

APPUNTI SULLA RIFORMA DELLA GIUSTIZIA CIVILE

1' puntata

Gli spunti riflessivi contenuti in questo scritto, redatto volutamente in forma di appunti da completare, sono il frutto dell'esperienza professionale dello scrivente, risalente al 1984, di numerosi scambi di idee con esperti professionisti, in particolare avvocati, del continuo contatto con il mondo accademico e con il mondo forense visto nella sua articolazione e svolgimento concreto. Si tratta semplicemente di un gruppo di idee che vengono fissate sulla carta virtuale per essere discusse, ragionate, integrate, cancellate e comunque soggette a libero e pieno contraddittorio.

A) PREMESSA: IL PROBLEMA E LA “COMMISSIONE CARTABIA”

Il problema grave è che la c.d. “Commissione Cartabia” baserà le proprie proposte sui vecchi disegni di legge preparati durante il ministero Bonafede, in cui nulla di nulla è stato fatto.

Questo tratto brano è tratto (fino a pag. 6 esclusa), ed integrato dallo scrivente, da:
https://www.laleggepertutti.it/229062_nuova-riforma-della-giustizia-ricorsi-e-non-citazioni

B) CHE COSA PREVEDE IL PROGETTO DI RIFORMA BONAFEDE?

1. Premessa. La “riforma” della giustizia: il disegno di legge del 5.12.2019
2. Citazione e ricorso: principali differenze
3. La nullità dell’atto di citazione
4. Spunti critici e di riflessione: è davvero preferibile il ricorso alla citazione, quale atto introduttivo del giudizio ordinario per “velocizzare i tempi” della giustizia civile?

1. Premessa. La “riforma” della giustizia: il disegno di legge del 5.12.2019

Il 5.12.2019 il Consiglio dei Ministri ha approvato il disegno di legge che delega l’Esecutivo ad avviare una riforma del processo civile per il 2020, con lo scopo di dimezzare i tempi della giustizia, semplificarne gli *iter*, ridurre i carichi pendenti e la burocrazia, favorire l’informatizzazione^[1], ma anche di procedere alla revisione della disciplina degli strumenti di risoluzione alternativa delle controversie^[2], valorizzandone gli aspetti positivi, per garantire – nelle intenzioni del Governo – un servizio della giustizia civile più efficiente ed attrarre gli investitori della c.d. “*business community*“.

Il percorso per la promulgazione del testo richiederà tempo, poiché il D.D.L. dovrà essere prima approvato dal Parlamento e divenire una legge delega che conferirà al Governo i poteri necessari per emanare uno o più decreti legislativi, che daranno avvio alla “riforma”.

Le modifiche da introdurre, a quanto consta, sono numerose e varie. Il D.D.L. prevede, ad esempio, l’abrogazione del procedimento sommario di cognizione^[3] e l’introduzione di un rito esclusivo ed obbligatorio per le cause in cui il Tribunale giudica in composizione monocratica^[4], *sul modello del referee francese*

denominato – in prima approssimazione – “rito ordinario davanti al Tribunale in composizione monocratica”.

Si prevede, poi, l'unificazione del processo civile davanti al giudice di pace^[5] al procedimento davanti al Tribunale, con il passaggio ad un rito unico.

Tra le novità più significative, c'è la sempre auspicabile riduzione dei tempi del processo, attraverso la **compressione dei termini per lo svolgimento delle varie fasi, con l'obbligo, per il giudice, quando provvede sulle istanze istruttorie, di predisporre il calendario delle udienze, nonché, per le parti, di depositare documenti ed atti esclusivamente con le modalità telematiche.**

Nel progetto di revisione, spariscono, poi, l'udienza di precisazione delle conclusioni e le relative scadenze processuali per il deposito di comparse conclusionali e di repliche, con disincentivi e sanzioni pecuniarie per chi mira ad intraprendere liti temerarie. I termini di comparizione in giudizio si allungano fino alla durata massima di centoventi giorni, mentre si riducono a quaranta per il convenuto.

In tema di espropriazione immobiliare, il progetto di riforma mira, nelle sue intenzioni, ad assicurare da un lato maggiore tutela al debitore, dall'altro ad una riduzione dei tempi e dei costi, a vantaggio del creditore, prevedendo che il debitore possa anche essere autorizzato dal giudice a vendere direttamente il bene pignorato.

Ma tra i cambiamenti più radicali, e che già stanno facendo discutere, c'è certamente **l'eliminazione dell'atto di citazione**, quale atto introduttivo del giudizio, disciplinato dagli artt. 163 s.s. c.c., visto che trattasi dell'atto e della forma più comunemente impiegata nel processo di cognizione per introdurre una domanda giudiziale.

