

UNA PROPOSTA DI RIFORMA

DEL PROCESSO CIVILE*

Art. 7

Competenza del giudice di pace

Il giudice di pace è competente per le cause relative a beni mobili di valore non superiore a cinquemila euro quando dalla legge non sono attribuite alla competenza di altro giudice.

Il giudice di pace è altresì competente per le cause di risarcimento del danno prodotto dalla circolazione di veicoli e di natanti, purché il valore della controversia non superi venticinquemila euro.

È competente inoltre qualunque ne sia il valore:

1. per le cause di risarcimento del danno a cose prodotto dalla circolazione di veicoli;

2. per le cause relative ad apposizione di termini ed osservanza delle distanze stabilite dalla legge, dai regolamenti o dagli usi riguardo allo scavo di fossi e al piantamento degli alberi e delle siepi; per le cause relative alla comunione di fossi, alberi e siepi e alla recisione di rami protesi e di radici e per le cause in materia di luci e vedute e di stillicidio;

3. per le cause relative al condominio degli edifici e ai servizi condominiali;

4. per le cause relative a rapporti tra proprietari o detentori di immobili adibiti a civile abitazione in materia di immissioni di fumo o di calore, esalazioni, rumori, scuotimenti e simili propagazioni che superino la normale tollerabilità.

NOTA

1. Vi è un largo ma non completo consenso sulla elevazione del limite di valore della competenza del giudice di pace. La proposta che formuliamo a questo riguardo è la più moderata di tutte quelle che sono sul tappeto, ma essa va comunque verificata. Al fine di determinare in modo razionale il nuovo limite, è opportuno tenere a mente quali ne sarebbero le conseguenze quantitative e cioè quanta parte del contenzioso verrebbe trasferita alla giurisdizione onoraria per effetto di esso. Allo stato questa prognosi non appare possibile a causa della ben nota mancanza di dati informativi (che peraltro potrebbe non essere impossibile recuperare). Naturalmente, occorre anche conoscere quale sia la quota di contenzioso che si considera preferibile trasferire al giudice di pace.

È opportuno considerare che attualmente il giudice di pace gestisce il 50 % delle sopravvenienze civili e che questa quota appare destinata a stabilizzarsi.

Scontando l'impossibilità di dire qualcosa di razionale in mancanza dei dati numerici e la conseguente necessità di ragionare sulla base di "impressioni", triplicare il limite di valore (come alcune proposte hanno ipotizzato) appare smodato ed è preferibile quindi una maggior cautela. E' necessario, del resto, tener conto che un eccessivo allargamento delle competenze del giudice di pace incontrerebbe probabilmente la contrarietà dell'avvocatura, che già ora registra una diffusa diffidenza nei confronti di tale giudice. Vi è comunque una reale necessità di ideare e attuare più efficaci strumenti di vigilanza, di controllo e di formazione professionale e di avere idee più chiare circa le prospettive ordinamentali del giudice di pace prima di prevedere una drastica elevazione delle sue competenze.

2. La previsione di un limite di valore più alto per le cause di risarcimento del danno da circolazione e la previsione dell'attribuzione "in toto" delle controversie relative al risarcimento del danno a cose da circolazione di veicoli, corrispondono alle ragioni che stanno alla base del ricorrente suggerimento di individuare materie da attribuire alla competenza del giudice di pace "in toto" (quale che sia il valore della singola controversia) o quasi. Dovrebbe trattarsi di materie caratterizzate da "basso tenore normativo" e cioè controversie nelle quali l'accertamento del fatto costituisce di regola la parte centrale e più importante del giudizio e/o nelle quali la disciplina giuridica applicabile sia una disciplina semplice o diffusamente conosciuta e tale da non coinvolgere delicate questioni di valore o di principio. Allo stato - e ciò accade ormai da vari anni - la ricerca di materie siffatte - al di fuori di quella della circolazione stradale - non ha dato ancora risultati soddisfacenti; ma si può sempre continuare ad esplorare.

Nel frattempo appare utile tentare una ricomposizione più ampia e priva di inconvenienti in capo al giudice di pace per le materie riguardanti le distanze (con esclusione delle controversie suscettibili di incidere sulla corretta utilizzazione urbanistica del territorio, come ad esempio quelle relative alla distanza tra le costruzioni) e i rapporti endocondominiali. Al di là di tanto non appaiono allo stato individuabili altre materie riconducibili alla nozione di controversie di vicinato o di prossimità da attribuire al giudice di pace.

3. Si è ritenuto opportuno mantenere l'esclusione del giudice di pace dalla competenza in materia di procedimenti possessori e cautelari, anche se al riguardo sono state espresse opinioni discordanti. Vero è che nel nostro ordinamento il giudice di pace è delineato come un giudice che offre meno garanzie di professionalità e che, di contro, la professionalità del giudice è riguardata come una essenziale garanzia sia per le parti sia per l'ordinamento. Da qui l'esclusione della competenza per quei procedimenti che per loro natura possono determinare danni irreversibile alle situazioni giuridiche coinvolte prima che siano in grado di operare gli ordinari strumenti di controllo. Una diversa opzione potrebbe essere prospettata ove si apportassero radicali cambiamenti alla disciplina processuale (ad esempio, escludendo per il giudice di pace la possibilità di provvedere con decreto "inaudita altera parte" e stabilendo l'efficacia sospensiva automatica del reclamo) e ordinamentali (ad esempio migliorando la selezione e la formazione dei giudici di pace e rendendo meno inefficiente il sistema dei controlli disciplinari e paradisciplinari sul suo operato). Ma allo stato l'allargamento della competenza del giudice onorario ai procedimenti possessori e cautelari non rappresenta una esigenza reale e appare rispondere principalmente a motivazioni ideologiche. La posta non vale quindi il dispendio di innovazioni normative che essa renderebbe necessarie.

Art. 9

Competenza del Tribunale

Il Tribunale è competente per tutte le cause che non sono di competenza di altro giudice.

Il Tribunale è altresì esclusivamente competente per le cause in materia di diritti reali su beni immobili, *salvo quanto previsto dall'art. 7*, nonché per le cause in materia di imposte e tasse, per quelle relative allo stato ed alla capacità delle persone e ai diritti onorifici, per l'esecuzione forzata e, in generale, per ogni causa di valore indeterminabile.

Art. 40

Connessione

Se sono proposte davanti a giudici diversi più le cause le quali, per ragione di connessione, possono essere decise in un solo processo il giudice fissa con sentenza alle parti un termine perentorio per la riassunzione della causa accessoria davanti al giudice della causa principale, e negli altri casi davanti a quello preventivamente adito.

La connessione non può essere eccepita dalle parti né rilevata d'ufficio dopo la prima udienza, e la rimessione non può essere ordinata quando lo stato della causa principale o preventivamente proposta non consente l'esauriente trattazione e decisione delle cause connesse.

Nei casi previsti negli articoli 31, 32, 34, 35 e 36, le cause, cumulativamente proposte o successivamente riunite, debbono essere trattate e decise col rito ordinario, salva l'applicazione del solo rito speciale quando una di tali cause rientri fra quelle indicate negli articoli 409 e 442.

Qualora le cause connesse siano assoggettate a differenti riti speciali debbono essere trattate e decise col rito previsto per quella tra esse in ragione della quale viene determinata la competenza o, in subordine, col rito previsto per la causa di maggior valore.

Se la causa è stata trattata con un rito diverso da quello divenuto applicabile ai sensi del terzo comma, il giudice provvede a norma degli articoli 426, 427 e 439.

Se una causa di competenza del giudice di pace sia connessa *per l'oggetto o per il titolo ovvero* per i motivi di cui agli articoli 31, 32, 34, 35 e 36 con altra causa di competenza del tribunale, le relative domande possono essere proposte innanzi al tribunale affinché siano decise nello stesso processo.

Se le cause connesse ai sensi del sesto comma sono proposte davanti al giudice di pace e al tribunale, il giudice di pace deve pronunciare anche d'ufficio la connessione a favore del tribunale.

NOTA

La modifica al sesto comma è diretta ad una agevole soluzioni dei problemi di determinazione della competenza per valore che possono sorgere nel caso nel caso in cui alcune delle domande connesse per l'oggetto o per il titolo appartengano alla competenza del giudice di pace qualunque ne sia il valore. Il problema appare porsi in teoria già ora, ma una soluzione semplificata è resa più necessaria dall'attribuzione al giudice di pace della competenza illimitata per i danni a cose da circolazione stradale.

Art. 42

Regolamento necessario di competenza

soppresso

NOTA

La soppressione del regolamento di competenza rappresenta una prosecuzione della linea di "sdrammatizzazione" delle questioni di competenza affermata dalla novella del 1990. Vi è poi la considerazione che il regolamento, originariamente pensato come strumento di economia processuale e di accelerazione, risulta operare nella pratica - anche a prescindere dai pur frequenti casi di abuso a scopo di dilazione - esattamente in senso contrario e cioè come fattore di complicazione e di ritardo, oltre che di incongruo appesantimento del carico di lavoro della Cassazione. Quest'ultimo profilo è di particolare importanza, nell'ottica di un progetto che è orientato verso una deflazione del carico di lavoro della Corte di cassazione (al fine di valorizzare la sua capacità di svolgere la funzione nomofilattica) senza però far ricorso a misure straordinarie o autoritarie.

Il nuovo art. 45 appare sufficiente a disciplinare l'ipotesi che il secondo giudice abbia, in tema di competenza, convinzioni diverse dal primo.

Art. 43

Regolamento facoltativo di competenza

soppresso

Art. 44

Efficacia della sentenza che pronunzia sulla competenza

La sentenza che anche a norma degli articoli 39 e 40 dichiara l'incompetenza del giudice che l'ha pronunciata, se non è impugnata rende incontestabile l'incompetenza dichiarata e la competenza del giudice in essa indicato se la causa è riassunta nei termini di cui all'articolo 50.

Art. 45

Sospensione facoltativa del procedimento riassunto.

Quando, in seguito alla sentenza che dichiara l'incompetenza del giudice adito, la causa è riassunta davanti al giudice in essa indicato questi, se ritiene di essere a sua volta incompetente, può sospendere il processo davanti a sé fino al passaggio in giudicato della sentenza che ha deciso la questione di competenza, autorizzando il compimento degli atti che ritiene urgenti.

NOTA

L'art. 45 regola ora il conflitto negativo di competenza che era a sua volta espressione del principio secondo cui ciascun giudice è giudice della propria competenza. Tale principio è stato già eroso dal codice del 1942 e dalla novella del 1990. Non vi è nulla che impedisca una soluzione dei conflitti negativi basata sul giudicato. La possibilità di sospendere il processo in attesa che il giudicato si formi è rimessa alla concreta valutazione del caso da parte del giudice il quale sospenderà o meno a seconda, ad esempio, della sua prognosi sull'esito dell'appello contro la sentenza che ha declinato la competenza del giudice adito nell'altro giudizio.

Art. 47

Procedimento del regolamento di competenza

soppresso

Art. 48. Sospensione dei processi

soppresso

NOTA

Alle esigenze alle quali risponde la sospensione necessaria di cui all'art. 48 attualmente in vigore, fa fronte l'art. 45 del progetto in esame, con maggiore flessibilità e più concreta adeguatezza alle esigenze reali del singolo caso.

Art. 49

Sentenza di regolamento di competenza

soppresso

Art. 50

Riassunzione della causa

Se la riassunzione della causa davanti al giudice dichiarato competente avviene nel termine fissato nella sentenza o, in mancanza, nel termine di sei mesi dalla comunicazione della sentenza che dichiara l'incompetenza il processo continua avanti al nuovo giudice.

Se la riassunzione non avviene nei termini su indicati il processo si estingue.

Art. 70

Intervento in causa del pubblico ministero

Il pubblico ministero deve intervenire, a pena di nullità rilevabile d'ufficio:

- 1) nelle cause che egli stesso potrebbe proporre;
- 2) *nelle cause riguardanti lo stato e la capacità delle persone e nelle cause che comportino l'adozione di provvedimenti relativi a figli minori;*
- 5) negli altri casi previsti dalla legge.

Deve intervenire in ogni causa davanti alla Corte di cassazione, *salvo quanto previsto dagli articoli 375 e 380.*

Può infine intervenire in ogni altra causa in cui ravvisa un pubblico interesse.

