



Processo Civile

Prime note sul maxi-emendamento al d.d.l. n. 1662/S/XVIII di Bruno Capponi

di **Bruno Capponi**

18 maggio 2021

Sommario:

Prime note sul maxi-emendamento al d.d.l. n. 1662/S/XVIII

di Bruno Capponi

È notizia dell'ultim'ora l'avvenuta predisposizione da parte dell'Ufficio Legislativo del Ministero della Giustizia di emendamenti governativi al d.d.l. n. 1662/S/XVIII, presentato al Senato il 9 gennaio 2020 e recante *Delega al Governo per l'efficienza del processo civile e per la revisione della disciplina degli strumenti di risoluzione alternativa delle controversie*. Si tratta di un articolato contenente previsioni di delega legislativa e non norme dirette (se non nell'art. 15 ter, che tratta promiscuamente i procedimenti in materia di diritti delle persone e della famiglia e taluni aspetti dell'esecuzione forzata), corredata da un'ampia relazione illustrativa.

Giustizia Insieme intende aprire un dibattito ampio su questo testo.

Le considerazioni che seguono debbono intendersi “a prima lettura” di limitati aspetti di un testo complesso (in sé e nella sua integrazione con le precedenti previsioni del d.d.l.), che è destinato a modificare in più punti la tutela giurisdizionale civile. Si può anzi prevedere che le norme delegate costituiranno il più consistente intervento sul codice di procedura, dal tempo della sua promulgazione.

Una considerazione preliminare s’impone. Il Governo presenta il maxi-emendamento come una soluzione “tecnica” che, nei termini presentati dalla stampa generalista, è candidata a ridurre quasi della metà gli attuali tempi di durata dei processi civili. Non entriamo nel merito di tale valutazione, anche perché non sappiamo (non viene detto) sulla base di quali parametri oggettivi essa sia stata formulata. Osserviamo soltanto che a base dell’intervento vengono divise valutazioni di tipo economico (PIL, ripresa, competitività, Europa), e quando gli economisti si sono occupati di giustizia (un esempio recente è il documento *Come ridurre i tempi della giustizia civile* diffuso dall’osservatorio sui conti pubblici italiani: <https://www.mondoadr.it/wp-content/uploads/cpi-Come-ridurre-i-tempi-della-giustizia-civile.pdf>) hanno sempre proposto ricette maltusiane del tipo: (a) disincentivare, «sia per i clienti sia per gli avvocati», il ricorso in giudizio; (b) condannare l’attore soccombente, in appello o in cassazione, a pagare un importo pari al quadruplo del contributo unificato (a favore dello Stato). In caso di ricorso in cassazione contro la c.d. “doppia conforme” e in caso di ulteriore soccombenza, le spese andrebbero liquidate alla parte vincitrice in misura pari almeno al triplo di quelle riconosciute dalla Corte di appello; (c) limitare la possibilità di ricorso in cassazione ai casi attualmente affidati alle sezioni unite; (d) degiurisdizionalizzare i contenziosi civili; (e) sommarizzare, mediante l’impiego generalizzato del procedimento sommario di cognizione, la giustizia civile in tutti i suoi gradi; (f) «i giudici le cui cause vengono annullate dalla cassazione o totalmente riformate in appello in una percentuale superiore al 40 per cento della media nazionale, si dovrebbero veder negato il giudizio di idoneità quadriennale».

Queste ricette “da economista” sembrano non tener conto del tipo di impegno che lo Stato, in base alla nostra Carta fondamentale, assume nei confronti dei cittadini nel delicato settore dell’amministrazione della giustizia. Esse sembrano dare per scontato che il ricorso ai tribunali non sia determinato da esigenze sociali effettive, costituendo piuttosto il soddisfacimento di bisogni di tipo occasionale e voluttuario, determinati anche da equivoci culturali. Esse guardano all’Avvocatura come a un fattore di intoppo e malfunzionamento del sistema, che darebbe prova migliore di sé ove si riuscisse a comprimere il numero degli iscritti ai consigli dell’ordine, dandosi per scontato che la presenza stessa degli avvocati è un fattore di creazione e moltiplicazione di contenzioso. Non ci si rende conto che “disincentivare” il “ricorso in giudizio”

significa violare l'art. 24, l'art. 25, l'art. 102 Cost. e ignorare, al tempo stesso, la funzione ordinamentale e istituzionale dell'Avvocatura (posta, dall'osservatorio sui conti pubblici, sullo stesso piano dei "clienti"). E, nel contempo, ove vi fossero abusivi ricorsi e sfruttamenti della "risorsa Giustizia", altre dovrebbero essere le misure idonee a scoraggiarli; il respingimento indiscriminato è inaccettabile, anche perché finisce per colpire i più deboli.

