

# **LA RIFORMA DEL CODICE DI RITO (Legge n. 69 del 18.6.2009) in due parti**

## **SOMMARIO**

### **Prima Parte**

1-) Preliminari rilievi alla riforma. 2-) La nuova competenza del giudice di pace. 3-) Eccezione, rilievo dell'incompetenza e decisione. 4-) Litispendenza e continenza. 5-) L'ordinanza di competenza – incompetenza. 6-) Disciplina delle spese e sanzioni. 7-) Riduzione dei termini. 8-) Retroattività della sanatoria dei vizi di rappresentanza o assistenza. 9-) Accelerazione della C.T.U.. 10-) Contenuto della sentenza: l'obbligo di citazione dei precedenti giurisprudenziali conformi. 11-) Pubblicità della sentenza. 12-) Regime della questione rilevata di ufficio. 13-) Rilevanza dei fatti non contestati. 14-) Rimessione in termini. 15-) Contenuto della citazione. 16-) La testimonianza scritta. 17-) L'interruzione del processo. 18-) L'eccezione di estinzione. 19-) Nuovi documenti in appello. 20-) Le *astreintes*. 21-) Il giudizio di Cassazione. 22-) Il regime della sentenza sull'opposizione all'esecuzione. 23-) Il calendario del processo. 24-) Il procedimento sommario di cognizione. 25-) Disciplina transitoria e abrogazioni.

### **Seconda Parte (conclusioni)**

1-) L'illusione della riforma. 2-) Effetti della riforma. 3-) Difetti di fondo. 4-) Dalla prospettiva dell'avvocato. 5-) Inoperatività ed ipocrisia della riforma. 6-) Termini esterni e calendario. 7-) Oralità del processo e principio dispositivo. 8-) A chi ascrivere l'ennesima riforma?

## **PRIMA PARTE**

### **1-) Preliminari rilievi alla riforma.**

E' bene anzitutto che premetta alcuni principali rilievi. Seguiranno le osservazioni più specifiche sulle novità introdotte dalla riforma (beninteso, senza alcuna pretesa di esaustività); quindi le conclusioni (nella seconda parte) che mi auguro vengano commentate (anche criticate se dovesse essere il caso), ma che invito accoratamente a leggere, prima di esprimere giudizi.

a-) Anzitutto, non vi è norma della riforma che imponga un termine massimo del "rinvio" e della decisione, pur essendo stato introdotto un "calendario".

b-) Si accentuano e diffondono i meccanismi delle decadenze e delle preclusioni (artt. 38 e 702 *bis* c.p.c.).

c-) Si rafforza la possibilità di formalistiche interpretazioni sempre in grado di condizionare pericolosamente l'esercizio della difesa, sia in fase di azione che di risposta.

d-) Sono rafforzati i poteri ufficiosi del giudice, al quale è concessa la possibilità di pronunciare ordinanze in luogo delle sentenze (artt. 39, 40, 42, 43, 44, 45, 49, 54, 702 *ter* c.p.c.), solo perché ciò consentirà di motivare succintamente.

e-) L'art. 96 assegna al giudice il potere di irrogare sanzioni senza limiti quantitativi e, per di più, senza che la relativa pronunzia sia ancorata a specifiche espresse ragioni. Si tratta di una pronunzia che, in quanto fondata sull'equità, appare difficilmente controllabile.

f-) Neppure le norme sul nuovo "*procedimento sommario di cognizione*", che pur impongono alle parti termini perentori di decadenza, fissano quelli massimi per l'istruttoria e per la decisione. Non è detto, pertanto, che si riescano ad ottenere risultati seppure solo in termini di efficienza.

g-) Il nuovo “filtro” (inaccettabile in assoluto) del ricorso per cassazione avrà un contrappeso nell’obbligo del giudice di motivare “anche” richiamando “*precedenti conformi*”, ma ho il sospetto che finiranno per avere il sopravvento formalistiche e faziose interpretazioni degli innovati artt. 132 c.p.c. e 118 disp. att. c.p.c. e che, pertanto, l’obbligo citato finirà per degradare in una mera facoltà per il giudice benché contro il tenore letterale della norma ed i ripetuti principi espressi dal S. C. sulla rilevanza persino assorbente della citazione dei precedenti giurisprudenziali (Cass. 13066/2007; 395/07; 28480/05).

Cosa diremo, soprattutto in tale ultima evenienza, se l’esperimento del “filtro” si rivelasse, alla prova dei fatti ed in presenza di formalistiche interpretazioni, quali quelle sino ad oggi intervenute sul “quesito”, più dannoso di quest’ultimo?

### **2-) La nuova competenza del giudice di pace.**

Il nuovo art. 7 eleva a € 5.000,00 la competenza per valore della cause del g.d.p.. Per le cause di risarcimento del danno, prodotto dalla circolazione di veicoli e di natanti, il valore passa da € 15.493,71 a euro 20.000,00.

Viene introdotta un’apposita competenza per le cause relative agli interessi o accessori da ritardato pagamento di prestazioni previdenziali o assistenziali; tuttavia per tali cause non si applicano le norme per le controversie in materia di lavoro di cui al libro secondo, titolo IV, del codice (nuovo ult. comma art. 442): si tratta di cause, cioè, che saranno trattate secondo il rito ordinario (riguardo a tali controversie, mi sorge il dubbio che l’autonomia accordata alle stesse, attraverso la possibilità accordata di agire per il recupero dei soli accessori del credito principale, collida con i più recenti principi espressi dal Supremo Collegio, in tema di parcellizzazione – frazionamento delle pretese / Cass. Sez. Unite 15.11.2007 n. 23726/ e che la norma sia, altresì, del tutto dimentica delle regole sostanziali in tema di imputazione dei pagamenti).

### **3-) Eccezione, rilievo dell’incompetenza e decisione.**

Quanto all’eccezione di incompetenza, il vecchio testo dell’art. 38, I comma (secondo cui l’incompetenza per materia, quella per valore e quella per territorio nei casi previsti dall’articolo 28 sono rilevate, anche d’ufficio, non oltre la prima udienza di trattazione) diventa: “*L’incompetenza per materia, quella per valore e quella per territorio sono eccepite, a pena di decadenza, nella comparsa di risposta tempestivamente depositata*”.

Tempestivamente sta per “*venti giorni prima dell’udienza di prima comparizione*”, solo così potendo ragionevolmente essere interpretata la norma.

La mancata eccezione nel termine detto comporta la decadenza, di talché è previsto che l’avvertimento di cui al n. 7 dell’art. 163 debba essere dato al convenuto in richiamo espresso anche alle evenienze ex art. 38 citato.

Il potere di ufficio del giudice di rilevare le incompetenze (fuori dalle ipotesi di quella territoriale derogabile) sopravvive, però, in ogni caso.

Il restringimento a carico della parte sembra severo, ma resta, infatti, il potere del giudice di rilevare d’ufficio la propria incompetenza “*per materia, quella per valore e quella per territorio nei casi previsti dall’articolo 28*” non oltre la prima udienza di trattazione (art. 38, III comma, sul modello di cui all’art. 438 c.p.c.). L’unica vera strettoia è, dunque, quella relativa all’incompetenza territoriale derogabile, rispetto alla quale il convenuto dovrà rispettare il termine dell’art. 166, senza poter contare su successive iniziative del giudice (o su eccezioni mascherate da suggerimenti).

La novità va anzitutto colta in prospettiva dell'impugnazione: se non è stata tempestivamente sollevata l'eccezione di incompetenza e questa non è stata rilevata dal giudice (di ufficio), l'impugnazione è preclusa.

Quanto alla forma del provvedimento, l'ordinanza prende il posto della sentenza. La novità risente della tendenza già manifestatasi in tema di provvedimenti cautelari cc.dd. "ultrattivi", dove le ordinanze spesso si stabilizzano.

Il termine "ordinanza" succede pertanto al termine "sentenza" innanzitutto nell'art. 279 (il cui I comma diventa "Il Collegio pronuncia ordinanza quando provvede soltanto su questioni relative all'istruzione della causa, senza definire il giudizio, nonché quando decide soltanto questioni di competenza. In tal caso, se non definisce il giudizio, impartisce con la stessa ordinanza i provvedimenti per l'ulteriore istruzione della causa") e poi negli articoli 39 I comma, 39 II comma, 40 I comma, 42, 43 I comma, 44, 45, 47 II comma, 49 I e II comma, 50.