La digitalizzazione sarà da preferire e da ricercare in maniera completa, lungo tutto il processo civile, dal primo all'ultimo grado di giudizio, compresi il Giudice di Pace e la Corte di Cassazione: in particolare, a scopi deflattivi del contenzioso, si prevede nel progetto di riforma un **rafforzamento del ricorso alla negoziazione assistita, che verrebbe, invece, cancellata per le cause relative agli incidenti stradali.**

Scatterà il divieto per gli ufficiali giudiziari di effettuare la notifica cartacea, se il destinatario sia in possesso di una pec o di un indirizzo digitale. Per lo scioglimento delle comunioni che risulta, ad oggi, uno dei procedimenti con durata più elevata, sarà introdotto un procedimento speciale di mediazione. Nella previsione di riforma, poiché lo strumento della mediazione si è rivelato in questa materia particolarmente efficace, si introduce uno speciale procedimento, che dovrà essere condotto da un mediatore avvocato o notaio, iscritto in uno speciale elenco, con la previsione che in caso di esito negativo della mediazione, la relazione finale redatta dal mediatore sia comunque assunta come base per il successivo procedimento contenzioso.

Si prevede il potenziamento della “negoziazione assistita” e l’esclusione del ricorso obbligatorio alla mediazione in materia di responsabilità sanitaria, contratti bancari, finanziari ed assicurativi.

Potenziamento dei procedimenti ex Artt. 702 *bis* – 702 *quater*, introdotti nel Codice di Rito nel 2009 con la L. n. 69 del 18.06.2009.

Rispetto al diritto processuale del lavoro, tra le novità, è prevista l’eliminazione del c.d. “Rito Fornero”, il quale stabiliva una corsia preferenziale per la trattazione delle controversie sui licenziamenti illegittimi. Con la riforma del processo civile si tornerà al rito unico.

Peraltro, con l’eliminazione del tentativo obbligatorio di conciliazione. La “riforma” dovrà essere senz’altro coordinata con quanto prevede il D.lgs. n. 116/2017, che, nell’introdurre uno statuto unico della magistratura onoraria “applicabile ai giudici di pace, ai giudici onorari di Tribunale e al vice procuratori onorari” ha delineato – tra l’altro – una nuova struttura organizzativa dell’ufficio del processo ed ampliato.

Chi querela senza un giustificato motivo corre il rischio di pagare una ammenda e un risarcimento, a favore della Cassa delle ammende, avendo creato un danno allo Stato.

2. Citazione e ricorso: principali differenze

Sino ad oggi, i principali atti introduttivi del giudizio e della domanda giudiziale sono stati, infatti, l’atto di citazione, disciplinato dagli artt. 163 s.s. C.p.c. ed il ricorso, (che è l’atto introduttivo del giudizio in Cassazione *ex art. 366 C.p.c.*, del processo del lavoro *ex art. 414 C.p.c.*, del procedimento per ingiunzione, *ex art. 638 C.p.c.* e di tutti i procedimenti di volontaria giurisdizione *ex art. 737 c.p.c.*^[8]).

La distinzione tra ricorso e citazione, atti di parte che per gli aspetti comuni, e sotto il profilo contenutistico, possono essere entrambi ricondotti alla definizione ed alle elencazioni dell’art. 125 C.p.c.^[9], sta fondamentalmente nel fatto che quest’ultimo ha la forma di una domanda, da esercitarsi verso la controparte, e viene utilizzato nelle controversie tra soggetti posti in posizione paritaria ed, in genere, nel procedimento ordinario di cognizione^[10].

La **citazione** viene, infatti, di regola impiegata per convenire in giudizio qualcuno, onde sentire accertare la propria pretesa, ontologicamente rivolta alla controparte (*vocato in ius*). Il giudice, nel contraddittorio delle parti, pronuncia poi la sentenza, cogliendo nei limiti delle rispettive formulazioni e sulla base delle prove rese e dedotte in giudizio, la decisione più appropriata al caso.

Con il **ricorso**, invece, quale atto di iniziativa processuale caratteristico dei procedimenti speciali, la domanda viene rivolta direttamente all’Autorità giudiziaria (*vocatio iudicis – editio actionis*). Quest’ultima, che è espressione di un potere, si assume l’onere istituzionale di fare fronte alla situazione lamentata dal ricorrente con proprio provvedimento, che può incidere sul merito o anche semplicemente sul rito utilizzato.

Pertanto, la differenza tra i due tipi di atti introduttivi sta nel soggetto che viene per primo raggiunto dalla domanda di giustizia dell’istante, che è la controparte convenuta, nell’atto di citazione (al quale devono seguire, per garantire la procedibilità della domanda, altri atti di impulso, come l’iscrizione della causa a ruolo, la costituzione in

giudizio), mentre nel ricorso il soggetto che per primo riceve la domanda di giustizia è il giudice, il quale fissa lui – in base al proprio calendario – un’udienza di comparizione con decreto che poi dovrà essere notificato, unitamente al ricorso, da parte del ricorrente, e dunque ad istanza della parte, a tutti i convenuti, nel rispetto del principio del contraddittorio.