Insomma, l'atteggiamento che si va diffondendo è lo stesso di chi, credendo che i pronto soccorso siano pieni di malati immaginari e perditempo, proponga di risolvere i problemi della sanità chiudendo gli ospedali; anzi, irrogando sanzioni a chi insista a presentarsi in astanteria con la testa rotta, essendo fondato il sospetto che se la sia rotta *apposta*.

È in questo preciso clima che si inquadra gli interventi "tecnici" del maxi-emendamento.

1. Il tema forse più urgente, e che il Ministro tratta però su un altro tavolo (Commissione Castelli), è quello del ruolo e dell'utilizzo della magistratura onoraria. L'art. 12-bis, rubricato *Ufficio per il processo*, premette che tale struttura organizzativa «è attualmente disciplinata dall'articolo 16-octies del decreto-legge 18 ottobre 2012, n. 179, convertito con modificazioni dalla L. 17 dicembre 2012, n. 221, dal D.M. 1° ottobre 2015 e dal decreto legislativo 13 luglio 2017, n. 116». Quest'ultimo testo (c.d. "riforma Orlando") è stato al centro di molte polemiche, per l'utilizzo cui in esso è destinata la magistratura onoraria, di pace e di tribunale (GOT). Il tema è delicato: la sentenza UX 658/18 della Corte di Giustizia ha stabilito che i giudici di pace, da un lato, hanno la qualifica di "giudice europeo" e, dall'altro lato, di "lavoratori" (noi diremmo "lavoratori dipendenti", pur con contratto a termine), con quanto ne dovrebbe conseguire in tema di tutele previdenziali e assistenziali nonché di retribuzione adeguata. La Corte ha escluso che le modalità di accesso alle funzioni giurisdizionali dei magistrati togati (concorso pubblico) possano costituire motivo legittimo per differenziare il trattamento economico tra le due categorie (che peraltro confluiscono – aspetto che non sempre viene ricordato – nella generale qualifica di "magistrati ordinari"). Tra l'altro, le funzioni giurisdizionali onorarie sono "temporanee" soltanto sulla carta, perché ci sono giudici di pace e GOT che esercitano ininterrottamente le loro funzioni da molti anni, gestendo un proprio autonomo "ruolo" esattamente come fa un magistrato togato, che è dunque sempre più il "giudice della porta accanto".

Le questioni implicate dalla necessità (che sembra condivisa da tutti, ma il tempo sta scorrendo inutilmente) di ritornare sulla "riforma Orlando" sono numerose.

I GOP (nuovo acronimo che ricomprende tutti gli onorari), allo stato attuale, dovrebbero essere tutti inseriti nell’Ufficio per il Processo (art. 30 comma 1, d.lgs. n. 116/2017), per svolgere le attività indicate dall’art.10: al magistrato onorario vengono conferite “deleghe” (comma 11) in base a precise “direttive” (commi 13,14 e 15) alle quali il magistrato dovrà attenersi, salvo revoca. Gli è preclusa la possibilità di definire tutti i procedimenti a lui assegnati, dovendo limitarsi a emettere quei soli provvedimenti che risolvano “questioni semplici e ripetitive” (comma 12).

Indubbiamente, il modello organizzativo del nuovo ufficio, già presente nella legge di delega 28 aprile 2016, n. 57, è inedito. Prima di essa, i GOT erano inquadrati quali ausiliari all’interno di un ufficio, nel quale tuttavia non si confondevano (pur potendo essere assegnatari di un autonomo ruolo istruttorio e decisorio). Nel futuro, i giudici onorari dovrebbero al tempo stesso essere incardinati nell’ufficio per il processo; compito delicatissimo del presidente sarà quello di garantire un giusto equilibrio tra l’attività che l’onorario svolgerà nella sua veste di giudice (“questioni semplici e ripetitive”), e ciò che potrà essere chiamato a fare quale “assistente” del giudice professionale. Il rischio, evidentissimo, è che le scoperture di organico – che non costituiscono certo l’eccezione nei nostri tribunali – spingano gli uffici di dirigenza a privilegiare la funzione “servente” dei magistrati onorari, i quali per di più – a differenza dei giudici di pace – non hanno nessuna esperienza quali titolari di un ufficio autonomo.

È vero che il presidente del tribunale disporrà così di una corposa “massa di manovra”, indubbiamente assai utile per meglio equilibrare gli assetti organizzativi (verosimilmente a vantaggio dei togati); ma è vero anche, per converso, che il nuovo modello finisce per aggravare i suoi compiti dirigenziali, così come, d’altra parte, le limitazioni all’attività dei GOT – i quali sinora non ne hanno di fatto conosciute – finiranno per aggravare il lavoro dei magistrati togati.

