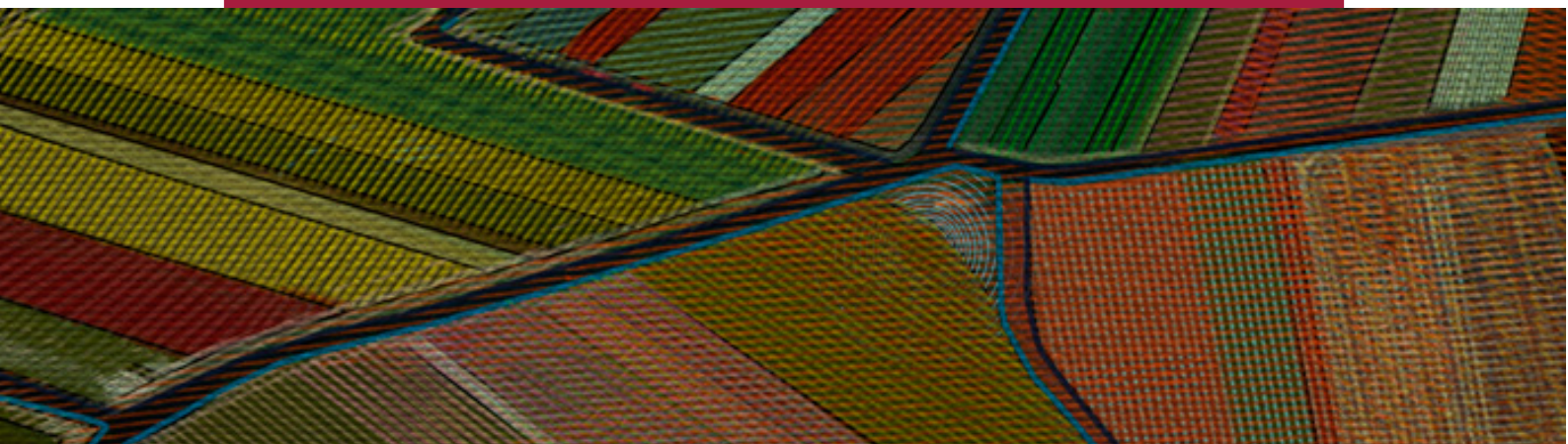




**LA RIFORMA DEL PROCESSO CIVILE
TRA ERRORI STORICI E PROSPETTIVE
FUTURE**

FEBBRAIO 2019



LaScala



SOCIETÀ TRA AVVOCATI

www.lascalaw.com - www.iusletter.com

Milano | Roma | Torino | Bologna | Firenze | Venezia | Vicenza | Padova | Ancona



La giustizia civile costituisce un settore cruciale per il Paese, osservato con attenzione da investitori nazionali ed internazionali. La lentezza nel recupero del credito, conseguente all'eccessiva durata dei procedimenti per ingiunzione (e delle relative opposizioni) e dei procedimenti esecutivi, non costituisce certo un incentivo all'investimento nel sistema Italia.

Nel *report* annuale della Banca mondiale "*Doing Business*", finalizzato all'analisi della disciplina normativa e fiscale che ogni Paese applica nei confronti delle imprese, tali elementi rivestono un ruolo fondamentale nel valutare l'appetibilità produttiva dei singoli stati, data la rilevanza della fase di recupero del credito nella dinamica generale dell'esercizio di impresa.

L'Italia, nell'edizione "*Doing Business 2019*", è uscita ufficialmente dalle prime 50 posizioni della classifica.

Gli allarmanti segnali che provengono dai settori finanziari e produttivi, cristallizzati nel *report* annuale della Banca mondiale, rendono quindi indifferibili le operazioni di riorganizzazione e razionalizzazione della giustizia civile italiana, ciclicamente preannunciate da Governo e Parlamento ma mai effettivamente organicamente realizzate.

Nell'analisi complessiva delle principali problematiche inerenti al sistema di amministrazione della giustizia nazionale occorrerà, infine, tenere a mente un dato importante: nel corso del 2018, il numero complessivo di cause pendenti avanti all'autorità giudiziaria è diminuito del 3%; le cause incardinate avanti ai tribunali ordinari si sono invece ridotte del 4,6%, così come sono diminuite le esecuzioni immobiliari e le cause di competenza del Tribunale delle imprese.