Art. 71

Comunicazione degli atti processuali al pubblico ministero

Il giudice, davanti al quale è proposta una delle cause indicate nel primo comma dell'articolo precedente, ordina la comunicazione degli atti al pubblico ministero affinché possa intervenire.

Lo stesso ordine il giudice può dare ogni volta che ravvisi uno dei casi previsti nell'ultimo comma dell'articolo precedente *e quando la causa abbia ad oggetto diritti indisponibili.*

Art. 72

Poteri del pubblico ministero

Il pubblico ministero, che interviene nelle cause che avrebbe potuto proporre, ha gli stessi poteri che competono alle parti e li esercita nelle forme che la legge stabilisce per queste ultime.

Negli altri casi di intervento previsti nell'art. 70, tranne che nelle cause davanti alla Corte di cassazione il pubblico ministero può produrre documenti, dedurre prove, prendere conclusioni nei limiti delle domande proposte dalle parti.

(soppressi i commi dal terzo al settimo, che riguardavano l'impugnazione da parte del pubblico ministero nelle cause matrimoniali)

NOTA

1. Il progetto si uniforma parzialmente alle indicazioni contenute nel c.d. disegno di legge Vaccarella e al parere espresso al riguardo dal gruppo di lavoro istituito dal Consiglio Superiore della Magistratura (parte 1, n. 2, lett. e), nonché alle misure di modifica del giudizio civile davanti alla Corte di cassazione contenute nello schema di decreto legislativo approvato dal Consiglio dei ministri in attuazione della delega contenuta nella legge 80 del 2005. Non viene quindi accolta l'indicazione contenuta in alcune proposte di riforma che prevedevano invece una sostanziale modifica diretta e ridimensionare drasticamente l'intervento in causa del pubblico ministero nel giudizio civile di cassazione. Al riguardo tali proposte prevedevano che tale intervento fosse limitato alle cause trattate a sezioni unite o in camera di consiglio, oltre che a quelle nelle quali l'intervento del pubblico ministero è obbligatorio anche nella fase di merito ai sensi dell'art. 70, primo comma, Cpc. Il pubblico ministero, secondo le stesse proposte, poteva poi intervenire anche davanti alle sezioni semplici della cassazione, ma solo per richiedere che la causa fosse assegnata alle sezioni unite.

Con riferimento a tali proposte, la Giunta della Sezione Cassazione dell'ANM si era espressa negativamente con un documento approvato all'unanimità il 10 luglio 2003.

2. La legge n. 80 del 2005 ha delegato il governo a riformare il giudizio civile di cassazione e lo schema di decreto legislativo approvato dal Consiglio dei ministri per dare attuazione a tale delega contiene norme che disciplinano l'intervento del pubblico in modo assai diverso e di gran lunga migliore rispetto alle proposte appena commentate. In particolare nulla è innovato per quanto riguarda l'intervento nelle pubbliche udienze, mentre viene reso facoltativo per il pubblico ministero formulare le proprie conclusioni nei procedimenti in camera di consiglio di cui all'art. 375 Cpc, eccettuati quelli aventi ad oggetto regolamenti di giurisdizione (e di competenza). L'innovazione appare da condividere perché conferma lo stretto collegamento tra il ruolo del pubblico ministero nel giudizio di legittimità (penale e civile) e la funzione nomofilattica (funzione che di regola è assente nei procedimenti di cui all'art. 375 Cpc).

3. Per quanto riguarda il giudizio di merito, il progetto accoglie parzialmente le indicazioni contenute nel progetto Vaccarella e dirette ad eliminare le ipotesi di obbligatorietà dell'intervento del pubblico ministero nelle cause che egli non può proporre. Non si è ritenuto di accogliere totalmente questa indicazione, nonostante che sia generale la constatazione dell'attuale ineffettività del ruolo del pubblico ministero, in quanto si ritiene che tale situazione non sia ineluttabile e che permanga il valore di principio di un pubblico ministero che abbia il compito di garantire e difendere gli interessi di coloro che non hanno parola o che comunque si trovano in situazione di minorata difesa. La possibilità di nomina di un curatore speciale - la cui previsione è al di fuori dell'economia di questo progetto - non appare porsi necessariamente come alternativa e comunque, prima di sceglierla come tale, appare da approfondire meglio il problema segnalato nel suddetto parere del gruppo di lavoro del Consiglio Superiore della Magistratura e cioè che, in un contesto di conclamata inadeguatezza dello schema tradizionale del processo giudiziario come "lite tra due parti" ("Zweiparteinprozess") a

tutelare le situazioni giuridiche collettive e quelle proprie di soggetti deboli, la riqualificazione del potere di intervento del pubblico ministero e l'attribuzione ad esso di un generale potere d'azione in tutti i casi in cui possa ravvisarsi un pubblico interesse potrebbe costituire uno degli strumenti utili per realizzazione, in questi casi, forme più efficaci di tutela.

Resta fermo ovviamente che una razionalizzazione e una valorizzazione del ruolo del pubblico ministero in materia civile non possono prescindere da un'adeguata ed opportuna dotazione organica oltre che da una adeguata professionalità.

Art. 77

Rappresentanza del procuratore e dell'istituto

Il procuratore generale o quello preposto a determinati affari non possono stare in giudizio per il preponente quando questo potere non è stato loro conferito espressamente per iscritto, tranne che per gli atti urgenti e per le misure cautelari.

Tale potere si presume conferito al procuratore generale di chi non ha residenza o domicilio nello Stato e all'istituto.

Salvo quanto diversamente previsto da specifiche norme di legge, la rappresentanza processuale può essere conferita anche a chi non sia investito del potere di rappresentanza sostanziale.

NOTA

La regola – di origine esclusivamente giurisprudenziale – secondo cui la rappresentanza processuale di cui all'art. 77 Cpc può essere conferita solo a chi sia investito di un potere rappresentativo di natura sostanziale in ordine al rapporto dedotto in giudizio, non appare avere alcuna base di principio né alcuna giustificazione funzionale. La sua espressa abolizione risponde ad esigenze di semplificazione e di adeguamento alle esigenze della prassi..

Art. 92

Condanna alle spese per singoli atti. Compensazione delle spese

Il giudice, nel pronunciare la condanna di cui all'articolo precedente, può escludere la ripetizione delle spese sostenute dalla parte vincitrice, se le ritiene eccessive o superflue; e può, indipendentemente dalla soccombenza, condannare una parte al rimborso delle spese, anche non ripetibili, che, per trasgressione al dovere di cui all'art. 88, essa ha causato all'altra parte.

Il giudice, se accoglie la domanda in misura non superiore all'offerta di cui all'articolo 183, secondo comma, condanna la parte che ha rifiutato senza giusti motivi la proposta conciliativa alle spese dell'ulteriore svolgimento del processo, salvo quanto disposto dal comma seguente.

Se vi è soccombenza reciproca o concorrono altri giusti motivi, esplicitamente indicati nella motivazione, il giudice può compensare, parzialmente o per intero, le spese tra le parti

Se le parti si sono conciliate, le spese si intendono compensate, salvo che le parti stesse abbiano diversamente convenuto.

NOTA

La norma del secondo comma è in qualche modo ispirata al "payment into court" del processo inglese, uno dei tanti strumenti che valgono in qual paese a far sì che solo il 5% circa dei processi civili arrivi a sentenza. Da noi l'efficacia deterrente della disposizione non potrebbe essere analoga, dato che in Italia le spese legali sono enormemente più basse.

Terzo comma: non è da accogliere a cuor leggero – in una proposta di riforma che dovrebbe essere diretta a rendere più ragionevole la durata dei processi - una modifica che introduce un ulteriore onere di motivazione e che cioè aggrava ulteriormente proprio l'incombenza che più incide su tale durata (il cd "collo di bottiglia" è appunto rappresentato dalla motivazione delle decisioni). Ma su questo aspetto vi è una diffusa sensibilità-suscettibilità, probabilmente derivata anche da un uso a volte troppo sciatto e arbitrario del potere di compensare, il che rende opportuno accogliere la proposta.

Art. 96

Responsabilità aggravata

Il giudice condanna al pagamento di una pena pecuniaria, in misura non superiore al doppio della somma liquidabile per le spese di lite, la parte soccombente che ha agito anche in via cautelare, o resistito in giudizio con malafede o colpa grave, ovvero che per malafede o colpa grave ha proposto un'impugnazione manifestamente inammissibile o manifestamente infondata.

Nei casi previsti dal comma precedente, su istanza della parte interessata, il giudice condanna altresì la parte soccombente al risarcimento del danno, anche non patrimoniale.

Il giudice che accerta l'inesistenza del diritto per cui è stato eseguito un provvedimento cautelare o trascritta domanda giudiziale o iscritta ipoteca giudiziale, oppure iniziata o compiuta l'esecuzione forzata, condanna la parte procedente che ha agito senza la normale prudenza al risarcimento del danno anche non patrimoniale in favore dell'altra parte che ne abbia fatto domanda.

Nei casi previsti dai commi precedenti l'ammontare del risarcimento del danno è determinato in misura non inferiore al doppio della somma minima liquidabile per le spese del giudizio.

NOTA

Per quanto riguarda la responsabilità processuale aggravata, è apparso opportuno prevedere due distinti istituti: una pena pecuniaria a favore della cassa delle ammende a titolo di riparazione del danno che l'azione (o la resistenza) temeraria ha provocato alla funzione pubblica, contribuendo ad ingolfare il carico giudiziario e quindi a ritardare la definizione di tutti gli altri processi; un vero e proprio risarcimento del danno anche non patrimoniale (in funzione reintegratoria ma anche dissuasiva-punitiva) a favore dell'altra parte (che ne faccia richiesta: non vi è ragione qui per derogare al principio della domanda e la funzione pubblicistica della sanzione è già assolta dall'ammenda di cui sopra) con la fissazione di un minimo predeterminato, tale da esonerare il danneggiato dall'onere di dare la prova del danno concretamente subito e dell'entità di esso, salvo che egli non chieda un risarcimento superiore al minimo previsto dalla legge. Tale minimo corrisponde all'esigenza di non lasciare senza riparazione il "disturbo", la perdita di tempo, lo stress e l'impegno in attività preordinate alla propria difesa che di regola si accompagnano alla necessità di agire o resistere in giudizio anche quando le ragioni dell'altra parte sono manifestamente pretestuose e temerarie.

La norma proposta si pone sulla scia dell'attuale orientamento favorevole all'estensione della risarcibilità del danno non patrimoniale ad ipotesi diverse da quella del danno derivante da reato.

Art. 101

Principio del contraddittorio

Il giudice, salvo che la legge non disponga altrimenti, non può statuire sopra alcuna domanda, se la parte contro la quale è stata proposta non stata regolarmente citata e non è comparsa.

Il giudice non può decidere la causa sulla base di una questione che egli abbia rilevato d'ufficio senza aver prima invitato le parti a dedurre in ordine ad essa

NOTA

La modificazione all'art. 101 così proposta riproduce sostanzialmente il terzo comma dell'art. 16 del codice di rito francese ed è diretta ad affermare il principio, chiaramente espresso dal primo comma di quest'ultima disposizione, secondo cui "il giudice deve in ogni circostanza far rispettare il contraddittorio e rispettarlo egli stesso". Data l'efficacia e l'eleganza della formulazione sarebbe forse opportuno riprodurre questa formula precettiva anche come primo comma della corrispondente disposizione italiana

Art. 112

Poteri del giudice

Il giudice esercita tutti i poteri intesi a garantire il diritto delle parti alla difesa e al contraddittorio in condizioni di effettiva parità nonché ad

assicurare, con la collaborazione delle parti, che il processo si svolga e sia definito in modo giusto, sollecito e leale.

Egli fissa le udienze successive alla prima e i termini, anche perentori, entro i quali le parti debbono compiere gli atti processuali.

Il giudice deve pronunciare su tutta la domanda e non oltre i limiti di essa e non può pronunciare su eccezioni che non siano state proposte dalle parti, se la legge non dispone che esse siano rilevabili d'ufficio.

Formulazione alternativa:

Il giudice esercita, tutti i poteri intesi ad assicurare che il processo si svolga e sia definito in modo giusto, sollecito e leale nonché a garantire, con la collaborazione delle parti, il diritto delle parti alla difesa e al contraddittorio in condizioni di effettiva parità.

