

**Processo civile, queste le proposte di intervento:
memorie anticipate ed appello a critica vincolata...forse in arrivo la
motivazione assertiva.**

Il Ministero della Giustizia rende noto che sono state formulate alcune proposte di intervento sul processo civile; ecco le principali:

- scambio delle memorie ex art. 183 c.p.c. prima della prima udienza;*
- scambio delle memorie conclusionali prima dell'ultima udienza;*
- appello a critica vincolata con rafforzamento del divieto di nova;*
- modifica del rito camerale in Cassazione.*

Altri interventi potrebbero andare nella direzione:

- della formazione di ruoli legati alla rilevanza economica della causa e non solo della sua anzianità;*
 - della adozione di modelli di motivazione, anche assertivi;*
 - della utilizzazione dei magistrati addetti all'Ufficio del Massimario come consiglieri;*
 - dell'accelerazione per la definizione delle questioni di giurisdizione;*
 - della maggiore sinteticità degli atti processuali.*
-

Proposte di interventi in materia di processo civile¹

Il processo civile italiano è un insieme di tecniche progressive, l'una creata

¹ Fonte: Ministero della Giustizia (aggiornato al 3.7.2014).

dall'altra, che rendono il suo risultato naturale, ovvero la sentenza, faticoso.

Negli ultimi quarant'anni, a far tempo dalla legge introduttiva del nuovo rito del lavoro, gli interventi del legislatore sono stati numerosissimi ed hanno inciso sul tessuto connettivo originario del codice di procedura civile, compromettendone l'organicità e la sistematicità.

Con il trascorrere del tempo, inoltre, il codice – progettato e promulgato in una particolare contingenza storica – ha sofferto sempre più pesantemente il progressivo aumento del contenzioso.

Se si guarda indietro per cercare di comprendere, senza preconcetti o pregiudizi, le cause dell'attuale inefficienza (cosa difficile, ma necessaria per capire dove e come intervenire), si noterà che, in disparte i casi di nuove forme di tutela c.d. differenziata per specifiche controversie (in primis quelle del lavoro), tutti gli interventi hanno avuto un minimo comune denominatore: adeguare il vecchio codice ad un nuovo imprevisto carico.

Anche l'apparato organizzativo a sostegno del codice è divenuto inadeguato a fronteggiare il numero delle pendenze.

Ciò posto, l'inefficienza del processo italiano è peraltro essa stessa occasione di lavoro per più categorie. Ma una economia dell'inefficienza è ciò che il Paese, sempre più immerso nella vicenda globale e dunque esposto a pagare in termini economici, culturali e politici le proprie arretratezze, non può più permettersi. Il processo civile deve essere strumento di attuazione delle regole sostanziali certamente attraverso il controllo dei suoi gradi, ma soprattutto a mezzo dell'intrinseca qualità "economica" delle sue tecniche, capace di compromettere in modo moderno il diritto di litigare con l'interesse generale.

In questa visione la comprensibilità del processo da parte di chiunque è costretto ad utilizzarlo, è condizione essenziale della sua eticità. Le parti debbono sapere chi, almeno in astratto e con una sensata prognosi, vincerà o perderà. Debbono sapere che il processo tende ad identificare chi vince con chi ha ragione. Esso dunque deve consentire, abbandonando il mito dell'imprevedibilità della decisione come dimostrazione della imparzialità del giudizio, una soluzione comprensibile anche per la sua ordinaria prevedibilità.

La decisione deve pervenire ad un esito pratico corrispondente alla realtà che ha fatto nascere la lite. Deve perciò risolvere una lite in atto, con una decisione attuale e non con l'epitaffio di una lite che non c'è più. La prevedibilità deve riguardare, oltre che l'esito, anche la durata del processo: è necessario che le parti sappiano che, chiusa l'istruttoria, la decisione sarà presa in tempi prevedibili.

Pertanto occorre rimettere al centro del sistema la professionalità più assoluta e più controllabile dei protagonisti.

Quando la causa va a sentenza e comincia a studiarla davvero, si trova di fronte a consulenze tecniche espletate benché inutili, a termini inutilmente

concessi, a vuoti assoluti di istruttoria. Interviene a questo punto, fatalmente, la tecnica della giurisprudenza difensiva. E, pertanto, la ricerca della soluzione puramente tecnico processuale molto spesso distante dal quadro reale che ha creato la necessità del ricorso alla giurisdizione dello Stato.

L'impugnativa, chiunque vinca, è a questo punto un esito obbligato e costante. Fino in Cassazione.

La struttura del giudizio di cognizione

Il processo di cognizione introdotto dalla riforma del 1990 ed entrato in vigore nel 1995 a meno di venti anni dalla sua introduzione ha già mostrato numerosi limiti.

Il rito, come è risultato da molte (troppe) interpolazioni, è chiaramente farraginoso perché, dopo l'introduzione della causa, prevede una trattazione solo formalmente orale della stessa, una lunga appendice temporale dedicata alla trattazione scritta, quindi un'ulteriore dilatazione temporale per consentire al giudice di verificare le istanze e necessità istruttorie, infine, dopo l'espletamento eventuale dell'istruttoria, una lunga pausa prima che la causa possa passare nella fase finale della decisione.

A ciò si aggiunga che l'esercizio dei poteri delle parti – in specie quanto alle memorie successive agli atti introduttivi – non è efficacemente organizzato e, spesso, è inutile.

