suoi delegati, cancelliere).

La posizione dell'avvocato, in quanto difensore di una delle parti, esula dalla terzietà ed appare improprio assimilare il soggetto cui è demandata l'attività difensiva con il soggetto certificatore *super partes* (cancelliere).

In proposito, non ci si può esimere dal notare come il legislatore stia attuando una serie di disposizioni normative volte a depotenziare gli uffici di cancelleria, ripartendo, ora tra i giudici, ora tra gli avvocati, le importanti funzioni demandate a tali uffici – funzioni peraltro indispensabili per la velocizzazione della giustizia e per una effettiva garanzia di “buon andamento” e di “imparzialità” del sistema giudiziario.

➤ Monitoraggio delle procedure esecutive individuali e concorsuali:

Per le procedure concorsuali aventi ad oggetti il concordato preventivo con cessione dei beni ed con continuità aziendale e per le procedure esecutive individuali su beni immobili viene introdotto l’obbligo di elaborazione e di deposito del rapporto riepilogativo finale in conformità a quanto previsto dall’art. 33 quinto comma l.f.

In caso di concordato con continuità aziendale viene introdotto per il commissario giudiziale l’obbligo di redigere il rapporto riepilogativo periodico, già previsto per il concordato liquidatorio.

Tali disposizioni vanno guardate con favore poiché tali procedure necessitano di una accurata verifica in sede di adempimento e in sede finale.

Per quanto concerne la disposizione che prevede la redazione dei rapporti riepilogativi periodici e finali su appositi modelli che saranno adottati dal Ministero della Giustizia, va detto che la legge fallimentare nell’art. 33 già individua gli aspetti che dovranno essere approfonditi in tali rapporti ovvero le attività svolte, l’indicazione di tutte le informazioni raccolte dopo la prima relazione ed il conto della gestione.

L’adozione obbligatoria di modelli prestabiliti ed adottati dal Ministero della Giustizia, sia pure con finalità di monitoraggio ed informatiche, esula in qualche modo dal tenore dell’art. 33 l.f. che consente una certa discrezionalità ai professionisti - quanto alla forma - nella redazione delle relazioni, le quali ove omologate secondo criteri “*standard*” rischierebbero di lasciare nell’ombra approfondimenti e peculiarità da tarare necessariamente sulla singola procedura.

CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE

La Commissione di diritto e procedura civile in estrema sintesi evidenzia come, a fronte della generale condivisibilità degli intenti, le disposizioni normative inserite nel d.d.l. giustizia civile destano talune e significative perplessità.

Gli interventi di riforma al processo civile, andando ad incidere sulle regole del processo, necessitano di coordinamento e di organicità con l'intero sistema procedurale .

Un singolo intervento, sia pure dettato da ragioni di urgenza, difficilmente potrà incidere in senso positivo sull'efficienza e sulla funzionalità del sistema giustizia laddove si prescindano totalmente da interventi sull'organico e sull'ufficio del giudice.

Va poi aggiunto che il sistema deflattivo deve comunque salvaguardare l'equilibrio tra diritti ed efficienza giacché la capacità di smaltimento di ogni singolo giudice non è infinita ma necessariamente deve fare i conti con la tipologia di controversie, con il grado di difficoltà delle medesime, con l'esigenza di studio, di ricerca e di riflessione che si addice a chi giudica.

In questa ottica è evidente che la velocizzazione potrà essere realmente attuata solo con interventi sull'organico tali da consentire l'equilibrio costante tra le sopravvenienze e lo smaltimento, nella consapevolezza che **la parte più cospicua del lavoro del giudice risiede proprio nello studio approfondito degli atti e della controversia e tale lavoro - per quanto non visibile - ha un suo peso specifico a prescindere dalle forme e dalle modalità del provvedimento decisorio, sia pure esso estremamente semplificato.**