Dal punto di vista tecnico non creano problemi gli articoli 279 IV comma, e 177 I comma, laddove si legge che i provvedimenti in forma di ordinanza sono modificabili e revocabili, perché l'ordinanza in questione, restando soggetta al regolamento di competenza, rientra tra le ordinanze soggette a controllo di altro giudice e, quindi, fa eccezione alla regola della revocabilità e modificabilità. In verità l'art. 177 u. c. parla di ordinanze "per le quali la legge predispone uno speciale mezzo di reclamo", ma non dovrebbero esservi dubbi che la cosa vale *a fortiori* per un mezzo di impugnazione quale il regolamento.

Per gli addetti ai lavori stride la conservazione del testo dell'art. 323 che ascrive il regolamento di competenza ai "mezzi per impugnare le sentenze".

#### **4-) Litispendenza e continenza.**

I provvedimenti sulla litispendenza e continenza sono dati anch'essi con ordinanza.

La norma (art. 39) chiarisce che la prevenzione è determinata dalla notificazione della citazione "ovvero dal deposito del ricorso" così ponendo fine ad una annosa *querelle*; la norma appare destinata probabilmente ad interferire altresì sull'interpretazione dell'art. 643 c.p.c. con riferimento al ricorso per ingiunzione.

#### **5-) L'ordinanza di competenza – incompetenza.**

La sostituzione del termine "ordinanza" a quello di "sentenza" non è destinato ad incidere sul regime dell'impugnabilità allorché, con l'ordinanza, sia decisa l'incompetenza.

Neppure sorge dubbio che il regime dell'impugnabilità non subisce modifiche di fronte all'ordinanza esplicita che afferma la competenza.

I dubbi sorgono allorché il giudice ometta di pronunciare espressamente sulla competenza e si limiti a disporre per l'ulteriore corso della causa, ad es., ammettendo le prove.

In tali casi la norma non è chiara in ordine all'ammissibilità del regolamento. Il rilievo è ancora più pregnante laddove sia stato un giudice di pace ad ammettere le prove e, pertanto, a pronunciare implicitamente sulla competenza, posta l'inammissibilità del regolamento di competenza avverso i provvedimenti pronunciati da tale giudice.

#### **6-) Disciplina delle spese e sanzioni.**

Al I comma dell'art. 91 è stata aggiunta la prescrizione che il giudice, "se accoglie la domanda in misura non superiore all'eventuale proposta conciliativa, condanna la parte che ha

*rifiutato senza giustificato motivo la proposta al pagamento delle spese del processo maturate dopo la formulazione della proposta, salvo quanto disposto dal secondo comma dell'articolo 92".*

La norma non è chiara sul se per "proposta conciliativa" debba intendersi una proposta fatta solo dinanzi al giudice o anche una stragiudiziale; e se nell'ambito di tale ultima categoria, possa rientrare altresì la proposta conciliativa *ante causam*. Considero che l'interpretazione più ragionevole debba finire per essere quella estensiva.

L'art. 92 interviene sulla possibilità, fuori della soccombenza reciproca, della compensazione delle spese (possibilità peraltro già "imbrigliata" dalla introduzione, per effetto della legge n. 263/2006 dell'obbligo dell'esplicita indicazione in motivazione dei giusti motivi), e aggiunge un altro elemento restrittivo: che concorrano "*altre gravi ed eccezionali ragioni*".

Lo sfavore per il diffuso fenomeno della compensazione, dunque, è oltremodo esplicito.

Un terzo comma si aggiunge poi all'art. 96, nel senso che, oltre alle due categorie classiche di responsabilità aggravata, "*quando pronuncia sulle spese ai sensi dell'articolo 91, il giudice, anche d'ufficio, può altresì condannare la parte soccombente al pagamento, a favore della controparte, di una somma equitativamente determinata*". Si tratta di una forma di condanna ai danni forfetariamente determinati, che dovrebbe sì vitalizzare l'art. 96 sostanzialmente fino ad oggi inapplicato, ma che proprio in quanto senza limiti appare oltremodo pericolosa, siccome governabile solo da un giudice equilibrato. La norma non ha limiti quantitativi.

I limiti qualitativi sono fissati solamente dal richiamo al criterio dell'equità.

Difficile allora mettersi nei panni del difensore il quale, responsabile professionalmente esso soltanto di una lite "squilibrata", non riuscirebbe certo a difendersi agevolmente dal cliente attribuendo la condanna in parola al mancato equilibrio da parte del giudice.

## **7-) Riduzione dei termini.**

Sulla questione della riduzione dei termini per impugnare, riassumere, etc., la riforma è indubbiamente campione di ipocrisia (sul punto leggi le conclusioni di cui *infra*).

*"Quale utilità può avere la riduzione del termine per impugnare, se non è fissato un termine massimo per la decisione?"*

Ed ancora: *"quale il senso della riduzione dei termini per riassumere, se il rinvio delle udienze resta totalmente indisciplinato ed affidato alle esigenze di ruolo del giudice?"*

Vengono ristretti i tempi per le riassunzioni del processo.

Così è per l'art. 50 che riduce da 6 a 3 mesi (dalla comunicazione della ordinanza di regolamento o della ordinanza che dichiara l'incompetenza del giudice adito) il termine per la riassunzione della causa davanti al giudice dichiarato competente (in mancanza di apposito termine giudiziale).

Parimenti passano da 6 a 3 i mesi per la prosecuzione o riassunzione del processo interrotto (art. 305).

A tre si riducono anche i mesi per la richiesta di fissazione dell'udienza di prosecuzione, dopo la cessazione della causa di sospensione (art. 297).

Tre mesi il termine massimo che il giudice può concedere per la sospensione su istanza delle parti dell'art. 296 (norma praticamente inapplicata).

Sempre tre mesi – invece che un anno – il termine dopo il quale si produce estinzione del processo per inattività delle parti (art. 307 I comma).

Ancora 3 mesi (in luogo di quello semestrale) il termine massimo che il giudice è autorizzato a fissare ai sensi del III comma dello stesso articolo.

Tre mesi ancora (in luogo di sei), dalla notificazione della sentenza d'appello, il termine per la riassunzione davanti al primo giudice, in caso di rinvio allo stesso *ex art. 353* (e, conseguentemente anche per il rinvio *ex artt. 354 e 383*).

Modificato anche l'art. 392, sicché la riassunzione della causa davanti al giudice di rinvio potrà aversi non oltre tre mesi dalla pubblicazione (neppure dalla comunicazione!) della sentenza della Corte di Cassazione. Finora il termine era annuale.

Infine viene ridotto a sei mesi il termine lungo annuale per l'esercizio dell'onere dell'impugnazione (e quindi per il passaggio in giudicato) ai sensi dell'art. 327. Si supera indubbiamente il rischio della c.d. "doppia sospensione feriale".

### **8-) Retroattività della sanatoria dei vizi di rappresentanza o assistenza.**

L'art. 182 II comma riceve un *addendum* che permette di sfruttare al meglio il rispetto del termine perentorio assegnato alle parti *"per la costituzione della persona alla quale spetta la rappresentanza o l'assistenza, per il rilascio delle necessarie autorizzazioni, ovvero per il rilascio della procura alle liti o per la rinnovazione della stessa"*. L'osservanza del termine, infatti, *"sana i vizi, e gli effetti sostanziali e processuali della domanda si producono fin dal momento della prima notificazione"*.

La norma è opportuna, dato che anche la giurisprudenza ha sempre mostrato di prediligere – con formalismo degno di miglior causa – la soluzione della irretroattività.

### **9-) Accelerazione della C.T.U..**

Il I comma dell'art. 191 viene riformulato allo scopo di accelerare la consulenza tecnica. Il giudice istruttore, con ordinanza ai sensi dell'articolo 183, VII comma, o con altra successiva ordinanza, *"nomina un consulente, formula i quesiti e fissa l'udienza, nella quale il consulente deve comparire"*. Il che, beninteso, non significa ancora accelerazione dei tempi: non si insisterà mai abbastanza sul fatto che questi ultimi sono scanditi ben più dallo scadenziario del giudice che dal moto effettivo delle fasi del processo.

La riscrittura del terzo comma dell'art. 195 completa la velocizzazione della procedura della consulenza imponendo che *"la relazione deve essere trasmessa dal consulente alle parti costituite nel termine stabilito dal giudice con ordinanza resa all'udienza di cui all'articolo 193. Con la medesima ordinanza il giudice fissa il termine entro il quale le parti devono trasmettere al consulente le proprie osservazioni sulla relazione e il termine, anteriore alla successiva udienza, entro il quale il consulente deve depositare in cancelleria la relazione, le osservazioni delle parti e una sintetica valutazione sulle stesse"*.

