

Prime riflessioni sulla riforma del processo civile

**(Linee generali. Abrogazioni. Prospettive “de jure condendo”.
Modifiche al libro primo c.p.c.)**

LINEE GENERALI DELLA RIFORMA

La nuova riforma del processo civile (**legge 18 giugno 2009 n.69**, pubblicata nella G.U. n.140 del 19.6.2009 ,suppl.ordinario n.95¹), ha avuto un ‘iter’ travagliato.

Infatti il disegno di legge n.1441 è stato presentato dal Governo in data 2 luglio 2008, approvato con modifiche dalla Camera in data 2 ottobre 2008 (atto 1441 bis), modificato dal Senato il 4.3.2009 (atto 1082) , nuovamente modificato dalla Camera il 29 aprile 2009 (atto 1441 bis/C) e quindi approvato in via definitiva dal Senato in data 26 maggio 2009 (atto 1082 B). L’intento sotteso alla riforma è dichiaratamente² , per un verso, quello di ridurre i tempi del processo, pur contemperando le esigenze di economia procedimentale con il doveroso rispetto del diritto di difesa di tutte le parti del processo; per altro verso, quello di evitare il cd. abuso del processo, con la previsione di sanzioni collegate alla mala fede ed alle pratiche suscettibili di produrre lungaggini e distorsioni a scapito dei tempi della decisione finale.

E tuttavia il testo presenta luci ed ombre e “si traduce in interventi settoriali ed episodici,privi del respiro organico di un disegno riformatore generale”³ e, “a causa dell’operata riduzione di risorse destinate al settore giustizia, rischia di non rispondere realmente alle aspettative della collettività”.⁴

Varie sono state nel corso dei lavori parlamentari le soppressioni, le modificazioni e le aggiunte al testo originario.

Così il disegno di legge del Governo prevedeva :

a)l’aumento della competenza del Giudice di Pace ad € 7.500 per le cause relative a beni mobili e ad € 25.000 per le cause relative a risarcimento danni derivanti dalla circolazione di veicoli e natanti;

¹ In vigore dal 4 luglio 2009.

² Leggasi relazione alla Camera dell’on.Bernini Bovicelli.

³ Nota del CNF del 17.3.2009 sull’atto Camera n.1441-bis

⁴ Editoriale “Tante piccole novità ‘civili’ e condivisibili per una riforma che è solo un primo segnale” di L.PALAMARA e S.SICA in Guida al Diritto n.25/2009,p.11.

nel testo definitivo, invece, l'aumento della competenza è stato portato rispettivamente ad € 5.000 e ad € 20.000 e si è aggiunta l'ulteriore competenza *“per le cause relative agli interessi o accessori da ritardato pagamento di prestazioni previdenziali o assistenziali”* ;

b) la eliminazione del regolamento di competenza necessario o facoltativo, con l'abrogazione degli artt. 42 e 43 c.p.c., prevedendosi come unico strumento per la impugnazione delle decisioni sulla competenza il reclamo al giudice superiore;

anche tale previsione non è stata riprodotta nel testo definitivo;

c) la modifica dell'art. 88 c.p.c. con l'introduzione dell'obbligo per le parti di chiarire le circostanze di fatto rilevanti ai fini della decisione *“in modo leale e veritiero”* con conseguente possibilità per il Giudice di tenere conto della inosservanza del dovere di lealtà e correttezza non solo ai fini della condanna alle spese ma anche ai fini dell'accertamento della responsabilità processuale aggravata ed eventualmente anche ai fini dell'accertamento dei fatti ex art. 116 c.p.c.-

Detta disposizione, diretta ad introdurre un espresso *“obbligo di leale collaborazione”* e mutuata dal codice di procedura civile tedesco, non è stata riprodotta nel testo definitivo, che lascia immutato l'art. 88 c.p.c.;

d) la modifica dell'art. 115 c.p.c., nel senso di consentire al Giudice di porre a fondamento della decisione *“i fatti contestati in modo generico”* con esonero per la parte che ha allegato i fatti dal relativo onere probatorio;

la previsione è stata modificata e sostituita con la diversa indicazione di *“fatti non specificamente contestati dalla parte costituita”*

e) la riduzione dei termini di sospensione feriale dal 1° agosto al 31 agosto di ogni anno;

detta previsione non è stata poi riprodotta né nel successivo testo licenziato dalla Camera in prima lettura né nel testo definitivamente approvato;

f) la modifica dell'art. 183 c.p.c., nel senso di rimettere alla valutazione discrezionale del Giudice la concessione dei termini di cui al VI comma per il deposito di memorie, indicazioni di prova contraria e repliche ;

anche tale modifica non è stata poi recepita nel testo definitivo, che ha lasciato immutato l'art.183 c.p.c., raccogliendo anche le indicazioni in tal senso dell'Avvocatura⁵;

g) la previsione, mutuata dal processo civile francese, che il Giudice potesse disporre la testimonianza scritta, nei casi previsti dal nuovo art.257 bis c.p.c., "*sentite le parti*";

nel testo definitivamente approvato è, invece, previsto come condizione perché si faccia luogo alla testimonianza scritta "*l'accordo delle parti*";

h) il termine lungo di impugnazione delle sentenze era stato ridotto ad otto mesi ;

il testo definitivo lo riduce ulteriormente a sei mesi.