Insomma, le resistenze corporative ai giusti (quantomeno per il passato) riconoscimenti della magistratura onoraria rischiano di essere pagate dagli utenti di un servizio giustizia sempre più deficitario ed evanescente, se è vero che il principale problema che il legislatore ha inteso risolvere è (soltanto) quello di escludere l’equiparazione, coi dovuti distinguo, tra magistratura professionale e onoraria.

C’è, in ogni caso, una prospettiva costituzionale che non può essere trascurata. L’art. 106, comma 2, Cost., ammette la nomina di magistrati onorari «per tutte le funzioni attribuite a giudici singoli». Ciò presuppone che il legislatore costituzionale abbia dato per scontato che il giudice onorario (utilizzato, di norma, come giudice di primo grado: il monito viene anche dalla recente Corte cost. n. 41/2021) non potesse occuparsi di quel contenzioso particolarmente delicato e qualificato, tradizionalmente di competenza del tribunale. Il costituente aveva dinanzi agli occhi

una situazione profondamente diversa da quella attuale: sin dalla fine dell'ottocento, e per i primi decenni del '900, il giudice conciliatore si era trovato a conoscere di una parte percentualmente molto elevata del complessivo contenzioso in materia civile (con punte che arrivavano ad oltre l'80%), mentre i giudici professionali (pretore e tribunale) si occupavano del residuo contenzioso, che evidentemente era tutt'altro che bagatellare sebbene risultasse legato ad un'economia di tipo agricolo più che di tipo commerciale o addirittura industriale.

Il pensiero del costituente va dunque attualizzato e reinterpretato, perché la situazione di fatto e istituzionale è, negli anni, profondamente mutata. Occorre dunque chiedersi quale valore possa conservare oggi il riferimento alle competenze dei giudici "singoli".

A nostro avviso, attualizzare tale riferimento significa leggerlo in rapporto alla c.d. *giustizia minore*. Non è interpretazione di tipo conservatore: va anzi preso atto che nel principio costituzionale vi è un germe di evoluzione, non essendosi inteso identificare anche per il futuro la giustizia onoraria in ciò che essa era all'epoca (altrimenti la Costituzione si sarebbe espressa in modo diverso, inibendo al giudice onorario di "invadere" la quota di giurisdizione riservata ai giudici professionali) ma soltanto individuare un limite verso l'alto: quello coincidente con la competenza del giudice di primo grado di rango più elevato, il tribunale. Sebbene non sia semplice (ora come allora) definire con ragionevole approssimazione cosa debba intendersi per "giustizia minore" (è un qualcosa destinato anche a cambiare nel tempo), va preso atto che il costituente ha preferito fare oggettivo riferimento a quella che era, all'epoca, la competenza del più importante ufficio giudiziario di primo grado.

Al tempo stesso, va preso atto che il giudice onorario, una volta nominato, entra a pieno titolo nel ruolo di "magistrato ordinario", con la conseguenza di poter godere di tutte le garanzie proprie dell'esercizio della giurisdizione.

Ci sembra dunque che l'ufficio del processo, che oggi prevede la partecipazione dei GOP, vada totalmente ripensato, che vada in conseguenza differita l'entrata in vigore del d.lgs. n. 116/2017 e che ciò debba avvenire prima dell'entrata in vigore delle nuove norme delegate.

2. Altro tema delicato è quello dell'incremento degli strumenti alternativi di risoluzione delle controversie (art. 2). Anche questa materia è soggetta a un importante profilo costituzionale, allorché tali strumenti siano organizzati non soltanto per diffondere la cultura della mediazione (come la relazione afferma in più punti), ma soprattutto quale condizione di procedibilità in materie determinate.

La Corte Costituzionale ha sempre ribadito che l'assoggettamento dell'azione giudiziaria all'onere del previo esperimento di rimedi amministrativi o, comunque, non giurisdizionali «è legittimo soltanto se giustificato da esigenze di ordine generale o da superiori finalità di giustizia, fermo restando che, pur nel concorso di tali circostanze, il legislatore deve contenere l'onere nella misura meno gravosa possibile» (Corte cost. 24 febbraio 1995 n. 56); il legislatore, in altri termini, non deve «rendere la tutela giurisdizionale eccessivamente difficoltosa» (Corte cost. 27 luglio 1994 n. 360; Corte cost. 23 novembre 1993 n. 406).

Su questa stessa linea si assesta la Corte di Giustizia UE, la quale a più riprese ha confermato l'orientamento della nostra Consulta (cfr., per tutte, Corte Giust. CE 18 marzo 2010 n. 317).