### **10-) Contenuto della sentenza: l'obbligo di citazione dei precedenti giurisprudenziali conformi.**

Modifica apparentemente solo terminologica quella che riguarda il contenuto della sentenza, che dovrà contenere, ai sensi del n. 4 dell'art. 132, non più *"la concisa esposizione dello svolgimento del processo e dei motivi in fatto e in diritto della decisione"*, bensì *"la concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione"*.

Il senso della modifica in sé non è chiarissimo, ma la nuova norma va certamente collegata alla contestuale modifica del primo comma dell'articolo 118, disp. att., secondo cui *"La motivazione della sentenza di cui all'articolo 132, secondo comma, numero 4), del codice consiste nella succinta esposizione dei fatti rilevanti della causa e delle ragioni"*

*giuridiche della decisione, anche con riferimento a precedenti conformi”, nonché al nuovo articolo 360 bis che prescrive, tra le ipotesi di inammissibilità del ricorso per cassazione, il caso in cui il provvedimento impugnato abbia deciso “le questioni di diritto in modo conforme alla giurisprudenza della Corte”.*

Il dato normativo testuale (dell’art. 118), pur non eccezionalmente chiaro (per via dell’utilizzo della parola “anche”), non depone per una mera possibilità per il giudice di richiamare i conformi precedenti giurisprudenziali, bensì per un obbligo in tal senso: d’altronde, se così non fosse, non vi sarebbe stato alcun bisogno di un espresso e sin troppo specifico intervento additivo, quale quello in parola, visto che “anche” prima della riforma il giudice aveva la possibilità delle citazioni giurisprudenziali (si tratta di quelle citazioni ritenute dal S.C. del tutto idonee ad eludere il vizio di nullità di una sentenza motivata esclusivamente sulla scorta delle citazioni in parola- sul punto leggi *infra*).

Non sono, però, queste o solo queste le ragioni che militano perché si ritenga sussistente, a carico del giudice, l’obbligo di richiamare i precedenti giurisprudenziali conformi.

Invero, gioverebbe certamente all’interpretazione sistematica ed all’equilibrio dei rapporti tra giudicante e difensore non dubitare affatto che, proprio alla luce del combinato disposto di cui agli artt. 132, 360 bis c.p.c. e 118 disp. att. c.p.c., l’espresso richiamo ai precedenti giurisprudenziali conformi sia requisito di validità della sentenza.

Ed in effetti, un obbligo del genere, a carico del giudice, costituirebbe un valido contrappeso non solo alla “succinta” motivazione della sentenza, quanto soprattutto al requisito di ammissibilità del ricorso per cassazione che, dal 4 luglio in poi, richiederà (oltre all’autosufficienza) l’opportuno richiamo a precedenti giurisprudenziali difformi dalla pronuncia impugnata.

Benché consapevole dei disappunti e del senso di “provocazione” che può suscitare il rilievo, non vedo, comunque, quale ragione, se non qualcuna dal palese carattere discriminatorio, dovrebbe far ritenere che la mancanza di precedenti difformi ed il loro relativo opportuno (se non addirittura doveroso) richiamo dovrebbe essere ragione di inammissibilità del ricorso per cassazione (dell’avvocato) che continuerà a dover essere “autosufficiente”, mentre la mancanza di richiamo a precedenti conformi non dovrebbe essere requisito di validità della sentenza (del giudice).

Quanto alla “succinta” esposizione dei fatti e delle ragioni di diritto, mi sorge il dubbio, a trascurar d’altro, che si generi l’ulteriore difficoltà per il difensore di riuscire ad individuare la effettiva *ratio decidendi* e, così, di calibrare adeguatamente le impugnazioni (benché a tale scopo dovrebbe soccorrere l’obbligo sopraccitato, per il giudice, del richiamo ai precedenti conformi).

Ed invero, di fronte ad una motivazione più succinta del solito, è plausibile ritenere che sarà lasciata al giudice dell’appello la facoltà di risalire alle motivazioni implicite del giudice del provvedimento impugnato, con buona pace degli avvocati che, già frequentemente bocciati dalla Cassazione, rischiano di essere stroncati ancor prima e, cioè, in appello per impugnazioni “fuori traccia”.

### **11-) Pubblicità della sentenza.**

Alla prescrizione dell’art. 120 c.p.c. relativa all’ordine di inserzione per estratto in uno o più giornali, si aggiunge la possibilità dell’inserzione “*per estratto ovvero mediante comunicazione, nelle forme specificamente indicate, in una o più testate giornalistiche,*

*radiofoniche, televisive o in siti internet*". E questo in funzione anche della riparazione del danno, " *compreso quello derivante per effetto di quanto previsto all'articolo 96*". Il recupero delle spese di pubblicità dovrebbe avvenire con gli strumenti di ripetizione propri dell'esecuzione.

### **12-) Regime della questione rilevata d'ufficio.**

L'art. 183, IV comma, prescrive chiaramente che " *il giudice ... indica le questioni rilevabili d'ufficio delle quali ritiene opportuna la trattazione*", ma la prassi è sempre apparsa renitente a considerare questo un obbligo pieno a tutti gli effetti. Giunge ora a sostegno un nuovo comma aggiunto all'art. 101: " *Se ritiene di porre a fondamento della decisione una questione rilevata d'ufficio, il giudice riserva la decisione, assegnando alle parti, a pena di nullità, un termine, non inferiore a venti e non superiore a quaranta giorni dalla comunicazione, per il deposito in cancelleria di memorie contenenti osservazioni sulla medesima questione*". È evidente la speranza di recuperare, *ex post* ed attraverso una norma sulla decisione, l'obbligo eventualmente tralasciato in sede di trattazione.

La nuova versione della disposizione in esame postula, però, un grado di conoscenza della causa da parte del giudice, sin dalla fase introduttiva.

Chissà, dunque.

L'esperienza passata fa sospettare che ben difficilmente la norma troverà, a fini acceleratori, l'applicazione che il legislatore si è prefisso.

Sta di fatto che dovrebbe passare in archivio la usuale formulazione del " *rinvio della decisione delle questioni preliminari unitamente al merito*".

### **13-) Rilevanza dei fatti non contestati.**

Alla prescrizione per cui " *il giudice deve porre a fondamento della decisione le prove proposte dalle parti o dal pubblico ministero*", il nuovo I comma dell'art. 115 aggiunge " *nonché i fatti non specificamente contestati dalla parte costituita*".

Il principio che la non contestazione di fatti allegati dalla controparte vale *relevatio ab onere probandi* per il deducente riceve qui consacrazione.

Definitivamente ammessa, come meccanismo integrante del processo, un ulteriore forma di ansia per l'avvocato, il tempo ci dirà quali debbano essere le specifiche formulazioni idonee alle contestazioni.

Resta, poi, il dubbio relativo all'individuazione sicura delle materie "contestabili" e quello che si collegherà al plausibile "scontro" tra circostanze ammesse perché non contestate e quelle documentalmente dimostrate.

Aperte a tutte le ipotesi risolutive, le questioni sulle formalità minime richieste perché le contestazioni siano idonee a scongiurare l'ammissione dei fatti.

Rilevante, altresì, il dubbio in ordine al momento utile per la formulazione delle specifiche contestazioni: certamente con la comparsa di risposta in sede di costituzione; non è detto, però, che le contestazioni non possano essere differite all'udienza *ex art. 183* (Cass. SS. UU. 761/2002).

Meglio comunque, per l'avvocato, anticiparle quanto prima.

### **14-) Rimessione in termini.**

L'art. 184 *bis* viene anteposto e si aggiunge all'art. 153 diventandone il II comma.

La novità non è di poco momento.

Mentre prima della riforma la rimessione in termini operava solo riguardo alle decadenze dei mezzi istruttori già ammessi, oggi è destinata ad operare in maniera generalizzata.

Certamente è destinata ad operare sulle decadenze dalle eccezioni *ex art.* 167 c.p.c..

Non so se sarà destinata ad operare con riferimento al rito del lavoro, né riguardo alla costituzione (10 giorni prima dell'udienza) del convenuto *ex art.* 702 *bis* (rito sommario).

Totalmente oscura è l'applicabilità della norma con riferimento ai mezzi di impugnazione.

### **15-) Contenuto della citazione.**

Già ho osservato la novità relativa all'obbligo dell'avvertimento con riferimento altresì alle decadenze di cui all'art. 38.

### **16-) La testimonianza scritta.**

L'art. 257 *bis* introduce una sorta di *affidavit* all'italiana ammettendo il giudice a disporre l'assunzione della deposizione testimoniale attraverso risposta scritta ai quesiti su cui il teste deve essere interrogato.