Egli fissa le udienze successive alla prima e i termini, anche perentori, entro i quali le parti debbono compiere gli atti processuali.

Il giudice deve pronunciare su tutta la domanda e non oltre i limiti di essa e non può pronunciare d'ufficio su eccezioni, che possono essere proposte soltanto dalle parti.

La decisione non può fondarsi su fatti che le parti non abbiano tempestivamente allegato nei loro atti difensivi o nelle dichiarazioni rese in udienza, salvo che non si tratti di eccezioni che la legge espressamente dichiara rilevabili d'ufficio.

NOTA

1. Nella riformulazione qui proposta l'art. 112 costituisce la norma generale sui poteri del giudice e comprende una più compiuta enunciazione degli obiettivi che il giudice deve perseguire, dei criteri che deve osservare e dei limiti che deve rispettare nell'esercizio di tali poteri. Tali obiettivi, criteri e limiti sono, ovviamente, anche i parametri per il controllo – da parte della difesa delle parti e da parte del giudice dell'impugnazione - sulla correttezza dell'esercizio dei poteri discrezionali del giudice. La norma proposta assorbe l'attuale art. 175 cod. proc. civ.

2. La modificazione riguardante l'articolo 112, terzo comma, è di estrema delicatezza e di grande portata. Essa è diretta:

a) a ridurre drasticamente la possibilità per il giudice di rilevare d'ufficio le eccezioni – ed in particolare quelle di merito (alle quali potrebbe eventualmente essere limitata la modificazione) rispetto alla situazione attuale in cui, secondo la prevalente dottrina e la recente giurisprudenza delle Sezioni unite, il giudice può/deve sempre rilevare d'ufficio le eccezioni salvo che si tratti delle rare ipotesi di eccezioni riservate dalla legge espressamente o implicitamente alla parte;

b) soprattutto – ed è questa la ragione essenziale dell'innovazione proposta – verrebbero ridotte le eccezioni per le quali non operano le preclusioni in primo grado e in appello, posto che, come è noto, le preclusioni stesse non operano per le eccezioni rilevabili d'ufficio.

È chiaro che eliminare la generale rilevabilità d'ufficio delle eccezioni implica un maggior rischio di sentenze sostanzialmente ingiuste, posto che mentre la domanda non proposta e quindi preclusa può, di regola, essere proposta in altra sede (non sempre, dato che essa può essere travolta dalla regola secondo cui il giudicato copre anche il deducibile), l'eccezione non proposta è preclusa per sempre. Peraltro l'esperienza appare dimostrare che la rilevabilità d'ufficio delle eccezioni è di regola funzionale non a scopi di giustizia ma a trabocchetti o espedienti processuali. In definitiva, comunque, appare impossibile perseguire traguardi di maggiore efficienza del processo senza far leva su una piena assunzione di responsabilità in capo alle parti

Piuttosto appare opportuno adottare strumenti che consentano al giudice di rimettere le parti in termini – per la proposizione delle eccezioni precluse – ogniqualvolta vi siano buone ragioni per farlo (nell'ottica di un processo che – molto di più di quanto non faccia il rito attuale e di quanto non auspichino alcune attuali tendenze – si affidi molto alla ragionevole discrezionalità del giudice per un giusto ed efficiente governo del processo)

Infine sarebbe sempre possibile esplicitare la rilevabilità d'ufficio di alcune specifiche tipologie di eccezioni per le quali ciò appaia giustificato.

3. La tendenziale esclusione della rilevabilità d'ufficio delle eccezioni non di ordine pubblico o comunque non dichiarate espressamente dalla legge come rilevabili d'ufficio potrebbe apparire troppo drastica in ragione di una pluralità di motivi. Non solo per quanto si è detto prima circa il maggior rischio di sentenze sostanzialmente ingiuste (e cioè, in questo caso, di sentenze che riconoscano un diritto inesistente, perché estinto, impedito o modificato) derivante dal fatto che l'eccezione non proposta è preclusa per sempre. Vi è anche che questa misura potrebbe essere considerata in contrasto con il fondamentale principio "jura novit curia" (ipotizzando la riconducibilità a tale principio del rilievo d'ufficio dell'effetto estintivo, impeditivo o modificativo). Infine, può apparire incongruo eliminare la rilevabilità d'ufficio delle eccezioni in un progetto che è orientato a valorizzare i poteri del giudice al fine di garantire una maggiore giustizia del processo.

D'altro canto la disciplina attuale – che contempla una piena rilevabilità d'ufficio delle eccezioni in senso lato e ad essa collega l'esclusione per esse del regime delle preclusioni e decadenze – non è in alcun modo compatibile con una gestione razionale e ordinata del processo, specie se questo assetto lo si combina con la libera producibilità di documenti in appello (l'idea, che pure alcuni prospettano, di eliminare "in toto" le preclusioni in appello è palesemente opposta alle idee di fondo che ispirano questo progetto e non può quindi essere presa qui in considerazione).

Una soluzione meno drastica può forse essere cercata sul terreno del potere di allegazione, che è certamente un potere riservato alla parte il cui esercizio non può che essere soggetto a preclusioni, come accade per tutti i poteri processuali delle parti

Seguendo le orme di Fabbrini è da osservare che la proposizione di un'eccezione di merito è un'attività che può essere analiticamente scomposta nel senso che essa richiede, congiuntamente: a) allegare un fatto; b) chiedere il riconoscimento e l'applicazione della sua efficacia estintiva, impeditiva o modificativa dell'effetto giuridico del fatto dedotto dalla controparte come costitutivo del diritto (o comunque dell'effetto giuridico) da essa fatto valere in giudizio. Questa seconda attività appare diversa sia dalla qualificazione giuridica del fatto dedotto in eccezione – che è qualcosa che segue logicamente l'allegazione del fatto e che non è necessario che sia espressa dalla parte, essendo sufficiente che vi provveda il giudice – sia dalla richiesta di rigetto totale o parziale della domanda, che pure normalmente è implicata dalla proposizione dell'eccezione. L'allegazione di fatti deducibili come eccezioni deve ritenersi riservata

alle parti. Di regola, quindi, e salvo che non si tratti di materia sottratta alla disponibilità delle parti, il potere del giudice di rilevare d'ufficio le eccezioni in senso lato significa rilevare ed applicare d'ufficio l'effetto estintivo, modificativo o impeditivo, anche se non dedotto dalla parte che vi aveva interesse, ma non comporta anche il potere di considerare allegati fatti che non siano stati affermati dalle parti ma che risaltino dal materiale probatorio (per Oriani, invece, l'eccezione rilevabile d'ufficio è rilevabile, durante tutto il corso del processo, anche dal materiale probatorio, salva l'applicazione dell'art. 184 *bis*). Adottare la soluzione qui abbozzata renderebbe necessario introdurre una esplicita disciplina per l'introduzione di fatti nuovi nel processo (a ben vedere tale necessità sussiste già ora). L'introduzione di fatti nuovi nel processo dovrebbe essere assoggettata alla stessa disciplina attualmente prevista per le eccezioni in senso stretto.

Adottando questa impostazione il secondo comma dell'art. 112 potrebbe essere mantenuto nella sua formulazione attuale con l'aggiunta di un terzo comma quale appare nella formulazione alternativa sopra riportata. Il termine finale per l'esercizio del potere di allegazione sarebbe quello della conclusione della fase di trattazione, ma resterebbe integra la rilevabilità d'ufficio – anche dal materiale istruttorio o da fatti tardivamente allegati – delle eccezioni che, per essere espressamente dichiarate rilevabili d'ufficio dalla legge, possono essere considerate come collegate ad un interesse superiore a quello meramente privato

Art. 115

Disponibilità delle prove

Salvi i casi previsti dalla legge il giudice deve porre a fondamento della decisione le prove proposte dalle parti o dal pubblico ministero e *quelle acquisite d'ufficio*.

Può tuttavia, senza bisogno di prova, porre a fondamento della decisione *i fatti non specificamente contestati* e le nozioni di fatto che rientrano nella comune esperienza.

Le parti costituite debbono chiarire le circostanze di fatto rilevanti per la causa in modo completo e veritiero.

La parte che contesta i fatti dedotti dall'altra deve esporre la propria versione della vicenda.

La dichiarazione di non essere a conoscenza del fatto è ammissibile solo se relativa a fatti che non siano stati compiuti dalla parte o alla sua presenza e dei quali la parte non abbia potuto acquisire conoscenza usando la normale diligenza.

Il giudice può ritenere provati i fatti ritualmente dedotti da una parte se essi non siano stati specificamente contestati dalla parte costituita che aveva interesse a negarli.

Il giudice, sentite le parti, può disporre d'ufficio in qualsiasi momento l'ammissione di ogni mezzo di prova ad eccezione del giuramento decisorio, consentendo comunque alle parti di apportare alle proprie

richieste istruttorie le integrazioni rese necessarie dall'ammissione di ufficio.

NOTA

1. La norma contiene due precetti nuovi.

Il primo è rappresentato dall'esplicitazione, specificazione e rafforzamento di quell'obbligo di leale collaborazione che già ora l'art. 416 e l'art. 167 Cpc impongono al convenuto. La norma prevede ora che ciascuna delle parti deve dire esplicitamente la propria versione dei fatti dedotti dall'altra parte. Si tratta di un onere (tale sul piano probatorio) di dire la verità, anche se tale formula sembra incontrare ingiustificate resistenze. La formulazione è tratta dall'articolo 138 del codice di procedura civile tedesco. Nonostante lo stretto collegamento con il dovere di lealtà di cui all'art. 88, appare più opportuna la collocazione della norma in questo luogo, anziché dopo l'art. 88, perché si tratta di norma che riguarda la prova e non – almeno non principalmente – la sanzione per la violazione del dovere di lealtà. Il brocardo secondo cui "nemo tenetur edere contra se" o "nemo tenetur se detegere" non appare aver fondamento in alcun principio riconosciuto come tale (al di là della testimonianza). Sembra invece che nel principio di lealtà sia insito il dovere di non mentire, di non imbrogliare e di non ostacolare passivamente l'accertamento dei fatti. Occorre sottolineare la radicale differenza tra processo penale e processo civile. Nel primo è coinvolta la libertà personale e, conseguentemente, la c.d. presunzione di innocenza. Nel processo civile le parti stanno davanti al giudice su un piede di parità ed il processo è consacrato dalla Costituzione come strumento per proteggere il diritto di chi effettivamente ce l'ha.

2. In secondo luogo la proposta introduce un generale potere istruttorio d'ufficio. Si tratta di una naturale implicazione del principio del giusto processo, il quale comporta che il processo deve essere disciplinato e gestito in modo tale da tendere all'accertamento della verità. Il potere di disporre mezzi di prova d'ufficio ha una funzione meramente integrativa - così come è per le numerose ipotesi in cui il codice di rito già ora prevede il potere istruttorio d'ufficio – e tale potere deve essere esercitato in modo da corrispondere ai fini, ai criteri e ai limiti di cui all'art. 112 primo comma, nella versione qui proposta. Il generale potere istruttorio d'ufficio previsto per il rito del lavoro dall'art. 421 Cpc non ha concretizzato alcuno di quei rischi per l'imparzialità del giudice che alcuni commentatori avevano preconizzato trent'anni fa.

Art. 116

Valutazione delle prove

Il giudice deve valutare le prove secondo il suo prudente apprezzamento, salvo che la legge disponga altrimenti.

Il giudice può desumere *elementi* di prova dalle risposte che le parti gli danno a norma dell'articolo seguente, dal loro rifiuto ingiustificato *ad ottemperare agli ordini di esibizione* e a consentire le ispezioni che egli ha ordinato e, in generale, dal contegno delle parti stesse nel processo.

NOTA

La norma – nella parte in cui stabilisce che dalle risposte all'interrogatorio libero sono desumibili "elementi" e non solo "argomenti" di prova è utile ma non rivoluzionaria,

dato che la giurisprudenza pratica fortunatamente ignora i virtuosismi della dottrina a proposito del valore probatorio di tali risposte. Serve per valorizzare – in combinazione con le altre norme qui proposte – l'istituto dell'interrogatorio libero, in conformità all'intenzione originaria del legislatore.

Corrisponde all'interpretazione giurisprudenziale corrente anche l'equiparazione dell'inottemperanza all'ordine di esibizione per quanto riguarda la possibilità di desumere argomenti di prova.