Dal comma 1 dell'art. 24 Cost. si ricava così che la tutela giurisdizionale dei diritti dev'essere liberamente azionabile, e può sopportare, in settori determinati, limitazioni temporanee soltanto se funzionali ad un interesse di rilievo pubblicistico. Debbono ricorrere taluni requisiti: a) natura delle parti (pubblica amministrazione o impresa di pubblico interesse) giacché il previo esperimento della procedura amministrativa può giustificarsi sul riflesso e della “spontanea” conformazione a legalità, e dell'economicità della fase preventiva che consente di evitare procedure più lunghe e dispendiose (Corte cost. 6 luglio 1970 n. 116, Corte cost. 16 luglio 1970 n. 150, Corte cost. 27 febbraio 1974 n. 46, Corte cost. 17 luglio 1974 n. 234); b) carattere degli accertamenti demandati (Corte cost. 18 gennaio 1991 n. 15, a proposito degli enti previdenziali che dispongono di apposita organizzazione e personale specializzato, ciò che rende utile il previo esame della controversia in sede amministrativa); c) esigenza di porre un freno all'eccesso di tutela giurisdizionale «in vista di un interesse della stessa funzione giurisdizionale» (Corte cost. 1° giugno 1964 n. 47, Corte cost. 6 luglio 1970 n. 116, Corte cost. 4 marzo 1992 n. 82); d) opportunità di limitare il previo esperimento di fasi amministrative a settori particolari (Corte cost. 16 giugno 1964 n. 47, Corte cost. 8 luglio 1969 n. 125).

L'insistenza del nostro legislatore sugli strumenti alternativi, e ciò vale anche per il maxi-emendamento, ha un alto tasso di ambiguità: da un lato si afferma di voler diffondere una cultura che non sia soltanto quella della spada (ma va considerato che il giudice conciliatore, a dispetto del suo nome, la conciliazione non l'ha mai particolarmente curata, soprattutto quella in sede non contenziosa; va cioè considerato che ogni popolo ha la cultura che ha, e i relativi cambiamenti non avvengono per *factum principis* ma richiedono molto tempo e la modifica di molte condizioni di base); dall'altro lato, non si fa mistero che la diffusione di quella cultura viene sollecitata soprattutto al fine di liberare i ruoli del giudice, operazione che non ha punti di contatto con la diffusione di cultura e mentalità nuove. Si assiste alla ripetizione dell'operazione

tentata nel 1991 con l'istituzione del giudice di pace: la versione nobile dell'operazione è stata la creazione di un "giudice della vicinanza e della tolleranza"; quella meno nobile è stata l'individuazione di un magistrato "minore" in grado di liberare i ruoli dei togati dalle questioni di minore importanza. Gli strumenti alternativi sono alimentati da un sistema che funziona; ma se debbono essere la toppa di un sistema che ha smesso di funzionare, è lecito pensare che anche il loro funzionamento non sarà garantito.

Andrebbe certamente considerato che nel nostro attuale sistema il soggetto che ha maggiori responsabilità nell'ingolfamento dei contenziosi (anche in Cassazione, tramite la sezione tributaria) è la pubblica amministrazione: proprio quel soggetto che, paralizzato dalla responsabilità contabile dei suoi vari agenti, risulta essere il meno propenso a soluzioni alternative dei suoi innumerevoli contenziosi. D'altra parte, la presenza di strumenti alternativi di più facile ed economico accesso può facilmente produrre il fenomeno dell'emersione di contenzioso inespresso: un bene per la collettività, un problema per chi – lo vedremo subito – ha quale primario obiettivo quello di reprimere il contenzioso già emerso.

3. Sul processo di cognizione di primo grado, il maxi-emendamento gioca la carta del principio di eventualità indiscriminato: gli atti introduttivi debbono contenere, a pena di decadenza, anche le allegazioni istruttorie. È una scelta che avvicina il rito ordinario a quello del lavoro, destinato a cause semplici e ripetitive (come sono tutte quelle in cui il rito lavoro s'è diffuso dopo il 1973), e che rischia però di alterare la parità delle parti, specie ove venga ridotto il termine di costituzione per il convenuto. Non vogliamo entrare nel merito specifico delle scelte divise dalla relazione (aggiungere, negli artt. 163 e 167 c.p.c., che la descrizione dei fatti e degli elementi di diritto debba aver luogo «*in modo chiaro e specifico*» non ci sembra la soluzione miracolosa al fine «*di rendere più agevole e comprensibile*» la posizione delle parti); osserviamo soltanto che si continua (lo si fa dal 1990) a intervenire sulle attività di parte, che vengono compresse e sanzionate sempre più, e nulla si dice delle attività che competono al giudice. Si fa finta di non accorgersi che il problema dell'udienza è quello di cui si discute da sempre, e di cui molto si è discusso proprio in relazione al rito lavoro: il giudice deve arrivarvi preparato e deve arrivarvi con l'idea di decidere, non di rinviare. In questo, i giudici civili avrebbero molto da imparare dai giudici amministrativi, i quali ogni volta che si siedono in pubblica udienza decidono qualcosa, e non concedono rinvii e termini per trattazioni scritte perché il contraddittorio si realizza in udienza oralmente, magari con differenti *ad horas* (il pomeriggio per la mattina). Qui servirebbe per davvero un cambio di abitudini e mentalità, non soltanto nel comune sentire riguardo agli strumenti alternativi!