In ogni caso, l'oralità del processo è del tutto contraddetta.

Si pensi, per una traccia di lavoro, ovvero per capire ciò che deve essere abbandonato, all'art.163-bis c.p.c.

I termini a comparire sono nella disponibilità dell'attore che può decidere di citare in qualsiasi data, nel rispetto del minimo di novanta giorni. Poiché il giudizio pende dall'iscrizione a ruolo (da effettuarsi nei dieci giorni dalla notifica dell'atto di citazione), la scelta della data della citazione grava già la durata del processo di un tempo indeterminato che tuttavia incide sulla durata complessiva del procedimento senza che il giudice possa, unilateralmente, sulla stessa intervenire.

L'art. 163 c.p.c. descrive efficacemente il contenuto della citazione in cui la parte dovrebbe esaurire il suo compito assertivo, il suo onere di allegazione e offrire i mezzi di prova di cui intende avvalersi. Parimenti l'art. 167 quanto al convenuto relativamente alla comparsa di costituzione.

In realtà, tuttavia, al di fuori delle ipotesi di nullità della citazione e della decadenza per le domande riconvenzionali e le eccezioni processuali e di merito non rilevabili d'ufficio, la parte non incorre in decadenze se non ha offerto tutti gli elementi in suo possesso per la trattazione della causa. Cosicché risulta sostanzialmente una formalità l'udienza di prima comparizione delle parti prevista dall'art. 183 c.p.c., anziché essere, come potrebbe essere,

lo spartiacque definitivo tra prospettazione e ricerca della soluzione.

A quell'udienza, infatti, il giudice "se richiesto" e quindi obbligatoriamente secondo l'interpretazione fornita alla norma, deve concedere alle parti tre successivi termini per il deposito di memorie (in un pacchetto unitario di cui non dispone): di trenta giorni per precisare o modificare le domande, di successivi trenta giorni per replicare e articolare mezzi di prova e produrre documenti (non prove nuove e documenti nuovi, ma anche quelli di cui era già in possesso) e di venti giorni per prova contraria.

Basta osservare che le integrazioni o le modifiche ben potrebbero essere fatte oralmente all'udienza di comparizione ovvero impedito oltre l'atto scritto introduttivo salvo che non siano connesse inscindibilmente al legittimo contenuto della comparsa di risposta, mentre le offerte di prova dovrebbero essere già contenute nell'atto di citazione e nella comparsa di costituzione, salvo le ulteriori richieste istruttorie rese necessarie dai successivi assestamenti dell'apparato assertivo delle parti.

Si osservi ancora che nessun obbligo ha la parte di articolare mezzi di prova in una delle prime due memorie ben potendo inserirle a verbale, in uno degli atti introduttivi e indifferentemente in una delle due prime memorie.

Nella prassi, è ben noto, nelle memorie spesso si riproducono (anche letteralmente) argomenti e richieste già contenute negli scritti precedenti o nei verbali, oppure si sovrappongono nuove richieste rendendo un percorso ad ostacolo l'individuazione delle allegazioni e delle richieste rilevanti.

In tal modo la portata dell'art. 163 c.p.c. è quella di un manifesto di rugiadose buone intenzioni, più che l'atto con il quale si esercita il potere dispositivo precisandone l'essenziale rapporto tra diritto di ricorrere al giudice ed interesse generale.

Il ruolo di direzione del processo da parte del Giudice è, quindi, sensibilmente compresso e il giudice è scarsamente incentivato a studiare il processo prima della scadenza dei termini dell'art. 183 c.p.c.

Quindi, istruito il processo con l'ammissione e l'assunzione delle prove e giunti all'udienza di precisazione delle conclusioni, ancora il giudice, se richiesto, deve concedere il termine di giorni sessanta per le comparse conclusionali e di venti per le memorie di replica (altri tre mesi sottratti alla sua disponibilità).

Nessun giudice è in grado di prevedere cosa succederà nel suo lavoro negli ottanta giorni intercorrenti tra quello in cui ha trattenuto la causa per la decisione e quello in cui il fascicolo processuale tornerà nella sua disponibilità.

Il giudice dovrebbe tenere conto per esempio delle cause contumaciali in cui concede termini solo per le comparse conclusionali, dei termini per le ordinanze cautelari, di quelli per i procedimenti che vanno in riserva con il rito sommario, di quelli ancora per le ordinanze istruttorie, ecc. ecc. E si consideri che potrebbero arrivare sul suo tavolo un numero imprecisato di provvedimenti

cautelari o di emergenze varie che non era in grado di pianificare quando ha assunto la causa in decisione.

Il giudice deve avere invece chiaro il flusso del suo lavoro per poterlo organizzare anziché subirlo.

L'udienza di precisazione delle conclusioni dovrebbe essere il termine ultimo per l'attività difensiva dell'avvocato, magari prevedendo lo scambio delle memorie conclusionali precedentemente a tale udienza, in modo che a quella data il processo si chiuda definitivamente e il Giudice possa decidere immediatamente (per es. con una sentenza contestuale essendosi già svolta tutta l'attività difensiva) o nei processi più complessi assegnandosi un termine per il deposito della sentenza e della motivazione.

Si consideri che ai tempi morti del processo si deve aggiungere la sospensione dei termini processuali feriali. Anche nella migliore delle ipotesi di udienze fissate nell'immediatezza della scadenza dei termini da concedere (cosa che nella realtà non può avvenire) almeno un anno del tutto inutile.

