

Il processo civile in itinere: la posizione dell'avvocatura e della magistratura

Autore: Redazione

In: Diritto civile e commerciale

di Caterina Silvestri*

* Associato di procedura civile dell'Università di Firenze

Il 2 dicembre scorso, il Consiglio Nazionale Forense ha espresso "forte e netta contrarietà al progetto di riforma del codice di procedura civile così come articolata nella proposta del Ministro della Giustizia", della quale ha focalizzato in particolare sei punti critici, sintetizzabili: a) in un "atteggiamento intransigente e punitivo nei confronti del cittadino che si rivolge al giudice per la tutela dei propri diritti", il quale sarebbe desumibile, per esempio, dall'inasprimento delle sanzioni suscettibili di scaturire dalle previsioni dell'art. 96, c.p.c., che prevedono un'elevazione del contributo unificato sino a dieci volte il suo normale; b) nella previsione di "misure favorevoli o punitive per gli avvocati" che si sottraggono all'utilizzazione degli strumenti deflattivi preprocessuali; c) in una revisione dirigista del processo in favore dei poteri del giudice, l'aumento delle preclusioni e decadenze a carico delle parti, la sommarizzazione di tutti i gradi del processo; d) nella "discutibile commistione tra lo strumento della negoziazione assistita e gli strumenti istruttori stragiudiziali"; e) nell'abolizione dell'obbligatorietà della mediazione in materia di responsabilità sanitaria, con la permanenza della sola consulenza tecnica preventiva quale motivo di improcedibilità; f) nella direzione dello "asserito intervento riformatore" che riguarda "ossessivamente" il rito e le regole processuali, non affrontando le vere criticità del sistema¹. Il deliberato in questione non è seguito, a oggi, da proposte alternative che sono, verosimilmente, allo studio.

Dal canto della magistratura, l'Associazione Nazionale Magistrati ha già proposto un vero e proprio itinerario riformatore del processo penale, che ha seguito un precedente *pamphlet* relativo ad auspiccate revisioni del processo civile e del lavoro². Su quest'ultimo versante, gli ambiti di intervento sono indicati in maniera aggregata su varie aree, individuate come "processo civile di primo grado", "sinteticità e

chiarezza di atti e provvedimenti processo civile telematico", "il tribunale delle imprese", "il giudizio d'appello", "l'esecuzione forzata", mentre con riferimento al processo del lavoro è prevista un'estensione della misura coercitiva ex art. 614-bis, c.p.c., e una semplificazione dei riti in materia di licenziamento con una decisa sforbiciata al, così detto, rito Fornero. Di particolare interesse, perlomeno per chi scrive, è la proposta di razionalizzazione della fase introduttiva del processo secondo il rito di cognizione ordinaria, intesa dalle osservazioni in questione come comprensiva delle memorie dell'art. 183, sesto comma, c.p.c. In particolare, del meccanismo attualmente in vigore è criticata la automaticità dei termini, peraltro non prevista dalla lettera della norma ma di conio giurisprudenziale, e l'inutile ripetitività, perlomeno in molti casi, del contenuto delle memorie in questione³. Una qualche inquietudine provoca, nelle stesse proposte magistratali, la previsione di "forme di filtro" che "consentano al giudice, che rilevi l'inammissibilità e/o palese infondatezza della domanda, di merito e/o cautelare, sulla base delle sole allegazioni del ricorrente, di poter definire la causa con decreto motivato opponibile, che contenga altresì la condanna del ricorrente in favore dello Stato al pari di quel che avviene per le impugnazioni inammissibili e/o infondate ex art. 13, comma 1, *quater* d.p.r. 115/2002". La discussione da tempo in auge sullo stile degli atti giudiziari, che ha già condotto al noto protocollo per la redazione del ricorso in Cassazione⁴, guarda in queste linee guida al suggerimento non velato di "introdurre moduli di atti difensivi che prevedano una prima sezione schematica (contenuta in poche pagine) volta all'immediata individuazione degli elementi - fattuali e giuridici - fondanti le domande della parte ed, insieme, a delimitare l'obbligo motivatorio del Giudice, ed una seconda sezione, di carattere argomentativo, in cui si potranno approfondire le difese tecniche con i richiami di giurisprudenza." Si tratta di una direzione che verosimilmente nel giro di pochi anni troverà applicazione generalizzata. Essa è già utilizzata da numerosi regolamenti Ue in materia processuale civile (ricordo tra i molti il Reg. 1896/2006 sull'ingiunzione di pagamento europea) e costituisce una prassi suggerita da tempo da vari tribunali, tra cui quello di Torino, che offre sul proprio sito una serie di modelli anche per atti non standard⁵.

Che il nostro processo civile costituisca una sorta di "cantiere sempre aperto" è una definizione banale nel tempo⁶ e nello spazio⁷. In un confronto, sommario e senza alcuna aspirazione all'esaustività, mi pare si possano individuare direzioni precise imboccate dal futuro "nuovo" processo civile, ancora una volta concepito in maniera frettolosa e fuori da un quadro organico, che trovano una certa sponda anche nelle linee riformatrici suggerite dall'ASN.