Solo nel testo approvato con modifiche in seconda lettura dal Senato in data 4.3.2009 è stato poi introdotto il cd. calendario del processo (art.81 bis disp. att. c.p.c.) .

Alcune modifiche costituiscono il recepimento dei più recenti orientamenti giurisprudenziali della Suprema Corte , a comprova del fatto che, come autorevolmente affermato dal prof. Guido Alpa , "*il diritto giurisprudenziale – ormai riconosciuto come fonte 'non scritta' – è una delle risorse del nostro ordinamento, ne accompagna l'adattamento alla evoluzione economica e sociale, ne completa le forme (scritte), ne rende vitali struttura e contenuti*"⁶.

Così :

-Il principio del contraddittorio di cui all'art.101 c.p.c. è stato ulteriormente specificato con l'aggiunta di un secondo comma nel quale si prevede che ,se il giudice ritiene di porre a fondamento della decisione una questione rilevata d'ufficio, il giudice deve assegnare alle parti un termine per il deposito di memorie contenenti osservazioni sulla medesima questione; recependo il dictum della sentenza della **Cass.civ. sez.II n.15194 del 9.6.2008.**

⁵ vedasi la posizione del Consiglio Nazionale Forense espressa nel comunicato 28 febbraio 2009 : "*Risulta ,inoltre, non condivisibile, in quanto in contrasto anche col principio dispositivo, la modifica dell'art.183 c.p.c. là dove sottrae alle parti le facoltà, attualmente concesse, per lo spiegamento della indispensabile e necessaria attività istruttoria, rimettendola alla sola e condizionata valutazione del giudice, tra l'altro senza ricadute positive sui tempi del processo*".

⁶ G.ALPA "*Introduzione alla I Conferenza Nazionale delle Scuole Forensi*" del 12.6.2009.

-Il principio di non contestazione è stato introdotto nell'art.115 c.p.c., recependo le varie sentenze della Corte di Cassazione ispirate alla affermazione dello "jus constitutionis",ossia della interpretazione delle norme processuali nell'ottica dei principi costituzionali del giusto processo e della ragionevole durata del medesimo (da ultimo **Cass.SS UU civ. n. n.24883 del 9 ottobre 2008**).

-L'abrogazione dell'art. 3 della legge 102/06 ,relativo alla applicazione del rito del lavoro alle cause di risarcimento danni derivanti da sinistro stradale aventi ad oggetto morte o lesioni , era stata in qualche modo anticipata dalla ordinanza della Cassazione **n.21418 del 16.9.2008**, emessa in sede di regolamento di competenza, che aveva limitato in via interpretativa l'applicabilità del rito del lavoro alle predette controversie solo quando esse fossero di competenza del Tribunale.

-Il principio della "translatio iudicii" dinanzi al giudice ritenuto munito di giurisdizione ,nel caso che venga dichiarato il difetto di giurisdizione da qualsiasi giudice (civile,amministrativo,contabile, tributario o speciale), con salvezza degli effetti sostanziali e processuali della domanda , accoglie la opzione interpretativa contenuta nella sentenza delle **Sezioni Unite della Cassazione n.4109 del 22.7.2007**.

ABROGAZIONI

1)Come già detto, è stato abrogato **l' art.3 della legge 102/2006** e dunque anche per le cause relative a morte o lesioni derivanti da incidente stradale torna applicabile ,sia davanti al Giudice di Pace che davanti al Tribunale, il rito ordinario.

Per le controversie pendenti continua ad applicarsi il rito del lavoro,salvo che esse siano state introdotte con il rito ordinario e non sia stato disposto , alla data di entrata in vigore della riforma, il mutamento del rito.

2)Il nuovo testo abroga anche ,opportunamente , **il cd. rito societario** introdotto con il decreto legislativo 17 gennaio 2003 n.5, la cui farraginosità ed inefficienza era generalmente sostenuta;tale abrogazione è stata salutata con soddisfazione sia dalla Avvocatura⁷ sia dalla Magistratura⁸ -

⁷ Nota del CNF del 17.3.2009 sull'atto Camera n.1441 bis in www.consiglionazionaleforense.it.