Il I comma intesse di cautele preliminari l'esercizio di questo potere (“*Il giudice, su accordo delle parti, e tenuto conto di ogni circostanza, può disporre di assumere la deposizione chiedendo al testimone, anche nelle ipotesi di cui all'articolo 203, di fornire, per iscritto e nel termine fissato, le risposte ai quesiti sui quali deve essere interrogato*”); dall'altro, l'ultimo comma ha cura di precisare che il giudice, “*esamine le risposte, o le dichiarazioni, può sempre disporre che il testimone sia chiamato a deporre davanti a lui o davanti al giudice delegato*”.

La prima cautela apprestata è quella costituita dall'accordo delle parti. Si tratta di una cautela plausibilmente destinata a segnare uno scarso successo della novità, riducendone sensibilmente l'ambito di applicazione, ancor più ristretto ove si pensi ai numerosissimi procedimenti contumaciali.

La novità non ha impedito, come è bene immediatamente soggiungere, una levata di voci critiche tra i primi commenti al progetto di norma, sorta di rassegnata sfiducia nel timore che il diffuso malcostume possa volgere la norma a meccanismo di più agevole aggiramento della conoscibilità della verità dei fatti.

Il grosso della disciplina della testimonianza scritta sta nelle disposizioni di attuazione, tra le quali viene inserito l'art. 103 *bis* (“*modello di testimonianza*”) che prescrive che essa sia resa su di un modulo conforme al modello approvato con decreto ministeriale, che individua anche le istruzioni per la sua compilazione. Oltre a una puntigliosa elencazione di modalità l'articolo stabilisce che il modulo “*deve altresì contenere l'ammonimento del testimone ai sensi dell'articolo 251 del codice e la formula del giuramento di cui al medesimo articolo*”.

È impossibile trattenersi dal pensare quanto curioso sia questo giuramento privato che la parte recita... “a se stessa”, tanto più che sarebbe bastato il richiamo alle sanzioni penali per la falsa testimonianza, visto che l'art. 372 c. p. non punisce il falso giuramento del testimone, ma direttamente la falsità della testimonianza resa.

### **17-) L'interruzione del processo.**

A testimonianza di interventi destinati ad alimentare sfavorevoli commenti, la riforma introduce, al IV comma dell'art. 300, la previsione dell'interruzione del processo allorché l'evento (interruttivo) riguardi la controparte contumace e venga dichiarato e documentato dall'altra parte.

Dico: si riesce agevolmente ad immaginare l'ipotesi di una parte interessata a documentare, a fini interruttivi, la morte della controparte contumace, nella prospettiva di riassumere il processo nei confronti dei successori?

### **18-) L'eccezione di estinzione.**

*“L'estinzione opera di diritto ed è dichiarata, anche d'ufficio, con ordinanza del giudice istruttore ovvero con sentenza del collegio”.* Così il nuovo quarto comma dell'art. 307, che taglia l'inciso secondo cui l'estinzione *“deve essere eccepita dalla parte interessata prima di ogni altra sua difesa”.*

La modifica esprime un notevole *favor* per l'estinzione, che invece era limitata non solo dalla impossibilità di una declaratoria d'ufficio, ma anche dalla necessità che la parte che intendesse valersi dell'estinzione la facesse valere in maniera decisa, immediata e non subordinata ad altra difesa. Questa variante cambia molto della figura dell'estinzione, e mi pare che venga meno la impossibilità di far valere l'evento estintivo con i mezzi di impugnazione.

La modifica ancor più esprime la tendenza di sottrarre il processo alle parti, con buona pace del principio dispositivo.

### **19-) Nuovi documenti in appello.**

Tristi e dolenti note qui, peraltro annunciate dalla progressiva chiusura giurisprudenziale sul tema in virtù di una malintesa applicazione del principio della *“ragionevole durata”.*

L'art. 345 III comma viene così riscritto: *“Non sono ammessi nuovi mezzi di prova e non possono essere prodotti nuovi documenti, salvo che il collegio non li ritenga indispensabili...”*

Non vi sono giustificazioni ad una norma siffatta; calata nella realtà del nostro processo, essa consacra la progressiva degradazione del processo d'appello, in cui praticamente non si può ottenere altro che un nuovo giudizio di diritto su fonti cristallizzate.

In cambio di cosa? Si sa che i giudizi di appello hanno pendenze lunghe almeno pari a quelli di primo grado.

### **20-) Le *astreintes*.**

Secondo il nuovo art. 614 *bis*, *“con il provvedimento di condanna il giudice, salvo che ciò sia manifestamente iniquo, fissa, su richiesta di parte, la somma di denaro dovuta dall'obligato per ogni violazione o inosservanza successiva, ovvero per ogni ritardo nell'esecuzione del provvedimento”.*

Si tratta del meccanismo c.d. delle *“astreintes”*, delle spinte forzose, ma indirette, cioè, ad adempiere obblighi (infungibili) nell'esecuzione dei quali il debitore non può essere direttamente surrogato dagli organi dell'esecuzione.

La norma dà al giudice un ampio potere discrezionale quanto all'opportunità di pronunciare la condanna pecuniaria.

Il secondo comma dell'articolo prevede che il giudice *“determina l'ammontare della somma di cui al primo comma tenuto conto del valore della controversia, della natura della prestazione, del danno quantificato o prevedibile, e di ogni altra circostanza utile”.*

La disposizione non si applica, però, *“alle controversie di lavoro subordinato pubblico e privato e ai rapporti di collaborazione coordinata e continuativa di cui all'articolo 409”.*

Non so dire se la novità sia applicabile anche ai provvedimenti cautelari.

### **21-) Il giudizio di cassazione.**

Viene abrogato l'art. 366 *bis*.

Scompare così il “*quesito di diritto*”, requisito degno di credito, ma straziato solo dalle interpretazioni incongruamente formalistiche che una certa giurisprudenza della Suprema Corte ne ha dato.

In compenso, con l'introduzione dell'art. 360 *bis*, viene tentato un rafforzamento degli argini dell'accesso al giudizio rispetto alla piena dei ricorsi e all'innegabile abuso del rimedio da parte di troppi.

Si tratta dei “filtri”.

L'attuale versione aggiunge, infatti, due figure di inammissibilità del ricorso.

Confesso subito di avere il sospetto che le incongrue e formalistiche interpretazioni del precedente “*quesito di diritto*” dilagheranno ulteriormente anche con riferimento ai filtri: invero, è stato così tanto evidente l'atteggiamento del Supremo Collegio di porre rimedio all'asserito abuso, con tecniche da “sterminio”, che dubito che la riforma ed in particolare l'art. 118 disp. att. c.p.c. (questo peraltro immediatamente in vigore) possano essere assimilabili al caso degli alleati quando giunsero in soccorso.

Ciò non di meno, da avvocato, mi auguro che proprio il citato art. 118 sia destinato, almeno *medio tempore*, a rappresentare una sorta di vera e propria trincea dell'avvocatura.

Per spiegarmi meglio, procedo per gradi.

Le nuove sanzioni di inammissibilità sono prescritte:

1-) “*quando il provvedimento impugnato ha deciso le questioni di diritto in modo conforme alla giurisprudenza della Corte e l'esame dei motivi non offre elementi per confermare o mutare l'orientamento della stessa*” (n. 1);

2-) “*quando è manifestamente infondata la censura relativa alla violazione dei principi regolatori del giusto processo*” (n. 2).

Premesso che, a fronte del dato testuale, non pare sorgere alcun dubbio che non si tratti di due ragioni di inammissibilità concorrenti, quanto alla prima: “*quando potrà dirsi conforme la giurisprudenza della Cassazione?*”; “*quali gli elementi che dovrà addurre il difensore perché il conforme orientamento della Corte possa essere mutato?*” (non so perché la norma prescriva l'inammissibilità del ricorso quando, di fronte a decisioni conformi all'orientamento della Corte, lo stesso non offre elementi “*per confermare ... l'orientamento della stessa*” e non già solo per mutarlo!)

“*E se non ci sono precedenti giurisprudenziali?*”

“*E se ci sono precedenti della Corte tra essi contrastanti?*”

E, però, come dicevo, consapevole della pluralità di conseguenze e di più di un disappunto, pare introdotto per giungere in soccorso del ricorrente in Cassazione e, così, del suo difensore, il nuovo art. 118 disp. att. c.p.c. secondo cui “*La motivazione della sentenza di cui all'articolo 132, ... consiste nella succinta esposizione dei fatti rilevanti della causa e delle ragioni giuridiche della decisione, anche con riferimento a precedenti conformi*”.

