

Senato della Repubblica

Seconda Commissione (Giustizia)

Audizione del 22 settembre 2020

Disegno di legge delega n. 1662 presentato dal Governo

(Delega per l'efficienza del processo civile)

Intervento del prof. Ulisse Corea, associato di diritto processuale civile

presso l'Università *Magna Graecia* di Catanzaro

*

Ringrazio sentitamente il Presidente e gli illustri componenti della Commissione per l'invito a questa audizione.

Vorrei concentrare il mio intervento e le presenti note sui soli articoli del disegno di legge afferenti al processo di cognizione (artt. 2, 3, 4, 5, 6 e 12), riservando eventualmente a un successivo scritto ulteriori osservazioni.

Passerò in rassegna l'articolato per poi sviluppare delle considerazioni conclusive e suggerire talune possibili diverse opzioni.

Articolo 2 – Strumenti di risoluzione alternativa delle controversie.

1. La disposizione reca alcune modifiche alla mediazione e alla negoziazione assistita.

Per quanto riguarda la **mediazione**, vengono escluse dalla condizione di procedibilità le controversie sanitarie, bancarie, finanziarie e assicurative, che quindi seguiranno i soli procedimenti di risoluzione alternativa previsti dalle leggi speciali. La si estende invece ai rapporti di mandato e mediazione.

Su quest'ultima estensione non ho rilievi, non conoscendo i dati che possano far ritenere opportuna l'estensione della vigente condizione di procedibilità. Tuttavia, da osservatore ritengo plausibile che le controversie in materia di rapporti di mediazione possano farsi rientrare nel catalogo della c.d. mediazione obbligatoria, involvendo rapporti che non di rado, per le particolari circostanze in cui sorgono e la fiducia che di regola li caratterizza, vengono portati in giudizio per poi concludersi stragiudizialmente.

Il riferimento al contratto di mandato mi pare, invece, potenzialmente estensibile a tutta una serie di rapporti che vengono tradizionalmente ricondotti al mandato e per i quali l'istituzione di un tentativo obbligatorio di conciliazione non mi sembra altrettanto opportuno.

Per quel che riguarda l'esclusione delle materie sopra indicate, rilevo anzitutto che se è vero che l'esperimento della consulenza tecnica non caratterizza necessariamente tutte le controversie sanitarie, si da rendere inutile il procedimento *ex art. 696-bis c.p.c.* imposto dalla legge Gelli-Bianco, nondimeno negli altri casi il tentativo di conciliazione potrebbe continuare a essere affidato agli organismi di mediazione, anziché escluderlo *tout court*.

Sulle controversie bancarie, finanziarie e assicurative, poi, è appena il caso di segnalare come l'attivazione delle procedure di risoluzione alternativa delle liti previste dalle leggi speciali, contempla la sola legittimazione del cliente, non anche quella degli istituti e intermediari, sicché resterebbero escluse da una qualsiasi condizione di procedibilità le controversie in cui tali soggetti sono parte "attiva".

A questi rilievi ne aggiungerei degli altri, in chiave migliorativa degli interventi previsti.

- (i) Anzitutto, potrebbe essere opportuno, volendo mantenere le condizioni di procedibilità, prevedere la totale alternatività tra negoziazione assistita e mediazione, a scelta della parte attrice, come già suggerito dall'Associazione tra gli studiosi del processo civile. Ciò, risultando coerente anche rispetto al *favor* per la negoziazione che si esprime con il disegno di legge delega in esame.
- (ii) Un secondo rilievo riguarda il profilo degli incentivi, anche fiscali, che potrebbero essere potenziati per fungere da motore per una maggiore appetibilità degli istituti al di là dei casi in cui costituiscono condizioni di procedibilità. E' qui infatti che si gioca la partita più importante a livello culturale: passare dall'obbligo di tentare la conciliazione a una scelta consapevole e diffusa.
- (iii) Infine, sarebbe opportuno eliminare il rilievo officioso del difetto della condizione di procedibilità, dal momento che le parti hanno in questi casi dimostrato di non volersi accordare e difficilmente lo faranno a seguito di tale rilievo: con la conseguenza che il necessario differimento dell'udienza, in attesa dell'esperimento del tentativo, si traduce in un ritardo "secco" dei tempi della tutela giurisdizionale, a tutto danno della parte "che ha ragione". Ben diverso è, invece, il ruolo della mediazione delegata, che può essere

disposta dal giudice solo laddove ritenga che vi siano, in concreto, le condizioni per un accordo stragiudiziale.

2. La vera novità del testo consiste nella possibilità, laddove previsto dalla convenzione di **negoziazione**, che nel corso della stessa gli avvocati possano svolgere “**attività di istruzione stragiudiziale**”, consistente nel raccogliere dichiarazioni scritte da terzi e dichiarazioni confessorie dalla controparte.

L’obiettivo dichiarato è quello di potenziare tale istituto, ma gli strumenti mi sembrano del tutto incoerenti con lo scopo, anche di là di una loro valutazione nel merito.