Esso tuttavia continua ad applicarsi alle controversie pendenti alla data di entrata in vigore della riforma.

Inoltre l'abrogazione riguarda gli articoli da 1 a 33, nonché l'art. 41 comma 1 e l'art.42 del d.lgs. n.5/2003. Di conseguenza continuano ad operare i restanti articoli relativi all'arbitrato ed alla conciliazione stragiudiziale.

PROSPETTIVE “de jure condendo”

Il testo definitivo contiene, inoltre, alcune deleghe al Governo in direzione di un più ampio processo riformatore.

a) Una prima delega (art.54 del testo definitivo), da attuarsi attraverso uno o più decreti legislativi entro ventiquattro mesi dall'entrata in vigore della riforma, è relativa alla riduzione e semplificazione dei procedimenti civili di cognizione che rientrano nell'ambito della giurisdizione ordinaria e che sono regolati dalla legislazione speciale.

I principi e criteri direttivi cui il Governo dovrà attenersi nell'esercizio della delega prevedono la riconduzione dei procedimenti civili di natura contenziosa a tre modelli processuali, ossia:

1) il rito disciplinato dal libro II titolo IV capo I del c.p.c. (il rito del lavoro) per i procedimenti in cui sono prevalenti caratteri di concentrazione processuale ovvero di officiosità dell'istruzione;

2) il nuovo rito sommario di cui agli artt.702 bis e seguenti (Capo III bis del Titolo I libro IV), di nuova introduzione, per i procedimenti, anche se in camera di consiglio, in cui sono prevalenti caratteri di semplificazione della trattazione o dell'istruzione della causa, restando esclusa per tali procedimenti la possibilità di conversione nel rito ordinario;

3) il rito ordinario di cognizione disciplinato dal libro II titoli I e III, ovvero titolo II (per il procedimento avanti al Giudice di Pace), per tutti gli altri procedimenti.

E' poi previsto che restino in ogni caso ferme le disposizioni processuali in materia di procedure concorsuali, di famiglia e minori, nonché quelle contenute nel regio decreto n.1669/1933 (norme in materia di cambiale e vaglia cambiario), nel regio decreto n.1736/1933 (norme in materia di assegni), nella legge 20 maggio 1970 n.300 (cd.Statuto dei lavoratori), nel

⁸ Editoriale “Tante piccole novità ‘civili’ e condivisibili per una riforma che è solo un primo segnale” di L.PALAMARA e S.SICA in Guida al Diritto n.25/2009,p.11.

codice della proprietà industriale di cui al d.lgs 10.2.2005 n.30 e nel codice del consumo di cui al d.lgs. 6.9.2005 n.206.

b) Una seconda delega (art.60 del testo definitivo), da attuarsi attraverso uno o più decreti legislativi entro sei mesi dall'entrata in vigore della riforma, è relativa alla introduzione e disciplina della mediazione e conciliazione in ambito civile e commerciale.

I principi e criteri direttivi cui il Governo dovrà attenersi nell'esercizio della delega riguardano la possibilità di prevedere la mediazione, finalizzata alla conciliazione, per le controversie aventi ad oggetto diritti disponibili, senza precludere l'accesso alla giustizia.

Più in particolare dovrà prevedersi che la mediazione sia svolta da organismi professionali ed indipendenti, stabilmente destinati alla erogazione del servizio di conciliazione ed iscritti in apposito registro presso il Ministero della Giustizia, organismi che, per le controversie in particolari materie (ma non si specifica quali), potranno essere istituiti anche presso i consigli degli ordini professionali.

Dovranno altresì prevedersi il regime della incompatibilità ad assumere la funzione di conciliatore, in modo da garantirne la neutralità, l'indipendenza e l'imparzialità, nonché le indennità spettanti ai conciliatori e da porre a carico delle parti, i limiti alla durata del procedimento di conciliazione (durata che non potrà eccedere i quattro mesi), l'efficacia esecutiva del verbale di conciliazione, che costituisca anche titolo per l'iscrizione di ipoteca giudiziale.

Infine dovranno prevedersi non solo il dovere per l'avvocato di informare il cliente, prima della instaurazione del giudizio, della possibilità di avvalersi dell'istituto della conciliazione nonché di ricorrere agli organismi di conciliazione, ma anche le necessarie conseguenze in tema di pagamento delle spese del giudizio, nei casi in cui il provvedimento che definisce il processo corrisponda interamente al contenuto dell'accordo proposto in sede di procedimento di conciliazione.

c) Una terza delega (art.44 del testo definitivo), che esorbita dall'oggetto dell'odierno seminario, ma della quale, sia pure per sommi capi, è

opportuno dar conto, riguarda il riassetto della disciplina del processo amministrativo e dovrà essere attuata attraverso uno o più decreti legislativi entro un anno dall'entrata in vigore della riforma.