Altra idea, non nuova, che domina le nuove proposte è quella del respingimento. Sebbene la relazione non ne faccia parola, la proposta è di abrogare l'art. 164, comma 4, c.p.c. per i vizi dell'*editio actionis*: si prevede in alternativa che il giudice, invece di rilevare la nullità e provvedere sulla rinnovazione, pronunci «ordinanza provvisoria di rigetto della domanda proposta, quando quest'ultima è manifestamente infondata ovvero se è omesso o risulta assolutamente incerto il requisito stabilito nel n. 3 dell'articolo 163 ovvero se manca l'esposizione dei fatti di cui al n. 4 dello stesso articolo» (la nullità è posta sullo stesso piano della manifesta infondatezza); e tale ordinanza non sarebbe reclamabile, mentre lo sarebbe l'ordinanza di accoglimento, che non acquisterà efficacia di giudicato ex art. 2909 c.c. e non avrà autorità in altri processi (in caso di accoglimento del reclamo il procedimento prosegue davanti ad un magistrato diverso appartenente al medesimo ufficio). Il diverso regime assegnato al provvedimento *secundum eventum* – che ricorda la scelta operata dall'art. 669 terdecies c.p.c., cassata dalla Corte costituzionale – lascia ben intendere che la portata della nuova regola è nel senso di facilitare i respingimenti, cioè i rigetti delle domande con provvedimenti sommari esattamente nel medesimo contesto che attualmente prevede la possibilità di rinnovazione con sanatoria *ex nunc*.

Quale interesse realizza un rigetto con ordinanza provvisoria? Nel caso dell'accoglimento l'interesse è quella della formazione anticipata del titolo esecutivo. Ma il rigetto, in sé, quale interesse potrà mai realizzare?

Bizzarro ci sembra il passaggio della relazione, in cui si parla della «introduzione, sia per le cause di competenza del giudice monocratico sia per le cause di competenza del collegio, di un modello uniforme di decisione nel quale il giudice, al completamento dell'istruttoria, fissi l'udienza di rimessione della causa in decisione (che per le cause nelle quali il giudice decida in composizione collegiale continuerà a celebrarsi davanti al giudice relatore)» e ciò non solo per il requisito di pubblicità dell'udienza, ma soprattutto perché l'udienza (che una volta era detta) di discussione non può che svolgersi dinanzi al giudice che dovrà decidere la causa.

Altra cifra riconoscibile del divisato intervento è quella della sommarizzazione. Sempre più si richiedono al giudice valutazioni sommarie prognostiche (lo vedremo *infra*); il sommario di cognizione cambia nome e collocazione topografica (trasloca dal Libro IV al Libro II e si chiamerà “procedimento semplificato di cognizione”: potenza delle parole!), ma ciò non toglie la scarsa fortuna che il modello ha avuto, forse proprio a causa della sua scarsa diluizione. Di certo, attualmente si compare dinanzi al giudice molto prima col sistema della citazione a udienza fissa, che non col sistema del ricorso.

4. La scelta del respingimento del contenzioso come ordinario dispositivo deflattivo si acutizza (era prevedibile) nelle proposte per il giudizio di appello: anzitutto si vuole che «l’impugnazione incidentale tardiva perde efficacia anche quando l’impugnazione principale è dichiarata improcedibile», e non soltanto inammissibile (noti i contrasti di giurisprudenza sul punto, mai sanati nonostante la nuova stagione “nomofilattica”); poi si prospetta «una razionalizzazione delle norme in tema di improcedibilità e di manifesta infondatezza dell’appello demandando al legislatore delegato l’individuazione della forma con cui l’appello è dichiarato improcedibile e il relativo regime di controllo e che, al di fuori dai casi in cui deve essere pronunciata l’improcedibilità dell’appello ai sensi dell’articolo 348 c.p.c., l’impugnazione, quando ne ricorrono i presupposti, sia dichiarata manifestamente infondata con decisione da assumersi in forma semplificata a seguito di trattazione orale con sentenza che potrà essere succintamente motivata anche con rinvio a precedenti conformi». Il messaggio non potrebbe essere più chiaro.