È apparso opportuno anche assimilare il rifiuto ingiustificato di ottemperare all'ordine di esibizione o di ispezione alle risposte date all'interrogatorio libero e considerare tale ingiustificata inottemperanza quale fonte di elementi e non solo di argomenti di prova. Si ottiene così una sorta di equiparazione di detta inottemperanza alla mancata risposta all'interrogatorio formale e ciò appare coerente con un modello processuale che rafforza il dovere di leale collaborazione e ne sanziona la violazione sul piano probatorio.

Art. 118

Ordine di ispezione di persone o cose

Il giudice può ordinare alle parti e ai terzi di consentire sulla loro persona o sulle cose in loro possesso le ispezioni che appaiono indispensabili per conoscere i fatti della causa purché ciò possa compiersi senza grave danno per la parte o per il terzo e senza costringerli a violare uno dei segreti previsti negli articoli 351 e 352 del codice di procedura penale.

Se la parte rifiuta di eseguire tale ordine senza giusto motivo il giudice può desumere da questo rifiuto *elementi* di prova a norma dell'art. 116 secondo comma.

Se rifiuta il terzo, il giudice lo condanna ad una pena pecuniaria *non inferiore a 100 euro e non superiore a 1.000 euro*.

NOTA

Vedi la nota precedente.

Art. 132

Pubblicazione e comunicazione della sentenza

La sentenza reca l'intestazione: «Repubblica Italiana», ed è pronunciata «In nome del popolo italiano».

Essa deve contenere:

- 1) l'indicazione del giudice che l'ha pronunciata;
- 2) l'indicazione delle parti e dei loro difensori;
- 3) le conclusioni del pubblico ministero e quelle delle parti;
- 4) la concisa esposizione dello svolgimento del processo e dei motivi in fatto e in diritto della decisione;
- 5) il dispositivo, la data della deliberazione e la sottoscrizione del giudice. La sentenza emessa dal giudice collegiale è sottoscritta soltanto dal presidente e dal giudice estensore. Se il presidente non può sottoscrivere per morte o per altro impedimento, la sentenza viene sottoscritta dal componente più anziano del collegio, purché prima della sottoscrizione sia menzionato l'impedimento; se l'estensore non può sottoscrivere la sentenza per morte o altro impedimento è sufficiente la sottoscrizione del solo presidente, purché prima della sottoscrizione sia menzionato l'impedimento.

Se la decisione è basata sulla manifesta fondatezza o infondatezza delle ragioni addotte dall'una o dall'altra parte, la sentenza può contenere esclusivamente, oltre al dispositivo ed alle indicazioni previste dai numeri 1) e 2), la sommaria indicazione dei motivi di fatto e di diritto della decisione.

In ogni caso il giudice, se tutte le parti sono costituite, può limitarsi alla mera indicazione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione riservandosi di integrare la motivazione con l'illustrazione dei soli motivi già indicati se le parti, o una di esse, ne facciano richiesta con atto depositato in cancelleria entro il termine perentorio di trenta giorni dalla comunicazione della sentenza.

NOTA

Cfr. art. 329 terzo comma.

Art. 133

Pubblicazione e comunicazione della sentenza.

La sentenza è resa pubblica mediante il deposito nella cancelleria del giudice che l'ha pronunciata.

Il cancelliere dà atto del deposito in calce alla sentenza e vi appone *immediatamente* la data e la firma, ed entro cinque giorni, mediante biglietto di cancelleria contenente il dispositivo, ne dà notizia alle parti che si sono costituite.

Se la sentenza è pronunciata nelle forme previste dal quinto comma dell'articolo precedente e una delle parti presenta tempestivamente la richiesta di illustrazione dei motivi, la sentenza si intende depositata, agli effetti dei termini per le impugnazioni, alla data di deposito dell'integrazione illustrativa.

L'avviso di cui al secondo comma può essere effettuato a mezzo telefax o a mezzo di posta elettronica, qualora sia possibile certificare il ricevimento. A tal fine il difensore indica nel primo scritto difensivo utile il numero di fax o indirizzo di posta elettronica presso cui dichiara di voler ricevere l'avviso.

NOTA

1. Le innovazioni proposte sono dirette ad introdurre forme semplificate di motivazione, sulla base della considerazione che la motivazione costituisce una garanzia essenziale per le parti e per i cittadini – oltre che un imprescindibile obbligo costituzionale – ma rappresenta anche il maggior fattore di ritardo nella trattazione dei processi (il cd “collo di bottiglia”). Appare quindi un congruo rimedio quello di dimensionare la completezza e l'approfondimento della motivazione alle effettive esigenze del caso, anche quali sono avvertite dalle parti. Essa serve anche, in sostanza, a permettere e sollecitare la sentenza in forma contratta pur se il giudice non ritenga di avvalersi del 281 *sexies*. Tale norma resterebbe come norma speciale e prevalente e quindi continuerebbe a permettere l'omissione delle indicazioni di cui ai nn. 1 e 2.

La seconda forma semplificata di motivazione appare appropriata ai casi di controversia semplice quando si può presumere che le parti potrebbero non aver intenzione di impugnare la decisione. L'innovazione è applicabile anche nel caso di sentenza pronunciata ai sensi dell'art. 281 *sexies* ed anzi dovrebbe incentivare grandemente questa forma di decisione; essa consente inoltre di estendere la possibilità di decisione immediata anche ai procedimenti collegiali (cfr la nuova versione proposta per l'art. 281 *sexies*).

Considerando anche la forma di sentenza prevista dall'art. 281 *sexies*, si ha che il giudice ha a propria disposizione una serie di modelli di motivazione tra i quali scegliere in ragione sia della natura e della complessità della causa sia delle attitudini e delle inclinazioni personali del giudice stesso. Questa dovrebbe essere un modo utile per allargare il famigerato “collo di bottiglia”. Ciò che distingue il modello di sentenza previsto dall'ultimo comma dell'art. 132 e dall'ultimo comma dell'art. 281 *sexies* è che in esso vengono solamente indicate, per sommario, le ragioni immediate e dirette della decisione, senza dar conto dell'iter logico che ha portato a tale *ratio decidendi*.

2. Il testo dell'ultimo comma riproduce una modificazione proposta dalla cd miniriforma.

Articolo 152

Termini legali e termini giudiziari

I termini per il compimento degli atti del processo sono stabiliti dalla legge; possono essere stabiliti dal giudice anche a pena di decadenza se la legge non dispone altrimenti.

I termini sono ordinatori, se la legge o il giudice non dispongono che essi siano perentori.

NOTA

L'attuale formulazione dell'art. 152, secondo cui il giudice può fissare termini perentori solo nei casi in cui la legge lo consente, non appare aver alcuna giustificazione e rappresenta un ostacolo incongruo ad un'efficace direzione del procedimento da parte del giudice. L'incongruenza è poi aggravata dalla imperfetta disciplina del termine ordinatorio, specie per quanto riguarda gli effetti della sua inosservanza.

Art. 153

Improrogabilità dei termini perentori

I termini perentori non possono essere abbreviati o prorogati nemmeno sull'accordo delle parti. *Il giudice può tuttavia prorogare il termine perentorio, prima della scadenza, su istanza della parte che dimostri l'impossibilità o la grave difficoltà, per causa ad essa non imputabile, di osservare il termine stesso.*

NOTA

È apparso opportuno modificare l'art. 153, riconoscendo al giudice un limitato potere di proroga del termine perentorio - da esercitarsi in presenza di giustificati motivi - in correlazione con la nuova disciplina per la rimessione in termini.

Art. 165

Costituzione dell'attore

L'attore, entro *dieci giorni dal perfezionamento nei riguardi del convenuto, della notificazione della citazione*, ovvero entro cinque giorni nel caso di abbreviazione di termini a norma del secondo comma dell'art. 163 bis, deve costituirsi in giudizio a mezzo del procuratore, o personalmente nei casi consentiti dalla legge depositando in cancelleria la nota d'iscrizione a ruolo e il proprio fascicolo contenente l'originale della citazione, la procura e i documenti offerti in comunicazione. Se si costituisce personalmente, deve dichiarare la residenza o eleggere domicilio nel comune ove ha sede il tribunale.

I termini di cui al comma 1, se la citazione è notificata a più persone, decorrono dalla data dell'ultima notificazione.

Art. 167

Comparsa di risposta

NOTA

La legge 80 del 2005 ha modificato l'articolo 167 ripristinando l'onere del convenuto di proporre nella comparsa di risposta, a pena di decadenza, non solo le domande riconvenzionali ma anche le eccezioni non rilevabili d'ufficio, così come era previsto nella novella del 1990, prima della contro-novella del 1995. L'innovazione appare pienamente in linea con l'ispirazione del presente progetto e quindi nulla vi è più da proporre al riguardo.

Art. 170

Notificazioni e comunicazioni nel corso del procedimento

Dopo la costituzione in giudizio tutte le notificazioni e le comunicazioni si fanno al procuratore costituito, salvo che la legge disponga altrimenti

.

È sufficiente la consegna di una sola copia dell'atto, anche se il procuratore è costituito per più parti. *La disposizione si applica anche agli atti di impugnazione.*

Le notificazioni e le comunicazioni alla parte che si è costituita personalmente si fanno nella residenza dichiarata o nel domicilio eletto

.

Le comparse e le memorie consentite dal giudice si comunicano mediante deposito in cancelleria oppure mediante notificazione o mediante scambio documentato con l'apposizione sull'originale, in calce o in margine, del visto della parte o del procuratore. *Il giudice può autorizzare per singoli atti, in qualunque stato e grado del giudizio, che lo scambio o le comunicazioni di cui al presente comma possano avvenire anche a mezzo telefax o posta elettronica.*

Art. 175

Direzione del procedimento

soppresso: la norma è assorbita dal nuovo testo dell'art. 112

Art. 180

Forma della trattazione

La trattazione della causa è orale.

Il giudice può autorizzare, qualora lo ritenga indispensabile comunicazioni di comparse a norma dell'art. 170 ultimo comma, rinviando l'udienza di trattazione.

Le udienze di mero rinvio sono vietate, salvo che le parti costituite ne facciano concordemente richiesta motivata ed il giudice ne ravvisi l'opportunità.

Della trattazione della causa si redige processo verbale a cura del cancelliere, sotto la direzione del giudice.

All'udienza di trattazione, il giudice prospetta, concordandolo se possibile con le parti, il programma che verrà seguito, salvo fatti sopravvenuti, per l'ulteriore svolgimento del processo, con l'indicazione del calendario delle udienze successive e degli incumbenti che in esse verranno espletati.

Il giudice ricorda i doveri di correttezza e di leale collaborazione che incombono sulle parti, sui loro difensori e sul giudice e a tal fine può richiamarsi alle prassi e ai criteri che, nell'ambito delle norme di legge, siano stati eventualmente concordati, sia pure in modo informale e giuridicamente non vincolante, tra magistratura e avvocatura, anche con riferimento al singolo ufficio giudiziario.

NOTA

La disposizione non precisa in quale momento della fase di trattazione deve collocarsi la enunciazione del programma per il successivo svolgimento del processo, così come non precisa quali siano gli effetti giuridici di tale programma. Appare chiaro, senza bisogno che sia la norma a specificarlo, che il programma potrà essere delineato una volta conclusa la trattazione e cioè dopo che sia stato espletato l'interrogatorio libero, che sia stata vanamente tentata la conciliazione e che siano state ammesse le prove. Nessuna sanzione è prevista e nessun effetto giuridico viene ipotizzato per il caso di mancata enunciazione del programma o di ingiustificata inosservanza dello stesso: l'unica conseguenza sarà una valutazione negativa sulla professionalità e sulla correttezza del giudice. Non è irragionevole è sperare che una simile "sanzione" possa essere più efficace di vere e proprie sanzioni formali.