I principi e criteri direttivi si muovono nella direzione di:

- assicurare snellezza, concentrazione ed effettività della tutela dinanzi al G.A.;
- individuare misure anche transitorie di eliminazione dell'arretrato;
- riordinare le norme sulla giurisdizione del giudice amministrativo rispetto alle altre giurisdizioni;
- prevedere pronunce dichiarative, costitutive e di condanna idonee a soddisfare la pretesa della parte vittoriosa;
- riordinare la tutela cautelare ed il sistema delle impugnazioni.

MODIFICHE AL LIBRO PRIMO

- **Modifiche relative alla competenza per valore e per materia.**

Come si è già detto, viene aumentata la competenza per valore del giudice di pace, che, per le cause relative a beni mobili, opera fino al limite dei 5.000 euro e per le cause di risarcimento del danno prodotto dalla circolazione dei veicoli e dei natanti opera fino al limite di 20.000 euro.

Vengono, altresì, attribuite al giudice di pace, qualunque ne sia il valore, le cause relative agli interessi o accessori da ritardato pagamento di prestazioni previdenziali o assistenziali (n.3-bis ,aggiunto al terzo comma dell'art.7 c.p.c.). Conseguentemente, con l'aggiunta di un terzo comma all'art.442 c.p.c., si stabilisce che, per tali specifiche controversie in materia di previdenza ed assistenza obbligatorie, attribuite alla competenza del giudice di pace, non si applica il rito del lavoro.

Sia la Magistratura associata che l'Avvocatura hanno al riguardo rilevato che tale aumento di competenza avrebbe dovuto essere preceduto da un riassetto della magistratura onoraria ,attraverso la previsione di criteri più rigidi di selezione, il potenziamento degli strumenti di formazione e la adozione di serie valutazioni di professionalità.⁹

⁹ L.PALAMARA-S.SISCA, op.cit.; CNF ,nota 17.3.09.

- **Modifiche relative alle questioni di competenza (art.38 c.p.c.)**

Non è mutato il regime di rilevabilità d'ufficio ; quindi il giudice può rilevare d'ufficio ogni profilo di incompetenza, ad esclusione dell'incompetenza per territorio derogabile, entro l'udienza di cui all'art.183 c.p.c.-

Il convenuto, invece, può eccepire l'incompetenza per materia, per territorio e per valore, solo ed a pena di decadenza , nella comparsa di risposta tempestivamente depositata. E, quanto all'incompetenza per territorio, l'eccezione si ha per non proposta se non contiene l'indicazione del giudice che la parte ritiene competente.

E' stato al riguardo rilevato¹⁰ che la norma contiene una incongruenza, perché non distingue i casi di incompetenza per territorio derogabile da quelli di incompetenza per territorio inderogabile; per questi ultimi, infatti, l'onere del convenuto di indicare il giudice ritenuto competente, mancando la quale indicazione l'eccezione si avrebbe per non proposta, non ha alcun senso , dal momento che non è immaginabile sul punto alcun accordo endoprocessuale tra le parti.

- **Modifiche relative alla forma dei provvedimenti**

Proprio in relazione alle questioni relative alla competenza cambia, per così dire, la forma del provvedimento giudiziale che , in luogo della sentenza, diviene l'ordinanza (modificato in tal senso art.279 c.p.c.) , ovviamente nei casi in cui non venga deciso anche il merito della causa; detta ordinanza è impugnabile soltanto con istanza di regolamento di competenza, necessario o facoltativo ai sensi degli artt.42 e 43 c.p.c.-¹¹ .

Così con ordinanza vengono dichiarate:

-l'incompetenza per materia, per valore e per territorio;

-la litispendenza, la continenza, la connessione (art.39 e 40).

¹⁰ M. BOVE "Brevi riflessioni sui lavori in corso nel riaperto cantiere della giustizia civile" in www.judicium.it

¹¹ Il disegno di legge del Governo prevedeva, come già rilevato, la soppressione dell'istituto del regolamento di competenza, al fine di evitare che esso, nato come mezzo di impugnazione in grado di pervenire anticipatamente a una pronuncia definitiva sulla questione pregiudiziale di competenza, potesse invece contribuire, come di fatto avviene, a ritardare ingiustificatamente la decisione di merito. Ma, nonostante la dichiarata volontà di accelerare i tempi del processo, l'istituto è stato mantenuto nel testo definitivo.

E con ordinanza, non più con sentenza, viene deciso dalla Corte di Cassazione il regolamento di competenza (art.49).

In dottrina¹² sono stati espressi due dubbi sul nuovo sistema.