Occorre pertanto intervenire fissando un principio di delega volto a razionalizzare i termini processuali e a semplificare i riti processuali mediante la omogeneizzazione dei termini degli atti introduttivi.

Interventi sulle impugnazioni

Appello

Potenziamento del carattere impugnatorio dell'appello anche attraverso l'assestamento normativo e la stabilizzazione dei recenti orientamenti giurisprudenziali.

Il giudizio è chiuso nella citazione, o nel ricorso, in primo grado. Nulla di ciò che è stato estraneo a tale atto, o alla sentenza, può essere portato davanti al giudice di appello.

Questa misura può apparire certamente costosa in termini di giustizia sostanziale, ma essa rende il difensore consapevole della delicatezza della sua funzione

In un ordinamento nel quale la difesa tecnica è considerata capace di realizzare il diritto costituzionale di difesa, essa deve, appunto, essere realmente tale. Tecnica, cioè professionalmente adeguata e come tale controllabile dal processo e dagli ordinamenti deontologici.

Il giudice di appello potrebbe motivare nel modo sommario di sempre ovvero anche richiamando la motivazione adottata dal primo grado quando essa risulta aver superato le doglianze.

Ricorso per cassazione

Interventi sul rito davanti alla Corte di Cassazione, nel segno di un uso

più diffuso del rito camerale, e nella prospettiva, possibile, di una riforma costituzionale che veda inseriti in un organo giudiziario supremo giudici oggi appartenenti ad altre magistrature, ovvero che veda attribuire ad una corte riformata controversie oggi regolate sulla base della doppia giurisdizione.

In tale prospettiva si potrebbe individuare un modello pressoché unico di processo civile supremo, con le particolarità essenziali rese necessarie, nel nostro caso di un giudizio su fatti che digradano diritti e non su atti che riguardano interessi legittimi.

- Analoga previsione per una Sezione specializzata in materia di impresa (tribunale delle imprese) per le controversie di mercato (concorrenza) e quelle societarie.

Pare opportuno ripetere che l'efficienza e la comprensibilità del processo sono obiettivi raggiungibili anche nella misura nella quale si riuscirà ad individuare un modello di processo il più possibile strutturalmente unitario rispetto a tutte le controversie "civili", ovvero non penali.

Individuare intorno al nucleo costituito dalla funzione di accertare la verità legale, regole il più possibile comuni alla cultura delle diverse giurisdizioni, e con grande attenzione al dialogo tra le grandi corti europee, sembra un obiettivo oggi suggerito dalla storia.

Le singole aree di intervento

Il giudizio di primo grado

L'udienza di prima comparizione e trattazione.

Il progetto elaborato dalla Commissione Vaccarella ha il pregio di ottimizzare la fase di introduzione e trattazione della causa nel rito ordinario semplicemente prevedendo l'anticipazione del "botta e risposta" processuale rispetto alla prima udienza di comparizione e trattazione ex art.183, attualmente rimandato a dopo la relativa celebrazione.

Con qualche opportuno adattamento, questa soluzione potrebbe essere ripresa: la trattazione resterebbe bensì distinta fra un momento orale (in ossequio all'art.180 c.p.c., che impone l'oralità nel processo civile) e un momento scritto, ma quest'ultimo, anziché seguire il primo, lo anticiperebbe.

È un dato di comune esperienza, come si è accennato innanzi, che il primo anno dalla notifica della citazione è sostanzialmente perso in non-attività: in disparte la costituzione del convenuto, con le note decadenze di cui all'art.167 c.p.c., oltre ai novanta giorni (oltre all'eventuale sospensione feriale) occorre considerare che, scontatamente, nulla accade nella prima udienza di comparizione, ove non vi siano le attività ex art.182 c.p.c, per cui, dinanzi alla certa richiesta di concessione del noto triplo termine ex art.183 sesto comma c.p.c. (per ulteriori, almeno, 80 giorni) , occorrono quasi due terzi (e spessissimo un anno intero ed oltre) del primo anno di pendenza della causa perché il giudice istruttore possa decidere ex art.187 c.p.c. nell'udienza ex art.184 c.p.c. della rilevanza ed ammissibilità delle prove richieste dalle parti e quindi aprire la fase istruttoria o far entrare immediatamente la causa in

decisione.

Non si può, peraltro, non ricordare le prassi se non contra, certamente praeter legem, in uso presso molti tribunali, addirittura di far decorrere a ritroso rispetto all'udienza ex art.184 c.p.c., per effettuare il predetto giudizio di rilevanza o ammissibilità delle prove, il triplo termine: in questi casi fra la notifica della citazione e l'udienza ex art.184 c.p.c. possono passare anche due (o tre...) anni; ovvero di rinviare anche di un anno l'udienza ex art. 184 e far decorrere da una data fittizia nel tempo – quindi, non dall'udienza di trattazione – il triplice termine.

Si tratta di tempo, inutilmente ed irrimediabilmente perso: un lusso che un processo civile moderno ed efficiente non può permettersi.