Si vorrebbero restringere – dopo averli ...separati in casa! – i presupposti per la concessione dell’inibitoria in appello, allineandoli, quanto al *periculum*, con quelli dell’art. 373 c.p.c.: il legislatore delegato dovrebbe prevedere «a quali condizioni può disporsi la sospensione dell’efficacia esecutiva o dell’esecuzione della sentenza impugnata sia disposta; indicando i parametri sui quali deve basarsi la valutazione, precisando che si deve formulare un giudizio prognostico di manifesta fondatezza dell’impugnazione o, alternativamente, quando sussiste il rischio di *un grave e irreparabile pregiudizio* derivante dall’esecuzione della sentenza, con l’ulteriore precisazione che tale rischio può consistere nella possibilità di insolvenza, quando la sentenza contiene la condanna al pagamento di una somma di denaro». Ne deduciamo, appunto, che *fumus* e *periculum* si sono separati, ma posto che sembra piuttosto difficile bollare un atto di appello come “manifestamente infondato” (lo dimostra l’applicazione dell’art. 348 bis c.p.c.), il risultato è che l’inibitoria dell’art. 283 si confonderà con quella dell’art. 373 c.p.c.

La ricorrenza del riferimento al carattere “manifesto” dell’infondatezza della domanda o del gravame sembra una pericolosa costante: evidentemente le concezioni degli economisti iniziano a diffondersi, mentre chi è solito frequentare gli uffici giudiziari sa quanto sia difficile bollare con simili valutazioni *in limine* le attività di parte, così come ha potuto constatare il fallimento dell’art. 348 bis col suo requisito della *non ragionevole probabilità* di accoglimento dell’impugnazione. Ma, tant’è, l’idea che la giustizia possa e anzi debba essere amministrata in forme sommarizzate anche nei gradi di gravame è dura a morire, e ad affermare il contrario si rischia di essere bollati come nemici della Patria.

Si conferma l'idea che l'istanza di inibitoria può essere premessa per una sanzione da devolversi alla cassa delle ammende: «si prevede che l'istanza di sospensione possa essere proposta o riproposta nel corso del giudizio di appello, anche con ricorso separato rispetto all'atto introduttivo, purché siano esposti, a pena di inammissibilità, gli specifici elementi sopravvenuti dopo la proposizione dell'impugnazione o dopo il rigetto. Si demanda al legislatore delegato l'adozione di disposizioni che scoraggino il rischio di moltiplicazione delle istanze di sospensione, prevedendo che se l'istanza è dichiarata inammissibile o manifestamente infondata il giudice, con ordinanza non impugnabile, può condannare la parte che l'ha proposta al pagamento di una somma in favore della cassa delle ammende, con possibilità di revocare tale ordinanza con la sentenza che definisce il giudizio». Non si consente, invece, il reclamo avverso il provvedimento di inibitoria: soluzione che, dopo le recenti decisioni “nomofilattiche” della Cassazione sull'art. 615, comma 1, c.p.c., più non trova, a mio avviso, alcuna seria giustificazione.

Anche a proposito dell'inibitoria la direttiva, candidamente affermata, è quella di non far comparire le parti dinanzi al giudice che decide: «per quanto concerne la trattazione si prevede che tale fase si svolga davanti al consigliere istruttore, al quale sono attribuiti i poteri di dichiarare la contumacia dell'appellato, di procedere alla riunione degli appelli proposti contro la stessa sentenza, di procedere al tentativo di conciliazione, di ammettere i mezzi di prova, di procedere all'assunzione dei mezzi istruttori e di fissare udienza di discussione della causa anche ai sensi dell'articolo 281-sexies del codice di procedura civile». Non mancano poi «disposizioni volte a semplificare e accelerare la fase decisoria introducendo la possibilità che, all'esito dell'udienza in camera di consiglio fissata per la decisione sull'istanza prevista dall'articolo 283 c.p.c., il collegio possa provvedere ai sensi dell'articolo 281-sexies c.p.c., assegnando ove richiesto un termine per note conclusive scritte antecedente all'udienza di discussione»: il tutto, se ben comprendiamo, senza aver mai visto in faccia le parti (o i loro difensori) e senza che queste ultime abbiano avuto il piacere di conoscere in pubblica udienza chi le giudicherà.