Il primo riguarda il trattamento della questione di competenza dinanzi al giudice di pace, stante la sopravvivenza dell'art.46 c.p.c.-

Il secondo riguarda i rapporti tra giudice statale e giudice privato, non essendo richiamato l'art.819-ter c.p.c, che disciplina l'eccezione di incompetenza del giudice statale in ragione dell'esistenza di una convenzione di arbitrato.

- **Modifica del contenuto della sentenza**

Ben più rilevante è la modifica inerente il contenuto della sentenza.

In particolare ,mentre l'attuale art.132 n.4 prevede che la sentenza debba contenere *“la concisa esposizione dello svolgimento del processo e dei motivi in fatto e in diritto della decisione”*, il nuovo n.4 così recita : *“la concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione”*.

Scompare dunque il riferimento alla esposizione dello svolgimento del processo, cosa che *“mortifica lo scopo di incentivare la razionalità decisoria che ispirava la precedente disposizione e complica l'attività del giudice di appello”*¹³.

Ora ,se è vero che la giurisprudenza di legittimità¹⁴ è orientata nel ritenere che la narrativa dello svolgimento della vicenda processuale,quale incombente propedeutico alla esposizione delle ragioni giuridiche delle decisione, non assolva funzioni di documentazione e che la sua eventuale difettosità o gli errori in essa contenuti non comportino nullità della sentenza, è altrettanto vero che la sentenza deve tuttavia illustrare esaurientemente i tratti essenziali della lite nonché gli elementi considerati o presupposti nella decisione.

Ed è auspicabile ,dunque, che il giudice,pur omettendo la esposizione dello svolgimento del processo, dia adeguato conto, appunto, dei tratti essenziali della lite e quindi delle contrapposte posizioni delle parti.

¹² M.BOVE cit.

¹³ Nota CNF 17.3.09

¹⁴ Tra le altre Cass.civ.114/2003.

Ma l'aspetto che più rende perplessi è che si sia poi modificato l'art.118 delle disp.att. c.p.c.,introducendovi un elemento non presente nel testo novellato dell'art.132 : ossia la possibilità del riferimento a precedenti conformi, già peraltro prevista nel cd. rito societario,ora espunto dall'ordinamento processuale.

E' opinione pacifica che,alla luce del disposto di cui all'art.111 Cost., la motivazione svolge diverse importanti funzioni :-deve obbligare il giudice a spiegare le ragioni della decisione;-deve consentire alla collettività il controllo sull'esercizio della giurisdizione;-deve convincere il diretto destinatario circa l'obiettiva adeguatezza del percorso argomentativo seguito dal giudicante;-deve consentire il controllo da parte del giudice di grado superiore circa la obiettiva sufficienza di quel percorso.

Forse enfaticamente ,essa è stata in passato definita “il guardiano logico della certezza del diritto”¹⁵.

Ebbene il rinvio a precedenti giurisprudenziali conformi,se può non creare particolari problemi con riferimento alle cause cd.seriali, introduce invece un pericoloso elemento di possibile nullità della sentenza oltre che di violazione del diritto di difesa ed espone la norma a censure di incostituzionalità.

Infatti,come è stato rilevato¹⁶ già con riferimento al rito societario, “il richiamo al precedente può intendersi riferito non solo alle pronunce di legittimità,ma anche a quelle di merito dello stesso ufficio a cui appartiene l'organo giudicante,senza escludere che il rinvio possa essere fatto anche ad altri precedenti di merito di altri tribunali o corti d'appello”.

Ciò comporta la necessità che il precedente sia facilmente reperibile e che sia evidenziata la perfetta sovrapponibilità della decisione richiamata alla fattispecie concreta decisa; inoltre,per evitare “pseudo-motivazioni, sarebbe necessario che emerga dalla decisione che il giudice abbia preso cognizione del contenuto sostanziale delle ragioni del provvedimento di riferimento e le abbia meditate e ritenute coerenti alla sua decisione.¹⁷

¹⁵ T.DELOGU “Potere discrezionale del giudice e certezza del diritto” in Riv.it.dir. e proc.pen.1976,p.393.

¹⁶ R. METAFORA “La fase decisoria del processo commerciale di cognizione,, in www.judicium.it

¹⁷ R.METAFORA cit.

Infine l'atto di riferimento, quando non venga allegato o trascritto nel provvedimento da motivare, dovrebbe essere comunque conosciuto ,o almeno conoscibile,dall'interessato per esercitare la facoltà di gravame.¹⁸

La motivazione "per relationem",poi,potrebbe anche far riferimento ad un precedente in contrasto con l'orientamento della giurisprudenza di legittimità : la condivisione di tesi minoritarie o in aperto contrasto con quella dominante imporrebbero,quindi, che il giudice che intenda aderirvi desse alle parti una motivazione ancora più articolata ed approfondita di quella che ordinariamente è tenuto a predisporre al fine di permettere la comprensione delle ragioni della sua decisione.