Ebbene, riprendendo la soluzione già impostata dalla Commissione Vaccarella si potrebbe "riempire" questo abnorme spazio vuoto, questa vera e propria perdita di preziosissimo tempo processuale. **La razionalizzazione avverrebbe semplicemente, prevedendo, ad instar del rito lavoro, lo scambio delle memorie, oggi previste come appendice scritta dopo la udienza di trattazione, prima della stessa.**

Contemporaneamente al maturare delle preclusioni assertive ed istruttorie dovrà scattare la preclusione per la contestazione ex art.115, secondo comma, c.p.c.

La soluzione presenta i seguenti vantaggi.

Dal lato delle parti e dei difensori:

1) non stravolge le prassi in uso da lustri, perché lo scambio delle memorie prima dell'udienza avviene nel rito lavoro, in quello cautelativo, in quello cautelare, nei camerati, nella decisione mista ex art.281 quinquies c.p.c. ecc.;

2) consente ai difensori di continuare l'attività di trattazione quando la causa è "fresca" in memoria, perché studiata di recente per avviarla o per resistere alla domanda avversaria e non a distanza di un anno o peggio a seconda di quando è fissata l'udienza ex art.184 ;

3) soprattutto, nel volgere di nemmeno mezzo anno, consente (e – si badi – impone) al giudice istruttore di arrivare all'udienza di trattazione con tutte le allegazioni assertive ed istruttorie espletate dalle parti e quindi, di esercitare causa cognita tutti poteri ex art. 38 c.p.c., 153, secondo comma, 182 c.p.c., e, soprattutto 187 c.p.c.; non solo, anche se raramente, addirittura ex art.281 sexies c.p.c. quindi invitando le parti alla precisazione delle conclusioni e discussione immediata orale della causa, con contestuale pronuncia della sentenza a verbale;

4) nel caso di processi a struttura bifasica, es. opposizione all'ingiunzione, consente alle parti di argomentare sull'istanze ex art.648 e 649 c.p.c. con ampiezza di argomenti, senza aggiungere – come accade nella prassi – anche una o due memorie difensive per discutere della provvisoria esecutività del decreto opposto, e poi cadere nel vortice delle memorie ex art.183 sesto comma c.p.c.

Dal canto del giudice:

1) consente di trovare assestato definitivamente per la prima udienza – salva rimessione in termini, ovviamente, o sanatoria di vizi processuali o di presupposti processuali carenti – il materiale assertivo ed istruttorio dell'intera causa;

2) permette, quindi, di poter esercitare i poteri ex art.182 c.p.c., 164 c.p.c., 59 legge 69/2009, 221 ss. c.p.c. ecc. 273, 274 ecc., riducendo al minimo, quindi, il rischio che la causa proceda verso una sentenza a contenuto meramente processuale;

3) permette di esercitare il potere dovere di cui all'art.101, comma secondo, c.p.c.;

4) consente di tentare la conciliazione fra le parti e/o fare la proposta conciliativa ex art.185-bis c.p.c (così, peraltro, bloccando inesorabilmente il triennio rilevante ai fini risarcitori della Legge Pinto, con evidente risparmio per le casse dello Stato), di interrogare liberamente le parti, sempre conoscendo esattamente i termini della causa;

5) permette di esercitare in prima udienza stessa la valutazione di ammissibilità e rilevanza delle prove costituenti richieste dalle parti e, finanche, nei casi più semplici, di avviare alla decisione immediata la causa;

6) consente di eliminare, con un tratto di penna, l'udienza ex art.184 c.p.c., udienza che, tra l'altro, spesso non vede la pronuncia sulle prove da parte del giudice ma una riserva di provvedimento; con ulteriore dilatazione dei tempi.

L'accelerazione, nel pieno rispetto di tutti i principi del processo (parità armi, diritto alla prova, rapidità, concentrazione immediatezza, oralità) è evidente e sostanzialmente certa, salvo errori procedurali.

Ciò posto, va peraltro anche evidenziato che il nuovo art. 183 Vaccarella ripete, dopo lo scambio degli atti introduttivi, lo schema della prima memoria per entrambe le parti e quindi una seconda memoria in replica.

Il contenuto è quello ben noto derivante dall'applicazione del nodo di dipendenza degli atti processuali: tutto ciò che, in linea assertiva (domande, eccezioni, contestazioni e mere allegazioni di fatti principali) ed istruttorio (prove precostituite o costituenti) è diretta conseguenza di quanto contrapposto nell'atto precedente dall'avversario.

Ora, come ben noto a tutti, in realtà il sistema della prima memoria ex n.1 sesto comma art.183 c.p.c. è irrazionale: è ben difficile che il convenuto, il quale, onerato delle note decadenze si sia costituito nei termini, allegando quanto necessario in punto assertivo come istruttorio, abbia altro di principale (nel senso di esercizio di poteri primari quali domande, eccezioni o allegazioni di fatti principali) da dire nella prima memoria; quindi la prima memoria è per definizione di pertinenza esclusiva dell'attore che deve replicare alla costituzione del convenuto.

Si propone allora di apportare una variante basata su una prassi largamente e proficuamente utilizzata nell'esperienza processuale, quella delle memorie con termini diversificati per le parti a seconda di chi sia il primo a dover rispondere al precedente atto avversario.

La prima memoria sarebbe, dunque, di sola pertinenza dell'attore, a cui poi farebbe seguito la replica del convenuto.

L'udienza di precisazione delle conclusioni.

La necessità di far precedere il momento orale da quello scritto (e non viceversa) si pone, come accennato, oltre che nella fase del processo che precede l'istruzione probatoria, anche nella fase successiva, e cioè nella fase in

cui vengono precisate le conclusioni e la causa viene rimessa in decisione.

