



Divagazioni sulla l. 26 novembre 2021, n. 206 (o sull'ennesimo conato di riforma con l'obiettivo di ridurre la durata dei processi)

1. Il provvedimento si compone di 44 commi (di un unico articolo) spesso assai lunghi. Esso ha ad oggetto: a) i procedimenti conciliativi; b) modifiche delle norme sul procedimento di primo grado anche in relazione ai processi dinanzi al giudice di pace; c) di quelle sul procedimento in appello; d) e dinanzi la Corte di cassazione; e) interventi sulle norme riguardanti il processo esecutivo; e) sui procedimenti in camera di consiglio; f) sull'arbitrato; g) sui consulenti tecnici; h) sull'utilizzazione degli strumenti telematici sia per il compimento degli atti che per la celebrazione delle udienze; i) sull'ufficio del processo; l) sulle notificazioni; m) sulla disciplina dei procedimenti in materia di persone, minorenni e famiglie con disposizioni riguardanti il tribunale ordinario, il tribunale per i minorenni e il giudice tutelare e i loro rapporti.

Le disposizioni di cui ai commi da 27 a 36 (riguardanti persone e rapporti familiari) "si applicano ai procedimenti instaurati a decorrere dal centottantesimo giorno successivo alla data di entrata in vigore della presente legge" (ossia a far data dal 24 dic. 2021). Le altre disposizioni dovranno essere recepite e rese operative da provvedimenti successivi (decreti o decreti legislativi).

È prevista la solita clausola dell'invarianza finanziaria, salvo che per le spese necessarie per l'attuazione delle disposizioni di cui ai commi 4, lett. a) (incentivi fiscali collegati ai procedimenti conciliativi); 9, lett. e, n. 3 (esonero dalle spese della parte soccombente) e 19 (per l'assunzione di 500 unità di personale per l'attuazione delle disposizioni sull'ufficio del processo).

Ciascuno degli interventi di settore merita un'analisi di dettaglio approfondita, quale non costituisce oggetto di una semplice presentazione del provvedimento nei suoi termini generali. In questa sede mi limito a poche osservazioni sulle finalità del provvedimento, sulla tecnica adottata e su qualche dubbio che sorge a una prima e sommaria lettura.

2. Una legge processuale dovrebbe essere semplice e chiara. Essa stabilisce i modi, le forme e i tempi degli atti e dei comportamenti delle parti dinanzi ad un soggetto per definizione terzo e imparziale. Di conseguenza deve essere essenziale per non scadere in inutili formalismi ed essere di semplice e corretta applicazione, evitando che la stessa sia affidata ad una variabile discrezionalità di chi dirige il processo.

Già la lunghezza e la complessità dei commi in cui in articola il provvedimento fa pensare che questa tecnica non sia stata rispettata. La valutazione critica si aggrava ove si rifletta sul fatto che si tratta di un provvedimento di delega al quale dovranno aggiungersi disposizioni attuative.

Colgo a volo qualche esempio di questa non corretta tecnica nel legiferare. Si legge nel comma 5 lett. b) che nell'atto di citazione i fatti e gli elementi di diritto devono essere "esposti in modo chiaro e specifico"; analoga previsione è contenuta nella successiva lett. e) in relazione alla comparsa di risposta; anche nel comma 8 lett. c) si dispone che le indicazioni previste dagli artt. 342 e 434 "siano esposte in modo chiaro, sintetico e specifico" con la previsione che ciò deve essere fatto "a pena di inammissibilità"; non diversamente il comma 9 lett. a) vuole che il ricorso per cassazione contenga la "chiara ed essenziale esposizione dei fatti di causa".

