

Lo schema di disegno di legge di delega al Governo recante disposizioni per l'efficienza del processo civile, la riduzione dell'arretrato, il riordino delle garanzie mobiliari, nonché altre disposizioni per la semplificazione e l'accelerazione del processo di esecuzione forzata (collegato alla Legge di stabilità 2014), approvato dal Consiglio dei Ministri nella riunione del 17 dicembre 2013.

*

L'iniziativa

Il Comunicato Stampa della Presidenza del Consiglio n. 41 del 17.12.2013 specifica che lo schema è stato proposto dal Ministro della Giustizia Annamaria Cancellieri e si deve presumere che sia stato positivamente vagliato (quantomeno) dall'Ufficio Legislativo del Ministero (Capo Ufficio: dr. Carcano; Vice Capi: dr. Santalucia e dr. Porreca).

E' probabile che lo schema faccia seguito ad un recente elaborato della Presidenza del Consiglio, dal quale si discosterebbe in pochi, ma non irrilevanti contributi aggiuntivi.

*

Il contesto

Tenendo conto anche solo dei più importanti degli ultimi interventi in materia di processo civile, lo schema viene proposto:

quanto alle materie più strettamente attinenti alle materie trattate:

a/ a poco più di tre mesi dalla reintroduzione della "obbligatorietà temperata" della c.d. "*media conciliazione*" quale requisito di ammissibilità del processo civile in numerose, importanti e delicate materie (d.l. n. 69/ 2013,

convertito in legge 9 agosto 2013 n. 98, entrata in vigore a settembre 2013); istituto del quale non si può sottacere la travagliata storia, in cui spiccano una (ennesima) delega esercitata illegittimamente ed i conseguenti interventi demolitori dapprima del TAR del Lazio e poi della Corte Costituzionale (cui si aggiungono i persistenti dubbi di costituzionalità su altri aspetti ancora non affrontati dal giudice delle leggi);

b/ a poco più di un anno dalla riforma del giudizio di appello (d.l. n. 83/2012, convertito in legge 7 agosto 2012 n. 134), senza che le nuove regole (inammissibilità, filtro etc.) risultino essere state, se non occasionalmente, testate;

c/ a poco più di un anno dalla (quarta nell'arco di meno di 10 anni) modifica delle regole del ricorso per cassazione (modifica del n. 5 dell'art. 360, comma 1, c.p.c., di cui allo stesso d.l. n. 83/2012, convertito in l. n. 134/2012 del 7 agosto 2012), senza che risulti che almeno in un giudizio si sia potuta testare la validità della nuova normativa;

d/ a poco più di un anno dalla entrata in vigore della riforma del rito del lavoro (che interessa non meno del 30% del contenzioso complessivo di tutti i gradi del giudizio) in tutte le sue fasi e gradi (urgenza, primo grado, appello e cassazione) di cui alla c.d. "*Riforma Fornero*" ex art. 1, commi 47 e ss. della l. 28 giugno 2012 n. 92, entrata in vigore il 18 luglio 2012 (singolare *unicum*, in tutta la storia del diritto italiano ed internazionale, di un rito speciale rispetto ad un rito, quello del lavoro, già di per sé "*speciale*"), sulla quale – a conferma delle valutazioni negative immediatamente espresse dalla classe forense – hanno preso posizione in termini irrimediabilmente cassatori la stessa ANM (cfr. la relazione del dr. Sabelli, assunta dalla mozione finale, al recente XXXI Congresso del 25/26

ottobre 2013) e la Commissione Ministeriale per il processo civile istituita nel giugno 2013 (c.d. “Commissione Vaccarella”), secondo la quale detta riforma “*ha creato e crea gravissimi problemi applicativi: sicchè la Commissione ritiene doveroso sottolineare che, in difetto di urgentissimi quanto radicali interventi, l’abrogazione totale di tale “rito”, con la sola conservazione di una corsia privilegiata per la sollecita trattazione di queste cause, è di gran lunga preferibile*” (così, con la materiale sottolineatura, la Relazione illustrativa, recentemente resa nota).