In virtù delle disposizioni transitorie, il nuovo art.132 c.p.c.,come pure la correlata norma dell'art.118 disp.att., è di immediata applicazione.

- **Modifiche relative al principio del contraddittorio ed alla disponibilità delle prove**

a)Importante modifica, in funzione adeguatrice rispetto alla giurisprudenza della Suprema Corte, è quella inerente l'**art.101 c.p.c.**,ossia il principio del contraddittorio.-

Si è aggiunto,infatti, un secondo comma ,che impone al giudice,quanto egli ritenga di porre a fondamento della decisione una questione rilevata d'ufficio, di consentire alle parti ,a pena di nullità della sentenza, il deposito entro termini perentori di memorie contenenti osservazioni sulla medesima questione.

Come già sopra evidenziato,il principio era stato già affermato in via interpretativa dalla Suprema Corte da ultimo con la sentenza n.15194/ 2008 ed era stato già codificato dal legislatore nell'art.384 III comma c.p.c. relativo al giudizio di cassazione.

¹⁸ Con riferimento alla motivazione 'per relationem' ,in tal senso, Cass. penale a Sezioni Unite (sent.n.17 del 21.9.2000), con indirizzo poi ribadito dalla stessa Cassazione penale con sentenza 16886/04.

b)Altra importante modifica,anch'essa indotta dalla evoluzione della giurisprudenza di legittimità, concerne **l'art.115 c.p.c.** relativo alla disponibilità delle prove.

Nella nuova formulazione dell'articolo si prescrive che il giudice debba porre a fondamento della decisione le prove proposte dalle parti ,nonché **“i fatti non specificamente contestati dalla parte costituita”**.

Già le Sezioni Unite della Corte di Cassazione (**sentenza n.24883 del 9 ottobre 2008**) hanno ribadito come il sistema processuale civile sia informato dal **principio generale di non contestazione**, con il relativo corollario del **dovere del giudice di ritenere non abbisognevole di prova i fatti non espressamente contestati**. Detto principio trova, secondo le Sezioni Unite, il suo fondamento non solo negli artt.167 e 416 c.p.c.,ma anche: - nel carattere dispositivo del processo che comporta una struttura dialettica a catena; - nella generale organizzazione per preclusioni successive,che caratterizza in misura maggiore o minore ogni sistema processuale; - nel dovere di lealtà e di probità previsto dall'art.88 c.p.c.,il quale impone alle parti di collaborare fin dall'inizio a circoscrivere la materia effettivamente controversa; - infine, nel generale principio di economia che deve sempre informare il processo,soprattutto alla luce del novellato art.111 Cost., con la conseguenza che una lettura costituzionalmente orientata delle norme sul processo impone che le parti, specie nei processi dispositivi e prevedenti una difesa tecnica, qual è quello civile, devono responsabilmente collaborare alla ragionevole durata del processo medesimo, delimitando la materia controversa, proprio attraverso le contestazioni specifiche.

Analoghi principi aveva ancor prima espresso la sentenza **Cass.n.1540/2007** (richiamata in motivazione per adesione da parte delle Sezioni Unite), precisando ulteriormente che l'evoluzione giurisprudenziale relativa al principio di non contestazione è nel senso che detto principio ,inizialmente basato sul tenore letterale dell'art.416 c.p.c. e dell'art.167 c.p.c.,come sostituito dalla L.n.353 del 1990, si applica non solo al convenuto , ma anche all'attore : ossia,secondo la giurisprudenza, *“ogni volta che sia posto a carico di una delle parti (attore o convenuto) un onere di allegazione (e prova), l'altra parte ha l'onere di contestare il fatto allegato nella prima*

difesa utile, dovendo, in mancanza, ritenersi tale fatto pacifico e non più gravata la controparte del relativo onere probatorio”.-

Infatti, secondo la Corte, “*la struttura ontologicamente dialettica del processo civile comporta che soprattutto il momento probatorio sia dominato da un generale onere di ‘attivazione’ delle parti (o comunque di ‘reazione’ alle attività della controparte) anche in funzione di una sollecitazione semplificatoria, come evincibile persino dalle disposizioni del codice civile in materia di prova (si pensi, ad esempio, in relazione alle produzioni della controparte, alla previsione della querela di falso nelle ipotesi disciplinate dagli artt. 2700 e 2702 c.c., al generale onere di contestarne la conformità previsto, per riproduzioni meccaniche e copie fotografiche, dagli artt. 2712 e 2719 c.c.)”.*

Il principio di non contestazione era stato già introdotto con riferimento al contumace nel rito societario dall’art. 13 II comma d.lgs. n. 5/2003, norma poi dichiarata incostituzionale con sentenza Corte Cost. 340/2007.