La norma si gemella chiaramente con il nuovo articolo 360 *bis* che prescrive, tra le ipotesi di inammissibilità del ricorso, proprio il caso in cui il provvedimento impugnato abbia deciso “*le questioni di diritto in modo conforme alla giurisprudenza della Corte*”.

Mi pare di poter dire, allora, che il Legislatore della riforma abbia, per nulla inconsapevolmente, introdotto il “*riferimento a precedenti conformi*” (di cui al citato art. 118), diversamente superfluo, come requisito di validità della sentenza, di guisa da imporlo al giudice, pena la nullità della pronuncia; nullità che sarebbe la stessa affermata dalla Corte in occasione dei suoi interventi di tema di concisa

motivazione, *ex artt.* 118 e 132 c.p.c. (previgenti formulazioni), allorquando ha ripetutamente enfatizzato il valore del richiamo proprio ai precedenti giurisprudenziali, per affermare la sufficienza di una motivazione anche quando solo su di essi fondata (Cass. 13066/2007; 395/2007; 28480/2005).

Peraltro, per il caso della sentenza cui fa difetto il richiamo a precedenti conformi o che contiene alcuni riferimenti o tutti i riferimenti niente affatto pertinenti, l'obbligatorietà dell'espresso richiamo ai precedenti giurisprudenziali conformi:

a-) giova certamente all'interpretazione sistematica ed all'equilibrio dei rapporti tra giudicante e difensore;

b-) giova al ricorrente in Cassazione, senza rischio di imbattersi nel "filtro", potendo censurare la sentenza anzitutto per difetto o improprietà nel richiamo ai precedenti conformi: in tali ipotesi il "filtro", infatti, non avrebbe alcun senso logico, prima ancora che giuridico;

c-) giustifica l'intervento additivo del Legislatore, diversamente del tutto superfluo: non vi è un solo dubbio che "anche" prima della riforma, il giudice avesse facoltà di richiamare i precedenti giurisprudenziali conformi alla sua decisione.

Non solo.

L'obbligo in parola, a carico del giudice, costituisce un valido contrappeso alla "succinta" motivazione della sentenza, consentendo più agevolmente di risalire alla *ratio decidendi*, dal suo canto più difficilmente percepibile senza i richiami ed ancor più oggi, visto che fatti e motivazione possono essere esposti dal giudice più concisamente che in passato.

Il medesimo obbligo, inoltre, essendo in funzione del ricorso per cassazione, costituisce l'unica ragionevole giustificazione del "filtro" che consiste proprio nella speculare ricerca dei precedenti giurisprudenziali difformi dalla pronuncia impugnata e nel loro opportuno richiamo.

Non vedo, infine, quale ragione, se non il discrimine, dovrebbe far ritenere che la mancanza di precedenti difformi e, così, il relativo richiamo dovrebbero essere ragioni di inammissibilità del ricorso per cassazione, mentre la mancanza di richiamo a precedenti conformi non dovrebbe specularmente costituire requisito di validità della sentenza. Peraltro, appare chiaro che il ricorso continuerà a dover essere "autosufficiente" (nei sensi estremamente formalistici, sino ad oggi ritenuti), sicché ricco e completo di riferimenti anche di dettaglio. Stando così le cose, potrebbe mai ritenersi che un atto così abbondante, come il ricorso, sia diretto alla riforma di una sentenza che, privata dei suoi tradizionali elementi di validità, può invece ben esprimersi in poche righe ed essere altresì priva dei richiami ai precedenti?

Tutto ciò malgrado, non ho un solo dubbio che alla categoria dei difensori tutti (docenti-avvocati compresi, visto che anche questi hanno assistito alle bocciature dei loro ricorsi) ad ogni buon conto, vada sempre suggerita, ove insistano nel voler frequentare la massima Corte, la stipula di apposite assicurazioni contro i rischi professionali. Si tratta di rischi plausibilmente destinati ad accentuarsi ogni qualvolta i ricorsi saranno sottoposti preventivamente alla nuova "sezione filtro", introdotta dal novellato articolo 376 c.p.c.; una sezione immediatamente definita come probabile "killer" (G. Califano, Università degli Studi di Napoli, Convegno 24/06/2009); sezione cui la riforma assegna il compito, in composizione trina, di vagliare preventivamente l'ammissibilità dei ricorsi in relazione ai quali il Giudice relatore della sezione abbia già espresso un suo convincimento circa la possibilità di stroncare immediatamente il giudizio.

## **22-) Il regime della sentenza sull'opposizione all'esecuzione.**

La legge di riforma sopprime l'ultimo periodo dell'art. 616 secondo cui "*La causa è decisa con sentenza non impugnabile*" (leggi: non appellabile, ma ricorribile per cassazione).

La relativa sentenza torna così ad essere appellabile secondo le regole generali, mentre resta meramente ricorribile per cassazione la sentenza resa sulle opposizioni agli atti, ai sensi dell'art. 618, II e III comma.

## **23-) Il calendario del processo.**

La legge di riforma non rinuncia all'idea del "Calendario del processo" ed introduce l'art. 81 *bis* disp. att. che prescrive che il giudice, "*sentite le parti e tenuto conto della natura, dell'urgenza e della complessità della causa, fissa il calendario del processo con l'indicazione delle udienze successive e degli incumbenti che verranno espletati*".

La fissazione avviene quando il giudice "*provvede sulle richieste istruttorie*"; non *in limine litis*, dunque, ma al momento dell'ordinanza istruttoria. Il che sta a dire che sarebbe logico, secondo il Legislatore della riforma, che un programma di viaggio venga organizzato dopo la partenza.

Naturalmente "*i termini fissati nel calendario possono essere prorogati, anche d'ufficio, quando sussistono gravi motivi sopravvenuti*". Non si sfugge però alla solita imposizione stile oratorio secondo cui "*la proroga deve essere richiesta dalle parti prima della scadenza dei termini*": si ritiene evidentemente che i "*gravi motivi sopravvenuti*" siano accidenti temporalmente limitati alla fase anteriore alla scadenza incapaci di presentarsi dopo.

L'idea in sé di un calendario del processo non è errata.

L'ipotesi del calendario del processo, sul modello di quello introdotto dal Legislatore della riforma, fa sorridere.

Sotto certi profili è illogico.

Anzitutto, un calendario ha senso quando contiene la previsione di un termine iniziale ed uno finale. Quest'ultimo, nel caso di specie, manca.

Un viaggio collettivo viene usualmente organizzato con consenso unanime. Nel caso di specie, è solo il giudice che fissa le tappe.

Provo ad immaginare i registri di cancelleria. E non ci riesco. Immagino, invece, le reazioni dei Cancellieri.

Cosa accadrà nei casi di rinvii di ufficio?

## **24-) Il procedimento sommario di cognizione.**

Benché da una prima lettura l'introduzione degli artt. 702 *bis* e ss. generi qualche speranza, l'analisi più specifica del testo mi fa pensare che il nuovo strumento non troverà larghi consensi almeno da parte degli avvocati.

Non v'è dubbio che chi auspica la diffusione del rito sommario intende anzitutto mettersi al riparo dall'accusa di ipocrisia cui, invece, si espongono coloro che, riconosciute le indubbie e sacrosante maggiori garanzie di difesa che offre il rito ordinario, poi non riconoscono che i risultati offerti, con grandi ritardi, dai giudicati tradizionali sono frequentemente scarsi e spesso inferiori rispetto a quelli offerti dalle ordinanze sommarie (del tipo di quelle cautelari).

Di risposta e senza timidezza, obietto subito che, in tale evenienza, a parte il rischio della mancanza di garanzie (che obiettivamente non offre tutte il rito sommario), vi è anzitutto quello che, con il tempo, il rito in parola più veloce

finirebbe comunque per essere lento almeno quanto lo è oggi quello ordinario e come lo è stato certamente il rito del lavoro.

Dicevo della simpatia che non suscita il nuovo strumento.

Dico anche di alcune preoccupazioni ed anzitutto di una stranezza: “non si dovevano ridurre i riti alternativi?”

Ed in effetti, al di là delle ulteriori barriere e preclusioni che il nuovo procedimento impone, risultano accentuatissimi i poteri di ufficio del giudice; cui è affidata persino l'adozione di provvedimenti istruttori “opportuni”; di talché, per dirla con efficacia, un qualche successo la norma potrebbe averlo solo ove fosse mai possibile conoscere, prima della pendenza, il nome del giudice designato: difficile, infatti, che un avvocato possa rimettere la decisione di una controversia di particolare interesse alle valutazioni discrezionali e di opportunità di un giudice monocratico, senza conoscere di quest'ultimo, a sufficienza, almeno gli orientamenti e le modalità di gestione.