Quale è il senso di disposizioni così formulate? Gli atti giudiziari non sono compiti della cui correttezza formale o, più ancora, della loro eleganza si debbano occupare i giudici. Il giudice e, prima di lui, il destinatario dell'atto deve soltanto valutare se in esso ci sia quanto basta per comprendere che cosa si chiede al giudice e per quale ragione lo si chiede. Il legislatore del '40, ossia di un'epoca in cui la stesura delle leggi si affidava a chi sapeva scrivere correttamente in italiano (con l'essenzialità e chiarezza che l'attuale legislatore, verboso e prolisso, pretende dalle parti, ma che gli è del tutto estranea) aveva disposto che gli atti devono contenere "i requisiti formali indispensabili per il raggiungimento dello scopo" (art. 156, comma 2). Non c'era bisogno di aggiungere altro. Disposizioni quali quelle programmate non servono a migliorare il processo. Basti pensare al tempo che oggi si perde per sostenere e per difendersi dall'eccezione di incompletezza degli atti di impugnazione e al tempo che i giudici devono perdere per analizzare tali eccezioni, che spesso risolvono con stereotipate clausole di stile. È facile immaginare che ci sarà qualche giudice autoritario che userà del suo potere interdittivo, dichiarando inammissibili atti che non ritiene "chiari ed essenziali", e che ciò si trascinerà fino alla Corte di cassazione, dove potremo avere differenti orientamenti da comporre dinanzi alle SS.UU., con costi processuali e con vittime che nulla hanno a che vedere con la giustizia di merito, che, come mi insegnava Andrioli, dovrebbe essere l'obiettivo principale, se non l'unico degli attori della vicenda processuale.

Per non diverse ragioni leggo con fastidio la ripetizione di formule di stile come quelle per cui deve essere sempre assicurata "la trasparenza, la rotazione e l'efficienza", nelle quali resta in ombra il merito, ossia ciò che rende un soggetto più idoneo di altri ad esercitare la funzione o a svolgere il compito. L'idea della fungibilità delle persone, largamente penetrata nel nostro comune sentire, ci condanna alla mediocrità.

3. Una buona tecnica processuale vuole che non sorgano questioni su chi deve decidere e che, se sorgono, devono essere prontamente risolte. Vuole ancora che il processo non si ingarbugli in diramazioni che allontanano dalla decisione di merito.

Quanto ai problemi riguardanti il giudice, il codice originario, che risentiva di una cultura autoritaria propria non solo del fascismo, aveva dato molta importanza ai problemi di competenza e a quelli di giurisdizione. Vi era addirittura l'idea che se la parte fosse andata dinanzi a un giudice privo di giurisdizione, era come se fosse andata dinanzi a un non giudice. Quindi vanno salutate con favore le previsioni in tema di giurisdizione contenute nel comma 22 lett. c). Queste disposizioni conservano alla parte, che non ha iniziato il processo, il potere di impugnare la sentenza per difetto di giurisdizione, ma il comma 8 lett. o) stabilisce che il giudice di appello può rimettere la causa al primo giudice soltanto in caso di violazione del contraddittorio. È da chiedersi se abbia senso consentire l'appello per fare dichiarare una nullità affatto priva di rilievo. In una logica che depotenzia le questioni di giurisdizione, bisognerebbe pensare ad altre soluzioni. Potrei azzardare proposte, ma non è questa la sede per discuterne.

Bisogna evitare i grovigli, quali possono nascere quando dinanzi allo stesso giudice si può discutere del rito applicabile. Da domani avremo il rito ordinario, che finisce con l'essere residuale, e il rito semplificato, che finisce con l'essere quello normale. Il comma 5 lett. n), n. 3 lo rende necessario "quando i fatti di causa siano tutti non controversi, quando l'istruzione

della causa si basi su prova documentale o di pronta soluzione o richieda attività istruttoria costituenda non complessa”. In questo modo per stabilire quale sia il rito applicabile si dà per scontato ciò che può essere oggetto di contestazione (come si fa a decidere in via aprioristica se i fatti non sono controversi, se la causa è basata su prova documentale o di pronta soluzione o che addirittura richieda una istruzione non complessa?) e si apre la strada al groviglio, ossia all’inutile rallentamento processuale. Tanto più inutile in quanto lo stesso comma 5 alle lett. d), e) ed f) dispone che la fase oggi regolata dagli artt. 183 ss. c.p.c. sia anticipata e incorporata nella fase introduttiva. In questo modo, se alla prima udienza, che inevitabilmente si terrà in termini dilatati affidati alla buona volontà del giudice, quest’ultimo si presentasse dopo avere letto tutto l’incartamento preparatorio e fosse in grado di stabilire che i fatti non sono controversi o che sono basati su prova documentale, la necessità di ricorrere al rito semplificato svanirebbe, perché egli potrebbe fare applicazione dell’art. 187, comma 1 c.p.c. e fissare l’udienza per la discussione secondo i modi stabiliti dalla lett. l).