Il penultimo, ma soprattutto l'ultimo comma riproducono in qualche modo alcuni dei criteri guida, delle fondamentali linee ispiratrici del progetto: la correttezza, la responsabilità e la collaborazione, intesa quest'ultima non solo come canone concreto di correttezza ma anche come fonte di prassi e criteri la cui osservanza costituisca, appunto, un obbligo di correttezza. Il richiamo è ovviamente ai "protocolli" la cui elaborazione costituisce uno dei portati più significativi dell'esperienza degli Osservatori sulla giustizia civile. Un'esperienza che la norma è diretta a riconoscere e ad accogliere, senza però tentare di giuridificarla. Sarebbe impossibile e sbagliato ingabbiare l'esperienza degli Osservatori in una disposizione normativa. E ci si rende anche conto che la norma che proponiamo ha un carattere più esortativo che giuridicamente precettivo. Ma, come diceva Pino Borrè, le norme processuali possono educare e possono diseducare. Il nostro processo civile ha soprattutto bisogno, crediamo, di una nuova educazione processuale, se non proprio di educazione *tout court*. È anche a questo bisogno – un bisogno soprattutto di metodo più che di contenuto – che gli

Osservatori cercano, a nostro avviso, di trovare una risposta o quanto meno di individuare il percorso per una ricerca comune di tale risposta. Il "messaggio" contenuto negli ultimi due commi costituisce appunto un segnale che indirizza verso questo percorso comune, nel quale collaborazione e correttezza sono impegni reciproci delle parti tra di loro e nei confronti del giudice, ma anche del giudice nei confronti degli altri protagonisti del processo.

Art. 181

Mancata comparizione delle parti

Se nessuna delle parti compare nella prima udienza, il giudice fissa una udienza successiva a distanza di non meno di trenta giorni. Se nessuna delle parti compare alla nuova udienza, il giudice, con ordinanza non impugnabile, dispone la cancellazione della causa dal ruolo.

Se l'attore costituito non compare alla prima udienza e il convenuto non chiede che si proceda in assenza di lui, il giudice fissa una nuova udienza a distanza non inferiore a trenta giorni. Se questi non compare alla nuova udienza, il giudice, se il convenuto non chiede che si proceda in assenza di lui, ordina che la causa sia cancellata dal ruolo e dichiara l'estinzione del processo.

NOTA

Viene eliminata la comunicazione dell'ordinanza di rinvio. Le parti hanno ampia possibilità di informarsi circa la data alla quale la causa è stata rinviata a causa della loro assenza.

Art. 182

Difetto di rappresentanza o di autorizzazione

Il giudice istruttore verifica d'ufficio la regolarità della costituzione delle parti e, quando occorre, le invita a completare o a mettere in regola gli atti e i documenti che riconosce difettosi.

Quando rileva un difetto di rappresentanza, di assistenza o di autorizzazione *ovvero un vizio che determina la nullità della procura al difensore*, il giudice assegna alle parti un termine perentorio per la costituzione della persona alla quale spetta la rappresentanza o l'assistenza *o per il rilascio delle necessarie autorizzazioni o per la rinnovazione della procura con ratifica degli atti già compiuti*.

L'osservanza del termine di cui al comma precedente per la costituzione in giudizio del rappresentante, per la richiesta dell'autorizzazione o per il deposito della nuova procura impedisce ogni decadenza.

NOTA

La proposta è diretta a generalizzare il principio di sanabilità delle nullità e dell'obbligo del giudice di provvedere a far rinnovare gli atti nulli introdotto dalla riforma del 1990 con il nuovo testo dell'art. 164 cpc.

Art. 183

Prima udienza di trattazione

Nella prima udienza di trattazione il giudice, verifica d'ufficio la regolarità del contraddittorio e, quando occorre, pronuncia i provvedimenti previsti dall'articolo 102, secondo comma, dall'articolo 164, dall'articolo 167, dall'articolo 182 e dall'articolo 291, primo comma, fissando eventualmente una nuova udienza di trattazione.

Nella medesima udienza, o in quella successiva eventualmente fissata ai sensi del comma precedente, interroga liberamente le parti presenti e, quando la natura della causa lo consente, tenta la conciliazione suggerendo anche alle parti le ipotesi conciliative che ritiene opportuno formulare. Ciascuna parte è tenuta a specificare a quali condizioni è disposta a definire la controversia. La mancata comparizione delle parti senza giustificato motivo costituisce comportamento valutabile ai sensi del secondo comma dell'art. 116.

Le parti hanno facoltà di farsi rappresentare da un procuratore generale o speciale, il quale deve essere a conoscenza dei fatti della causa. La procura deve essere conferita con atto pubblico o scrittura privata autenticata, e deve attribuire al procuratore il potere di conciliare o transigere la controversia. La mancata conoscenza, senza gravi ragioni, dei fatti della causa da parte del procuratore è valutabile ai sensi del secondo comma dell'art. 116.

*Il giudice richiede alle parti, sulla base dei fatti allegati, i chiarimenti necessari e indica le **questioni delle quali** ritiene opportuna la trattazione.*

Nella stessa udienza l'attore può proporre, a pena di decadenza, salvo quanto previsto dal comma successivo, le eccezioni che sono conseguenza della domanda riconvenzionale o delle eccezioni proposte dal convenuto nella comparsa di risposta. Può altresì chiedere di essere autorizzato a chiamare un terzo in causa ai sensi degli artt. 106 e 269, terzo comma, se l'esigenza è sorta dalle difese del convenuto. Entrambe le parti possono, a pena di decadenza, precisare e modificare

*le domande, le eccezioni e le conclusioni già formulate, chiedere l'ammissione di altri mezzi di prova e replicare alle **allegazioni** dell'altra parte anche proponendo nuove eccezioni che siano conseguenza di quelle da essa proposte.*

*Su istanza di parte, il giudice, se ritiene giustificata la richiesta, fissa un termine perentorio non superiore a trenta giorni per il deposito di memorie contenenti precisazioni o modificazioni delle domande, delle eccezioni e delle deduzioni istruttorie già proposte nonché nuove eccezioni e deduzioni istruttorie che siano conseguenza delle nuove domande, eccezioni e **allegazioni** proposte dall'altra parte ai sensi del comma precedente. Può altresì concedere alle parti un successivo termine perentorio non superiore a trenta giorni per replicare alle eccezioni nuove o modificate dell'altra parte e per proporre le eccezioni che sono conseguenza delle domande e delle eccezioni medesime. Con la stessa ordinanza il giudice fissa l'udienza per i provvedimenti di cui all'art. 184.*

Quando non provvede ai sensi del comma che precede il giudice assume i provvedimenti di cui all'art. 184 primo comma.

NOTA

1. Dopo la riforma del 1990, il testo dell'art. 183 – che in quel modello rappresentava uno dei cardini della riforma perché ne traduceva la linea portante: lo spostamento del baricentro del processo nel giudizio di primo grado e lo spostamento del baricentro del giudizio di primo grado nella fase di trattazione – ha subito alcuni stravolgimenti, il primo dei quali attuato con la micro-contro-riforma del 1995 – che ha introdotto la ripartizione in due-tre-quattro udienze della fase di trattazione – ed il secondo con la legge n. 80 del 2005 che ha eliminato la rigidità di tale ripartizione cronologica, ma ha anche sciaguratamente eliminato l'interrogatorio libero delle parti ed il tentativo di conciliazione.

La fase della trattazione, nel modello che proponiamo, è configurata in modo tale da poter essere tutta svolta in un'udienza ogni qual volta può essere tutta svolta in un'udienza. Intendiamo dire – con questa formula ispirata alla semplicità dell'ovvio – che il processo deve essere regolato secondo la normale natura delle cose e non reso complicato in vista di accidenti ipotetici, strani, eccezionali. Le evenienze ipotetiche od eccezionali non richiedono che si modelli su di esse la regola generale, ma richiedono che vi siano clausole di apertura e di flessibilità capaci di rendere giusto il processo anche in tali ipotetiche situazioni. Il modello, in definitiva, è molto simile a quello del processo del lavoro, che per questo aspetto ha funzionato benissimo e non vi è quindi alcun motivo per non adottarlo, dato che esso, nella realtà pratica, non determina nessuna delle drastiche rigidità che gli vennero a suo tempo attribuite. Occorre partire dalla considerazione che nella maggior parte dei processi – specie dopo che il dovere di mettere subito e lealmente tutte le proprie carte in tavola sarà reso più effettivo dalla nuova formulazione degli articoli 115 e 167 – la trattazione risultante dall'atto di citazione e dalla comparsa di risposta sarà più che sufficiente, specie con i chiarimenti che il giudice può chiedere alle parti e con i chiarimenti, le integrazioni e le rettifiche che possono emergere dall'interrogatorio libero. Quando sorga effettivamente la necessità per l'attore di replicare (in senso lato) alle domande riconvenzionali e alle eccezioni proposte dal convenuto nella comparsa di risposta, potrà farlo in udienza, avendo avuto tutto il tempo eventualmente necessario per preparare tali repliche. Ciascuna parte ha poi certamente il diritto di replicare (in senso lato) all'altra o di aggiustare il proprio tiro in conseguenza delle deduzioni altrui oppure delle segnalazioni

del giudice e per tale scambio di repliche e contro-repliche non può essere razionalmente stabilito a priori un termine, ma non sarebbe neppure razionale stabilire a priori che esso debba necessariamente essere frazionato in segmenti cronologicamente separati e non immediatamente consecutivi e cioè non concentrati nella stessa udienza. Né vi è motivo per stabilire che il batti e ribatti non possa che essere fatto per iscritto anziché oralmente e con la partecipazione attiva del giudice. La tendenziale unicità dell'udienza, la tendenziale oralità della trattazione successiva agli atti introduttivi, rende il processo certamente più rapido, più semplice e più trasparente. Lo rende anche in qualche misura più difficile, almeno all'apparenza, poiché, se non richiede che giudice e difensori siano bravissimi, richiede tuttavia che essi siano preparati. Ma riteniamo che modellare il processo in modo tale da poter essere fatto anche da giudici e avvocati pigri e impreparati significherebbe abdicare al compito di delineare un processo giusto e di durata ragionevole.

2. La reintroduzione dell'interrogatorio libero e del tentativo di conciliazione (come momenti preliminari e obbligatori e non rimessi alla concorde richiesta delle parti) non ha bisogno di essere argomentata, specialmente in considerazione delle caratteristiche del modello processuale che qui si propone. Non è dato comprendere quali possano essere state le ragioni che hanno indotto l'improvvisato legislatore a cancellare questi due momenti centrali della trattazione della causa. Certamente non è una buona ragione quella che vi sono giudici – non importa se molti o pochi – che danno un'attuazione meramente formale a questi istituti e vi sono difensori che subiscono passivamente o addirittura condividono queste prassi degenerative. La norma processuale deve certo tener conto del fatto che non sempre i protagonisti del processo sono perfetti; ma questo non significa che essa debba limitarsi a riprodurre le prassi peggiori. Piuttosto appare assai significativo che in molti "protocolli" siano state concordate regole volte a rendere effettivo e proficuo l'interrogatorio libero delle parti e il tentativo di conciliazione.

L'interrogatorio libero rappresenta uno strumento essenziale e insostituibile per imprimere al processo quei caratteri - di concretezza, di lealtà, di speditezza, di effettiva adesione ai bisogni di giustizia che in esso vengono fatti valere – che costituiscono le aspirazioni di questa elaborazione. Ci permettiamo di rinviare alla lettura di quanto a proposito dell'interrogatorio libero scriveva la Relazione al Re.

L'interrogatorio libero è anche il presupposto per un esercizio proficuo dei poteri di direzione e di integrazione del giudice oltre che il mezzo che gli consente di sfrondare il processo da tutto ciò che è costruzione artificiosa. Infine l'interrogatorio libero implica la preparazione preventiva del giudice sull'oggetto della controversia. È uno strumento necessario anche proprio per via di tale implicazione e cioè perché impone al giudice di essere preparato, di sapere quel che le parti hanno da dirgli e di sapere quel che egli deve chiedere loro, senza aspettare la fine del processo per emettere il suo oracolo finale.

Art. 184

Deduzioni istruttorie

Salva l'applicazione dell'art. 187 il giudice, se ritiene che siano ammissibili e rilevanti, ammette i mezzi di prova proposti ai sensi dell'articolo precedente. Nel caso in cui vengano disposti d'ufficio mezzi di prova, ciascuna parte può dedurre, entro un termine perentorio assegnato dal giudice, i mezzi di prova che si rendono necessari in relazione ai primi.

NOTA

Così come le parti e i loro difensori debbono, di regola, replicare in udienza alle eccezioni e difese della controparte, senza aver il diritto "automatico" al rinvio ad altra udienza e al termine per note, così si deve pretendere che il giudice in linea di massima adotti le decisioni sulle istanze di prova in udienza, previa discussione orale del "thema probandum".