Al giudice monocratico, cui è affidato il compito di decidere sommariamente e con ordinanza, è attribuita, infatti, la facoltà di procedere “*agli atti di istruzione*” e “*nel modo che ritiene più opportuno*”.

Nelle cause in cui il Tribunale giudica in composizione monocratica, la domanda può essere proposta con ricorso.

Fissata l'udienza di comparizione, il ricorso, unitamente al decreto, viene notificato al convenuto e dà luogo ad una vicenda strutturata sul modello del processo di cognizione da ricorso (costituzione, termini preclusivi di eccezioni, riconvenzione e chiamata di terzi ecc.).

È, poi, affidato al giudice valutare se le difese svolte dalle parti sopportano un'istruzione sommaria ovvero richiedono un'istruzione ordinaria. In quest'ultimo caso, “*con ordinanza non impugnabile, fissa l'udienza di cui all'articolo 183*” e il processo continua con l'applicazione delle disposizioni del libro II. Viceversa, “*alla prima udienza il giudice, sentite le parti, omissa ogni formalità non essenziale al contraddittorio, procede nel modo che ritiene più opportuno agli atti di istruzione rilevanti in relazione all'oggetto del provvedimento richiesto e provvede con ordinanza all'accoglimento o al rigetto delle domande*”.

In conclusione, i rapporti tra procedimento sommario e processo a cognizione piena sono così caratterizzati:

- a-) la scelta verso il rito sommario è liberamente effettuata dall'attore;
- b-) il processo sommario può convertirsi in processo a cognizione piena, ma non viceversa;
- c-) giudice e convenuto non possono fare niente per convertire il rito a cognizione piena in rito sommario.

Tutto ciò in quanto il fondamento e la *ratio* del procedimento sommario di cognizione stanno nella manifesta fondatezza / infondatezza della domanda (detto *a contrario*, nella manifesta infondatezza/fondatezza della difese del convenuto), sicché un'istruttoria, se non superflua, ricopre quantomeno un ruolo secondario.

Senonché, mentre si comprende il significato di un'istruttoria sommaria laddove la domanda sia palesemente fondata/infondata, non è facile individuare sulla base di quali criteri il giudice possa scegliere fra istruire la causa in modo deformalizzato, oppure istruirla nei modi ordinari. Sulla base di quali elementi il giudice potrebbe giustificare la scelta di procedere all'istruttoria in un modo oppure nell'altro, se non con riferimento ad una valutazione di (relativa) certezza o incertezza sulla fondatezza della domanda?

Venendo ora alla domanda riconvenzionale, e più in generale al processo cumulato (oggettivamente e/o soggettivamente), è bene ricordare quanto già detto a proposito della identità di effetti della ordinanza sommaria con quelli di una sentenza dello stesso contenuto; e quindi, più in generale, alla identica funzione svolta dal processo sommario e da quello a cognizione piena.

Ciò premesso, con riferimento alla domanda riconvenzionale, ai sensi dell'art. 702-ter, comma secondo, c.p.c., se la domanda, oggetto della riconvenzionale, deve essere decisa dal collegio, il giudice la dichiara inammissibile; ai sensi dell'art. 702-ter, comma quarto, c.p.c., quando la causa relativa alla domanda riconvenzionale richiede un'istruzione non sommaria, il giudice ne dispone la separazione dalla principale, e fissa per essa l'udienza di cui all'art. 183 c.p.c.

Il principio che si ricava dalle due disposizioni normative sopra indicate non è, dunque, quello del *simultaneus processus*, sebbene quello della separazione. In presenza di cause, sia pur connesse, ma delle quali alcune non possono per ragioni di diritto (perché a decisione collegiale) o per ragioni di fatto (perché necessitano di un'istruzione non sommaria) essere decise con il rito sommario, la scelta del legislatore, in linea di principio, non è il cumulo (con scelta di un rito *ex art. 40 c.p.c.*), ma la separazione.

Quanto previsto espressamente per la domanda riconvenzionale deve essere esteso anche alle altre ipotesi di cumulo.

Questa soluzione può tuttavia porre problemi in caso di connessione forte o per pregiudizialità, perché qui il sistema deve garantire, a chi la richiede, la coerenza fra le decisioni.

Se, ad es., Tizio propone nei confronti di Caio, proprietario dell'autovettura, una domanda nelle forme sommarie per ottenere il risarcimento dei danni derivanti da un incidente stradale, Caio può chiamare in causa Sempronio, conducente. Ipotizziamo che la domanda principale sia in grado di essere decisa con istruzione sommaria, e la domanda di regresso no; o viceversa. Ebbene, la separazione impedirebbe inevitabilmente la coerenza fra la domanda principale e quella di regresso.

L'unica soluzione possibile è che, in caso di cumulo per connessione forte, e quindi di cumulo non separabile, la necessità di istruzione non sommaria di una delle cause dovrebbe portare con sé per tutte il mutamento del rito da sommario in rito a cognizione piena.

L'ordinanza pronunciata "*produce gli effetti di cui all'articolo 2909 del codice civile se non è appellata entro trenta giorni dalla sua comunicazione o notificazione*".

Si ha così una pronuncia decisoria che, oltre alla condanna esecutiva (se di accoglimento), contiene un vero accertamento e in nulla si distingue dalla sentenza (anche quanto ad attitudine al giudicato), se non per il fatto che ad essa si arriva tramite un procedimento deformalizzato.

Da notare subito che in appello sono ammessi "*nuovi mezzi di prova e nuovi documenti quando il collegio li ritiene rilevanti ai fini della decisione*".

Sia l'ordinanza di incompetenza che quella di trasformazione del rito non sono impugnabili.

L'ordinanza è titolo per l'iscrizione per la trascrizione.

E' plausibile ritenere, pertanto, che anche il ricorso introduttivo (dopo la notifica) sia trascrivibile. Ora essendo possibile la trascrizione solo dopo la notifica, è indubbio che la riforma avrebbe dovuto imporre al giudice del ricorso di provvedere a fissare l'udienza entro un breve termine. Tale previsione facendo

difetto, è chiaro che il procedimento mal si adatta alle domande “reali” che guardano alla immediata trascrizione.

Considero forse suscettibili di rito sommario (tra le controversie destinate a trattazione monocratica) le opposizioni all'esecuzione (615 c.p.c.), ma non quelle agli atti (617 c.p.c.), per le quali non è prevista l'appellabilità che il rito sommario, invece, espressamente prescrive.

Dubito della compatibilità al procedimento sommario delle controversie di lavoro (da taluni pure ipotizzata, Olivieri, *Il procedimento sommario*, 2009). A tal riguardo, però, non posso fare a meno di rilevare subito che il rito speciale di lavoro, almeno nella sua fattura originaria, era destinato certamente ad una celerità (poi totalmente naufragata nelle aule), che è la stessa che costituisce oggi l'ambizione del nuovo procedimento sommario. Parimenti, segnalo la ritrosia di fronte alla ipotizzata compatibilità delle cause di lavoro (ma il discorso coinvolge anche le controversie locative) con il rito sommario in parola che finirebbe per costituire, per dirla qui efficacemente, una specialità nella specialità e, pertanto, una sorta di rito speciale al quadrato.

La norma dell'art. 702 *quater*, in tema di appello avverso l'ordinanza di primo grado, contiene:

a) un vuoto quanto all'indicazione del mezzo di proposizione dell'impugnazione: con ricorso o con citazione?

b) una previsione destinata sicuramente ad abortire.

Il I comma dell'art. 702 *quater* prevede che l'appello debba essere proposto “entro 30 giorni dalla sua comunicazione o dalla sua notificazione”, senza rendersi assolutamente conto dell'indispensabilità della notifica, non fosse che per il fatto che le comunicazioni contengono, nelle migliori ipotesi, solo un estratto (talvolta illeggibile) del dispositivo della pronuncia.

Che dire?

Ferma restando la legittimità di un accertamento con forza di giudicato all'esito di un processo sommario e deformalizzato, astenersi dal fare previsioni sul successo del modello non è un obbligo: sarà, però, la volontà collettiva della base dell'avvocatura e della magistratura a dare valore o a lasciar cadere lo strumento. Si tratta della magistratura che ha decretato in partenza (ed ha ottenuto) la definitiva condanna del processo societario, che ha snobbato e reso obsolete le ordinanze anticipatorie su cui facevano affidamento i legislatori, che ha mostrato, invece, di gradire il nuovo procedimento cautelare e che, in definitiva, pur dichiarando la sua fedeltà alla legge, in realtà, resta principale arbitro del successo o meno delle riforme, in chiave solo di efficienza.