Nell'attuale regime, all'udienza di precisazione delle conclusioni, il giudice, se richiesto, deve concedere il termine di giorni sessanta per le comparse conclusionali e il successivo termine di giorni venti per le memorie di replica.

Si determina quindi un'ulteriore perdita di prezioso tempo processuale, la quale non nuoce soltanto alla singola causa ma determina riflessi negativi sull'organizzazione del lavoro complessivo del giudice, il quale non ha alcuna disponibilità del fascicolo tra la remissione in decisione e la scadenza del termine per il deposito delle memorie di replica.

Si propone quindi di invertire, anche con riguardo a questa fase del processo, la sequenza procedimentale attualmente in vigore, prevedendo lo scambio delle memorie conclusionali prima dell'udienza di precisazione delle conclusioni.

In questa udienza, dunque, si avrebbe l'ultimo contatto tra gli avvocati e il giudice e quest'ultimo sarebbe in condizione di decidere immediatamente, eventualmente anche in via contestuale per le cause più semplici.

Valorizzazione dell'istituto della proposta di conciliazione del giudice (art.185-bis c.p.c.) anche in funzione della definizione dell'arretrato e del contenimento delle richieste di indennizzo per irragionevole durata del processo.

Il nuovo strumento della proposta conciliativa previsto dall'art.185-bis c.p.c. (inserito dall'art.76 d.l. 21 giugno 2013, n.69) potrebbe costituire un mezzo per accelerare la definizione delle cause pendenti, come dimostra la circostanza che l'istituto trova cittadinanza in diversi ordinamenti stranieri e come dimostra altresì la sua prima esperienza applicativa in diversi tribunali italiani, nei quali la percentuale di accettazione delle proposte conciliative formulate dal giudice è sinora significativa.

Del resto, uno dei principi sulla cui importanza la dottrina processualistica ha da sempre richiamato l'attenzione è il principio di collaborazione fra le parti ed il giudice. Di questo principio non si è fatto mai seria applicazione per una elementare ragione: lo spettro della ricusazione del giudice da parte dei patroni ove egli abbia, anche se solo in via prognostica, "anticipato l'esito della decisione".

Questa idea è evidentemente errata, sol che si considerino altre primarie ipotesi in cui il giudice probabilisticamente anticipa la decisione: quelle cautelari, le inibitorie processuali, gli stessi filtri impugnatori ecc.

Rispetto alle giuste integrazioni dello strumento, in specie l'impossibilità di ricusazione del giudice, andrebbe tuttavia prevista l'equiparazione della accettazione della proposta giudiziale alla sentenza, ai fini della valutazione della produttività del giudice.

Peraltro, l'importanza dello strumento dovrebbe travalicare anche il singolo giudizio e quindi consentire la riduzione in parte qua dell'arretrato, se, come è stato sostenuto, la proposta conciliativa rileva ai fini dell'impedimento della decorrenza del termine triennale della legge Pinto.

Come recentemente rilevato, infatti, " il giudice potrebbe formulare comunque una proposta conciliativa, specie nei processi la cui durata ha superato il termine ragionevole di tre anni, poiché tale iniziativa se anche dovesse fallire, comunque conseguirebbe il risultato di escludere la possibilità

per le parti che l'avessero rifiutata di richiedere l'indennizzo per irragionevole durata del processo", e ciò in ragione del "nuovo" art.2, comma 2-quinquies, lettera f), della legge 24 marzo 2001 n.89 (c.d. legge Pinto), introdotto dall'art.55 d.l. 22 giugno 2012, n.83, secondo cui la richiesta di indennizzo va respinta in ogni caso di abuso dei poteri processuali che abbia determinato una ingiustificata dilazione dei tempi del procedimento.

Collegando questi dati si potrebbe, allora, prevedere l'obbligatoria proposta conciliativa ex art.185-bis c.p.c. in tutti i processi pendenti a rischio legge Pinto.

Un perfezionamento - ma solo per le cause nuove - potrebbe essere nel senso di affidare al giudice che formuli la proposta una valutazione prognostica dell'esito della lite allo stato degli atti, cioè prima della valutazione di ammissibilità e rilevanza delle prove: prognosi presuntiva ovviamente aperta "alla prova contraria" ossia alla impregiudicata ed illimitata possibilità per il giudice di cambiare idea e decisione ad istruttoria conclusa: il che, del resto, se si ha la pazienza di guardare in un'ottica unitaria il fenomeno del processo cautelare e della causa di merito, non dovrebbe sorprendere o sconvolgere più di tanto, proprio perché da sempre esiste questa decisione, oggi addirittura provvisoriamente stabile nei casi di tutele cautelari anticipatorie ex art.669-octies sesto comma c.p.c.

Evidenti sarebbero anche i benefici potenzialmente conseguibili in ambito europeo sulla durata dei nostri processi.

Le impugnazioni

L'appello

Individuazione delle criticità.