Del resto, tale direttiva è costantemente riaffermata: «con riferimento alla fase decisoria si prevede l'eliminazione delle udienze di comparizione non necessarie stabilendo che, esaurita l'attività prevista negli articoli 350 e 351 c.p.c., il consigliere istruttore provveda direttamente all'assegnazione di termini per consentire il deposito dell'atto contenente la precisazione delle conclusioni, e ulteriori termini per il deposito delle comparse conclusionali e termini non superiori a 15 giorni per il deposito delle memorie di replica e a fissare successiva udienza avanti a sé nella quale la causa è rimessa in decisione, con riserva di riferire al collegio e con deposito della sentenza nei successivi sessanta giorni». Se ne deduce che il collegio si formerà in camera di consiglio e che la parte lo conoscerà soltanto all'atto della pubblicazione della decisione: in tal

modo vengono risolti alla radice i frequenti problemi che nascono in caso di diversità tra il collegio che si è formato all'udienza di discussione e il collegio che viene indicato nell'intestazione della sentenza. All'Europa, che dagli economisti è dominata, si potrà pure raccontare che queste misure realizzeranno una compressione dei tempi di definizione dell'appello, ma che ne penseranno i giudici della Corte europea dei diritti dell'uomo?

5. Anche riguardo alla Cassazione la prospettiva è «di semplificazione e di accelerazione di tale giudizio, al fine di conseguire l'obiettivo di ridurre i tempi di durata del processo, razionalizzando il procedimento e adeguando le modalità di risposta della Corte alle diverse tipologie di contenzioso e agli esiti prefigurati».

L'unificazione del rito camerale va salutata con favore, anche se è temibile l'introduzione di un procedimento camerale accelerato per i ricorsi inammissibili, improcedibili o, ancora, manifestamente infondati.

Il destino della Cassazione è quello di essere sempre più ingolfata, e ciononostante di acquisire sempre nuovi compiti: ora è il turno del “rinvio pregiudiziale in cassazione”. Potrà essere un ottimo modo di esercizio della funzione nomofilattica, ma potrebbe anche rivelarsi un aggravio per la Corte e, al tempo stesso, un fattore di grave rallentamento dei contenziosi di merito. Peraltro, sullo sfondo resta l'eterna questione: che dovere hanno, i giudici di merito, di applicare i principi di diritto formulati, anche d'ufficio, dalla Cassazione? Più il giudizio di legittimità si “verticizza”, più cresce la forza centrifuga che concepisce quello giurisdizionale come un potere diffuso, dove la nomofilachia può viaggiare anche dal basso verso l'alto.

6. A conclusione di queste primissime, disorganiche e parziali note, in attesa del dibattito che speriamo ampio ci permettiamo di esprimere qualche provvisoria conclusione.

Per “rilanciare” la giustizia civile col giusto passo – senza inseguire le pallide chimere della “degiurisdizionalizzazione”, che pure occupano uno spazio consistente nell'iniziativa che stiamo commentando – occorre anzitutto fornire ai magistrati strumenti adeguati, dopo aver adeguato il numero dei magistrati in relazione all'impatto attuale degli affari contenziosi. Senza, non ci sarà un'inversione di rotta nell'amministrazione della giustizia civile. È la macchina, l'organizzazione di base a dover ripartire. *Occorre aumentare il numero dei giudici civili, diminuire il carico di ruolo di ciascun giudice.* È questa la prima e vera misura urgente che non può più essere rinviata. Il problema che ci ha portati sull'orlo del baratro non è legato alla redazione o all'interpretazione di questa o quella norma processuale, ma esclusivamente alla mole del contenzioso riversato sul singolo giudice. Ogni giudice civile è stato ed è letteralmente *schiacciato* dal peso del contenzioso

che dovrebbe gestire dinamicamente, e che invece lo paralizza. Ogni giudice è ormai portato a vedere il suo “ruolo” come una macchina infernale che, vivendo di vita propria, non si riesce a dominare (viene alla mente il Chaplin di “tempi moderni”). Per intervenire sul problema occorre dunque investire ingenti risorse economiche, e i tempi appaiono propizi.