Né si può tacere, dato il pesante intervento dello schema sul ruolo e sulle responsabilità del difensore, del totale disinteresse del Ministero e del Governo per i numerosi regolamenti previsti dalla c.d. “Riforma Forense” (l. n. 247/ 2012) a quasi un anno di distanza dalla entrata in vigore della stessa ed a poco più di un anno dalla scadenza del biennio ivi previsto per l’emanazione degli stessi (con una importante delega, quella in materia di società tra avvocati ex art. 5 della riforma, già lasciata scadere).

Peraltro lo schema nasce (come si suol dire) candidamente “vecchio”, laddove la relazione illustrativa giustifica le proposte (pur avendo il Ministero in altre occasioni - ad esempio quando si trattava di sostenere la bontà della prima versione della media conciliazione - dato prova di avere a disposizione uffici di rilevazione statistica pronti al rilevamento immediato) con dati statistici relativi agli anni 2010 e 2011, antecedenti alle or ora ricordate riforme, che evidentemente il Governo ed il Ministro presuppongono (a scelta e nel migliore dei casi) irrilevanti, inutili, inefficaci e, comunque, incapaci di incidere, anche un poco sul processo e sulla giurisdizione (quando non esplicitamente dannosi come

nel caso della Riforma Fornero).

*

Particolarmente rilevanti, in tema di eccessiva proliferazione delle cause e di insostenibilità dell'arretrato, nonché di inefficienza del "sistema giustizia", appaiono:

- i ripetuti e spesso radicalmente contraddittori interventi sul giudizio di legittimità, che dovrebbe essere caratterizzato, data la sua suprema funzione nomofilattica (questa si semplificatrice e fonte di certezza, se ed in quanto esercitata), quantomeno da una solida e tranquillante certezza;
- la insistita reiterazione di norme prive di ogni sistematicità, oltreché – come si è visto – di dubbia validità nel merito, di per sé fonte di continue e moltiplicate incertezze giurisprudenziali;
- in breve: l'incertezza del diritto e delle regole come moltiplicatore geometrico del contenzioso;
- la difficile attuazione di importanti riforme appena avviate, quali la geografia giudiziaria (ad esempio: per molte, troppe cause delle ex sedi distaccate il problema all'ordine del giorno non è quello di passare o meno al rito sommario ovvero di scoprire se la sentenza sarà *per relationem*, ma è quello di trovare materialmente il fascicolo e poi si vedrà se e dove ci sarà un giudice, una cancelleria ed un'aula di udienza) ed il processo telematico, con la scadenza del 30 giugno 2014 terribilmente vicina;
- la irrealistica pretesa, da sempre disattesa, ma ancora ostinatamente ribadita dallo schema (art. 7), di realizzare riforme "strutturali" con interventi dai quali "non devono derivare nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica";

➤ la manifesta parzialità e quindi la sostanziale insufficienza, inattendibilità ed inconsistenza della reiterata e riduttiva tesi, più volte espressa pubblicamente anche da autorevolissimi esponenti del mondo politico e della magistratura, che un eccessivo ricorso allo strumento giudiziale sia frutto solo e soltanto dell'eccessivo numero e dell'eccessiva litigiosità della classe forense.

*

Il metodo

A fine giugno 2013 il Ministero della Giustizia ha istituito ben 7 (e “corpose” nel numero e nella qualità) Commissioni di Studio sulle varie tematiche della “giustizia”.

Quella sul “processo civile e mediazione”, presieduta dal Prof. Avv. Vaccarella (già autorevole esponente di un gruppo precedente, che ebbe ad elaborare il progetto sul c.d. “*rito societario*”, frettolosamente abolito per palese inutilità ed inefficienza dopo appena tre anni dall'entrata in vigore) risulta composta (DM 28.06.2013) da 7 magistrati delle Corti Superiori e di Corte d'Appello, da 13 cattedratici (più un ricercatore) in diritto processuale civile (di essi, due sono qualificati con il titolo e pertanto risultano esercitare anche la professione forense), da 6 magistrati dell'Ufficio Legislativo del Ministero (con l'aggiunta di un consigliere economico finanziario del Ministro).