Così stando le cose, la necessità di disporre il rito semplificato si avrebbe soltanto nel caso in cui si debba assumere una prova costituenda, anche se non complessa, oppure si debba disporre una consulenza tecnica, non dimenticando: a) che il rito semplificato è introdotto con ricorso, per cui se cambia il rito si deve adattare l’atto introduttivo al rito ordinario o semplificato che si dovrà seguire; b) che il rito semplificato fonda il suo carattere distintivo nel potere del giudice di procedere “nel modo che ritiene più opportuno agli atti di istruzione che ritiene rilevanti”, e c) che proprio questo tratto distintivo giustifica la possibilità di apertura ad attività istruttorie dinanzi al giudice di appello (art. 702-bis). La conseguenza ha del paradossale: posto che, secondo l’esperienza, il giudice del processo semplificato procede ad un’attività istruttoria non diversa da quella che farebbe nel procedimento ordinario, finisce con l’essere interesse della parte sollecitare il rito semplificato, che apre a maggiori possibilità nel giudizio di appello. È da chiedersi se tutto ciò contribuisca a rendere più spedita la giustizia. È lecito dubitarne.

Il comma 5, lett. p) prevede la possibilità di ordinanza provvisoria di rigetto se la domanda è manifestamente infondata o se l’atto introduttivo è carente degli elementi essenziali. In ordine a quest’ultima ipotesi è da chiedersi se sia ancora in vigore l’art. 164 c.p.c. che, facendo applicazione dell’insegnamento chiovendiano, dà o dava al giudice la possibilità di fare sanare i vizi dell’atto introduttivo (anche se non retroattivamente), così aprendo la possibilità alla decisione sul merito. Ma soprattutto è da chiedersi che senso ha prevedere un’ordinanza reclamabile (motivata sulla assoluta infondatezza della domanda) che non sarebbe idonea a passare in giudicato (quasi a volere accantonare la polvere – ossia ridurre le pendenze – senza risolvere il problema della salubrità dell’ambiente – ossia una soluzione definitiva della lite –). E ciò con il corollario di incertezze e lungaggini, qualora il reclamo sia accolto. Anche questo non sembra un buon esercizio di corretta tecnica legislativa.

Sempre a proposito di grovigli da evitare, il comma 9, lett. g) dà al giudice del merito la possibilità di sottoporre direttamente alla Corte di cassazione la questione di diritto da risolvere per decidere la controversia. In disparte che vedrei questo potere più idoneo per risolvere preventivamente la questione di giurisdizione tempestivamente eccepita, è da chiedersi il conto tra costi e benefici. Nella sostanza si anticipa un eventuale ricorso per cassazione. Ciò determina la sospensione del processo e, quindi, l’impossibilità per la parte di

ottenere una decisione di merito fino a quando la Corte non abbia deciso sulla questione pregiudiziale. Non mi sembra che ciò comporti una riduzione dei tempi processuali. Inoltre, si affida alla Corte di cassazione il compito di enunciare un principio di diritto che non può tenere conto delle peculiarità del caso concreto, con il rischio di fare una giustizia astratta e solo formale. Anche questo sembra un groviglio processuale che fa pagare un prezzo non adeguato ai vantaggi.

4. Quale è l'obiettivo di fondo del provvedimento? Esso nasce da precise richieste dell'Europa che ci ha fatto credito, ma vuole che il danaro sia speso anche per rendere più efficiente il nostro sistema di giustizia, perché – benché i magistrati la pensino diversamente – il nostro non è il migliore dei sistemi possibili.