Ben venga l’ufficio di cui all’art. 12-bis, preferibilmente con la partecipazione di brillanti giovani laureati, i quali possono ora aspirare all’uditoreato compiuti i trent’anni e dopo essersi sottomessi a formazioni post-universitarie che forse non tutti possono permettersi; ma a ciò deve corrispondere una maggiore responsabilizzazione: attualmente, lasciato in completa solitudine, il giudice civile pensa di dover rispondere soltanto per sé stesso e soltanto per gli adempimenti che a lui sono personalmente rimessi (e che potrebbero essergli contestati in sede disciplinare). Il giudice civile, come tutte le vittime, ha un atteggiamento difensivo, non propositivo. Ciò determina il suo isolamento rispetto alla struttura che lo ospita, senza mai fare di lui la componente decisiva per la sua efficienza. È normale che il giudice civile non abbia una segreteria, che le parti non sappiano a chi indirizzarsi se debbano contattarlo fuori dall’udienza? Noi vogliamo pensare che il giudice debba assumere, convenientemente supportato, un ruolo di gestione dinamica dei contenziosi, ma attualmente la cancelleria “non riferisce messaggi”, “non sa se e quando il giudice verrà”. Sembra quasi che il giudice sia un semplice ospite della struttura, non sempre gradito.

Per troppo tempo il giudice civile ha ragionato come un facitore di provvedimenti: tanti fascicoli incamero, tanti provvedimenti pubblico e del resto nulla può interessarmi.

Ma se il giudice civile è il primo a non chiedersi quale sia lo scopo ultimo della sua attività; quando potrà essere disponibile alle parti il suo provvedimento; in che termini di tempo dovrà provvedere perché il suo intervento sia davvero utile per incidere nella realtà controversa; quale concreta utilità chi è ricorso alla giustizia potrà ricavare da quell’intervento; quale concreta possibilità di attuazione potrà avere il provvedimento adottato nella sede della cognizione, è gioco-forza che la sua attività non potrà essere da altri considerata in termini di efficienza. Al contrario, l’ufficio del giudice deve prendersi carico di tutto ciò che avviene nel processo, dall’iscrizione della causa a ruolo fino alla pubblicazione della sentenza e la sua attuazione. Il giudice non può disinteressarsi del pratico funzionamento della struttura nella quale egli è inserito, soltanto perché non è chiamato a rispondere disciplinarmente di determinati adempimenti “che non gli competono”. Egli deve invece ragionare nell’ottica della parte a cui favore è reso il servizio, e in quest’ottica hanno la stessa importanza vuoi lo studio teorico del problema di diritto dalla cui risoluzione dipende la decisione della causa, vuoi l’adempimento

pratico connesso, ad es., alla pubblicazione e comunicazione della sentenza alle parti. L'insieme di queste attività dev'essere seguito dall'ufficio del giudice, senza potersi distinguere le questioni "teoriche" (di cui sinora s'è occupato il giudice in splendida solitudine) da quelle "pratiche" (di cui sinora s'è occupata la cancelleria senza pensare di doverne mai rispondere al giudice).

Accanto a misure che incidano sulle strutture, e che sono le più urgenti, occorrono anche (ma non sono certo i più urgenti) interventi sul codice di procedura; ma, a differenza di quanto s'è fatto finora, questi interventi non debbono introdurre nuove complicazioni appesantendo il lessico di norme divenute, di rimaneggiamento in rimaneggiamento, dei veri labirinti di parole, di termini, di espressioni a volte contraddittorie. Si considerino gli artt. 183, 492 e 499 c.p.c.: anche un non tecnico è in condizioni di giudicarne la pessima fattura, l'uso scorretto della lingua italiana, la dannosa duplicazione di concetti che sono il prodromo di gravi questioni interpretative e applicative. Si tratta di norme-sceneggiatura, che vorrebbero descrivere nel dettaglio le attività processuali e che spesso si traducono in una comica previsione pantomimica di eventi che non possono ripetersi sempre uguali per l'intero contenzioso civile.

Le norme processuali debbono essere riportate a chiarezza ma anche a essenzialità; previsioni di dettaglio debbono essere evitate, perché gli operatori – che sono tutti dei professionisti – quali destinatari elettivi di queste norme debbono essere in condizioni di applicarle con ragionevolezza, duttilità, modo, adattandole alle particolarità dei singoli casi.

Va preso atto dell'irragionevolezza di quanto sinora realizzato dal legislatore che ha finito, coi suoi continui e insipienti interventi sul codice di procedura, per aggravare lo stato di crisi della giustizia civile. I risultati sono sotto gli occhi di tutti: legge processuale complicata, malintesa e inapplicata, giudici civili abbandonati a loro stessi, utilizzazione incontrollata di magistrature onorarie in forte predicato di incostituzionalità (esemplare la recente vicenda degli aggregati in Corte d'appello), fughe dalla giustizia ordinaria verso sedi in cui molto difficilmente i diritti dei cittadini potranno essere adeguatamente tutelati secondo gli standard costituzionali, valorizzazione esagerata della sentenza di primo grado (da chiunque pronunciata) e svalorizzazione ingiustificata di tutte le impugnazioni. Scoraggiamento, respingimento, sanzioni. Il tutto a costi sempre più alti.