Art. 184 bis

Rimessione in termini

Il giudice provvede alla rimessione in termini della parte che dimostri di essere incorsa in preclusioni o decadenze per causa ad essa non imputabile ed in ogni altro caso in cui riconosca che la decadenza sia stata determinata da errore scusabile e che in concreto la rimessione in termini sia necessaria per assicurare la correttezza del processo ai sensi dell'art. 112 primo comma.

Il giudice che rimette in termini una delle parti adotta i provvedimenti necessari perché non ne sia pregiudicato il diritto delle altre parti al contraddittorio e alla difesa.

Art. 186 bis

Ordinanza per il pagamento di somme non contestate.

soppresso

Art. 186 quater

Ordinanza successiva alla chiusura dell'istruzione

soppresso

Art. 186 quinquies

Provvedimento sommario

Al termine della trattazione, e sino all'esaurimento dell'istruttoria il giudice, su istanza di parte e previo invito alla discussione orale in udienza, può pronunciare ordinanza di accoglimento della domanda di

condanna al pagamento di somme di denaro ovvero alla consegna o rilascio di cose se ritiene verosimili, sulla base degli elementi già acquisiti, i fatti che sono posti a fondamento di essa e non verosimili i fatti posti a fondamento delle eccezioni. Con l'ordinanza il giudice provvede sulle spese processuali e ordina la cancellazione della causa dal ruolo, salvo che abbia pronunciato su alcune soltanto delle domande proposte.

Se ha pronunciato su alcune soltanto delle domande proposte impartisce i provvedimenti per la prosecuzione del giudizio.

L'ordinanza costituisce titolo esecutivo. Essa è revocabile soltanto con la sentenza che definisce il giudizio, salvo quanto disposto dai commi seguenti.

Contro l'ordinanza è ammesso reclamo entro dieci giorni dalla comunicazione. Il reclamo è proposto al collegio.

Il collegio, convocate le parti, pronuncia, non oltre venti giorni dal deposito del ricorso, ordinanza non impugnabile con la quale conferma, modifica o revoca il provvedimento reclamato. Si applica il disposto dell'ultimo comma dell'articolo 669 terdecies.

Dopo la pronuncia dell'ordinanza di cui al primo comma o di quella che decide sul reclamo, ciascuna della parti può chiedere con ricorso al giudice la fissazione dell'udienza per la prosecuzione del giudizio sull'oggetto di essa entro il termine di giorni trenta dalla pronuncia o dalla comunicazione del provvedimento. Decorso il termine di cui al sesto comma senza che l'istanza sia stata proposta, il procedimento si estingue.

Se l'ordinanza ha provveduto su alcune soltanto delle domande proposte, l'estinzione del processo opera limitatamente ad esse.

L'estinzione opera di diritto ed è rilevabile d'ufficio.

Se dopo la pronuncia dell'ordinanza il processo si estingue, l'ordinanza diventa irrevocabile.

NOTA

Si rinvia alla nota illustrativa della proposta riguardante l'art. 656 bis.

Aggiungiamo qui che una disciplina processuale che accentui l'obbligo-onere per le parti di prendere posizione in modo specifico sulle altrui allegazioni, consente di escludere la raccolta di sommarie informazioni testimoniali ai fini della pronuncia del provvedimento sommario in corso di causa (il che significa che il provvedimento non potrebbe essere concesso se per l'accertamento non sono sufficienti gli elementi di informazione e di convincimento che derivano dalla trattazione e dalla produzione documentale oltre a quelli emersi dalla istruttoria già eventualmente espletata). In questo modo si

eviterebbe di intralciare e ritardare eccessivamente il processo di cognizione ordinaria e si eviterebbe anche la sgradevole immagine di duplicazione tra sommarie informazioni testimoniali e istruttoria testimoniale davanti allo stesso giudice. Si avrebbe anche l'ulteriore ed importantissimo effetto positivo di valorizzare l'apporto cognitivo della fase di trattazione (la maggior parte di ciò che il giudice sa deriva quasi sempre da ciò che gli dicono le parti e così è normale che sia).

Art. 189

Rimessione al collegio

Il giudice istruttore, quando rimette la causa al collegio, a norma dei primi tre commi dell'articolo 187 o dell'articolo 188, invita le parti a precisare davanti a lui le conclusioni che intendono sottoporre al collegio stesso, nei limiti di quelle formulate negli atti introduttivi o a norma dell'art. 183. Le conclusioni di merito e *istruttorie* debbono essere interamente formulate anche nei casi previsti dall'articolo 187, secondo e terzo comma.

La rimessione investe il collegio di tutta la causa anche quando avviene a norma dell'articolo 187, secondo e terzo comma.

Qualora solo alcune domande richiedano la sollecita definizione, il giudice d'ufficio o su istanza di parte invita le parti a precisare le conclusioni se riconosce che per esse non è necessaria ulteriore istruzione e salvo che la parte, che vi abbia interesse, formuli istanza per la decisione ai sensi dell'articolo 277 primo comma.

Art. 281 sexies

Decisione a seguito di trattazione orale

Se non dispone a norma dell'articolo 281 *quinquies*, il giudice, fatte precisare le conclusioni, può ordinare la discussione orale della causa nella stessa udienza o, su istanza di parte, in un'udienza successiva e pronunciare sentenza al termine della discussione, dando lettura del dispositivo e della concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione.

In tal caso, la sentenza si intende pubblicata con la sottoscrizione da parte del giudice del verbale che la contiene ed è immediatamente depositata in cancelleria.

Se tutte le parti sono costituite, il giudice, anche in composizione collegiale, può pronunciare sentenza al termine della discussione orale,

dando lettura del dispositivo insieme alla mera indicazione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione, con la esplicita riserva di integrare la motivazione a richiesta di parte, ai sensi e con gli effetti di cui all'articolo 132, quinto comma e all'articolo 133, terzo comma.

Art. 282

Esecuzione provvisoria

La sentenza di primo grado è provvisoriamente esecutiva tra le parti.

Con la sentenza di condanna, il giudice può, su istanza di parte, fissare il termine entro il quale la prestazione deve essere eseguita, avuto riguardo alla complessità di essa ed al tempo verosimilmente occorrente per l'adempimento.

Con la sentenza di condanna all'esecuzione di obblighi di fare o di non fare, eccettuati gli obblighi del lavoratore autonomo o subordinato e quelli di consegna o rilascio derivanti da contratto di locazione ad uso abitativo, il giudice stabilisce una indennità dovuta al creditore, oltre al risarcimento del danno, anche non patrimoniale, per ogni giorno di ritardo nell'esecuzione dell'obbligo oltre il termine di cui al comma precedente. L'indennità non può essere determinata in misura superiore a due volte gli interessi calcolati al tasso bancario corrente sulla somma corrispondente al valore della prestazione.

La norma di cui al comma precedente non si applica se dell'obbligo accertato dalla sentenza sia possibile la compiuta attuazione secondo quanto stabilito dagli articoli 2931 e 2933 cod.civ. e 612 cod.proc.civ

L'obbligato è comunque tenuto al risarcimento del danno, anche non patrimoniale, derivante dal ritardo che l'esecuzione della sentenza ha subito a causa dell'inottemperanza all'obbligo di eseguirla spontaneamente.

Le disposizioni di cui al terzo comma si applicano quando non sia prevista dalla legge una diversa misura esecutiva.

Art. 295

Sospensione necessaria

Il giudice dispone che il processo sia sospeso nel caso in cui egli stesso o altro giudice deve risolvere una controversia, dalla cui definizione dipende la decisione della causa.

Contro l'ordinanza di sospensione è ammesso reclamo allo stesso giudice che l'ha pronunciata ovvero al collegio nelle cause nelle quali il tribunale giudica in composizione collegiale.

Il reclamo deve essere proposto nel termine perentorio di dieci giorni, decorrente dalla pronuncia dell'ordinanza in udienza ovvero dalla sua comunicazione.

Il tribunale provvede in camera di consiglio con sentenza, se respinge il reclamo e con ordinanza non impugnabile, se l'accoglie.

NOTA

In relazione all'eliminazione del regolamento di competenza si è ritenuto di modellare il rimedio contro l'ordinanza di sospensione sulla falsariga di quello previsto per l'ordinanza di estinzione. Si tratta di una soluzione che appare comunque preferibile, anche in vista della necessità di eliminare nella misura del possibile tutte le ipotesi di ricorso diretto in cassazione contro pronunzie di merito.

Art. 329

Acquiescenza totale o parziale

Salvi i casi di cui ai numeri 1, 2, 3 e 6 dell'articolo 395, l'acquiescenza risultante da accettazione espressa o da atti incompatibili con la volontà di avvalersi delle impugnazioni ammesse dalla legge ne esclude la proponibilità.

L'impugnazione parziale importa acquiescenza alle parti della sentenza non impugate.

Si considera che le parti abbiano prestato acquiescenza alla sentenza se nessuna di esse ha tempestivamente richiesto l'integrazione illustrativa della motivazione ai sensi dell'articolo 132, ultimo comma.

NOTA

La misura introdotta con il terzo comma serve ad evitare che la parte possa, omettendo di richiedere l'integrazione della motivazione, giovare artificialmente in sede di impugnazione di una maggiore "debolezza" della sentenza impugnata. In tal modo, peraltro, viene anche agevolata una più rapida definizione del processo, a fronte degli attuali lunghissimi termini per impugnare.

Art. 339

Appellabilità delle sentenze

Possono essere impugate con appello tutte le sentenze pronunziate in primo grado dal giudice di pace e dal tribunale, purché l'appello non sia

escluso dall'accordo delle parti a norma dell'articolo 360, secondo comma.

Sono altresì appellabili le ordinanze e i decreti pronunciati dal giudice di pace e dal tribunale che sarebbero altrimenti impugnabili ai sensi dell'articolo 111, settimo comma, della Costituzione.

Le sentenze pronunziate secondo equità nei casi previsti dalla legge sono appellabili esclusivamente per violazione delle norme sul procedimento, per violazione di norme costituzionali o comunitarie o derivanti da obblighi internazionali ovvero dei principi informatori della materia.

NOTA

L'innovazione proposta è diretta ad eliminare tutte le ipotesi di sentenze (tali formalmente o sostanzialmente) inappellabili e, come tali, direttamente ricorribili per cassazione (eccettuate quelle pronunziate in un unico grado dalla Corte d'Appello: anche per tali ipotesi sarà comunque necessario un ripensamento). Si tratta di cause per le quali la previsione della ricorribilità diretta in cassazione, pur ispirata ad intenti di semplificazione e di accelerazione, determina invece un irrazionale aggravio nei carichi di lavoro della Corte al quale corrisponde una altrettanto irrazionale riduzione delle garanzie per il cittadino, senza alcun effetto positivo sull'efficienza complessiva del sistema.

Art. 342

Giudizio d'appello

L'appello si propone con citazione contenente l'esposizione sommaria dei fatti e le indicazioni prescritte nell'articolo 163. Esso deve contenere, a pena d'inammissibilità, l'indicazione specifica delle censure che si formulano nei confronti della sentenza impugnata ed in particolare delle violazioni di legge che vengono denunziate e degli accertamenti di fatto che vengono contestati, con la precisazione delle ragioni della contestazione.

Tra il giorno della citazione e quello della prima udienza di trattazione devono intercorrere termini liberi non minori di quelli previsti dall'art. 163-bis.

NOTA

La riforma dell'appello è da molto tempo una esigenza diffusamente avvertita, anche quale premessa per l'indispensabile razionalizzazione del giudizio di cassazione. La formulazione che proponiamo – a titolo di ipotesi di lavoro e di segnale della direzione che riteniamo sia meglio percorrere – è diretta ad una drastica riduzione del carattere devolutivo dell'appello attuata facendo sì che oggetto del giudizio di secondo grado siano in via diretta e, almeno tendenzialmente, esclusiva, i motivi di impugnazione e le questioni sollevate dalle parti in ordine alla sentenza di primo grado e non il rapporto sostanziale. La censura relativa agli accertamenti di fatto potrà conseguire sia alla critica della motivazione resa dal primo giudice riguardo alla valutazione degli elementi

di prova, sia dalla critica ai provvedimenti istruttori dal medesimo assunti; nuovi e diversi accertamenti di fatto potranno essere richiesti al giudice di secondo grado anche in conseguenza della censura formulata alle soluzioni date dal primo giudice a questa o quella questione di diritto.