Il provvedimento parte dal presupposto che il sistema non ha sufficienti possibilità di smaltire gli enormi arretrati che si sono accumulati e la dilatazione dei tempi. Di conseguenza, cerca la soluzione in una drastica riduzione delle domande o dei ricorsi al giudice. A tal fine, si agisce in due direzioni. Si favoriscono i procedimenti conciliativi (mediazione e negoziazione assistita), dando incentivi fiscali, aumentandone l'ambito (anche nelle controversie del lavoro) e costruendo un procedimento di mediazione che è una sorta di anticipazione del processo (si ammette il ricorso all'esperto e si dà rilievo all'assunzione probatoria, con la previsione di sanzioni penali per chi rende dichiarazioni false, di conseguenze processuali per la parte che si rifiuta di rendere l'interrogatorio formale, dell'utilizzabilità in giudizio delle prove raccolte). Si arriva a dare assicurazione alla parte pubblica che in caso di conciliazione potrà essere esposta a responsabilità contabile soltanto in caso di dolo o colpa grave. Si prevedono corsi di formazione in mediazione per i magistrati, che avranno valutazioni di meritevolezza ai fini della carriera se riescono a svolgere con profitto l'attività conciliativa, al punto tale che possono farvi ricorso fino al momento in cui trattengono la causa per la decisione (art. 5 lett. m). Si rende più difficile e costoso l'accesso al processo e soprattutto alle impugnazioni. Già in questa direzione si erano mossi i vigenti provvedimenti con i quali si fa pagare alla parte soccombente un ulteriore contributo unificato. Si insiste in questa direzione, perché chi chiede la sospensione della provvisoria esecuzione della sentenza, qualora l'istanza non sia accolta dovrà pagare un'ammenda da 250 a 10.000 Euro (comma 8, lett. f, n. 3). Non potendosi, perché l'art. 111 Cost lo vieta, limitare la possibilità di ricorso per cassazione, si costruisce un procedimento (comma 9, lett. e) accelerato per la dichiarazione di inammissibilità, improcedibilità e manifesta infondatezza. In nome della semplificazione si riducono le garanzie processuali così che si prevede un ulteriore taglio della collegialità.

La norma-simbolo dell'ideologia sottostante al provvedimento la si legge nell'art. 21 lett. a), secondo cui l'Amministrazione della giustizia è soggetto danneggiato nei casi di responsabilità aggravata così che la parte soccombente va condannata a sanzioni a favore della cassa delle ammende. In questo modo si ammette che il diritto di azione e di difesa non è assoluto, ma deve essere "meritevole". Infatti, il suo esercizio non ha conseguenze limitate alle parti del processo, ma riguarda direttamente lo Stato che ha diritto di chiedere il conto a chi ha fatto ricorso ai suoi giudici non essendo in condizione di necessaria meritevolezza.

Non intendo enfatizzare una ideologia chiaramente statolatra, sottostante al provvedimento. Mi preme, perciò, di segnalare che molto più è da attendersi, in termini di efficienza e di

riduzione dei tempi processuali, da un'adeguata utilizzazione degli strumenti informatici che sono oggetto di molte previsioni del provvedimento e dalla messa a punto dell'ufficio del processo. Si tratta di interventi non ispirati a logiche malthusiane, ma che puntano su di un recupero di efficienza del sistema. Bisogna che i cittadini ne sorveglino l'attuazione, perché l'occasione non vada sprecata.

5. C'è anche la tendenza a scaricare sul cittadino i costi del processo quante volte è possibile. Oggi il giudice dell'esecuzione è ridotto a controllore di ciò che fanno gli incaricati, che sono pagati con i ricavi dell'espropriazione e, quindi, quando essi non sono sufficienti per soddisfare il creditore, sostanzialmente a sue spese. Oramai l'incaricato è responsabile dell'intera espropriazione: vende, riscuote il prezzo, distribuisce il ricavato. Leggendo il comma 12 n) n. 4 sembra che non sia più necessario emettere il decreto di trasferimento e che al giudice sia riservato il solo compito di ordinare la cancellazione della trascrizione dei pignoramenti e delle iscrizioni ipotecarie.

Si prevede di trasferire alle amministrazioni interessate, ai notai e agli altri professionisti dotati di specifiche competenze alcune delle funzioni amministrative, nella volontaria giurisdizione, attualmente assegnate al giudice civile e al giudice minorile (comma 13 lett. b).