In questo contesto generale si inseriscono le recenti proposte di riforma promosse dal Ministero della giustizia, dirette a modificare la disciplina del procedimento di cognizione ordinario con regole e principi mutuati dalla normativa sul procedimento sommario civile e dal rito del lavoro.



1. Il progetto di riforma Bonafede

Il progetto di riforma attualmente in fase di elaborazione prende ispirazione da una **rilevazione di matrice statistica**: la durata media di una causa introdotta con il procedimento sommario disciplinato dagli artt. 702 *bis* e seguenti del Codice di Procedura Civile è di 385 giorni, mentre i procedimenti ordinari si assestano su una durata media di 840 giorni.

Da qui l'ipotesi di dar vita ad una nuova disciplina dei processi ordinari di competenza del giudice monocratico, creata dalla commistione tra rito del lavoro, procedimento sommario di cognizione e procedimento ordinario.

Di recente si era già registrato un tentativo di estendere l'applicazione del procedimento sommario alla generalità delle cause di competenza del giudice monocratico, mentre il rito di cognizione ordinario avrebbe regolato il solo contenzioso radicato avanti al tribunale collegiale.

A seguito dell'insorgenza di avvocati e magistrati, l'emendamento proposto venne tuttavia ritirato poche ore dopo la sua – repentina – formulazione.

Punti cardine del progetto Bonafede sono senz'altro la **compressione del calendario processuale**, con termini generalmente più ristretti; la possibilità di **veder definite le cause più semplici** già all'esito delle prime udienze; la **dismissione degli aspetti più formali del procedimento ordinario** a beneficio di soluzioni flessibili e adattabili dal giudice al caso concreto.

1. Il ricorso viene eletto atto introduttivo privilegiato, sostituendo definitivamente l'atto di citazione. Nelle intenzioni del Guardasigilli, eliminare la tradizionale dicotomia atto di citazione/ricorso agevolerebbe l'attività di avvocati, magistrati e funzionari del tribunale, chiamati a gestire un solo tipo di adempimento. L'atto dovrebbe quindi contenere la chiara e completa indicazione dei fatti di causa, con indicazione specifica dei mezzi di prova di cui si chiede l'ammissione. Il giudice sarà poi tenuto a fissare la prima udienza di comparizione entro 5 giorni dal deposito del ricorso, non superando i 120 giorni dalla data di iscrizione a ruolo.



2. Alla prima udienza le parti dovrebbero comparire personalmente: l'assenza ingiustificata può essere sanzionata con l'applicazione di un'elevata sanzione pecuniaria. Al giudice spetterebbe quindi il compito di interrogare liberamente i presenti, al fine di sondare la possibilità di una conciliazione tra le parti.
3. Omessa ogni formalità, il giudice avrebbe il potere di adottare tutti i provvedimenti necessari per il prosieguo della causa, eventualmente concedendo brevi termini per l'integrazione delle istanze istruttorie sulla base dei nuovi elementi emersi in giudizio, potendo disporre d'ufficio, in qualsiasi momento, l'ammissione di ogni mezzo di prova.
4. Le udienze di mero rinvio verrebbero vietate.
5. Al termine dell'istruttoria, il giudice inviterebbe le parti a precisare le conclusioni nella medesima udienza o, rinviando ad una successiva udienza di discussione, concedendo alle parti un termine non superiore a 30 giorni per la produzione di sintetiche note difensive conclusionali. Al termine della discussione il giudice pronuncia quindi la sentenza, dando lettura del dispositivo e delle motivazioni.
6. È fatta salva la possibilità di disporre il passaggio al rito ordinario, con salvezza delle preclusioni e decadenze maturate prima del mutamento.

Nelle cause che non richiedono istruttoria (come, ad esempio, opposizioni a decreto ingiuntivo meramente dilatorie) **il processo potrebbe quindi concludersi in una o due udienze**, garantendo una rapida ed efficace conclusione delle liti di non particolare difficoltà, di modico valore o manifestamente temerarie. Inoltre, verrebbe riconosciuto un ruolo di maggior rilievo alla figura dell'avvocato, al quale viene interamente affidata la negoziazione assistita, estesa a nuove materie.

Come illustrato dal Guardasigilli stesso, la riforma si compone di una serie di "interventi chirurgici" diretti a snellire il normale *iter* processuale, contraendo il calendario del processo e i tempi necessari per la decisione finale. Non si tratta quindi di uno sconvolgimento strutturale, foriero – nell'interpretazione del Ministro – di anni di dubbi interpretativi dottrinali e giurisprudenziale



La scelta di campo operata dal Guardasigilli è solo l'ultima di una serie di riforme (più o meno felici) susseguitesesi negli anni.