La modifica implica una drastica riduzione delle questioni rilevabili d'ufficio in appello (e conseguentemente delle nuove eccezioni che vi possono essere proposte: cfr. articolo seguente) e si collega alla modifica dell'art. 360 n. 5 che qui proponiamo ed in particolare di quella riprodotta nell'ultimo comma dell'art. 360.

Art. 345

Domande ed eccezioni nuove

Nel giudizio d'appello non possono proporsi domande nuove e se, proposte, debbono essere dichiarate inammissibili d'ufficio. Possono tuttavia domandarsi gli interessi i frutti e gli accessori maturati dopo la sentenza impugnata, nonché il risarcimento dei danni sofferti dopo la sentenza stessa.

Non possono proporsi nuove eccezioni, salvo quelle che il giudice di primo grado avrebbe dovuto rilevare d'ufficio.

Non sono ammessi nuovi mezzi di prova e *non possono essere prodotti nuovi documenti*. Può sempre deferirsi il giuramento decisorio.

Art. 354

Rimessione al primo giudice per altri motivi

Fuori dei casi previsti nell'articolo precedente, il giudice d'appello non può rimettere la causa al primo giudice, tranne che dichiarare nulla la notificazione della citazione introduttiva, oppure riconosca che nel giudizio di primo grado doveva essere integrato il contraddittorio o non doveva essere estromessa una parte, ovvero dichiarare la nullità della sentenza di primo grado a norma dell'articolo 161 secondo comma.

Il giudice d'appello rimette la causa al primo giudice anche nel caso di riforma della sentenza che ha pronunciato *sulla sospensione del processo ai sensi dell'articolo 295 ultimo comma ovvero sull'estinzione del processo a norma e nelle forme dell'articolo 308*.

Nei casi di rimessione al primo giudice previsti nei commi precedenti, si applicano le disposizioni dell'articolo 353.

Se il giudice d'appello dichiara la nullità di altri atti compiuti in primo grado, ne ordina, in quanto possibile, la rinnovazione a norma dell'articolo 356.

Su istanza di parte, il giudice d'appello, se ritiene che il giudice di primo grado abbia esercitato i suoi poteri in modo difforme dai criteri indicati nell'articolo 112 e che ciò abbia arrecato al diritto di difesa della parte i concreti e determinanti pregiudizi da essa specificamente denunziati, adotta i provvedimenti opportuni per eliminare tali pregiudizi.

Art. 360

Sentenze impugnabili e motivi di ricorso

Le sentenze pronunciate in grado di appello o in unico grado possono essere impugnate con ricorso per cassazione:

- 1) per motivi attinenti alla giurisdizione;
- 2) per violazione delle norme sulla competenza;
- 3) *per violazione o falsa applicazione di norme di diritto;*
- 4) per nullità della sentenza o del procedimento;
- 5) *per omessa, insufficiente o contraddittoria motivazione circa un fatto controverso decisivo per il giudizio.*

Può inoltre essere impugnata con ricorso per cassazione una sentenza appellabile del tribunale, se le parti sono d'accordo per omettere l'appello; ma in tal caso l'impugnazione può proporsi soltanto per violazione o falsa applicazione di norme di diritto.

La carenza o l'illogicità della motivazione non può essere denunziata in cassazione in relazione ai fatti accertati dal giudice di appello in modo conforme all'accertamento del giudice di primo grado.

NOTA

1. Non si ritiene di condividere la soluzione, contenuta nella delega per la riforma del giudizio civile di cassazione approvata con la legge 80 del 2005, di estendere il sindacato di legittimità anche alla violazione delle norme dei contratti collettivi di lavoro. Le ragioni di tale mancata condivisione coincidono con quelle espresse dalla Sezione Anm della Corte di cassazione nel documento pubblicato in questa Rivista (n. 5/2005).

2. La modifica del n. 5 dell'articolo 360 e la disposizione introdotta nell'ultimo comma rappresentano uno strumento efficace – insieme alla modifica dell'appello – per perseguire una razionalizzazione del giudizio di cassazione diretta a valorizzare la

funzione anche nomofilattica del giudizio di legittimità, senza incidere sulla natura di vero e proprio giudizio di questo grado del processo.

Art. 363

Ricorso nell'interesse della legge

abrogato

Art. 381

Procedimento per la decisione in camera di consiglio

Nei casi previsti dall'articolo 375, esclusi i ricorsi per regolamento di giurisdizione, il presidente nomina il relatore il quale, se non richiede che il ricorso sia deciso in pubblica udienza, deposita nella cancelleria una relazione con la concisa esposizione dei motivi di fatto e di diritto in base ai quali ritiene che possa essere adottata in camera di consiglio una delle pronunzie previste dall'articolo 375.

Il presidente fissa con decreto l'adunanza della Corte.

Almeno 20 giorni prima della data stabilita per l'adunanza il decreto e la relazione sono comunicati al pubblico ministero, al difensore del ricorrente e ai difensori delle altre parti che abbiano depositato controricorso. Il pubblico ministero e i difensori hanno facoltà di presentare il primo conclusioni scritte ed i secondi memorie, non oltre cinque giorni prima e di chiedere di essere sentiti, se compaiono.

Nella seduta la corte delibera sul ricorso con ordinanza.

Se ritiene che non ricorrano le ipotesi previste dall'articolo 375 la corte rinvia la causa alla pubblica udienza.

Art. 381 bis

Procedimento per la decisione sulle istanze di regolamento di giurisdizione

Su presentazione del ricorso per regolamento di giurisdizione il presidente, se non provvede ai sensi dell'articolo 381, primo comma, richiede al pubblico ministero le sue conclusioni scritte.

Le conclusioni del pubblico ministero e il decreto del presidente che fissa l'adunanza sono notificati, almeno venti giorni prima, agli avvocati delle parti, che hanno facoltà di presentare memorie non oltre cinque giorni prima e di chiedere di essere sentiti, se compaiono.

Non si applica la disposizione del sesto comma dell'articolo 381.

NOTA

Gli artt. 381 e 381 bis riproducono gli artt. 380 e 381 bis di cui è stata proposta l'adozione da parte dell'Assemblea generale della Cassazione, riunita il 21 luglio 2005 per fornire al governo il parere sul decreto legislativo di attuazione della delega disposta dalla legge n. 80 del 2005 per la riforma del giudizio civile di cassazione.

Art. 656 bis

Procedimento sommario

Con ricorso al giudice competente a conoscere il merito può essere richiesta la pronuncia di ordinanza di condanna al pagamento di somme di denaro ovvero alla consegna o rilascio di cose.

Il ricorso contiene l'esposizione dei fatti e degli elementi di diritto costituenti le ragioni della domanda con le conclusioni, nonché l'indicazione dei mezzi di prova dei quali la parte intende valersi e dei documenti che offre in comunicazione.

Il giudice provvede con decreto alla fissazione dell'udienza assegnando un termine all'istante per la notifica del ricorso ed un termine per la costituzione del resistente.

Il giudice, sentite le parti, provvede all'istruzione sommaria, compiendo gli atti indispensabili in relazione al provvedimento richiesto e pronunzia ordinanza di condanna nei limiti in cui ritenga verosimili, sulla base degli elementi acquisiti, i fatti che sono posti a fondamento della domanda e non verosimili i fatti posti a fondamento delle eccezioni.

L'ordinanza di condanna costituisce titolo esecutivo e titolo per l'iscrizione dell'ipoteca giudiziale.

Con l'ordinanza che definisce il procedimento sommario il giudice provvede alla liquidazione delle spese di lite.

Contro l'ordinanza che definisce il procedimento sommario è ammesso reclamo entro dieci giorni dalla comunicazione ai sensi dell'articolo 669 terdecies.

L'ordinanza di condanna è sostituita con effetto immediato dalla sentenza che definisce in primo grado il giudizio di merito, qualora la

parte che vi abbia interesse lo promuova nel termine di cui al comma seguente.

Se non viene iniziato il giudizio di merito entro sessanta giorni dalla pronuncia o dalla comunicazione dell'ordinanza di condanna o se il giudizio di merito si estingue l'ordinanza diventa irrevocabile.

In caso di reclamo, il termine previsto dal comma precedente decorre dalla pronuncia o dalla comunicazione dell'ordinanza pronunciata dal giudice del reclamo.

Il giudizio di merito può essere iniziato anche dopo scaduto il termine di cui ai commi precedenti se la parte interessata dimostra di non avere avuto tempestiva conoscenza del procedimento per nullità della notifica del ricorso e della comunicazione dell'ordinanza ovvero di non aver avuto tempestiva conoscenza di quest'ultima per la nullità della sua comunicazione.

NOTA

Insieme al nuovo provvedimento sommario di condanna in corso di causa di cui proponiamo l'introduzione all'art. 183 quinquies, il provvedimento sommario "ante causam" qui disciplinato costituisce uno dei cardini del modello processuale da noi prefigurato.

. L'introduzione di un procedimento sommario non cautelare finalizzato alla emanazione di un provvedimento immediatamente esecutivo, suscettibile di conservare efficacia anche nel caso in cui il giudizio di merito non venga iniziato oppure si sia estinto, appare una misura essenziale nella prospettiva di ridurre in modo significativo i carichi di lavoro giudiziario.

È innegabile che l'attuale lentezza dei processi dipende in primo luogo dal rapporto tra il numero dei giudici ed il carico di lavoro giudiziario e che il carico di lavoro giudiziario dipende, a sua volta, non soltanto dal numero dei processi ma anche dal carico di lavoro che ciascun processo comporta.

Con riferimento a questo secondo aspetto, una delle strade da percorrere è quella di ridurre il numero dei processi che arrivano a sentenza. Tale risultato può essere conseguito o attraverso forme di incentivazione a diversificati modi conciliativi di risoluzione delle controversie destinati ad operare a processo già iniziato, o attraverso la previsione generalizzata (o comunque estesa) di provvedimenti condannatori a cognizione sommaria e ad effetto anticipatorio, non connotati da strumentalità rispetto alla decisione con sentenza e quindi dotati della possibilità di restare efficaci se nessuna delle parti ha interesse all'accertamento delle proprie ragioni con la cognizione piena ed esauriente.

Sul piano costituzionale, ciascuna delle parti di una controversia ha il diritto a che le sue ragioni siano esaminate e decise in un procedimento a cognizione piena, perché la pienezza della cognizione è condizione necessaria per il pieno dispiegamento del diritto di azione e di difesa garantito dall'art. 24 della Costituzione. Ma la sussistenza del diritto, costituzionalmente garantito, di ciascuna parte ad un processo a cognizione piena non implica un divieto per esse di esercitare tale diritto prestando acquiescenza (anche in via definitiva) ad una decisione adottata in via provvisoria a seguito di un procedimento sommario o monitorio o comunque non caratterizzato da una cognizione piena ed esauriente. Questo significa che anche un provvedimento emesso a seguito di

cognizione sommaria può essere reso suscettibile di acquisire l'efficacia del giudicato oppure, più limitatamente, il carattere della irrevocabilità *pro judicato* nel caso in cui nessuna delle parti dia inizio al giudizio di merito ovvero lo stesso si estingua.

In definitiva, la linea ispiratrice della nostra proposta è quella di una flessibilità che limiti la cognizione piena ed esauriente ai casi in cui quest'ultima appaia o venga ritenuta concretamente necessaria e che affidi alle parti tale valutazione.

Al legislatore (e probabilmente anche al giudice) resta il compito di influire (correttamente) su tale giudizio di convenienza e di orientarlo verso la razionalità e la ragionevolezza, anche in vista del principio di economia dei processi e del principio di ragionevole durata che deve regolare, oltre che il singolo processo, anche l'insieme del sistema processuale, sul piano normativo, organizzativo e operativo. La finalità ultima che abbiamo inteso perseguire - sulla scia peraltro di altre proposte di riforma, come quella contenuta nel cd disegno di legge Vaccarella - è quella di rendere concretamente generale la tutela sommaria e residuale - quasi eccezionale - quella a cognizione piena ed esauriente, riservandola cioè ai casi in cui una delle parti la ritenga necessaria o comunque per sé più utile e facendo in modo - sul piano normativo - che questi casi siano pochi.