Basti rilevare che la novità non si concilia affatto con l’obiettivo della negoziazione di “risolvere in via amichevole la controversia” (art. 2, d.l. 132/14): in altri termini, la possibilità di una “istruttoria stragiudiziale” non ha nulla a che vedere, a mio avviso, con la sede conciliativa della negoziazione assistita, anzi per più di un verso si presenta in termini antitetici.

Non a caso, tanto nella disciplina della mediazione che in quella della negoziazione si prevede – all’opposto - l’inutilizzabilità nel futuro giudizio di cognizione delle dichiarazioni rese o delle informazioni acquisite nel corso del procedimento conciliativo, salvo il consenso della parte da cui provengono, e del pari non sono ammessi la prova testimoniale o il giuramento decisorio. Il mediatore, così come il difensore delle parti e coloro che partecipano al procedimento, non può essere costretto a deporre, applicandosi lo statuto del difensore e le disposizioni dell’art. 200 c.p.p. e dell’art. 103 c.p.p. La riservatezza è infatti considerata un elemento essenziale per la riuscita della mediazione.

E’ dunque altamente prevedibile che le parti, o quantomeno quella che avrebbe da perdere (scoprendo in anticipo le sue “carte”), non acconsentiranno a sottoscrivere una convenzione di negoziazione che preveda la facoltà dei difensori di dar luogo a una istruttoria stragiudiziale. Vi è pertanto il serio rischio che la previsione resti lettera morta e non comporti alcun effetto positivo sulla durata del processo.

Altro sarebbe immaginare un innesto nel nostro ordinamento processuale di una fase *pre-trial* dedicata all’acquisizione di prove, soprattutto documentali, anticipando in tal modo una fase dell’istruttoria vera e propria da svolgersi nel processo. Ove si volesse seguire questa strada, occorrerà farlo, a mio avviso, al di fuori di un procedimento conciliativo e quale fase prestabilita del processo, come tale obbligatoria se richiesta da una delle parti, sul modello della *discovery*

americana o della *disclosure* inglese. Un simile sistema, del tutto innovativo rispetto alla nostra tradizione, non si presta però a un trapianto estemporaneo e andrebbe pertanto accuratamente studiato per renderlo compatibile con il nostro ordinamento, aprendo preventivamente il dibattito nell'accademia come tra gli operatori della giustizia.

Quanto poi all'opportunità di una istruttoria delegata ai difensori, basti pensare al totale fallimento della testimonianza scritta prevista dall'art. 257-bis c.p.c. per rendersi conto della ritrosia delle parti ad affidarsi a strumenti di istruttoria stragiudiziale, gestiti dagli avvocati, i quali per primi hanno privilegiato le maggiori garanzie di un'istruttoria espletata davanti al giudice e sotto la sua direzione.

Nel merito della disciplina, comunque, osservo che sarebbe indispensabile assicurare una chiara informazione alle circa il contenuto della convenzione di negoziazione là dove gli avvocati scelgano (anche, sembrerebbe, a ciò incentivati da una più favorevole disciplina sui compensi) di prevedere la possibilità di istruttoria stragiudiziale, attese le gravi conseguenze che ne derivano (specie in relazione a dichiarazioni confessorie della parte). Se ciò avverrà, sarà ancora più illusorio pensare che le stesse vi si vorranno sottoporre, essendovi almeno una parte che non avrà nulla da guadagnarci.

Articolo 3 – Processo di cognizione di primo grado davanti al tribunale in composizione monocratica.

1. La disposizione contiene i principi direttivi in tema di “processo di cognizione di primo grado davanti al tribunale in composizione monocratica”. Si tratta di un rito destinato a sostituire il rito ordinario di cognizione attualmente vigente, dichiaratamente ispirato al modello del rito sommario di cognizione (che viene al contempo abrogato), con alcune integrazioni derivanti dal rito del lavoro, e caratterizzato dalla possibilità di fissare il *thema decidendum* in un momento anteriore alla udienza di prima comparizione.

Al riguardo, si svolgono di seguito alcune considerazioni di segno generale in merito alla prospettata riforma.

Anzitutto, negli atti parlamentari si legge che “l'opzione di non intervento è stata valutata ma disattesa stante la necessità non più procrastinabile di un intervento sul rito civile che possa renderlo più snello e più celere al tempo stesso”.

Personalmente, avanzo seri dubbi sull'esistenza di una siffatta esigenza improcrastinabile. Un conto è individuare delle modifiche selettive a talune disposizioni del processo (certamente opportune, in molti casi), ben altro conto è stravolgere la struttura del processo di cognizione nell'illusoria convinzione che questo intervento "possa aumentare l'efficienza della giustizia e incoraggiare la ripresa economica e la competitività del Paese". Se questo è davvero l'obiettivo, l'articolato mi pare comunque ben lontano dal raggiungerlo.