Scavando nel passato del diritto processuale civile con interesse quasi archeologico, è agevolmente riscontrabile come la spinosa questione dell'inefficienza dei sistemi di amministrazione della giustizia non sia certamente prerogativa esclusiva dell'età contemporanea: grazie all'ingegno di giuristi devoti e brillanti, interventi di fluidificazione del funzionamento della giurisdizione civile sono stati infatti ciclicamente compiuti nei secoli passati.

2. La prima soluzione all'eccessiva durata dei processi civili: nasce il procedimento sommario

I giureconsulti medievali si dolevano con una certa frequenza della **lentezza dei processi civili** che, per le materie più complesse, arrivavano a durare addirittura decenni. Erano quindi molte le cause che sopravvivevano non solo ai litiganti originari, ma anche ai loro eredi.

Logica conseguenza di tale strascinamento era la proporzionale espansione dei costi legati alla difesa processuale, spesso così proibitivi da rendere l'assistenza di un avvocato prerogativa delle sole classi sociali più abbienti.

La prima risposta a tali sentite problematiche venne dal diritto canonico, culla del primo, vero procedimento sommario. Nell'ottica di garantire una maggiore informalità, alle parti era consentito di rivolgersi personalmente al giudice, comunicando pretese e difese direttamente nel corso della prima udienza. L'oralità veniva preferita alla scrittura, lasciando alla discrezionalità dei litiganti di quale forma rivestire le rispettive domande e difese. Le interruzioni e le dilazioni del calendario processuale erano poi fortemente limitate, nell'intento di pervenire alla definizione delle singole controversie nel minor tempo possibile.

Il **rito sommario** era deputato alla risoluzione delle cause più semplici o di scarso valore economico, data la sua naturale inidoneità ad ospitare attività processuali più complesse (per le quali rimaneva a disposizione il rito ordinario). L'unico obiettivo era l'accertamento della verità processuale, da svelarsi senza indulgere in vuoti ed inutili formalismi. Dato il carattere di



estrema flessibilità del procedimento sommario, il Legislatore canonico non sentì mai la necessità di dettarne una disciplina dettagliata: era sufficiente enuclearne i punti cardine, lasciando al giudice il compito di dedurre le regole di dettaglio.

L'agilità con cui il rito sommario canonico si snodava tra i tribunali ecclesiastici non passò inosservata: presto si diffuse a macchia d'olio sia negli ordinamenti locali (come quelli comunali) sia nella legislazione imperiale. La struttura generale del procedimento sommario venne mantenuta: disciplinato da poche regole generali, l'applicazione ne veniva disposta principalmente per la trattazione di cause di scarso valore, per le liti più semplici e per le controversie che richiedevano una risoluzione più celere del normale (come quelle in materia commerciale).

Tuttavia, a differenza di quanto accadeva nell'universo canonico, le lacune normative non venivano integrate in via interpretativa: i dubbi e le incertezze venivano infatti dissolti con l'applicazione delle regole del procedimento ordinario, unico corpus normativo completo ed esaustivo.

I continui innesti di regole tipiche del processo formale, che allungavano e complicavano la trattazione della causa, unitamente all'ostracismo esercitato dal ceto forense – graniticamente schierato a favore dell'alternativa più redditizia – causarono la graduale scomparsa del procedimento sommario, fino a renderlo indistinguibile dal processo ordinario.

3. Il codice Pisanelli tra processo autoritario e processo liberale

Sul finire del XVIII secolo il processo sommario ritornò con prepotenza nei tribunali europei: a partire dal Regolamento austriaco di Giuseppe II, ogni ordinamento giuridico contemplò una versione deformalizzata e più rapida del processo ordinario.

Il **Regolamento di Giuseppe II** prevedeva infatti il cosiddetto processo orale come rito alternativo a quello scritto ordinario, caratterizzato da una maggiore concentrazione delle attività processuali (da svolgersi avanti al giudice nel corso di un'unica udienza), nonché dalla previsione di rigide preclusioni cui le parti dovevano sottostare. A prevalere era quindi la



tendenza ad incanalare l'attività processuale, da svolgersi per mezzo di un numero limitato di atti da produrre entro termini brevi ed inderogabili.