Uno solo e soltanto risulta qualificato semplicemente come “avvocato”, non si specifica per quale ragione inserito, non parrebbe in rappresentanza (a quale titolo?) dei 240.000 avvocati del foro nazionale, né delle componenti istituzionali del CNF e degli Ordini, né tantomeno delle componenti associative.

Si capirà presto il perché di tale tanto fragorosa, quanto ingiustificata

assenza.

Pochi giorni prima della uscita dello schema, la Commissione ha rassegnato le proprie conclusioni con un progetto ponderoso di riforma praticamente dell'intero codice di procedura civile (cfr. il deliberato ed il recente comunicato ufficiale del Consiglio dell'Ordine di Roma, con i documenti allegati).

Orbene, anche di tale lavoro (ed ancor prima che potesse essere almeno avviata una seria discussione sull'ambizioso, ma almeno più sistematico progetto) lo schema pare non aver tenuto se non pochissimo conto: in sostanza ne recepisce l'idea di conferire al difensore il potere di autenticare gli atti e quella di ridurre la durata del periodo feriale, nonché la generica esigenza di intervenire sul processo esecutivo potenziando la figura dell'ufficiale giudiziario e sopprimendo la vendita all'incanto, anche se le indicazioni concrete della commissione (che, tra l'altro, suggerisce di eliminare, per sospetta pesante incostituzionalità, le modifiche al pignoramento presso terzi appena introdotte, meno di 12 mesi fa, con la legge n. 228 del 24 dicembre 2012!) spesso non coincidono con quelle dello schema.

Il metodo è quindi quello di procedere per percorsi separati, anche all'interno della Istituzione; senza valorizzare il lavoro svolto; con lo strumento della delega, che tende a bypassare l'approfondita verifica parlamentare piena sul merito delle questioni (con relativa auspicata condivisione della somma rappresentanza del paese) e che ha già dato ripetuta pessima prova di sé.

E senza il benché minimo coinvolgimento dei destinatari: gli avvocati, ma non solo; personale amministrativo ed ufficiali giudiziari in primis.

Non che un tavolo di concertazione debba essere un obbligo cogente,

sempre e comunque; né l'opzione è esente di per sé da rischi di inefficienza e improduttività: ma la recente esperienza della mediazione suggerisce che, di fronte ad un provvedimento adottato affrettatamente e d'imperio, agli avvocati non resta che fare ... gli avvocati ed ai giudici ... i giudici, col risultato che la erronea formulazione di una norma (e gli operatori veri sanno quanto sia facile incorrere in errore!) ha finito per bloccare per tre anni (il D. Lgs. 28 è del 2010!) uno strumento che, se fosse stato più adeguatamente ponderato, soppesato e congiuntamente valutato, poteva rappresentare già da tempo un utile (anche se non miracolistico) rimedio ai "mali" del sistema.

*

Il contenuto

Trattasi di un articolato schema di disegno di legge di delega, suddiviso in tre parti che attengono rispettivamente a :

processo di cognizione

esecuzione

garanzie reali.

Preliminarmente, è oscura l'attinenza della disciplina delle "*garanzie mobiliari non possessorie*" con il processo, non spiegabile se non con la non commendevole prassi della legislazione "*a vagoni*", che tante critiche solleva, ma che viene sempre applicata.

E ciò è un altro segnale del metodo confuso ed approssimativo di legiferare ancora una volta adottato.

*

Ciò posto, spicca, nel quadro poco sopra delineato, la norma sulla

possibile responsabilità solidale dell'avvocato nel caso di condanna per lite temeraria (art. 2, lettera f).

Per quel che si sa, la norma non era prevista nell'originario schema presidenziale, né se ne parla nel lavoro della commissione.

Una novità dell'ultim'ora, di ignota provenienza, che però illumina sul reale intento dello schema: sic et simpliciter, ancora una volta si vuole "punire" solo e soltanto gli avvocati, quali responsabili unici del degrado della giustizia.