Peraltro alcune applicazioni del principio erano già presenti nel codice di procedura civile : cfr. art. 186 bis ,art. 423 ,art. 215 ,art. 663-

Come è stato rilevato in dottrina¹⁹, non è stata introdotta alcuna previsione relativa alla parte contumace, per cui si deve ritenere che ,in caso di contumacia del convenuto, permanga l’onere dell’attore di provare i fatti costitutivi del suo diritto.

Ciò determina secondo taluni una irrazionalità del quadro normativo, perché “*ne viene fuori un sistema in cui l’inerzia totale non riceve alcuna sanzione, mentre, una volta che si è costituito, il convenuto ha l’onere di contestare i fatti affermati dall’attore se non vuole che essi siano dati per pacifici”*²⁰, ma, come già rilevato, la Corte Costituzionale si è già pronunciata, con la sentenza 340/2007 ,nel senso della estraneità alla tradizione del diritto processuale italiano di una regola che attribuisca alla mancata o tardiva costituzione il valore di confessione implicita.

- **Modifiche atte a contrastare il cd. abuso del processo**

a)Viene aggiunta al primo comma dell’ **art. 91**, in tema di condanna alle spese, la previsione che il giudice ,quando accoglie la domanda in misura

¹⁹ M. BOVE, cit.

²⁰ M. BOVE, cit.

non superiore all'eventuale proposta conciliativa, condanna (l'uso del presente indicativo sembra indicare che la norma imponga al giudice un obbligo e non una facoltà) la parte che ha rifiutato senza giustificato motivo la proposta al pagamento delle spese del processo maturate dopo la formulazione della proposta; ma la salvezza contenuta nell'ultima parte del periodo ("salvo quanto disposto dal secondo comma dell'art.92") , fa vacillare il carattere imperativo della disposizione, consentendo al Giudice di compensare in tutto od in parte le spese, ove però ricorra la condizione della sussistenza di "gravi ed eccezionali ragioni" ,esplicitamente indicate nella motivazione (in tal senso è modificato **l'art.92** c.p.c.).

A tale modifica può attribuirsi una funzione deflattiva del contenzioso, inducendosi le parti a conciliare la controversia.

E' stato rilevato²¹ che il legislatore, con la espressione "*se accoglie la domanda*", avrebbe considerato solo la posizione dell'attore,che rifiuta la conciliazione e poi vince negli stessi termini di quella proposta, mentre non verrebbe in considerazione la posizione del convenuto che rifiuta la proposta conciliativa e poi perde negli stessi termini di essa.

Tuttavia il riferimento alla "*parte che ha rifiutato senza giustificato motivo la proposta*" può consentire di ricomprendere entrambe le posizioni.

b)Viene aggiunto all'art.96 un terzo comma , che prevede la facoltà per il giudice ,quando condanna alle spese, di condannare d'ufficio la parte soccombente anche al pagamento,a favore della controparte, di una somma equitativamente determinata.

La nuova disposizione sembra introdurre l'istituto dei cd. danni punitivi²², sinora estraneo al nostro ordinamento e che potrebbe porre problemi di costituzionalità della norma, laddove si interpreti,stante la presenza della locuzione "*in ogni caso*", come un limite all'accesso alla giustizia.

- **Altre modifiche al libro I.**

Riassunzione della causa (art.50)

Viene ridotto da sei mesi a tre mesi il termine per la riassunzione della causa,a seguito di ordinanza di regolamento di competenza.

²¹ M.BOVE,cit.

²² Così Nota CNF 17.3.09 sull'Atto Camera n.1441-bis

La previsione si inserisce nel più generale quadro della riduzione di numerosi altri termini processuali, di cui nelle successive relazioni vi sarà detto, operata a fini acceleratori del processo.

La procura (art.83)

E' previsto che la procura speciale possa essere apposta anche in calce od a margine “ *della memoria di nomina del nuovo difensore,in aggiunta o in sostituzione del difensore originariamente designato*”.

Ed è previsto altresì che essa sia rilasciata su documento informatico ovvero trasmessa in via telematica.

La pubblicità della sentenza (art.120 c.p.c.).

La pubblicità ,in funzione riparatoria del danno, viene estesa anche al danno derivante dalla responsabilità aggravata accertata ai sensi dell'art.96 c.p.c.- Inoltre,a fini di maggiore diffusione e conoscibilità dell'atto, si aggiunge la possibilità di inserzione o comunicazione in una o più testate giornalistiche, radiofoniche o televisive ed in siti internet.