La ragione principale dell'arretrato delle cause civili d'appello non è costituita dalla procedura, ma in parte è costituita dalla irrazionalità della geografia giudiziaria, in parte (e soprattutto) dalla inefficiente di organizzazione degli uffici e del lavoro dei magistrati:

- in tutte le Corti d'Appello il carico di ciascun Collegio è superiore alle 500 unità (fonte: Banca d'Italia, 2008). Oltre questa soglia si ritiene comunemente che il flusso di lavoro non sia gestibile;

- i magistrati sono distribuiti in modo non omogeneo: in alcune Corti d'Appello il carico di lavoro è notevolmente inferiore a quello che si registra in altre Corti d'Appello. Si pone pertanto un problema di geografia giudiziaria;

- alcune Corti d'Appello, le quali hanno un carico di lavoro superiore, presentano tuttavia un tasso maggiore di produttività. Si pone pertanto un problema di organizzazione degli uffici e del lavoro dei singoli magistrati.

Obiettivo della riforma con riguardo al giudizio di appello.

Individuate le criticità, è evidente che la riforma deve tendere al potenziamento di una linea evolutiva già presente nell'attuale ordinamento, quella volta a realizzare un giudizio di appello strutturato in forma impugnatoria.

- Un giudizio di appello che non faccia ripartire il processo daccapo, ma che sia finalizzato a correggere gli eventuali errori commessi dal giudice di

primo grado e a concludere il processo (evitando il più possibile la sua rimessione al giudice di primo grado).

- Un giudizio di appello che serva da cerniera tra l'accertamento dei fatti (demandato al giudice di primo grado) e il controllo di legittimità (demandato in ultima istanza alla Corte di cassazione), consentendo di acquisire le prove illegittimamente non ammesse dal giudice di primo grado, di superare il suo illegittimo diniego di competenza ovvero la nullità dell'atto introduttivo, di rinnovare gli atti processuali nulli.

I principi ispiratori.

La riforma del giudizio di appello – anche tenuto conto dell'esigenza di assestamento dei più recenti interventi normativi nonché dell'opportunità di rendere stabili gli orientamenti recentemente prevalsi nella giurisprudenza di legittimità – deve ispirarsi ai principi di seguito illustrati:

- **rafforzamento del carattere di impugnazione a critica vincolata fondata sui seguenti motivi: a) violazione di una norma di diritto sostanziale o processuale; b) errore manifesto di valutazione dai fatti.**

- definitiva conferma, anche attraverso opportune precisazioni testuali ai precetti già contenuti nella nuova formulazione dell'art. 342 c.p.c., del principio per cui, a pena di inammissibilità del gravame, l'appellante deve indicare nell'atto introduttivo i capi della sentenza che impugna e illustrare le modificazioni che richiede di apportarvi in conseguenza della violazione della legge ovvero dell'errore manifesto che egli imputa al giudice di primo grado.

- rafforzamento del divieto di nova, mediante la previsione secondo la quale non solo non è consentito all'appellante di proporre nuove domande, nuove eccezioni e nuovi mezzi di prova (in conformità a quanto già disposto dall'attuale formulazione dell'art.345 c.p.c.) ma gli è precluso anche solo di introdurre nuove ragioni o deduzioni in diritto per dimostrare la fondatezza giuridica delle domande e delle eccezioni precedentemente proposte, che non siano già state sottoposte al giudice di primo grado;

- introduzione di criteri di maggior rigore – anche avvalendosi dei risultati dell'elaborazione giurisprudenziale in tema di rilevanza del giudicato interno, anche di carattere implicito – nella disciplina dell'eccepibilità o rilevabilità, in sede di giudizio di appello, delle questioni pregiudiziali di rito;

- ulteriore restrizione del novero delle ipotesi di rimessione della causa al primo giudice, salvi i diritti di difesa e al contraddittorio;

- ampliamento dell'utilizzo del provvedimento dell'ordinanza (soggetta a ricorso per cassazione) in funzione decisoria (ad es. per la declaratoria dell'inammissibilità ovvero dell'improcedibilità, nonché per il rigetto dell'appello all'esito dell'udienza di discussione).

Il giudizio di cassazione

Revisione della disciplina del giudizio camerale.

Il giudizio di cassazione è stato oggetto di troppi interventi in pochi anni. Tutti diretti ad introdurre un qualche meccanismo che eliminasse l'arretrato.

Il risultato della farragine legislativa di cui siamo vittime, è stato, dopo l'eliminazione del cosiddetto filtro a quesiti che tante resistenze ha incontrato

nel mondo dell'avvocatura, e con l'ultimo intervento di cui al d.l. n. 69 del 2013 convertito nella legge n.98 del 9 agosto 2013, l'introduzione di una normativa relativa al rito camerale, assolutamente paradossale.

Come è noto, oggi il relatore a cui è stata assegnata all'interno delle sezioni una causa, se gli appare possibile definire il giudizio ai sensi dell'articolo 375 c.p.c., ovvero secondo il percorso camerale che dovrebbe essere di maggiore celerità e semplicità, deposita una relazione con la concisa esposizione delle ragioni che possono giustificare la pronuncia alla quale egli tende. Dopo di che, come sappiamo, avvenuta la notificazione del giorno dell'adunanza e della relazione, gli avvocati delle parti hanno facoltà di presentare memorie e di chiedere di essere sentiti.

A questo punto abbiamo la situazione di un avvocato che conosce già l'intenzione del relatore e con essa quella, sicuramente probabile, del collegio. Egli in realtà ha di fronte un vero e proprio progetto di definizione della causa con tutte le possibili rationes.