Passando al dettaglio della disciplina proposta è apparso opportuno specificare che nel caso in cui, dopo la pronuncia del provvedimento, il giudizio di merito venga iniziato o venga proseguito e si concluda con una sentenza di merito, l'ordinanza perde comunque la sua efficacia, anche se la sentenza è ancora soggetta ad impugnazione.

Se invece il giudizio di merito non viene iniziato ovvero se successivamente al suo inizio esso si estingue, il provvedimento sommario non perde la sua efficacia e diviene anzi irrevocabile.

La norma proposta rende applicabile all'ordinanza di condanna, sotto questo profilo, la disciplina oggi prevista per il decreto ingiuntivo non opposto, senza prendere esplicita posizione sulla questione se in tal caso vi sia formazione di un vero e proprio giudicato o di una semplice preclusione *pro judicato*. Riteniamo che la soluzione debba essere la stessa per tutti i procedimenti sommari e possa essere affidata agli ulteriori sviluppi dell'elaborazione giurisprudenziale e dottrinale ovvero ad un successivo intervento legislativo.

Si è ritenuto, tuttavia, di non attribuire alla norma portata generale e di escluderne l'applicabilità - salvo un migliore ripensamento - alle domande di condanna aventi ad oggetto *facere* e *non facere* e le domande costitutive e di accertamento.

Escluso qualunque collegamento tra concedibilità della tutela sommaria e particolari tipologie di prova, condizione necessaria e sufficiente per la concessione del provvedimento è la probabile esistenza del diritto e cioè il probabile fondamento fattuale della pretesa (non può invece essere approssimativo o "provvisorio" il giudizio sulla qualificazione giuridica - e cioè sull'idoneità dei fatti affermati, se veri, a produrre l'effetto giuridico fatto valere).

L'accertamento della fondatezza (in fatto) della domanda e dell'infondatezza della difesa è sommario in un duplice senso. In senso procedimentale perché si tratta di un accertamento basato su un'istruttoria deformalizzata e ridotta all'essenziale e quindi eventualmente parziale. In senso sostanziale (strettamente collegato al profilo processuale) perché si tratta di un accertamento nel quale il grado di probabilità e di verosimiglianza necessario per l'accoglimento dell'istanza di tutela sommaria è inferiore a quello necessario per l'accoglimento della domanda con sentenza.

Né questo può essere considerato alla stregua di una eccessiva disinvoltura o di una messa in pericolo dell'ispirazione garantistica del nostro sistema processuale. Non vi è nulla di irragionevole nel prevedere che, durante il tempo necessario per l'accertamento del diritto in via di cognizione ordinaria, sia legittimato a godere del bene giuridico

controverso colui che ha più probabilità di aver ragione piuttosto che colui che può solo avvantaggiarsi della forza derivante dallo stato di fatto. Questa impostazione appare anzi essere una delle linee ispiratrici essenziali del nostro sistema processuale.

La previsione del reclamo avverso i provvedimenti cautelari rende inevitabile contemplare il rimedio anche per il provvedimento sommario. Nello stesso senso dispone del resto anche l'ordinamento francese. Vi è da aggiungere che il reclamo potrebbe contribuire a dare stabilità al provvedimento scoraggiando l'inizio o la prosecuzione del giudizio di merito.

Le altre disposizioni contenute nel testo della norma proposta non appaiono richiedere particolari illustrazioni.

Art. **669 octies**

Provvedimento di accoglimento

L'ordinanza di accoglimento, ove la domanda sia stata proposta prima dell'inizio della causa di merito, deve provvedere sulle spese del procedimento cautelare e fissare un termine perentorio non superiore a sessanta giorni per l'inizio del giudizio di merito, salva l'applicazione dell'ultimo comma dell'art. 669 *novies*.

In mancanza di fissazione del termine da parte del giudice, la causa di merito deve essere iniziata entro il termine perentorio di sessanta giorni.

Il termine decorre dalla pronuncia dell'ordinanza se avvenuta in udienza o altrimenti dalla sua comunicazione.

Se viene proposto reclamo ai sensi dell'articolo 669 terdecies, i termini di cui ai commi precedenti decorrono dalla pronuncia o dalla comunicazione dell'ordinanza che ha deciso sul reclamo ovvero dall'ordinanza con cui il relativo procedimento è stato cancellato dal ruolo.

Nel caso in cui la controversia sia oggetto di compromesso o di clausola compromissoria, la parte, nei termini di cui ai commi precedenti, deve notificare all'altra un atto nel quale dichiara la propria intenzione di promuovere il procedimento arbitrale, propone la domanda e procede, per quanto le spetta, alla nomina degli arbitri, o in caso di mancata presentazione della richiesta di espletamento del tentativo di conciliazione, decorsi trenta giorni.

NOTA

È stata aggiunta la previsione della condanna alle spese in caso di provvedimento di accoglimento *ante causam* e sono stati eliminati gli ultimi tre commi, aggiunti dalla legge 80 del 2005. Il relativo contenuto precettivo è stato riprodotto, con sostanziali modificazioni, nel primo comma dell'articolo seguente.

Art. 669 novies

Efficacia del provvedimento cautelare

Se il procedimento di merito non è iniziato nel termine perentorio di cui all'art. 669 octies, ovvero se successivamente al suo inizio si estingue, il provvedimento cautelare di carattere conservativo perde la sua efficacia, mentre il provvedimento cautelare che anticipa gli effetti della sentenza di merito diventa irrevocabile.

Nel caso di provvedimento cautelare conservativo, il giudice che ha emesso il provvedimento, su ricorso della parte interessata, convocate le parti con decreto in calce al ricorso, dichiara, se non c'è contestazione, con ordinanza avente efficacia esecutiva, che il provvedimento è divenuto inefficace e dà le disposizioni necessarie per ripristinare la situazione precedente. In caso di contestazione l'ufficio giudiziario al quale appartiene il giudice che ha emesso il provvedimento cautelare decide con sentenza provvisoriamente esecutiva, salva la possibilità di emanare in corso di causa i provvedimenti di cui all'art. 669 decies.

Il provvedimento cautelare perde altresì efficacia se non è stata versata la cauzione di cui all'art. 669 undecies, ovvero se nel giudizio di merito tempestivamente iniziato il diritto a cautela del quale era stato concesso è dichiarato inesistente con sentenza, anche non passata in giudicato.

In tal caso i provvedimenti di cui al comma precedente sono pronunciati nella stessa sentenza o, in mancanza, con ordinanza a seguito di ricorso al giudice che ha emesso il provvedimento.

Se la causa di merito è devoluta alla giurisdizione di un giudice straniero o ad arbitrato italiano o estero, il provvedimento cautelare, oltre che nei casi previsti nel primo e nel terzo comma, perde altresì efficacia:

- 1) se la parte che l'aveva richiesto non presenta domanda di esecutorietà in Italia della sentenza straniera o del lodo arbitrale entro i termini eventualmente previsti a pena di decadenza dalla legge o dalle convenzioni internazionali;
- 2) se sono pronunciati sentenza straniera, anche non passata in giudicato, o lodo arbitrale che dichiarino inesistente il diritto per il quale il provvedimento era stato concesso. Per la dichiarazione di inefficacia del provvedimento cautelare e per le disposizioni di ripristino si applica il secondo comma del presente articolo.

Art. 669 decies

Revoca e modifica

Salvo che sia stato proposto reclamo ai sensi dell'articolo 669 *terdecies*, nel corso dell'istruzione il giudice istruttore della causa di merito può, su istanza di parte, modificare o revocare con ordinanza il provvedimento cautelare, anche se emesso anteriormente alla causa, se si verificano mutamenti nelle circostanze o se si allegano fatti anteriori di cui si è acquisita conoscenza successivamente al provvedimento cautelare. In tale caso, l'istante deve fornire la prova del momento in cui ne è venuto a conoscenza.

Se la causa di merito è devoluta alla giurisdizione di un giudice straniero o ad arbitrato, ovvero se l'azione civile è stata esercitata o trasferita nel processo penale, i provvedimenti previsti dal presente articolo devono essere richiesti al giudice che ha emanato il provvedimento cautelare.

NOTA

Il primo comma dell'art. 669 decies è stato modificato dalla legge 80 del 2005. Rispetto alla nuova formulazione del comma è stato espunto l'ultimo periodo, perché incompatibile con il regime delineato dal presente progetto per il caso di mancato inizio o di estinzione del giudizio di merito.

Art. 696

Consulenza tecnica preventiva

Chi ha interesse, ai fini della tutela di propri diritti, ai far verificare prima del giudizio lo stato di luoghi o la qualità o la condizione di cose o altri fatti, può chiedere, a norma degli articoli 693 e seguenti, che sia disposta una consulenza tecnica, un accertamento tecnico o un'ispezione giudiziale. L'accertamento tecnico e l'ispezione giudiziale possono essere disposti anche sulla persona dell'istante e, se questa vi consente, sulla persona nei cui confronti l'istanza è proposta.

Il giudice provvede con decreto ai sensi dell'articolo 694 e, sentite le parti, nomina il consulente tecnico e fissa la data di inizio delle operazioni o le modalità per procedere all'ispezione.

Il giudice, quanto la natura della causa lo consente, affida al consulente tecnico il compito di tentare la conciliazione delle parti ovvero di tentare di pervenire ad un accertamento concordato dei fatti rilevanti o di alcuni di essi.

Se le parti si conciliano o si accordano ai sensi del comma precedente, si forma processo verbale dell'accordo.

Il giudice attribuisce con decreto efficacia di titolo esecutivo al processo verbale, ai fini dell'espropriazione e dell'esecuzione in forma specifica e per l'iscrizione di ipoteca giudiziale.

Il decreto previsto dal comma precedente rende non impugnabile e non contestabile l'accordo e attribuisce ad esso gli effetti della conciliazione prevista dall'articolo 185.

L'accertamento previsto dal primo comma e l'accordo previsto dal quinto comma rimangono efficaci anche se il giudizio di merito non è iniziato ovvero se esso si estingue.

Il consulente tecnico, in caso di esito negativo del tentativo di conciliazione, dà atto delle posizioni assunte dalle parti.

Del rifiuto di conciliare il giudice terrà conto, nel giudizio di merito susseguente alla consulenza tecnica preventiva, ai fini della condanna alle spese della parte soccombente, anche agli effetti dell'art. 96.

NOTA

Rispetto alla formulazione dell'analoga ipotesi normativa contenuta nella legge 80 del 2005 è stata esclusa l'esenzione dall'imposta di registro del verbale di conciliazione, posto che tale previsione darebbe certamente luogo a intuibili abusi dell'istituto a scopo di elusione fiscale. Per il resto si tratta di perfezionamenti formali, a parte la previsione dell'accertamento fattuale concordato. La formulazione qui suggerita precisa meglio che l'accertamento preventivo deve comunque essere funzionale alla tutela del diritto soggettivo e che l'efficacia dell'accertamento non è condizionata all'inizio del giudizio di merito. Non viene riprodotto, data la sua evidente inutilità, il secondo comma introdotto dalla legge 80 del 2005 che recita: "L'accertamento tecnico di cui al primo comma può comprendere anche valutazioni in ordine alle cause e ai danni relativi all'oggetto della verifica".

Art. 696 bis

Consulenza tecnica preventiva ai fini della composizione della lite

soppresso

NOTA

Si tratta della norma introdotta con la legge 80 del 2005, di scarsa utilità pratica ed assorbita dalla nuova formulazione dell'art. 696 cpc.

DISPOSIZIONI DI ATTUAZIONE E TRANSITORIE

Art. 103

Termini per l'intimazione al testimone

L'intimazione di cui all'art. 250 del Codice deve essere fatta ai testimoni almeno *dieci* giorni prima dell'udienza in cui sono chiamati a comparire.

Con l'autorizzazione del giudice il termine può essere ridotto nei casi di urgenza.

* La proposta di articolato è stata elaborata da un gruppo di lavoro promosso da Magistratura democratica e dal Movimento per la giustizia. All'illustrazione delle singole soluzioni normative adottate nell'articolato è dedicata la nota di commento che compare in calce a ciascuna di esse. Precisiamo qui che si tratta di una elaborazione ancora *in progress* e che è destinata a restare sempre aperta a nuovi apporti, a rettifiche e a modificazioni, il che è naturale per una elaborazione che è il risultato di un lavoro collettivo in cui si è cercato di tradurre in norme precise il frutto di anni di esperienza e di cultura professionale.