## **25-) Disciplina transitoria e abrogazioni.**

Le nuove norme si applicano solo ai nuovi processi, vale a dire solo a quelli instaurati dopo la data del 4.7.2009 di entrata in vigore della legge.

Fanno eccezione le disposizioni di cui agli artt. 132 (contenuto della sentenza), 345 (divieto della produzione di nuovi documenti in appello), 616 (appellabilità della sentenza dell'opposizione all'esecuzione) del codice di procedura civile, nonché l'art. 118 delle disposizioni di attuazione (sulla succinta motivazione della sentenza e sull'obbligo dei richiami ai precedenti).

Fanno altresì eccezione le disposizioni di cui all'art. 155 V e VI comma c.p.c. (proroga dei termini il giorno del sabato), che si applicano anche ai procedimenti pendenti alla data del 1.3.2006, vale a dire anche ai procedimenti instaurati anteriormente a tale data.

Relativamente alle eccezioni di cui agli artt. 132, 345 e 616 c.p.c. nonché 118 delle disposizioni di attuazione, se mi sembra di poter affermare che per *“giudizi pendenti in primo grado”* debbano intendersi (anche a scampo di formalistiche interpretazioni foriere di incertezze) quelli in relazione ai quali la sentenza di primo grado non è ancora intervenuta (*recte*, depositata) alla data del 4.7.2009, viceversa non riconosco agevolmente le ragioni del limite solo alle pronunzie di “primo grado”. L’art. 53, comma 2, della legge di riforma, in ossequio alla regola *“dell’essere e non del dover essere”* (Auletta, Università degli Studi di Napoli, Convegno 24.6.2009), prescrive l’ultrattività del rito del lavoro in relazione alle controversie pendenti, aventi ad oggetto i danni per lesioni derivate da eventi di circolazione stradale. Analoga previsione, quanto al rito societario, è contenuta dall’art. 54, commi 5 e 6.

Sono, infine, abrogate, con le precisazioni di cui sopra, le norme sul rito societario, quelle sul rito speciale per le cause di lesioni da incidenti stradali, l’art. 616 c.p.c., nella parte cui prescriveva la sola ricorribilità delle sentenze.

## **SECONDA PARTE (conclusioni)**

### **1-) L’illusione della riforma.**

L’illusione che, dalla ennesima riforma del rito, possano scaturire benefici al processo civile, accompagna oramai stabilmente la nostra vita giudiziaria.

Non vedo, dunque, una ragione immediata che mi possa indurre ad accogliere con entusiasmo il nuovo “saggio di legislazione”.

Intendiamoci. La riforma recentemente approvata è molto eterogenea e non è, in sé presa, né migliore, né peggiore delle precedenti (non è “epocale” ed è pur sempre “mini”); sicché un atteggiamento di critica impietosa sarebbe fuorviante delle accalorate aspettative; un atteggiamento acritico sarebbe stupido.

Alcune delle nuove norme consistono in semplici ritocchi che sciolgono problemi, ma certamente ne aggiungono altri.

Buona parte delle novità appaiono discutibili nelle loro ambizioni e, come al solito, nella loro fattura tecnica.

Appare, però, facile azzeccare il pronostico.

*“Il processo civile italiano è uno strano animale che si fa beffe di intenzioni di legislatori e di elaborazioni della “scienza” del diritto processuale”* (B. Sassani, *Ennesima riforma al salvataggio del rito civile*, 2009). I suoi guasti si incancreniscono sempre più, mentre i suoi (pochi) progressi talvolta arrivano in maniera imprevista.

Anche stavolta, dunque, qualcosa migliorerà, ma qualcosa peggiorerà.

Resterà plausibilmente un gioco a somma zero, benché stavolta sia forte il rischio di annotare che sia un gioco a somma persino sottozero.

### **2-) Effetti della riforma.**

Da anni, si avverte la gravità della situazione collegata al pesante allungamento dei tempi processuali ed all’incremento del contenzioso civile.

Tra le recenti novità introdotte con l’ultima riforma del codice di rito, ve ne sono alcune che possono essere salutate anche con favore: mi riferisco alle modifiche in tema di rilievo immediato dell’incompetenza, di abuso del processo e di obbligo per il giudice di motivare richiamando i precedenti giurisprudenziali conformi alla sua pronunzia.

Con favore, vanno altresì salutate quelle disposizioni che “aprono” alle “conciliazioni precontenziose e contenziose”.

Ciò non di meno resta una sostanziale grave inadeguatezza.

Sospetto, pertanto, che anche la più recente riforma non riuscirà a centrare gli obiettivi della riduzione dei tempi del processo e del decongestionamento.

I guasti che la contraddistinguono sono gli stessi che hanno caratterizzato le precedenti.

L'errore, anche questa volta, è stato anzitutto quello di ritenere che fosse lo strumento processuale a dover essere rivisitato. Scontato dire che tale errata opinione è stata prontamente condivisa perché si è trattato di un'innovazione a "costo zero" (ogni altro più sostanziale intervento avrebbe, viceversa, comportato esborsi), neppure, però, si è voluto indagare sulle cause del contenzioso; a tal riguardo, basta pensare al contenzioso con la pubblica amministrazione, per dire di una patologia certamente inspiegabile del sistema e che pesa sensibilmente sui ruoli dei giudici civili.

Per quanto, poi, si intraveda l'idea di un sistema giustizia forgiato a "servizio del cittadino" (si tratta di un'idea sulla quale occorrerebbe, però, una lunga riflessione), l'ultima riforma appare "neutra" al riguardo e, così, destinata a segnalare che si sia voluto soprassedere consapevolmente sul tema. Lungi da radicali ripensamenti, si è concretizzata, come le precedenti, in una pioggia di sparsi ritocchi, che nulla hanno di organico, tutti espressi con la solita scarsa tecnica legislativa e con formulazioni imprecise (come nel caso del nuovo articolo 360 *bis*, n. 1, persino errate).

Sospetto, allora, che anche essa produrrà:

- incertezze interpretative;
- una proliferazione del contenzioso;
- la riduzione a carta straccia di intere biblioteche (con comprensibile soddisfazione delle sole case editrici).

### **3-) Difetti di fondo.**

Onde perseguire, con ragionevolezza, gli obiettivi del deflazionamento e della riduzione dei tempi, la riforma meglio avrebbe fatto se avesse presupposto:

- un'analisi specifica delle diverse realtà tra "grandi" e "piccoli" uffici giudiziari;
- una presa d'atto che i ritardi sono prevalentemente conseguenza di quel cronico "*disordinamento amministrativo*", di fronte al quale le modifiche a pioggia delle norme non sono mai apparse decisive, concorrendo talvolta persino a disorientare.

### **4-) Dalla prospettiva dell'avvocato.**

Dal punto di vista dell'avvocato, occorre riconoscere che tutte le riforme che si sono susseguite nel tempo (vi sono motivi per credere che sarà così anche per l'ultima) hanno sempre prodotto "sacrifici" (soprattutto in termini di stress e di ansia da "scadenze"): in cambio di poco o di nulla.

Sono, infatti, sacrifici (per l'avvocato) le abbreviazioni di tutta quella serie di termini processuali, destinati a comportare preclusioni e decadenze oltremodo pericolose, al fine di accelerazioni inutili. Lo saranno i rischi delle sanzioni quantitativamente illimitate (ex art. 96).

Si tradurrà in ansia la cura nello specificare (in dettaglio?) le contestazioni delle avverse allegazioni (art. 115).

Il "filtro" del ricorso per cassazione sostituisce il "quesito" e, sotto certi profili, appare ancor più pericoloso.

Sono così tante le nuove "barriere", che si aggiungono alle già croniche difficoltà pratiche dell'esercizio, che mi sorge il sospetto che esse celino il proposito di

fungere da surroga a più severi filtri di accesso alla professione, con una delega aristocratica degli eccessi e delle bagattelle alle giurisdizioni minori: a tal riguardo, l'esperienza del "filtro-quesito" in Cassazione, ex art. 366 *bis*, degno di credito, ma straziato dalle interpretazioni consapevolmente formalistiche della giurisprudenza del Supremo Collegio, ne è stata una palese conferma. In effetti, non c'è stato un solo avvocato, più o meno preparato, che non abbia avvertito il rigetto per inammissibilità del ricorso, per difetto o cattiva formulazione dei quesiti, come una sorta di bocciatura scolastica finalizzata a fronteggiare l'abuso di accesso al ricorso in Cassazione (ed alla professione) da parte di troppi.

Dal punto di vista del giudice, constatato invece un'accentuazione dei poteri di gestione del processo, sempre più sottratto alla disponibilità delle parti.