E' opinione diffusa, tanto in dottrina quanto tra gli operatori della giustizia, che le ragioni dell'inefficienza della giustizia civile non risiedono nel tessuto normativo del processo civile, ma in ben altre cause, la cui risoluzione non può prescindere da maggiori investimenti e non può ottenersi con riforme a costo zero (quali sono, per vero solo apparentemente, quelle sul processo: in realtà, i costi ci sono e sono spesso sottovalutati, essendo rappresentati dal tempo necessario a interpretare correttamente le nuove norme e dalle difficoltà degli operatori alle prese con meccanismi nuovi quanto delicati, e bisognosi di lungo rodaggio).

Sul punto, occorrerebbe in primo luogo chiedersi se la scelta di "tornare" al **rito unico** – secondo quella che era l'impostazione originaria del codice – sia la migliore possibile. Soprattutto, bisognerebbe conoscere le ragioni per le quali si ritiene più opportuna tale soluzione, quando negli ultimi anni la tendenza del legislatore si era manifestata in senso opposto, proprio con la creazione del procedimento sommario di cognizione.

Su questo tema centrale, non mi sembra vi sia stata una approfondita riflessione, né che sia stato sollecitato un dibattito nella vasta platea degli studiosi e operatori interessati.

La scelta di prevedere un solo rito per tutte le controversie è giustificata negli atti parlamentari sul rilievo che il procedimento sommario, a cui la riforma dichiara di ispirarsi per il nuovo rito obbligatorio (ma come si dirà, in esso vi è ben poco di "sommario" e di "semplificato"), ha dato risultati positivi in termini di minor durata. Il dato deve tuttavia essere letto, a mio avviso, alla luce di due circostanze, che non sembra siano state considerate: a) i risultati positivi (in termini di durata) del vigente sommario si sono potuti determinare in ragione della maggiore semplicità delle cause trattate con questo rito; b) se tutte le cause, non solo quelle più semplici, saranno trattate con un unico rito, inevitabilmente i benefici in termini di minor durata del processo si perderanno.

Nelle relazioni si legge, altresì, che è stata scartata l'ipotesi del potenziamento del rito sommario attuale sul rilievo che la sua ancora scarsa utilizzazione sarebbe dovuta alla sua facoltatività. A mio sommo avviso la scarsa appetibilità del sommario non è dipesa affatto dalla sua facoltatività: la

parte che agisce ha tutto l'interesse a intraprendere un procedimento più veloce e snello: se non lo fa, prediligendo il rito ordinario, evidentemente è per ragioni diverse, legate alla ridotta affidabilità di un rito semplificato, completamente destrutturato, fonte di numerose incertezze applicative, e ciò nondimeno idoneo alla formazione della cosa giudicata. E' dunque a tali oscurità e incertezze che lo hanno caratterizzato che si deve il suo scarso successo. Basti ricordare che all'indomani della sua entrata in vigore non era chiaro neppure se la cognizione del giudice fosse piena o, come si poteva desumere dalla rubrica, sommaria.

Ancora, si afferma che il rito "semplificato" si ispiri "ai principi del *case management*", consentendo al giudice e alle parti di modulare tempi e adempimenti processuali sulla base della effettiva complessità della controversia. In effetti, il ritorno alla unicità del rito avrebbe dovuto prendere in seria considerazione l'opportunità di una pluralità di moduli in rapporto alle peculiarità delle singole controversie. Tuttavia, di tale "flessibilità" non si scorge traccia nel testo. Ne è riprova l'abolizione, con il sommario, anche della "passarella" dal rito ordinario al sommario, che certamente poteva costituire una forma di flessibilità, benché migliorabile.

Analogamente, non si comprende perché il nuovo rito delineato dall'art. 3 del disegno di legge delega sia talora denominato "semplificato": non si intravede invero alcuna "semplificazione" rispetto al vigente procedimento ordinario, anzi i criteri di delega tratteggiano un processo per molti versi simile a quello attuale e per altri ancor più complesso e problematico, come subito si dirà.

Il *case management*, per come attuato in alcuni ordinamenti stranieri, prevede che il giudice abbia ampi poteri per decidere a quale rito sottoporre la controversia, sentite le parti, a seconda delle sue caratteristiche. Qui invece il potere direttivo del giudice nella scelta del rito è precluso proprio dalla obbligatorietà e rigidità del rito unico, esteso alla quasi totalità delle controversie di competenza del tribunale. La scelta di unificazione del rito, che potrebbe avere un senso nel rendere più armonioso il sistema (ma resterebbe in vita, e non solo per le controversie in tema di lavoro e previdenza, il rito del lavoro: cfr. lettera e) dell'art. 3 in esame), è al dunque vanificata dalla sua carenza di duttilità.

Fermo quanto sopra, la **pluralità dei modelli** – da attagliarsi in concreto alla specifica controversia – potrebbe essere una soluzione migliore, anche sulla scorta delle esperienze straniere, da cui ci allontaneremmo definitivamente laddove la riforma dovesse entrare in vigore. Sarebbe quindi opportuna una maggiore riflessione prima di intraprendere una strada che, una volta imboccata, non sarebbe facilmente reversibile. Ancora una volta, riforme di sistema dovrebbero essere precedute da un confronto ampio e approfondito con l'accademia, l'avvocatura e la magistratura,

al fine di individuare dapprima gli obiettivi e quindi gli strumenti per raggiungerli, evitando interventi ulteriori sul processo che non siano frutto di un disegno chiaro e condiviso. Non è un caso che si è dovuto prendere atto del fallimento di molti recenti interventi sul processo, non sufficientemente meditati, al punto da invocarsi la loro abrogazione a distanza di pochi anni dalla loro entrata in vigore.