Del tutto evidente a questo punto è che il difensore che si vede prospettare una sconfitta si trovi di fronte ad una possibilità difensiva assai più grande di quella che addirittura gli compete nel momento in cui la causa invece viene attribuita al teoricamente più garantito rito della udienza pubblica.

Ulteriore risultato è la doppia fatica del relatore, relazione, adunanza, discussione con i colleghi, stesura di una sentenza nella quale tiene conto delle critiche alla relazione, ovvero di un'ordinanza di rimessione alla pubblica udienza, che rende questo rito del tutto irragionevole. Esso contraddice la sua funzione cosicché accade, probabilmente solo in relazione alla quantità di fatica dei relatori delle singole sezioni, che ancora troppe siano le cause che, benché di agevole definizione e nelle quali sostanzialmente il ricorrente si duole solo di aver perduto la causa e ripete argomentazioni già esaminate dal giudice di merito, vadano alla udienza pubblica.

Sembra dunque utile lavorare sull'attuale struttura dell'art.380-bis codice di procedura civile ritornando allo schema classico dell'udienza in camera di consiglio, e tenendo conto della felice esperienza in questa direzione della corte di cassazione penale.

Sappiamo infatti tutti bene che la miglior situazione della cassazione penale non è soltanto dovuta all'ottima organizzazione che la contraddistingue ma anche alla struttura delle norme di cui agli articoli 610 e 611 del codice di procedura penale. In sostanza il primo presidente della cassazione, attraverso gli uffici spoglio esistenti presso le sezioni, destina, se ritiene, le cause alla camera di consiglio. Le parti avvertite della data di trattazione e fino a 15 giorni prima possono interloquire per iscritto.

Questo meccanismo, oggi vigente per quanto riguarda la cassazione penale e dunque anche in quel caso riguardando la sorte di delicatissimi diritti della persona, rispetta pienamente la logica della camera di consiglio e la funzione della corte di legittimità. Nella quale non si vedono ragioni di distinguere strutturalmente il giudizio camerale secondo che si tratti di giudizio civile o di giudizio penale.

Sembra dunque che quella felice esperienza possa essere riprodotta, con gli adattamenti del caso, nel giudizio civile. I ricorsi, assegnati ai relatori, vengono, su decisione del presidente titolare della sezione, quando ne appare agevole la soluzione, rimessi alla camera di Consiglio. I difensori ed il procuratore generale, avvertiti, nell'udienza possono depositare memorie atti e

quant'altro ritengano utile. In più i difensori possono, fino ad un termine breve di cinque giorni liberi prima dell'udienza, depositare ulteriori atti anche per replicare al procuratore generale.

La camera di consiglio decide con ordinanza il ricorso, ovvero la rimessione dell'esame del medesimo alla pubblica udienza.

In questo modo sembra che facendo salva l'occasione professionale del difensore attraverso la replica al procuratore generale ed eliminando l'inutile richiesta di discutere oralmente, si possa pervenire ad un risultato processuale assolutamente compatibile con i principi costituzionali.

Interventi normativi per risolvere discrasie funzionali e strutturali.

A parte la necessità di rivedere il procedimento camerale, il giudizio di cassazione soffre, oggi, di profonde discrasie di carattere tanto strutturale quanto funzionale.

Le discrasie funzionali sembrano dipendere soprattutto:

- dal numero (oggi intollerabilmente elefantiaco) dei consiglieri addetti alla Corte di cassazione;
- dai relativi criteri di selezione (che dovrebbero risultare radicalmente diversi da quelli, para-automatici, dell'anzianità salvo demerito), che consenta la formazione di una "Corte" (e non di una disordinata moltitudine di giudici) di legittimità, che consenta la formazione di un vero "diritto vivente" a direzione relativamente costante ed accettabilmente prevedibile;
- dalla necessità di una nuova più pregnante responsabilizzazione dei "quadri dirigenziali intermedi" (Presidenti titolari e Presidenti di collegi), cui affidare, con riunioni periodiche, la funzione di controllo nomofilattico intrasezionale, individuando ex ante, attraverso l'indicazione di "blocchi di materie", quelle destinate ad un periodico approfondimento in riunioni periodiche, tenendo conto della giurisprudenza (consolidata o prevalente) "di sezione";
- dalla concorrente e conseguente necessità di una radicale revisione dei criteri di nomina dei relativi incarichi da parte dell'organo di autogoverno, che conduca (finalmente) ad una autentica e non spartitoria selezione di uomini compiuti sulla base di accertate ed indiscusse professionalità;
- dalla creazione dell'ufficio del giudice di Cassazione, che si avvalga della collaborazione di neo-laureati, selezionati sulla base del voto di laurea e del tipo di tesi discussa in quella sede, previa indicazione dai presidi dei dipartimenti di giurisprudenza, cui affidare compiti di studio e di ricerca.