Nel sistema austriaco, il giudice fungeva da motore dell'intero meccanismo giurisdizionale: questi era infatti dotato di tutti i poteri necessari per dirigere il calendario del processo, potendo agire d'ufficio nel caso in cui i litiganti avessero dedotto in giudizio difese lacunose o carenti. Proprio in ragione del marcato "dirigismo" che caratterizzava la figura del magistrato austriaco il processo civile giuseppino venne quindi denominato "procedimento autoritario", in contrapposizione al paradigma processuale di natura liberale introdotto dalla legislazione napoleonica.

Qualche anno dopo l'entrata in vigore del Regolamento austriaco venne infatti promulgato il *Code de procédure civile* francese, **antesignano dei modelli processuali contemporanei**. Il processo liberale di matrice napoleonica gettava le proprie fondamenta sul riconoscimento di una piena autonomia in favore delle parti private, le quali avevano il pieno controllo sull'andamento della causa: basti pensare che attore e convenuto potevano scambiarsi un numero indefinito di memorie e iscrivere la causa a ruolo solo nel momento in cui non avessero avuto più nulla da contestarsi reciprocamente. Il giudice era relegato in uno stretto spazio giuridico, intervenendo in giudizio solo su specifica istanza delle parti e decidendo limitatamente sulle questioni da queste sollevate.

Anche il *Code de procédure civile* prevedeva la possibilità di avvalersi del procedimento sommario, il quale avrebbe dovuto condurre alla definizione della causa all'esito della prima udienza. Il legislatore francese sembrò tuttavia non trarre alcuna lezione utile dall'esperienza medievale, cedendo alla medesima tentazione: articolare il rito sommario sulla base di poche regole generali (prevalentemente di principio), rinviando poi alla disciplina del procedimento ordinario per l'integrazione delle numerose lacune normative. In questo modo, momenti fondamentali dell'intera dinamica processuale (come la risoluzione degli incidenti e l'acquisizione di prove al giudizio), si svolgevano secondo i criteri del rito formale, con la conseguente vanificazione di ogni obiettivo di celerità e deformalizzazione.



Il Codice sardo del 1859, utilizzato come **modello per la prima codificazione di procedura civile** del Regno d'Italia, era senz'altro tra quelli che maggiormente avevano tratto ispirazione dall'esperienza d'oltralpe: la codificazione sabauda accoglieva pienamente – quasi rafforzandoli – i principi del processo liberale.

Com'è noto, con la nascita del Regno d'Italia la legislazione piemontese venne estesa ai territori annessi, di fatto uniformando e appiattendendo sul modello francese le diverse tradizioni giuridiche della neonata Italia.

Di conseguenza, anche il processo ordinario disciplinato dal Codice di Procedura Civile italiano del 1865 venne a comporsi di due fasi distinte: la prima, dedicata allo scambio di comparse scritte tra le parti; la seconda, finalizzata alla discussione avanti al giudice. La durata dello scambio di memorie tra le parti dipendeva dalla sola volontà dei contendenti: esaurito lo scambio di memorie o spirati i relativi termini, la causa poteva essere iscritta a ruolo e discussa avanti al giudice.

Il procedimento sommario, applicabile (in via teorica) alle cause di modico valore e di rapida soluzione, si apriva invece direttamente con la citazione a comparire in udienza fissa (come accade oggi nelle cause introdotte con atto di citazione).

Vista l'elisione della fase scritta, il convenuto era costretto a presenziare avanti al giudice con le sole informazioni di cui disponeva e, cioè, quelle contenute nell'atto introduttivo della controversia.

Nel corso dell'udienza di discussione era poi possibile proporre domande nuove, modificare le conclusioni rese negli atti introduttivi e richiedere l'ammissione di mezzi istruttori.

Il Codice del 1865 introdusse tuttavia un'importante novità, destinata a modificare irreversibilmente l'evoluzione della processualistica italiana: prescindendo dall'esistenza di ragioni di urgenza e indipendentemente dal valore della causa, il codice Pisanelli prevedeva la possibilità per gli attori di ottenere l'autorizzazione, da parte del presidente del tribunale, a citare il convenuto a comparire direttamente in udienza.



Tale circostanza fu determinante per la crescita esponenziale del numero di cause trattate con tale rito, data la marcata preferenza mostrata dal ceto forense per il procedimento sommario.