2. Passando all'esame delle singole disposizioni, si prevede che la forma dell'atto introduttivo sia il **ricorso** in luogo della citazione.

Si tratta di una modifica di cui non si sente il bisogno.

Essa non appare in grado di perseguire l'obiettivo, dichiarato, di restringere i tempi di svolgimento dell'udienza e del processo. Infatti, mentre attualmente l'udienza di comparizione deve essere fissata non prima di 90 giorni (150 se la notifica deve essere fatta all'estero) e il convenuto ha almeno 70 giorni di tempo per costituirsi (se non vuole incorrere nelle note preclusioni), nel nuovo sistema il decreto di fissazione di udienza può stabilire che questa si tenga in un termine non maggiore di 120 giorni (auspicabilmente), mentre il termine di comparizione – da intendersi il termine dilatorio tra notifica e udienza - non può essere inferiore a 80.

Il che lascia facilmente prevedere, anche sulla scorta dell'esperienza maturata nel processo del lavoro, che il termine di 120 giorni, del tutto ordinario, potrebbe essere spesso superato, non essendo previsto alcuno strumento per consentirne il rispetto.

Si potrebbe allora mantenere la forma della citazione e fissare un termine massimo oltre a quello minimo dilatorio di 90 giorni. Ciò eviterebbe, altresì, di dover stravolgere una tradizione radicata nel nostro ordinamento e di riscrivere tutte le norme del codice di rito che richiamano l'atto di citazione, scardinando il codice vigente, senza nessun chiaro beneficio.

La sostituzione del ricorso alla citazione non è poi condivisibile nemmeno da un punto di vista "politico" e incide **negativamente** sui diritti delle parti. Essa, da un lato, sottrae all'attore il diritto di fissare l'udienza rivolgendosi con la citazione direttamente al convenuto. Dall'altro, priva il convenuto del diritto di conoscere immediatamente la pendenza della lite nei suoi confronti.

La citazione come forma introduttiva del processo è una conquista di civiltà e, come di recente ricordato anche da Scarselli, risponde ai principi di un processo liberale. Il ricorso, rivolto al giudice e non alla controparte, sottende invece una opposta impostazione di stampo pubblicistico se non

autoritario: è dunque un messaggio negativo per il cittadino, che riporta indietro l'orologio della storia.

3. Il sistema delle **preclusioni** resta sostanzialmente invariato, con l'unica vera differenza consistente nella fissazione di un doppio termine tra la costituzione del convenuto (entro 40 giorni prima dell'udienza, invece dei 20 attuali, per non incorrere nelle note preclusioni su domanda riconvenzionale, eccezioni non rilevabili d'ufficio e chiamata di terzo) e l'udienza stessa. Nel primo termine, di 20 giorni prima dell'udienza, il ricorrente potrà proporre le domande, le chiamate in causa e le eccezioni rese necessarie dalla riconvenzionale o dalle eccezioni (ma qui bisognerebbe aggiungere anche dalle difese) contenute nella comparsa del convenuto e per replicare alle sue difese. Viene in tal modo anticipata a un momento anteriore la facoltà oggi prevista dal quinto comma dell'art. 183 c.p.c. in capo all'attore.

Nel successivo termine di 10 giorni, sempre anteriore all'udienza, il resistente e i terzi chiamati potranno precisare o modificare le loro domande e eccezioni solo in quanto conseguenti alle domande ed eccezioni delle altre parti.

Sparisce, dunque, la facoltà prevista dall'attuale quinto comma dell'art. 183 c.p.c., per entrambe le parti, di precisare e modificare le domande, le eccezioni e le conclusioni già formulate (ovvero lo **jus poenitendi** che consente la *emendatio libelli*), elemento di flessibilità che non ritarda i tempi del processo e consente una opportuna correzione di tiro alle parti sulla base degli sviluppi del contraddittorio, come affermato dalla più recente giurisprudenza delle Sezioni Unite. Si segna quindi una involuzione e un ritorno al passato, in contrasto con i principi, univocamente apprezzati, espressi dalla Cassazione. Limitando tale facoltà, si provoca peraltro un inevitabile incremento del contenzioso posto che le parti saranno indotte a far valere in separati processi quelle domande che gli sono precluse nel processo in corso.

Laddove si reinserisse, pertanto, la previsione della piena facoltà delle parti, fino all'udienza di prima comparizione, di precisare e modificare le domande e le eccezioni, la previsione in esame potrebbe risultare condivisibile, avendo il pregio di consentire l'**identificazione - prima dell'udienza - del thema decidendum**. Essa potrebbe in astratto consentire lo svolgimento del processo secondo un ritmo adeguato alla specificità della lite; tuttavia, come si è detto, i successivi punti del disegno di legge delega non consentono alcuna flessibilità e il modello rimane **unitario e rigido**.