Le discrasie strutturali, oltre a quella già segnalata relativa al procedimento camerale, attengono alle seguenti problematiche:

- il problema del vizio di motivazione - Se si accoglie la prospettiva per cui il giudizio di cassazione non può essere soltanto un presidio dello ius constitutionis, ma occorre garantire anche lo ius litigatoris, occorre rivedere il tema del sindacato sulla motivazione, consentendolo - anche alla luce della recente pronuncia delle sezioni unite dell'aprile scorso - quanto meno al caso di "grave ed insanabile contraddittorietà" o di "grave ed insanabile insufficienza";
- I motivi di ricorso - Potrebbe essere opportuno indicare espressamente,

nell'art. 360 c.p.c., che - nelle ipotesi non frequentissime e tuttavia talora ricorrenti in cui un vizio della sentenza rilevi davvero sotto prospettive diverse - quel vizio può eccezionalmente essere illustrato richiamando contemporaneamente più motivi di ricorso, senza che ciò comporti il rischio della declaratoria di inammissibilità, da riservarsi invece alla sola "mescolanza e la sovrapposizione di motivi d'impugnazione eterogenei". Previsioni come questa servono ad impedire che impostazioni troppo rigorose o formalistiche, che talora la Cassazione ha adottato, inducano i difensori a complicare e moltiplicare oltre misura, a scapito della chiarezza, la redazione degli atti introduttivi;

- autosufficienza del ricorso e lunghezza degli atti - Al fine di eliminare ogni base normativa ad orientamenti giurisprudenziali particolarmente restrittivi, è opportuno precisare, nell'art. 366, n. 6, che, ai fini del rispetto del requisito dell'autosufficienza, la "specificazione degli atti processuali, dei documenti e dei contratti o accordi collettivi sui quali il ricorso si fonda" significa soltanto che nel ricorso dovrà essere indicato il luogo della produzione del documento, e non già che il contenuto del documento debba essere trascritto nell'atto (è quanto la Corte di Cassazione ha chiarito nel gennaio scorso, ma si tratta di indicazioni che è preferibile vengano normate). Del resto, c'è anche l'ulteriore prescrizione per cui, ex art. 369, n. 4, i documenti su cui il ricorso si fonda debbono essere prodotti di nuovo, in allegato al ricorso;

- giudicato e art. 372 c.p.c. - Potrebbe essere opportuno prevedere, all'art. 372, la possibilità di documentare - perché non sia vanificata la rilevanza ex officio - il sopravvenuto giudicato (ipotesi particolarmente ricorrente nei giudizi tributari, dove l'esigenza di impugnare più atti tra loro connessi non di rado consente il formarsi del giudicato su questioni pregiudiziali che, tuttavia, non può esser fatto valere nei giudizi, già pendenti in cassazione, aventi ad oggetto atti dipendenti);

- riformulazione dell'art. 360-bis. - Viste le difficoltà, illustrate da tutti i commentatori, di comprendere il significato del n. 2 ("quando è manifestamente infondata la censura relativa alla violazione dei principi regolatori del giusto processo"), sarebbe opportuno che la norma fosse riscritta, tenuto conto delle interpretazioni che sono state suggerite, e in modo da far emergere un precetto univoco, che esprima con maggior chiarezza l'interpretazione prevalente;

- modifica dell'art. 392 c.p.c. - Vista la difficoltà, dopo anni dall'inizio del processo, di individuare dove stia la parte alla quale notificare "personalmente", nel termine di decadenza di tre mesi dalla pubblicazione della sentenza, la citazione in riassunzione davanti al giudice di rinvio, è opportuno modificare l'art. 392 c.p.c. nel senso di consentire che l'atto sia notificato all'avvocato costituito davanti alla Corte.

Ulteriori proposte di interventi.

L'attuale carico di arretrato della Corte è enorme. Più del numero dei ricorsi giacenti va considerata la durata dell'attesa dell'udienza nella quale verranno trattati. Si va dai quattro ai sei anni. Un tempo intollerabile.

Sembra utile prevedere dunque, a completamento delle precedenti proposte, altri due interventi.

Il primo diretto ad imporre che la formazione dei ruoli venga effettuata non tanto e non solo in considerazione della anzianità della cause ma della loro rilevanza economica, sociale e comunque nomofilattica. Per evitare che nell'attesa si consolidino correnti giurisprudenziali inutilmente costose.

Il secondo che imponga alla Corte di adottare modelli di motivazione, anche assertivi, che comunque abbandonino la tentazione di sistemazione scientifica, a tutti i costi, degli istituti adoperati, o anche solo sfiorati. La sentenza della Corte Suprema deve essere atto di autorità motivato, anche solo con riferimento ai propri indirizzi, e comunque secondo una assoluta esigenza di sintesi.

Occorrerebbe, infine, anche tenuto conto dei recenti interventi legislativi in materia (d.l. n.69/2013), prevedere o comunque consentire una più razionale utilizzazione dei magistrati addetti all'Ufficio del Massimario e del Ruolo, mediante loro applicazione, per un numero limitato di udienze mensili, come consiglieri.

Inoltre il principio di delega sulla giurisdizione mira alla introduzione di un meccanismo che acceleri la definizione delle questioni di giurisdizione impedendo quando oggi accade non di rado, e cioè che la questione di giurisdizione venga decisa con una declinatoria a distanza di anni dalla introduzione della causa. Tutt'oggi le sez. un. della cassazione ritengono che la parte che sceglie il giudice di primo grado possa, in caso di esito della lite a lui sfavorevole, contestare la giurisdizione del giudice prescelto mediante appello, a cui indefettibilmente segue il ricorso per cassazione; il tutto, con lo spreco di tempi processuali dai due ai quattro anni nella migliore delle ipotesi.

Infine viene introdotto il principio di delega sulla sinteticità che è reso inevitabile dal processo civile telematico; la gestione informatica degli atti impone una riconsiderazione della loro lunghezza, contenuto e tecnica di redazione.