In sostanza, mentre la citazione viene resa nota prima all’avversario e poi al giudice, nel ricorso avviene esattamente l’opposto, pur essendo comunque tre i soggetti coinvolti e pur dovendo il contraddittorio essere integrato nei confronti di tutti (attore/ricorrente, convenuto/resistente e giudice).

La differenza non è di poco conto, al fine di determinare la pendenza della lite e le conseguenze sostanziali connesse alla domanda (come l’interruzione della prescrizione. O la determinazione della priorità cronologica di una causa rispetto ad un’altra, allorché tale priorità sia importante per risolvere specifici problemi posti dagli istituti della litispendenza, della continenza^[12] o della connessione tra cause *ex artt. 39 e 40 C.p.c.*

Nel caso di processo da citazione, la pendenza della lite si ha con la notificazione dell’atto *ex art. 39, comma 3 C.p.c.* La legge tace per ciò che riguarda il processo da ricorso. Ma la dottrina è concorde nel ritenere che ciò avvenga con il deposito dell’atto in cancelleria, con il formarsi cioè del contraddittorio tra due almeno dei tre soggetti coinvolti. Da ciò si può formulare questo principio: in ogni processo, affinché si abbia la pendenza, è sufficiente che si stabilisca il contatto fra almeno due dei soggetti del processo (fra l’attore ed il convenuto, o fra l’attore ed il giudice).

Assume la forma del ricorso anche qualsiasi istanza che le parti debbano rivolgere al giudice nel processo esecutivo.

Ex art. 2943, comma 1 C.p.c. «la prescrizione è interrotta dalla notificazione dell’atto con il quale si inizia un giudizio». E’ recentissimamente intervenuta la terza sezione della Corte di Cassazione con sentenza n. 124 dell’8.01.2020 (pubblicata in SmartLex24 – Il Sole24Ore), a statuire che anche la citazione introduttiva dichiarata nulla può valere come costituzione in mora e ad interrompere la prescrizione per il suo specifico contenuto e per i risultati cui è rivolta.

“Nel caso in cui la parte nei cui confronti è stata chiesta l’emissione di decreto ingiuntivo abbia proposto domanda di accertamento negativo del credito davanti ad un diverso giudice prima che il ricorso ed il decreto ingiuntivo le siano stati notificati, se, in virtù del rapporto di continenza tra le due cause, quella di accertamento negativo si presti ad essere riunita a quella di opposizione, la continenza deve operare in questo senso retroagendo gli effetti della pendenza della controversia introdotta con la domanda di ingiunzione al momento del deposito del relativo ricorso, sempre che la domanda monitoria sia stata formulata davanti a giudice che, alla data della presentazione, era competente a conoscerla”. Così Cass. Civ., S.U., n. 20596 del 1.10.2007, ma anche Cass. Civ. n. 20597 e n. 20599 del 1.10.2007, tutte in CED, Cassazione, 2007. “Con l’affermazione di tale principio, le Sezioni Unite hanno risolto il contrasto formatosi in seno alle sezioni semplici in ordine alla determinazione della prevenzione, rilevante i fini della continenza, tra la domanda di condanna introdotta con il ricorso per decreto ingiuntivo davanti ad un determinato giudice, comunque competente, e quella, proposta

successivamente al deposito del ricorso monitorio ma anteriormente alla sua notificazione, di accertamento negativo dello stesso credito dinanzi ad altro giudice". Si leggano anche Cass. Civ., sez. 6, n. 6511 del 26.04.2012 in CED, Cassazione, 2012, Cass. Civ., S.U., n. 9535 del 19.04.2013, in CED, Cassazione, 2013, e Cass. Civ., S.U., n. 23675 del 6.11.2014, in CED, Cassazione, 2014 per cui: "Per determinare la litispendenza ai fini della prevenzione tra cause in rapporto di continenza, una iniziata con ricorso monitorio e una iniziata con citazione, per quest'ultima si ha riguardo al perfezionamento del procedimento di notificazione tramite consegna dell'atto al destinatario, non operando la scissione soggettiva del momento perfezionativo per il notificante ed il destinatario che vale solo per le decadenze non addebitabili al notificante; né può invocarsi il principio di uguaglianza tra gli attori in rapporto alla pendenza della lite monitoria già al momento del deposito del ricorso, atteso che la maggiore o minore incidenza dell'impulso di parte nell'individuazione del giudice naturale della controversia è solo l'effetto indiretto della differente disciplina processuale, discrezionalmente prevista dal legislatore".