L'irrigidimento del rito è una delle "conquiste" più evidenti delle modifiche in corso e mi pare contraddica

nei risultati la annunciata flessibilità: l'articolato ministeriale a oggi noto prevede la completa allegazione dei fatti e la richiesta delle prove sin dall'atto introduttivo, con le ovvie preclusioni e decadenze a corredo, risultato che mi pare in controtendenza rispetto all'opportunità di un rito flessibile, da tempo e da più parti evidenziata⁸ in generale e in particolare per certe tipologie di contenzioso. Consapevoli che l'avere un rito flessibile non significa assenza di preclusioni, costituisce, tuttavia, un rilievo condiviso che soprattutto laddove ricorra una situazione di disparità tra le parti in giudizio, da intendersi secondo un'accezione ampia di "debolezza", non confinata a connotazioni economiche ma comprensiva delle situazioni, per esempio, di asimmetria informativa, un sistema che affidasse le allegazioni e le richieste istruttorie a rigidi meccanismi preclusivi concentrati nella fase di avvio del procedimento, potrebbe facilmente condurre a una violazione del diritto di difesa della parte che non ha a disposizione immediatamente tutte le informazioni di fatto e probatorie che le sono necessarie per l'adeguato esercizio delle proprie prerogative processuali⁹. Relativamente recenti sono, in questo senso, le osservazioni sollecitate dalle azioni risarcitorie previste dalla normativa *antitrust* i fonte Ue (mi riferisco alla direttiva 26 novembre 2014, n. 104, recepita dal nostro legislatore con *D.Lgs.* 19 gennaio 2017, n. 3)¹⁰, ma l'intento di perseguire una giustizia effettiva e in grado di interpretare le esigenze del caso concreto in quelle ricorrenti, è già presente nell'elaborazione giurisprudenziale delineatasi in altri settori¹¹.

La fase istruttoria del processo resta la grande ignorata, ancora una volta e nonostante le reiterate modifiche intervenute negli anni, pur nella piena consapevolezza della sua vetustà¹². Intatto è il novero dei mezzi istruttori (si mantiene il giuramento), si continuano a trascurare i mutamenti dovuti alla rivoluzione tecnologica e scientifica (che restano affidati all'elaborazione giurisprudenziale), si lascia inalterato il modo di assunzione della prova testimoniale, tanto per ricordare gli aspetti più anacronistici della nostra istruttoria. Le modifiche introdotte sono non in termini funzionali, ma sanzionatori, e diretti ad aumentare i poteri del giudice fuori da un quadro collaborativo con le parti tecniche, direzione che ha già decretato la scarsa utilizzazione degli istituti di simile impronta già presenti, quali, per esempio, l'art. 281-ter, c.p.c.

⁽¹⁾ Il "deliberato in tema di processo civile" del CNF, 2 dicembre 2018, può leggersi al seguente indirizzo <http://www.associazionenazionaleforense.it/deliberato-del-2-dicembre-2018-in-tema-di-processo-civile/>.

⁽²⁾ Le proposte di riforma dell'ANM possono leggersi ai seguenti indirizzi: per quella penale, approvata il <http://www.associazionemagistrati.it/doc/3059/le-proposte-di-riforma-dellanm-in-materia-di-diritto-e-proce>

sso-penale.htm; per la riforma del processo civile, approvata il 15 settembre 2018:
<http://www.associazionemagistrati.it/doc/3060/le-proposte-di-riforma-dellanm-in-materia-di-processo-civile-e-del-lavoro.htm>

⁽³⁾ Letteralmente, il documento ricordato rileva le criticità in questione come segue: "è ben nota la farraginosità dell'attuale sistema caratterizzato da una dilatazione dei tempi processuali spesso ingiustificata che: rimette la determinazione della prima udienza alla sola disponibilità delle parti, con il solo limite minimo del termine di comparizione di novanta giorni; prevede una trattazione solo formalmente orale perché, nella pratica, sostituita dalla lunga appendice della trattazione scritta ex art. 183, VI co. c.p.c. - obbligata dalla mera richiesta dalle parti (secondo l'interpretazione prevalente) - appendice non ben organizzata (il primo dei tre termini è concesso anche al convenuto che, subito dopo la costituzione, non ha nulla di nuovo su cui rispondere) e spesso inutile (nella pratica, le memorie sono spesso riproduzioni -anche testuali - di argomenti e richieste già contenuti negli scritti precedenti o nei verbali, oppure occasioni per nuove richieste che si sovrappongono, non sempre in modo coordinato, alle precedenti rendendo assai difficoltosa l'individuazione delle allegazioni e delle richieste rilevanti)".