Si stabilisce che la notificazione degli atti in materia civile e stragiudiziale sia eseguita dall'avvocato esclusivamente a mezzo di posta elettronica certificata quando il destinatario della notificazione è un soggetto per il quale la legge prevede l'obbligo di munirsi di un indirizzo di posta elettronica certificata risultante da pubblici elenchi o quando il destinatario ha eletto domicilio digitale ai sensi dell'art. 3 bis, comma 1 bis, d.lgs n. 82 del 2005, iscritto nel pubblico elenco dei domicili digitali delle persone fisiche e degli altri enti di diritto privato non tenuti all'iscrizione in albi professionali o nel registro delle imprese ai sensi dell'art. 6 quater del medesimo d. lgs., così che si vieta agli ufficiali giudiziari di accedere alla richiesta dell'avvocato di procedere alla notificazione, salvo che l'avvocato attesti che la notificazione via PEC non sia stata possibile. Del resto la successiva lett d) prevede che l'ufficiale giudiziario possa avvalersi degli strumenti informatici e telematici.

Volendo tirare una conclusione, è da sottolineare che con il provvedimento in esame lo Stato ci avverte che, in materia civile, può sostenere le spese del servizio giustizia (che in parte paghiamo con contributi e balzelli di vario genere) nei limiti dello stretto indispensabile. Forse sarebbe il caso che cominciasse a porsi il problema di limitare i costi del processo penale.

6. Sono giunto ad una fase della mia vita in cui sono in grado di porre domande, ma di evitare la fatica improba delle risposte che lascio all'eventuale acribia del lettore.

Leggo che gli accordi raggiunti in sede di mediazione possono contenere "patti di trasferimenti immobiliari con effetti obbligatori" (comma 4 lett. u) e mi chiedo se sia possibile che si diventi proprietario in forza di un patto meramente obbligatorio.

Leggo che dinanzi al mediatore la parte può, in presenza di giustificati motivi, farsi rappresentare (comma 4 lett. f), là dove manca tale previsione nel processo dinanzi al giudice (si legge nel comma 5, lett. i, n. 1 che "nel corso dell'udienza di comparizione le parti devono comparire personalmente ai fini del tentativo di conciliazione"). La diversa formulazione è tale da escludere la possibilità della delega?

Il comma 12 lett. c stabilisce che “il termine prescritto dal secondo comma dell’art. 567 c.p.c. per il deposito dell’estratto del catasto e dei certificati delle iscrizioni e trascrizioni ovvero del certificato notarile sostitutivo coincide con quello previsto dagli artt. 497 e 501 del medesimo codice per il deposito dell’istanza di vendita”. È un termine delicato, perché il mancato rispetto determina l’inefficacia del pignoramento. In disparte la mia avversità per una disciplina iugulatoria dei termini processuali in un sistema nel quale i giudici dispongono dei loro termini usando come unità di misura l’anno, non mi è chiaro il collegamento tra l’art. 497, che prevede un termine finale (decorso novanta giorni se non è chiesta la vendita o l’assegnazione il pignoramento perde efficacia) e l’art. 501 (che prevede un termine dilatorio, prima del quale non può essere presentata l’istanza). Forse, il legislatore ha voluto dire che il termine decorre dall’ultimo giorno a disposizione del creditore per presentare l’istanza ex art. 501. Lascio aperto l’interrogativo.

Il comma 12, lett. n) introduce una novità. Il debitore può essere autorizzato a procedere alla vendita diretta dell’immobile pignorato. In realtà, il debitore si può dare da fare per trovare offerenti, perché, dopo, si apre una gara, alla quale può partecipare anche chi fa un’offerta uguale a quella della persona indicata dal debitore. In disparte, che per fare luogo alla gara sarebbe forse da pretendere un’offerta più vantaggiosa, resta il dubbio che questo sistema si presti a speculazioni distorsive.

Il comma 17 lett. q) dispone che i provvedimenti cautelari di sospensione dell’esecuzione delle deliberazioni assunte da organi collegiali non perdono efficacia in caso di estinzione del giudizio o quando non sia iniziato il giudizio di merito. Dovremmo escludere che acquistino un’efficacia da rapportare al giudicato. Di conseguenza si dovrebbe stabilire che gli interessati possono sempre agire nel giudizio ordinario per fare accertare l’inesistenza del diritto che ha giustificato la sospensione.

E qui mi fermo.

Giovanni Verde