E, sic et simpliciter, una norma ingiustificata, immotivata, inaccettabile.

E che, per di più, macchia irrimediabilmente l'intero provvedimento.

Le riforme hanno un senso e funzionano se servono per qualcosa (ed in questo caso, in primis, per la tutela dei diritti e del cittadino), non già contro qualcuno.

Diversamente, come già troppe volte è successo (e gli esempi di cui sopra sono anche troppi!), sono destinate a fallire per manifesta incapacità di affrontare con serietà i problemi veri.

*

Per il resto, già contaminate dal peccato originale, si tratta di proposte di ben poco rilievo, di efficacia discutibile e di orizzonte limitato e parziale.

Con la prima parte si pone nuovamente mano al processo di cognizione e a fronte di alcune novità tutto sommato abbastanza neutre (di per sé) ed altre anche da plaudire (in primo luogo quella interessante l'art. 696 bis), altre sono invece decisamente preoccupanti.

Si prevede che:

- il giudice possa, *motu proprio*, mutare il rito da ordinario a sommario (art. 2, lett. a): senza bisogno di mutamenti di rito, la stessa commissione propone di consentire la immediata fissazione della udienza di discussione;

- il giudice di primo grado “*possa*” (ovviamente se ritiene che la causa lo meriti e quindi non certo per i casi più complessi e difficili o nuovi) definire i giudizi di primo grado mediante un dispositivo corredato da una essenziale esposizione del fatto e del diritto su cui si fonda la decisione (art. 2, lettera b, punto 1): non è immediatamente percepibile la differenza tra questo tipo di sentenza e quella che già ora il giudice può pronunciare ex art. 281 sexies c.p.c., che contiene “*la concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione*” di cui viene data lettura in udienza unitamente al dispositivo;

- è onere della parte che voglia conoscere una motivazione completa quello di farne espressa richiesta (art. 2, lett. b, punto 1): la motivazione è un valore in sé; ma ciò che veramente appare inammissibile è l’anticipazione del contributo unificato, che rischia di essere a fondo perduto e che viene prospettato, nella logica punitiva di cui si è detto, come l’ennesimo poco giustificato “balzello”, scorciatoia immediatamente sostitutiva dei filtri e degli altri impedimenti a più riprese introdotti anche di recente e che lo schema direttamente assume come inutili ed inefficaci sistemi di selezione del contenzioso; senza contare che, come è noto a chi pratica gli uffici giudiziari, è una buona motivazione, più che una motivazione a pagamento, che può determinare la parte e l’avvocato a non procedere oltre in liti azzardate o temerarie;

- il giudice di appello possa motivare “*per relationem*” (art. 2, lett. b, punto

2): è manifestamente assurdo che un appello, che abbia avuto una motivazione a pagamento e che abbia poi superato tutti i filtri di fatto e di diritto dell'appello (compresa l'eventuale pronuncia sulla ammissibilità ex art. 348 ter c.p.c. ovvero dopo un favorevole reclamo in cassazione contro una prima ordinanza di inammissibilità), possa poi risolversi in una semplice motivazione *per relationem*; in realtà si tratta di ipotesi veramente residuali, di nessuna rilevanza statistica o di cause seriali, nelle quali già oggi, con un semplice "copia e incolla", lo stesso risultato è ottenuto con poche battute sul pc;; manca, a fronte di questi ulteriori ostacoli all'appello, una doverosa attenzione verso il primo grado, che rimane l'unica sede ove poter accertare il fatto e far valere il diritto con cognizione piena;

- A prescindere dal fatto che la motivazione della sentenza è un valore in sé, in quanto sovente serve ad esplicitare e chiarire determinate statuizioni del dispositivo e quindi è fuorviante partire dal presupposto che conoscere la motivazione sia utile alla sola parte soccombente per valutare le possibilità di impugnazione, oltre ad evidenziare che in caso di richiesta di motivazione completa, il giudice dovrà riprendere nuovamente in mano il fascicolo già trattato mettere nero su bianco tutte le argomentazioni che aveva già trattato onde pervenire alla decisione, giova evidenziare che, non essendo peraltro inibita alla parte soccombente la possibilità di impugnare una sentenza con motivazione incompleta, dal combinato disposto di cui sopra risulta che il giudice dell'appello potrebbe decidere richiamando in parte una motivazione incompleta di primo grado, con buona pace dello