Si nota anche che la chiamata del terzo da parte del convenuto sembra sia assoggettata ad autorizzazione (n. 4), a differenza di quanto prevede oggi il codice, così recependosi l'orientamento

della Cassazione, da più parti contestato, che da diverso tempo ha affermato la natura discrezionale del provvedimento del giudice di differimento dell'udienza al fine di consentire la chiamata del terzo da parte del convenuto. Possono dunque riproporsi i dubbi e le critiche a tale orientamento, che impedisce al convenuto di difendersi appieno nel *simultaneus processus* verso il terzo al quale è comune la causa o, *a fortiori*, dal quale pretende di essere garantito.

Come si accennava, rimangono i termini per le **richieste istruttorie** come nel vecchio art. 184 c.p.c. (ante riforma del 2005). Si tratta di termini che il giudice è **tenuto a concedere** su semplice richiesta e senza nessuna possibile discrezionalità, esattamente come avviene oggi in forza del sesto comma dell'art. 183 c.p.c.. Ne risulta confermata la conclusione che i tempi processuali non cambiano affatto: l'udienza per l'assunzione delle prove dovrebbe tenersi entro 60 giorni dalla scadenza del secondo termine istruttorio, ma si tratta di un termine come di consueto puramente indicativo. Inoltre, come si diceva, nessun elemento di flessibilità viene introdotto per consentire al giudice di adattare lo svolgimento del processo alle esigenze concrete del caso di specie. Si sarebbe potuto infatti prevedere quanto meno che, nelle cause più semplici, il giudice potesse avviare la causa in decisione o invitare le parti a fornire in udienza i documenti ulteriori da produrre o le richieste istruttorie per potersi subito pronunciare su di esse; o, solo nelle cause più complesse, concedere il doppio termine come previsto.

Si riproduce, pertanto, uno schema rigido, eguale per tutte le cause come nel sistema attuale, criticato proprio per tale rigidità. Tuttavia, mentre oggi abbiamo un rito ordinario rigido e un rito sommario facoltativo, nel quale convogliare le controversie più semplici (eventualmente anche grazie alla "passarella"), domani potremmo non avere più quest'ultimo a beneficio di un unico rito ordinario, più rigido di quello vigente e senza alternative.

4. In altre parole, una riforma dell'attuale sistema potrebbe orientarsi certamente verso un rito unico, ma che preveda meccanismi di **flessibilità** tali da indirizzare le cause più semplici verso un percorso semplificato, come in alcuni progetti di un recente passato si era previsto (sia pure con diverse modalità); o potrebbe prevedere una pluralità di riti, come in qualche modo avviene oggi con la concorrenza tra il rito ordinario e il sommario, in grado di incanalare *ab origine* la scelta della parte verso modelli processuali adatti alla specifica controversia.

Basti qui ricordare il sistema dei *tracks* proprio dell'ordinamento inglese, ma anche l'evoluzione del sistema di tipo continentale francese, anch'esso orientatosi nel senso della flessibilità del rito

(attraverso il meccanismo dei *circuit*: breve, medio e lungo, a seconda della complessità della lite e della relativa istruttoria) e con la possibilità di passare da un percorso a un altro (“passarella”).

5. Ciò detto, vi sono taluni **aspetti problematici** che non sembrano affrontati dal disegno di legge e che, viceversa, in vista di una novella potrebbero essere presi in considerazione.

Anzitutto, non può sottacersi come oggi vi siano procedimenti che impiegano anni prima che si tenga effettivamente l’udienza di comparizione e ciò per le ripetute chiamate di terzo a catena, sommate a rinvii sovente dettati dalla necessità di ripetere notifiche invalidamente effettuate.

E’ questa una conseguenza della scelta del legislatore di adottare un rigido sistema di preclusioni, in forza del quale l’udienza di comparizione viene fissata solo a mesi di distanza, onde consentire alle parti di svolgere le loro difese, formulare eccezioni, chiamate in cause o domande riconvenzionali, in tempi congrui. Sennonché questo sistema comporta esiti altamente negativi per la durata dei processi nei casi di giudizi con pluralità di parti in cui il cumulo soggettivo si formi successivamente all’atto introduttivo. Il problema, che si pone anche nel rito vigente, non pare affrontato o risolto in alcun modo, mentre invece occorrerebbe pensare a un meccanismo che consenta la chiamata dei terzi in tempi più rapidi, senza venir meno alle esigenze difensive di nessuna delle parti, lasciando a un momento successivo la più precisa identificazione del *thema decidendum* e *probandum*.

Noto inoltre che al n. 7 si prevede che il giudice chieda “**i chiarimenti necessari**” solo con l’ordinanza con cui ammette le prove, mentre oggi questo adempimento, necessario alla trattazione e quindi anche all’indicazione delle prove si trova opportunamente anticipato in sede di prima udienza di comparizione. Sparisce poi il riferimento alle **questioni rilevabili d’ufficio**, che dovrebbe invece essere reintrodotta.