⁽⁴⁾ Il protocollo è scaricabile dal sito ufficiale della Corte di cassazione al seguente indirizzo internet:
http://www.cortedicassazione.it/corte-di-cassazione/it/det_documento_corte.page?search=protocollo&searchresults=true&contentId=DDC17947&pageCode=servizio_come_fare_per

⁽⁵⁾ I modelli, predisposti per aree tematiche, possono leggersi al seguente indirizzo:
<http://www.tribunale.torino.giustizia.it/it/Content/Index/27306>.

⁽⁶⁾ Il nutritissimo numero di riforme ha originato un altrettanto vasta lettura, tra cui: Carratta, *Le più recenti riforme del processo civile*, Torino, 2017; Proto Pisani-Caponi-Balena-Trisorio Liuzzi-Dalfino-Poliseno-Fabiani-Casaburi- Scarselli-Pardolesi-Sassani-Romano-Fuschino-Miccolis-Poli-D'Alessandro-Spada-Fabiani, *Degiurisdizionalizzazione e altri interventi per la definizione dell'arretrato (d.l. 12 settembre 2014 n. 132, convertito, con modificazioni, in l. 10 novembre 2014 n. 162)*, in *Foro it.*, 2015, V, c. 1; AA.VV., *Misure urgenti per la funzionalità e l'efficienza della giustizia civile*, a cura di Dalfino, Torino, 2015; Carpi, *La semplificazione dei modelli di cognizione ordinaria e l'oralità per un processo civile efficiente*, in questa rivista, 2009, p. 1283; *Linee di tendenza delle recenti riforme processuali*, *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2006, p. 849; *Le riforme del processo civile in Italia verso il XXI secolo*, id., 2000, p. 105; Ansanelli, *Flessibilità, proporzionalità ed efficienza. Il nuovo art. 183-bis c.p.c.*, *Riv. trim. dir. proc. civ.*,

2015, p. 339 ss.; Picozza, *Le modifiche relative al modello "ordinario" di cognizione di primo grado*, in *Il processo civile. Sistema e problematiche. Le riforme del quinquennio 2010-2014*, a cura di Punzi, Torino, 2015, p. 201; Capponi, *La crisi della giurisdizione civile*, in *Corr. giur.*, 2014, p. 1285. Sassani, *Il codice di procedura civile e il mito della riforma perenne*, in *Riv. dir. proc.*, 2012, p. 1429 ss., parla di "mito della riforma perenne".

⁽⁷⁾ Dei "cinque cantieri della giustizia" si è parlato recentemente in Francia per il piano di intervento presentato e che può leggersi al seguente indirizzo: <https://www.gouvernement.fr/action/les-cinq-chantiers-de-la-justice>.

⁽⁸⁾ Sul tema, da ultimo, Lupoi, *Tra flessibilità e semplificazione*. Bologna, 2018, al quale mi permetto di rinviare anche per le ampie e aggiornate indicazioni bibliografiche. In prospettiva anche comparatistica Ficarelli, *Fase preparatoria del processo civile e case management giudiziale*, Napoli, 2011, e ivi le ampie indicazioni bibliografiche e giurisprudenziali.

⁽⁹⁾ Con riferimento alla normativa *antitrust*, De Cristofaro, *Innovazione e prospettive nella dimensione processuale che sta al cuore del private antitrust enforcement*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2018, 2, p. 523, pubblicato anche in banca dati *on line Studiolegale.leggiditalia*, qui consultato, par. 8.

⁽¹⁰⁾ Asimmetria informativa e complessità di analisi economico-fattuale sono caratteristica ineliminabile del giudizio di risarcimento in materia di *antitrust*, come rilevano De Carolis, *Il Decreto legislativo n. 3/2017 (attuativo della Direttiva) sul c.d. private antitrust enforcement, tra tecniche di ripartizione dell'onere della prova e (potenziali) ricadute sull'onere di allegazione*, in *Il private enforcement antitrust dopo il d.lgs 19 gennaio 2017, n. 3*, a cura di Sassani, Pisa, 2017, p. 157 e Casoria-Pardolesi, *Disciplina della concorrenza, private enforcement e attivismo giudiziale*, cit., par. III.

⁽¹¹⁾ Si tratta di un'interpretazione "correttiva", ricorrente, per esempio, nel principio di "vicinanza della prova" e l'inversione, o l'attenuazione, dell'onere probatorio che ne deriva: per una recente applicazione in materia di revocatoria ordinaria, Cass., 28 febbraio 2018, n. 4728, in *Guida dir.*, 2018, 23, p. 58.

⁽¹²⁾ Tra i molti studiosi che condividevano questo pensiero, in particolare Denti, *Un progetto per la giustizia civile*, Bologna, 1982, p. 284, che considera vecchia l'istruttoria così come concepita nel codice di procedura civile del 1942 già all'atto della sua entrata in vigore; Cappelletti, *Un falso idolo: il codice del*

1942 (*Bilancio di un trentennio*), *Giustizia e Società*, Milano, 1972, 123.

<https://www.diritto.it/il-processo-civile-in-itinere-la-posizione-dellavvocatura-e-della-magistratura/>