Stato di diritto;

- il giudice di appello può giudicare in composizione monocratica (art. 2, lett. c): ma anche qui l'ipotesi formulata, per come avviene oggi di norma l'udienza collegiale, non è destinata ad incidere in modo sensibile sul numero delle sentenze producibili ed in più verrebbe meno anche quella minima possibilità di verifica collegiale, che rappresenta il senso e l'essenza dell'impugnazione;

- In altre parole, delle due l'una: o si incide sulle possibilità di impugnare un provvedimento, come si è fatto (e non si depotenzia, ma anzi si implementa il primo grado) ovvero, se si diminuiscono le facoltà della parte in primo grado, occorre far ritornare l'appello un vero grado a cognizione piena con possibilità per la parte di esperire tutte le attività defensionali che non abbia potuto esperire in un primo grado (eventualmente d'imperio mutato da rito ordinario in rito sommario).

- il giudice possa, anche d'ufficio, provvedere ex art. 614 bis cpc, fuori dal caso di condanna ad obbligazione pecuniaria (art. 2 , lett. d) e, nelle controversie in tema di r.c. auto e responsabilità medica e sanitaria, il ricorso all'art. 696 bis cpc eviti l'obbligatorietà del tentativo di conciliazione pre-giudiziale (art. 2, lett. e): la prima ipotesi è un piccolo segnale di favor verso la parte vincitrice nel senso della effettività della condanna; la seconda può agevolare la composizione delle cause di responsabilità auto e medico- sanitarie.

- nelle controversie in tema di r.c. auto e responsabilità sanitaria il ricorso all'art. 696 bis cpc eviti l'obbligatorietà del

tentativo di conciliazione pre-giudiziale;

Della possibilità che l'avvocato sia condannato in solido (art. 2, lett. f) si è già detto ma è opportuno ribadire ed evidenziare quanto segue.

A prescindere dal fatto che i contorni della cd. "lite temeraria" sono alquanto sfuggenti, è indubbio che una siffatta previsione canonizzerebbe un illegittimo automatismo: l'avvocato che assiste una parte condannata per lite temeraria è responsabile del danno cagionato dal proprio patrocinato alla controparte vittoriosa.

Ma in tal modo si perviene a condannare un soggetto che non è parte del giudizio e nei confronti del quale verrebbe accertata una corresponsabilità in difetto di formale contraddittorio e che avrà però titolo autonomo per impugnare la sentenza (oltre che un'abnormità giuridica ciò comporterà proliferazione del contenzioso).

Peggio ancora, tale previsione introduce nell'ordinamento una compenetrazione fra avvocato e parte (limitandola, per ora, al solo giudizio civile ...) che è estranea a qualsiasi concezione liberale che (come comprovato dalle norme codicistiche che vietano all'avvocato di essere cessionario dei diritti controversi nella causa da questi patrocinata) invece postula la necessaria differenza fra chi è parte e chi, professionalmente è chiamato a patrocinare i diritti della stessa.

In futuro potremmo immaginare che anche il penalista che

non accetti di far patteggiare il proprio cliente e decida di affrontare il giudizio, potrebbe essere ritenuto corresponsabile personalmente per la scelta strategica.

Perseguendo coerentemente su tale china si potrebbe anche pensare alla condanna, in solido con l'appellato soccombente, del giudice che aveva redatto la sentenza impugnata e riformata.

Insomma, qui non è questione di non volersi assumere responsabilità professionali, ma il modo è odioso ed illegittimo: sarà la parte condannata ex art. 96 cpc, che laddove ne ravvisi gli estremi potrà richiedere al proprio avvocato il ristoro del danno, ma questo non deve costituire oggetto di una condanna emessa in un giudizio ove quell'avvocato non è stato parte.