Non vedo particolari nuovi sacrifici a carico dei giudici, se non i soliti.

Mi farebbe piacere che venisse unanimemente riconosciuto, senza incertezze, alla luce del combinato disposto di cui agli artt. 132, 360 *bis*, c.p.c. e 118 disp. att. c.p.c., come requisito di validità della sentenza, l'espresso richiamo ai precedenti giurisprudenziali conformi. Ed in effetti, un obbligo del genere, a carico del giudice, dovrebbe costituire un valido contrappeso non solo alla "succinta" motivazione della sentenza, quanto sia al requisito dell'autosufficienza (che continuerà ad essere richiesta secondo le note e dolenti formalistiche interpretazioni) che soprattutto al requisito di ammissibilità del ricorso per cassazione che, dal 4 luglio in poi, richiederà l'opportuno (direi, indispensabile) speculare richiamo ai precedenti giurisprudenziali difformi dalla pronuncia impugnata.

Non vedo, infatti, quale ragione, se non una discriminatoria, dovrebbe far ritenere che la mancanza di precedenti difformi (rispetto alla pronuncia impugnata) ed il relativo loro richiamo dovrebbe essere ragione di inammissibilità del ricorso per cassazione, mentre la mancanza di richiamo a precedenti conformi non dovrebbe essere considerato requisito di validità della sentenza a fronte, peraltro, dell'incontrovertibile tenore letterale della norma.

### **5-) Inoperatività ed ipocrisia della riforma.**

Posto che il problema fondamentale del processo è quello, come suol dirsi, di "giungere a sentenza" (ed in particolare a quella di primo grado), non ha alcun senso il restringimento dei termini delle impugnazioni, che entrano in gioco solo quando una sentenza (almeno quella di primo grado) è già intervenuta.

Né riesco a riconoscere, a fronte delle lungaggini del processo (che non dipendono mai dai termini più o meno lunghi per le impugnazioni, ma solo dai lunghi rinvii delle udienze), in quale modo inciderà l'abbreviazione dei termini per riassumere i processi interrotti o sospesi.

Continuerà, dunque, ad essere un miraggio un processo spedito:

- quando il fascicolo di ufficio non sarà reperito in Cancelleria;
- quando le comunicazioni non raggiungeranno tempestivamente l'avvocato (obbligando ai rinvii di ufficio);
- quando le sentenze tarderanno ad essere pubblicate;
- quando il rilascio delle copie degli atti avverrà in tempi superiori ai 30 – 40 giorni;
- quando continuerà a non essere rigorosamente imposto un termine finale massimo per la pronuncia delle sentenze;
- quando il giudice continuerà ad essere libero di differire le cause, in relazione alle esigenze del "suo" ruolo, tali da esso soltanto apprezzate.

Sono attrezzati gli uffici giudiziari in modo da consentire all'avvocato di riassumere un processo entro 3 mesi?

Lo sono per annotare i calendari, con richiami ad innumerevoli date di udienza?

Lo sono perché un giudizio di rinvio, a seguito di sentenza della Cassazione, possa essere riassunto entro lo stesso termine? Entro tale termine, avrà il difensore la possibilità di ritirare il fascicolo di parte, estrarre le copie della sentenza, predisporre l'atto riassuntivo e notificarlo?

Sarà agevole per la parte e per il suo nuovo difensore, sempre entro tre mesi, riassumere un processo interrotto per il decesso del suo precedente avvocato?

*“Se pretendere di viaggiare a bordo di un'auto senza motore può dirsi un desiderio estemporaneo, è certamente turbato o disturbato chi pretende di potenziare un'auto del genere in termini di velocità”.*

### **6-) Termini esterni e calendario.**

La riforma avrebbe dovuto guardare anzitutto all'adozione di misure sull'organizzazione degli uffici giudiziari, ripensando altresì al ruolo della magistratura onoraria (non certo, però, sul modello attuale e deprofessionalizzato dei giudici di pace), visto che questa rappresenta oramai un vero e proprio organismo, superiore in numero e presenze a quello della magistratura togata.

Più ragionevoli modifiche sarebbero state quelle dirette ad incidere sui termini “interni” del processo (in particolare, su quelli del processo di primo grado), assicurando la sentenza entro termini massimi.

Appaiono, allora, davvero prive di utilità anche le compressioni qualitative del diritto alle impugnazioni; compressioni che non ridurranno, infatti, i tempi dei relativi giudizi.

Né appare congrua la “calendarizzazione” delle udienze, ad iniziativa e secondo le determinazioni del giudice e, per giunta, solo a partire dalla fase istruttoria: la riforma recita nel senso che il giudice, nel redigere il calendario, non è vincolato al rispetto di termini massimi (ciò che, dunque, non escluderà i rinvii delle cause di anni) e si esprime nel senso che il calendario dovrà essere predisposto in fase istruttoria, vale a dire solo una volta decorsi i termini di cui all'art. 183 e non all'inizio del processo.

Tramortita, pertanto, anche la speranza dell'avvocato che il “prossimo rinvio sia più breve”, egli saprà subito che l'evento accadrà tra anni. Acquisirà agende appositamente calibrate e fisserà al cliente gli appuntamenti cadenzandoli come si cadenzano e scadenzano i compleanni (non è detto, però, che l'evento finirà per costituire una festa).

Che diranno i cancellieri costretti ad annotare le (numerose?) tappe su registri che non ci sono!

Cosa dovrebbe accadere se i traguardi di tappa non sopraggiungessero con puntualità (penso soprattutto al caso dei rinvii di ufficio).

Conclusivamente e per stare nuovamente alla metafora del viaggio (non a quella dell'auto senza motore): *“è logico organizzare un viaggio solo dopo la partenza?”*

### **7-) Oralità del processo e principio dispositivo.**

Fermo il principio della “oralità” del processo, nessuno può negare che questo è stato e resterà scritto.

Anzi, scritta diventerà persino la testimonianza e continueranno ad essere quantitativamente smisurate anche le memorie difensive (rileggi l'art. 183), spesso

disordinatamente allegate ai fascicoli di ufficio e, così, destinate plausibilmente ad essere al più solo sfogliate.

Il meccanismo processuale, di per sé già pericoloso per l'attività del difensore, essendo intriso di decadenze e preclusioni, viene contraddistinto dalla nuova regola dell'estinzione del processo "rilevabile di ufficio".

Siffatta previsione, sintomo di una sterzata (peraltro discutibile sul piano ideologico) appare diretta ad una compressione (forse ad una soppressione) del principio generale secondo cui il processo dovrebbe essere "nella disponibilità delle parti".

La sterzata è stata duplice, visto che è stata accompagnata da una chiara accentuazione dei poteri di ufficio del giudice.

I risultati che da ciò conseguiranno, lungi dal risultare utili alla riduzione dei tempi processuali ed al deflazionamento (l'estinzione di ufficio dei processi non inciderà sul numero delle cause, né contribuirà ad accelerarle) sopprimerà così anche tutte quelle opportunità conciliative che il processo offriva quando questo era nella concreta disponibilità delle parti.

Si è trattato di un'accentuazione dei poteri di ufficio, espressa anche in tema di irrogazione delle sanzioni, senza particolari limitazioni quantitative (art. 96) e senza validi contrappesi in termini di garanzia sulla durata dei processi e sulla qualità delle sentenze.

Le modifiche introdotte dalla più recente riforma appaiono allora correttivi di mera facciata, che non apporteranno giovamento ai tempi del processo e che, al contrario, saranno fonte di ulteriori disagi. Meno che mai contribuiranno a rendere il processo strumento dei cittadini, rispondente alla sua funzione di garanzia e meno mortificante per gli avvocati (i cui margini di operatività resteranno di fatto esclusi in ossequio a pericolosi automatismi, tra i quali si distingue, per le sue più spiccate attitudini a generare ansie, la nuova regola dell'obbligo della specifica contestazione dei fatti, diversamente ammessi).

### **8-) A chi ascrivere l'ennesima riforma?**

Mi sono riservato un'ultima riflessione sugli autori (sono disinteressato alla ricerca dei responsabili) della riforma che, si sa, ha più di un nome e che non va ascritta, come banalmente viene sempre sostenuto, al solo anonimo Legislatore.

Si tratta di avvocati, docenti e giudici che si muovono dietro le quinte degli uffici legislativi, che hanno scarsa conoscenza della "pratica" giudiziaria ed in quanto tali "scollegati".

Napoli, 28.6.2009

avv. Roberto Buonanno

Coordinatore Commissione "Processo Civile"  
Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Napoli