Una delle varie ragioni che portarono il processo sommario ad essere preferito a quello formale fu proprio l'eliminazione della lunga **fase di istruzione scritta della causa**. Gli avvocati del foro preferivano infatti scontrarsi “alla cieca” nel corso dell’udienza di discussione piuttosto che affidare la propria difesa a numerosi atti scritti. Fu tale peculiare caratteristica che valse al rito sommario l’epiteto di “procedimento delle sorprese”: in mancanza di una fase preparatoria della discussione, le parti mostravano i propri atti e documenti per la prima volta proprio avanti al giudice, sorpendendo i propri – impreparati – avversari.

Per tale ragione, nonostante la rarefazione del dettato codicistico in materia di procedimento sommario, l'autorizzazione presidenziale per la citazione ad udienza fissa veniva richiesta (e concessa) per quasi la totalità delle cause, anche quelle più complesse.

Come da tradizione, alla disciplina del processo sommario erano infatti dedicati solo pochi articoli del codice, mentre l'integrazione dei vuoti normativi era affidata al rinvio alla disciplina del procedimento ordinario.

Fu naturale quindi che, forzando tale rinvio, la giurisprudenza provvedesse a modellare la struttura del rito sommario per far spazio anche ad attività istruttorie più articolate, non contemplate dalla disciplina originaria del codice ma necessarie per la serena coabitazione tra rito sommario e istruzione complessa.

In questo modo, nella prassi venne a crearsi una sorta di terzo genere processuale, nato dalla commistione tra la disciplina del processo sommario e quella del processo formale.

Già dall'anno di entrata in vigore del Codice Pisanelli iniziò quindi una lunga diatriba sulle possibili strategie di riforma del sistema, di modo da garantirne un maggiore grado di razionalità.

Per quasi quarant’anni si susseguirono numerosi progetti di riforma del codice di procedura civile: tutti, inesorabilmente, caduti nel vuoto.



La prima effettiva modifica legislativa venne apportata dalla legge n. 107 del 31 marzo 1901, per mezzo della quale il procedimento sommario venne elevato a rito di applicazione generale. Il 1901 sancì quindi il definitivo **tramonto del procedimento ordinario formale**.

Nonostante la riforma, l'architrave della legislazione processuale italiana ottocentesca poggiava su di una ideologia già destinata al tramonto: i tempi erano ormai maturi per una significativa inversione di tendenza, che culminerà con l'avvento del fascismo e il completo abbandono del pensiero liberale, anche in materia processuale.

4. Il Codice di Procedura Civile del 1940 e le successive riforme

La concezione della funzione dell'esercizio della giurisdizione civile mutò radicalmente nel corso dei primi decenni del '900, proporzionalmente alla diffusione e al radicamento delle idee portate dalla dottrina tedesca.

Se negli ordinamenti ottocenteschi il processo era interpretato come strumento per mezzo del quale le parti realizzavano la propria autonomia, nell'Italia del ventennio fascista l'amministrazione della giustizia civile venne elevata al rango di attività pubblica, diretta *in primis* al **perseguimento della giustizia sociale**. Il processo civile mutava quindi la sua finalità ultima, incarnata ora dall'attuazione dell'interesse dello Stato nei rapporti tra singoli.

Sulla base di tali nuovi presupposti, numerosi tentativi di riforma del Codice di Procedura Civile si susseguono negli anni, fino all'approvazione del codice del 1940 (tutt'ora vigente).

Precipitato ordinamentale della nuova sensibilità politica e sociale del '900 fu senz'altro la creazione della figura del giudice istruttore, deputato alla preparazione ed istruzione della causa in vista della rimessione al collegio per la decisione finale. A dispetto del nome, il giudice istruttore non si limitava esclusivamente ad istruire la causa, avendo questi il potere di adottare provvedimenti essenziali per lo svolgimento della causa (integrazioni del contraddittorio, eventuali sospensioni o interruzioni, separazione o riunione di cause), potendo trattenerne la causa fino a che non la ritenesse matura per la decisione, senza alcuna limitazione temporale.



Tuttavia, l'attività esercitata dal giudice istruttore non era vincolante per il collegio, il quale – alla stregua di un vero e proprio giudice di appello – poteva modificare o addirittura ignorare le disposizioni assunte dall'istruttore, vanificando le attività processuali (magari lunghe e complesse) poste in essere avanti all'istruttore. Il grado di autosufficienza riconosciuto al collegio venne quindi a creare una spaccatura all'interno del procedimento civile, il quale si articolava in due momenti differenti e non comunicanti: il primo, avanti al giudice istruttore; il secondo, avanti al collegio.