Si deve aggiungere che lo svolgimento del contraddittorio nella fase introduttiva, con i termini e le precise cadenze immaginate dal legislatore, si presta a funzionare solo allorché il convenuto effettivamente si costituisca nel termine di 40 giorni prima dell’udienza. Ma cosa accadrà se invece egli decida di **costituirsi in udienza**, come ben può fare se non ha da svolgere domande o eccezioni di parte? Quali regole si applicheranno per consentire al ricorrente di replicare, svolgere domande o eccezioni? Quali altre per consentire al convenuto di replicare a sua volta? Verosimilmente, occorrerà rinviare l’udienza, il che frustrerebbe del tutto la novità legislativa.

6. Nella **fase decisoria** abbiamo un ritorno dell’udienza di discussione, che oggi rappresenta solo una delle opzioni. Ma occorre fare attenzione per evitare che l’obbligo di decidere in udienza la

svuoti di contenuto, perché il giudice vi arriverà avendo già deciso dopo aver letto lo scambio di scritti che le parti, come di consueto, chiederanno sempre. Da questo punto di vista può apprezzarsi la previsione per cui al termine della discussione il giudice, anziché pronunciare sentenza dando lettura del dispositivo e delle ragioni della decisione, possa riservarsi “il deposito entro i trenta giorni successivi”, consentendo in tal modo al giudice di non decidere in modo affrettato: ma sarebbe ancor più opportuno prevedere tale modalità come **obbligatoria** e non opzionale.

Come già adesso, tuttavia, l’idoneità della riforma a incidere sulla durata del processo dipenderà dalla capacità del ruolo di assorbire udienze di discussione fissate in tempi brevi. Le modifiche processuali proposte, a mio avviso, non sposteranno di molto questa situazione.

7. L’art. 3 è dedicato anche ai rapporti con il procedimento in composizione **collegiale** e contiene una semplificazione per il caso di mutamento del rito.

Senz’altro positiva è la previsione del mantenimento degli effetti processuali e sostanziali della domanda, in caso di mutamento del rito, anche se questo sembra ricalcare, nelle intenzioni del Governo, il rito delle cause monocratiche (si veda l’art. 4), salva la più ampia scelta riservata al collegio per la fase decisionale.

Articolo 4 – Processo di cognizione di primo grado davanti al tribunale in composizione collegiale

L’art. 4 detta una disciplina che mira solo a “ridurre” ulteriormente, attraverso la delega, i casi di decisione collegiale, già esigui rispetto a quelli decisi dal giudice monocratico. Anche qui, però, il rito da adottare è nella sostanza quello introdotto con ricorso di cui all’art. 2, posto che il regime di preclusioni e di fissazione dell’oggetto della controversia dovrà essere declinato dal legislatore delegato “analogamente a quanto previsto per il procedimento davanti al tribunale in composizione monocratica” (lett. c).

Il *discrimen* tra i due riti è precisamente individuato nella “oggettiva complessità giuridica” e nella “rilevanza economico-sociale delle controversie”, ma non si condivide l’obiettivo dichiarato di una riduzione delle ipotesi di decisione collegiale, dovendosi semmai auspicare **un allargamento**. La decisione collegiale dovrebbe infatti assicurare un maggiore affidamento delle parti e una migliore qualità della sentenza, sì da ridurre le possibilità che il contenzioso prosegua in appello.

Articolo 5 – Processo di cognizione di primo grado davanti al giudice di pace

E' da valutare negativamente la modifica di cui all'art. 5, che uniforma il processo davanti a giudice di pace a quello ordinario di cognizione riformato. A mio giudizio, non può condividersi la scelta di assoggettare le piccole controversie di competenza del giudice non togato a un rito lungo, complesso e rigido come quello davanti al tribunale.

Articolo 6 - Giudizio di appello

1. L'art. 6 è dedicato al processo di appello. Anche qui si prevede l'introduzione con ricorso anziché con citazione, valgono quindi le considerazioni sopra svolte. Per il resto, osservo quanto segue:

- a) può essere opportuna l'anticipazione della preclusione alla riproposizione di eccezioni e domande non accolte a 20 giorni prima dell'udienza (oggi valida solo per l'appello incidentale); si potrebbe però prevedere – in contrasto con il recente orientamento della Suprema Corte, da più parti criticato – che il regime della riproposizione di cui all'art. 346 c.p.c. si applichi anche alle eccezioni respinte e non solo a quelle assorbite;
- b) sono condivisibili le previsioni di cui alle lettere c) e d), ovvero la pronuncia con ordinanza sulla improcedibilità e l'abrogazione del c.d. "filtro" di cui agli artt. 348-bis e ter c.p.c., ennesima dimostrazione di come talune tra le più recenti innovazioni, mirate a rendere più efficiente il processo, si siano rivelate alla prova dei fatti del tutto estemporanee e fallimentari, proprio per la mancanza di adeguata ponderazione;
- c) nella fase decisoria sarebbe opportuno che solo le parti abbiano facoltà di chiedere il differimento dell'udienza di discussione orale. La possibilità di decidere in udienza (con il consenso, anticipato 5 giorni prima, dall'appellato incidentale) vi è anche oggi con il richiamo all'art. 281-sexies. Occorre, tuttavia, garantire la possibilità di un diritto di replica scritta da parte dell'appellante principale;
- d) sono da condividersi le nuove disposizioni in tema di inibitoria, che introducono un regime differenziato per le condanne al pagamento di somme di denaro e le altre condanne. Per le prime, l'inibitoria potrà concedersi solo in caso di manifesta fondatezza dell'appello o, "alternativamente", di irreparabilità del pregiudizio; sarebbe comunque opportuno prevedere che il solo pregiudizio non sia sufficiente in assenza quanto meno di un *fumus* di accoglibilità dell'appello. Si prevedono sanzioni in caso di istanza inammissibile o

manifestamente infondata che nei massimi possono raggiungere importi fino a 40.000 euro: si tratta di una previsione all'evidenza eccessiva.

2. Si potrebbero suggerire **ulteriori modifiche** rispetto al sistema attuale.

In particolare, andrebbe riscritto l'art. 342 c.p.c. in tema di forma dell'appello, prevedendosi più chiaramente e semplicemente che l'atto di appello, dotato dei requisiti dell'art. 163 c.p.c., debba contenere l'espressa formulazione delle censure in fatto e in diritto avverso la sentenza di primo grado.

Potrebbe essere chiarito il regime della allegazione dei fatti sottostanti a eccezioni rilevabili d'ufficio, su cui vi è un annoso contrasto in dottrina come in giurisprudenza.

Sarebbe a mio avviso necessario reintrodurre la possibilità per il giudice di appello di ammettere le prove "**indispensabili**" ai fini del decidere, così ripristinando quella norma di chiusura che in certi casi appare essenziale per l'emissione di una sentenza giusta, così come previsto nel rito del lavoro, paradossalmente ispirato a preclusioni ancor più rigide del rito ordinario.

Articolo 14 – Doveri di collaborazione delle parti e dei terzi

Sono condivisibili le previsioni di sanzioni nei casi di rifiuto ingiustificato a consentire l'ispezione o di mancata ottemperanza all'ordine di esibizione.

In aggiunta, si potrebbe prevedere che, come l'ispezione, anche l'ordine di esibizione possa essere emesso d'ufficio.

Possibili interventi ulteriori o alternativi

1) Se si vuole intervenire sul processo ordinario, in alternativa a una riforma sistematica, si potrebbe immaginare un intervento assai **più contenuto** che consenta al giudice, all'udienza di trattazione ex art. 183 c.p.c., di concedere o meno i termini istruttori in rapporto alle effettive esigenze della causa e del contraddittorio. E ciò, anche grazie all'anticipazione dei termini per la definizione del *thema decidendum* a un momento anteriore alla udienza di prima comparizione, come anche il disegno di legge governativo in esame ha previsto.

Al riguardo, potrebbero essere ripresi i contenuti dei lavori della Commissione Vaccarella che, nel 2013, aveva per l'appunto proposto uno schema simile quanto alla necessità di anticipare tutte le allegazioni necessarie all'identificazione dell'oggetto del processo, riservando al giudice, in udienza, il potere di invitare le parti a formulare all'udienza stessa le richieste istruttorie decidendo subito se ammetterle, salvo fissare i termini per il deposito di note scritte solo laddove la complessità della causa lo richiedesse.

Un intervento di tal fatta, di assai semplice realizzo (anche nel testo del nuovo articolato), sarebbe auspicabile perché introdurrebbe un elemento di elasticità nell'attuale processo di cognizione, sulla scia degli ordinamenti a noi più vicini.

- 2) Noto come il legislatore non abbia inteso trarre dalla recente esperienza della legislazione **sull'emergenza Covid** l'occasione per disciplinare in via generale taluni istituti con cui in questi mesi abbiamo imparato a familiarizzare.

Premesso che non nutro particolari simpatie per l'udienza da remoto e per quella cartolare, non vi è dubbio che una loro applicazione selettiva possa essere considerata anche a regime. In particolare, si potrebbe prevedere la possibilità del ricorso a tali strumenti anche in futuro per i casi di necessità, in situazioni analoghe a quelle che stiamo vivendo e che il codice già individua all'art. 128 c.p.c. Si potrebbero ammettere l'udienza da remoto e quella cartolare laddove le parti siano d'accordo e il giudice non ravvisi ragioni di opportunità che le sconsiglino. Laddove sia ammessa un'udienza da remoto, dovrebbe poi consentirsi la sua registrazione, rendendola accessibile al giudice e alle stesse parti. L'udienza cartolare non potrà mai essere disposta in relazione ad attività nevralgiche del processo (sempre salve le emergenze), come la trattazione e la discussione, oltretutto ovviamente nei casi di assunzione delle prove costituende. Essa potrebbe invece sempre sostituire l'odierna udienza di precisazione delle conclusioni.