Le notificazioni (art.137).

E' aggiunta la possibilità per l'Ufficiale giudiziario di certificare la conformità del supporto cartaceo al documento informatico originale e quella inviare l'atto notificato attraverso strumenti telematici.

La rimessione in termini (art.153 II comma)

Viene abrogata la norma dell'art. 184-bis c.p.c., il cui contenuto è trasfuso,come secondo comma, nell' **art.153**,intitolato “*improrogabilità di termini perentori*”. Ciò al fine, specificato nel disegno di legge n.1441 del Governo, di “generalizzare la previsione della rimessione in termini allargandone l'ambito oggettivo di applicazione”.

E' da ritenere,dunque, che il beneficio della rimessione in termini ,quale strumento idoneo a superare l'ostacolo del decorso del termine perentorio, sia invocabile anche per situazione esterne allo svolgimento del giudizio (si pensi ,ad es. alla decadenza del termine per le impugnazioni o per la riassunzione del processo interrotto o sospeso) e si pone in contrasto con la

la giurisprudenza della Corte Costituzionale, che aveva escluso la proroga dei termini perentori, anche in caso di impedimenti non imputabili alla parte, per ragioni di certezza ed uniformità del diritto.

Sempre con riferimento ai termini, le disposizioni transitorie prevedono che i commi V e VI dell'art.155 cod.civ. (proroga dei termini scadenti nella giornata del sabato) si applichino anche ai giudizio pendenti alla data del 1° marzo 2006.

Aumento di pene pecuniarie .

Vengono aumentate le pene pecuniarie a carico di chi ha proposto ricorso per ricusazione, che sia dichiarato inammissibile o rigettato (**art.54**), a carico del custode che non esegue l'incarico assunto (**art.67**) ed a carico del terzo che rifiuta l'ispezione disposta dal giudice (**art. 118**).

Vigilanza sulla distribuzione degli incarichi (art.23 disp.att. c.p.c.)

La norma già prevedeva che il Presidente del Tribunale vigilasse sull'equa distribuzione degli incarichi tra gli iscritti all'albo dei consulenti.

Si è aggiunta, ora, la specificazione che *“a nessuno dei consulenti iscritti possano essere conferiti incarichi in misura superiore al 10 per cento di quelli affidati dall'ufficio”* nonché l'ulteriore compito del Presidente del Tribunale di garantire *“che sia assicurata l'adeguata trasparenza del conferimento degli incarichi anche a mezzo di strumenti informatici”*.

Va detto, infine, con riferimento agli istituti disciplinati dal libro I del codice di procedura civile, che la nuova legge ha introdotto una nuova espressa disciplina della **“translatio iudicii”** (art.59 della legge 69/2009), senza tuttavia inserirla nel c.p.c.- La nuova norma prevede che il giudice (civile, amministrativo, contabile, tributario o speciale) che dichiara il proprio difetto di giurisdizione debba indicare altresì il giudice nazionale che ritiene munito di giurisdizione; ove, entro il termine perentorio di tre mesi dal passaggio in giudicato della pronuncia sulla giurisdizione, la domanda sia riproposta al giudice ivi indicato, nel successivo processo le parti restano vincolate a tale indicazione e sono fatti salvi gli effetti sostanziali e processuali della domanda, ferme restando le preclusioni e decadenze

intervenute. In caso di mancata riassunzione o prosecuzione del giudizio,esso si è estingue ed è impedita la conservazione degli effetti sostanziali e processuali della domanda. Inoltre,in ogni caso di riproposizione della domanda davanti al giudice munito di giurisdizione,le prove raccolte nel processo davanti al giudice privo di giurisdizione possono essere valutate come argomenti di prova²³.

Castrovillari,li 26 giugno 2009.

Avv.C.Lucia Filomia

Relazione svolta nel seminario organizzato ai fini della formazione permanente dal Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Castrovillari per i giorni 26 e 27 giugno 2009.

²³ Come già rilevato,la modifica fa proprio il principio affermato da Cass.civ.SS UU 22.2.2007 n.4109 :*"Sia nel caso di ricorso ordinario ex art.360 c.p.c. n.1 (...),sia nel caso di regolamento preventivo di giurisdizione proponibile innanzi al giudice ordinario ma anche innanzi al giudice amministrativo,contabile o tributario,deve poter operare la "translatio iudicii".In tal modo si consente al processo iniziato erroneamente davanti ad un giudice che non ha la giurisdizione indicata di poter continuare-così come è iniziato-davanti al giudice effettivamente dotato di giurisdizione,onde dar luogo ad una pronuncia di merito che conclude la controversia processuale, comunque iniziata,realizzando in modo più sollecito ed efficiente quel servizio giustizia costituzionalmente rilevante"*.