La disfunzionale dicotomia giudice istruttore/collegio, unitamente al severo regime di preclusioni e decadenze per la produzione degli atti processuali, esposero il codice del 1940 ad una cospicua serie di sferzanti critiche.

Il Legislatore intervenne quindi nuovamente con la legge n. 581 del 1950, ammorbidendo l'aspra disciplina di preclusioni e decadenze, consentendo alle parti di modificare le domande e le eccezioni sollevate fino all'udienza di precisazione delle conclusioni. Non solo.

Per le parti era possibile addirittura proporre domande nuove e dedurre nuove prove per tutta la durata della fase istruttoria, dato che il termine ultimo per lo svolgimento di tali attività era sempre l'udienza di precisazione delle conclusioni.

L'assenza di preclusioni e di termini acceleratori, unitamente alla possibilità per le parti di apportare continue modifiche al *thema decidendum* e al *thema probandum* della causa, resero sostanzialmente impossibile una rapida definizione delle controversie civili.

Nel 1990, con la l. n. 353, si ebbe la terza grande Novella del Codice di Procedura Civile, finalizzata ad una razionalizzazione della disciplina esistente: la fase introduttiva del processo venne potenziata attraverso l'inserimento di preclusioni mutate dal rito lavoristico, con la previsione dell'obbligo per il convenuto di costituirsi almeno venti giorni prima dell'udienza di comparizione, sì da consentire al giudice di arrivare preparato alla prima udienza e non dover disporre innumerevoli rinvii. In ragione di tali nuovi adempimenti venne esteso il termine minimo per la citazione, consentendo al giudice di differire ulteriormente la prima udienza fino a 45 giorni.



Per sopire le proteste del ceto forense, preoccupato dall'eccessiva rigidità della nuova fase introduttiva, il Legislatore operò poi un'infausta modifica della disciplina tracciata, di fatto neutralizzando l'utilità dell'udienza di comparizione.

In sede di prima comparizione il giudice era infatti tenuto a verificare la sola regolare instaurazione del contraddittorio, rinviando in ogni caso (anche se il convenuto era contumace) all'udienza di trattazione per la proposizione delle eccezioni non rilevabili d'ufficio e delle istanze istruttorie. Il termine a comparire, che era stato raddoppiato in considerazione di quel che si sarebbe dovuto fare alla prima udienza, restò tuttavia immutato, così come la possibilità per il giudice di differire *ex officio* la prima comparizione.

Il risultato finale fu senza dubbio quello di dilatare sensibilmente la durata media delle controversie civili, incagliate già nelle fasi iniziali del processo.

Si dovranno attendere le riforme del 2005/2006 per assistere alla riunificazione dell'udienza di comparizione con l'udienza di trattazione, risparmiando nuovamente tempi e risorse processuali.

Un ultimo intervento legislativo di rilievo è senz'altro costituito dall'**introduzione del procedimento sommario di cognizione**, disciplinato dagli art. 702 e seguenti del Codice di Procedura Civile. Trattasi di procedimento semplificato di cognizione piena, in cui la conoscenza dei fatti ai fini della decisione viene acquisita attraverso un'istruttoria particolarmente semplificata, la cui concreta determinazione è rimessa alla discrezionalità del giudice.



5. Conclusioni

Imparare dagli errori del passato per **migliorare il futuro della giustizia italiana**: sulla base di tale presupposto auspichiamo che le riforme che verranno effettivamente portate a compimento siano incardinate in un programma di riammodernamento del sistema di più ampio respiro, rifuggendo la comodità di limitare gli interventi legislativi a modifiche frammentarie e isolate della disciplina vigente.

La sostituzione frettolosa di singoli frammenti della costruzione processualistica causerebbe infatti il rischio di un generale rallentamento del sistema: ogni modifica, per quanto lieve, comporta dei costi per la collettività, sia in connessione con la naturale incertezza generata dall'entrata in vigore di una nuova normativa, sia in termini di materiale aggiornamento degli operatori del diritto e delle strumentazioni di cui questi si avvalgono.

Tiziana Allievi

Partner

Team Esecuzioni Immobiliari

t.allievi@lascalaw.com

Valentina Zamberlan

Trainee

Team Contenzioso Bancario

v.zamberlan@lascalaw.com