Si potrebbe altresì prevedere un ritorno alla pubblicità dell'udienza, oggi scomparsa insieme all'udienza di discussione, anche e soprattutto nella prospettiva di un maggior uso dei mezzi telematici, per rendere il processo più conforme ai canoni della trasparenza e della *c.d. open justice*.

- 3) Un ulteriore tema che potrebbe essere cruciale per le esigenze di effettività della tutela giurisdizionale, è quello relativo alla **efficacia della sentenza di primo grado rispetto a statuizioni dichiarative o costitutive**. Come sappiamo, la generalizzata esecutività della sentenza proclamata dall'art. 282 c.p.c. è stata restrittivamente interpretata – nonostante i

lavori parlamentari si esprimessero in direzione diversa – come limitata alle sentenze di condanna. Di qui una cospicua giurisprudenza, in continua evoluzione, sul regime dei capi condannatori accessori a statuizioni costitutive.

In molti settori, vedi ad esempio le impugnazioni delle deliberazioni societarie, si era da tempo invocata la provvisoria efficacia della sentenza proprio al fine di rendere compatibili gli esiti processuali con il rapido divenire delle vicende societarie.

La più recente giurisprudenza, che richiede l'esclusione di un nesso di corrispettività tra l'effetto costitutivo e il capo condannatorio, fa sì che l'esigenza di assicurare l'equilibrio del rapporto venga differita quasi sempre alla formazione del giudicato. Si attua in tal modo un indietreggiamento della tutela giurisdizionale rispetto alle istanze di maggiore effettività e ragionevole durata discendenti dai principi costituzionali. Nel senso di riconoscere una certa efficacia provvisoria a tutte le sentenze si erano espresse, invece, le Sezioni Unite con una decisione (Cass., Sez. Un., 23 giugno 2012, n. 10027) che aveva lasciato intravedere una significativa evoluzione dell'orientamento della Corte, che tuttavia ad oggi non si è verificata ed anzi sembra orientarsi, *de jure condito*, in senso opposto.

Un legislatore che voglia davvero incidere non solo sui "tempi" del processo ma anche sulla efficacia delle sue risposte dovrebbe cominciare a porsi il problema della efficacia della sentenza non impugnata, al di là di quella a contenuto condannatorio. La delega per l'efficienza del processo civile potrebbe quindi essere un'occasione per farlo.

- 4) Un ulteriore intervento suscettibile di incidere sul contenzioso e sui suoi tempi sarebbe quello di ripristinare **un rito davvero sommario** (non come l'attuale procedimento ex art. 702 bis e ss. c.p.c.) di cognizione, analogo a quello che si era introdotto con il processo societario e che aveva riscosso giudizi univocamente favorevoli in dottrina (art. 19 d.lgs n. 5/2003).

In tal modo, il nostro ordinamento si avvicinerebbe ai sistemi processuali più evoluti, europei e non, nei quali sono previste sempre forme sommarie di cognizione in grado di dare alle parti un titolo esecutivo, sulla scorta di una valutazione di probabile fondatezza della domanda.

Un simile procedimento dovrebbe essere limitato alle domande di condanna al pagamento di una somma di denaro, anche non liquida, o di consegna di cose mobili. La particolarità di tale rito sarebbe quella di terminare – come nel *référé* francese, la cui positiva esperienza non ha bisogno di essere ricordata – con una ordinanza esecutiva, idonea anche a iscrivere

ipoteca giudiziale, insuscettibile di passare in giudicato. Il che lascerebbe libere le parti di coltivare la causa nel merito, a cognizione piena ed esauriente, in autonomo giudizio ordinario.

I presupposti per la concessione dell'ordinanza esecutiva sarebbero la prova dei fatti costitutivi della pretesa e la mancanza di una seria contestazione (ovvero quando il giudice ritenga manifestamente infondate le contestazioni del convenuto, a un sommario esame).

L'ordinanza potrebbe essere reclamabile con lo strumento dell'art. 669-terdecies c.p.c.

Là dove il giudice non ravvisi la ricorrenza di tali requisiti, il processo potrebbe chiudersi in rito o, su istanza di parte, trasferirsi in sede di cognizione ordinaria per il prosieguo, previa integrazione degli scritti al fine di garantire il diritto di difesa a fronte dell'operare delle preclusioni del rito ordinario.

- 5) In alternativa, si potrebbe agire sul testo dell'art. **702 bis** c.p.c., escludendo che l'ordinanza che lo definisce abbia gli effetti dell'art. 2909 c.c. e rimodulando l'attuale scansione procedimentale della fase introduttiva, basata su un meccanismo di preclusioni inutili in un giudizio sommario. Si avrebbe così un procedimento snello, davvero sommario, limitato alle controversie aventi a oggetto la condanna al pagamento di una somma di denaro, anche non liquida, la consegna di una cosa mobile determinata o una quantità determinata di cose fungibili, con eventuale passarella al rito ordinario.

Prof. Avv. Ulisse Corea