- Il potere di certificazione della autenticità degli atti (art. 2, lett. g) appare più un rimedio alla inefficienza delle cancellerie che un vero e proprio allargamento delle competenze del difensore.

- Certo, nella logica della possibile responsabilità solidale dell'avvocato (che esalta, anziché escludere, la illiberale cointeressenza nella causa tra difensore e parte), non si vede perché il magistrato non possa allora essere chiamato a rispondere personalmente nel caso di revocazione ex art. 395, n. 4, c.p.c. o, ancora più in là, nel caso di sentenza anche solo riformata.

La diminuzione del periodo feriale (art. 2 lett. h) non dovrebbe portare a rivoluzioni epocali nei tempi del processo.

*

Le misure individuate per potenziare e rendere maggiormente efficace il processo esecutivo, laddove realmente attuate, potrebbero aprire una breccia in una giusta direzione.

Dovrà essere compiutamente esaminata la normativa delegata, ma i principi ispiratori paiono condivisibili, sia quelli che potenziano l'operatività degli ufficiali giudiziari (per la qualificazione e l'efficienza dei quali, soprattutto nei grandi uffici oggi fortemente deficitari, non si prevede però nessun investimento), sia quelli in tema di beni mobili estranei all'esecuzione per consegna e rilascio, che intervengono su autentici punti dolenti del sistema.

Si segnala però fin da ora l'incongruità di costringere il creditore procedente ad iscrivere a ruolo il pignoramento entro un lasso di tempo ristretto (anche in questo caso si procederà alla iscrizione con la velina?), in quanto detta spesa si appalesa inutilmente gravatoria sul creditore, che l'anticipa, ma, a ben vedere, anche per il debitore che intenda pagare dopo il pignoramento.

Si segnalano peraltro alcune manchevolezze della novella (in solo parziale consentaneità della relazione accompagnatoria).

La prima è relativa alla mancata previsione di un pubblico registro nazionale dei debitori esecutati, liberamente consultabile da tutti (sul tipo della lista nera tedesca) che avrebbe due grossi vantaggi:

-a) eviterebbe l'avvio di inutili (doppie, triple, ecc) esecuzioni, potendo il creditore intervenire in quella già pendenti con indubbio risparmio di spese e di attività (anche per gli uffici giudiziari);

-b) a monte, eviterebbe all'operatore economico di contrattare con soggetti insolventi.

Nel suddetto pubblico registro dovrebbero essere rinvenibili anche le istanze di fallimento presentate (visto che dalla Camera di Commercio si può avere notizia solo dei fallimenti dichiarati e delle richieste di Concordato Preventivo et similia).

La seconda manchevolezza consiste nel non avere adeguatamente modificato il D.M. che regola i compensi degli Istituti Vendite Giudiziarie, prevedendo che, a parte il rimborso delle spese documentate ed un minimo compenso per la gestione della pratica, gli stessi vengano pagati esclusivamente tramite una quota del ricavato dall'esecuzione, stimolandone in tal modo la produttività.

Per quanto infine attiene alle modifiche di diritto sostanziale in tema di garanzie reali, in assenza di una compiuta normativa di dettaglio, in questo momento si può soltanto approvare l'intento di agevolare per tale via l'accesso al credito delle piccole e medie imprese.

*

Come notazione conclusiva, si ritiene che (come in parte già avvenuto in passato) anche in questo frangente sia necessario ricercare sinergie e condivisione di protesta col mondo accademico e con quella parte della magistratura che non si rassegna (nel nome di un vuoto efficientismo) a dimettere i panni di tutori e garanti dello Stato di diritto.

Come emerso da taluni dei primi commenti, l'efficienza della giustizia civile non si persegue diminuendo garanzie e frapponendo ostacoli, bensì

organizzando un servizio giustizia (ufficio del processo, pct ecc.) al passo coi tempi.

*redazione a cura di Andrea Zanello e Andrea Noccesi