3. La fluidità dell'atto di citazione.

Questa breve disamina lascia intendere che le scelte dell'attore o i vizi della citazione possono effettivamente incidere sui tempi e sulla fluidità del processo di cognizione, verso la sentenza. Da qui la prospettiva di riforma.

4. Spunti critici e di riflessione: è davvero preferibile il ricorso alla citazione, quale atto introduttivo del giudizio ordinario per "velocizzare i tempi" della giustizia civile?

Al di là della differente procedura, che coinvolge più che altro l'aspetto formale dell'avvio della causa, la citazione implica, come abbiamo visto, il rispetto del termine di 90 giorni liberi prima dell'udienza iniziale, termine minimo che deve sussistere ed intercorrere tra la data della notificazione e quella del primo incontro delle parti davanti al giudice (udienza, la cui data viene di regola scelta dall'attore^[18]), cosa questa che, invece, il ricorso non richiede, ed il giudice potrebbe fissare la prima udienza anche in tempi più brevi.

E in ipotesi di nullità, legate proprio ai termini, il giudice potrebbe disporre la rinnovazione della notifica, nel rispetto del termine dei 90 giorni, allungandosi così ancora di più l'*iter* verso la decisione.

Quindi, in linea del tutto teorica, il ricorso sembrerebbe garantire un percorso più rapido, essendo la data dell'udienza indicata dal giudice e non lasciata all'impulso di parte o ad abusi.

Questa è una delle ragioni che hanno spinto il promotore della riforma, a preferire il ricorso alla citazione.

Tuttavia, l'argomentazione non convince del tutto: accade anche nelle ipotesi in cui la causa viene introdotta con ricorso, che il giudice fissi l'udienza ben oltre i 90 giorni cui far riferimento l'art. 163 C.p.c. visto che quasi tutti i magistrati, per carenze di organico rispetto al numero delle controversie, tendono a posticipare le udienza dopo molti mesi, visti i loro ruoli sovraccarichi.

Inoltre, capita di frequente nella prassi, e per le medesime ragioni, che anche l'udienza fissata in citazione dall'attore venga poi posticipata, ai sensi dell'art. 168 *bis*, comma 5

C.p.c. sempre per scelta e per intervento del magistrato (e mai anticipata), sol che si consideri – poi – che anche tutte le altre udienza e scansioni dell'*iter* processuale sono comunque scadenzate dal magistrato e legati alla sua agenda.

Peraltro, l'art. 163 *bis* C.p.c. conosce un correttivo all'eventuale "abuso" del termine, da parte dell'attore, nella misura in cui al comma 2 dispone che "nelle cause che richiedono pronta spedizione il presidente può, su istanza dell'attore e con decreto motivato in calce all'atto originale e delle copie della citazione, abbreviare fino alla metà i termini" del primo comma^[19] ed il comma 3, invece, stabilisce che "se il termine assegnato dall'attore eccede il minimo indicato dal comma 1, il convenuto, costituendosi prima della scadenza del termine minimo, può chiedere al presidente del Tribunale che, sempre osservata la misura di quest'ultimo termine, l'udienza di comparizione delle parti sia fissata con congruo anticipo su quella fissata dall'attore", disposizioni che vengono scarsamente incentivate e che sono poco impiegate nella prassi dei tribunali e che, invece si potrebbero/dovrebbero valorizzare o financo premiare nell'ottica deflattiva.

C'è un altro aspetto che suggerisce di preferire la citazione al ricorso o comunque di non abbandonare l'idea di mantenere la percorribilità di questo atto introduttivo o di coglierne – in prospettiva di riforma – gli aspetti utili o che hanno dato buona prova nella prassi applicativa, magari prevedendo altri correttivi al lunghi tempi della giustizia e alle disfunzioni che ciò comporta, anche in termini concorrenziali. La citazione viene prima notificata alla controparte e poi conosciuta dal giudice. Invece il ricorso viene subito depositato in Tribunale con il conseguente versamento e pagamento contestuale del contributo unificato (ossia della tassa di avvio del procedimento).

Ebbene, succede non di rado che il convenuto-non appena ricevuto l'atto, contatti l'avversario nel tentativo di risolvere la questione fuori dal Tribunale. Laddove il processo inizia con citazione, la soluzione transattiva è anche meno onerosa, visto che non è stato ancora versato – anche se occorre dare atto che si verserà con l'iscrizione a ruolo – il contributo unificato (e la marca forfettaria nei casi in cui dovuta). Invece, nelle cause avviate con ricorso, l'istante/riconrente pretenderà quantomeno il rimborso delle pese sostenute, il che potrebbe rendere più difficoltoso trovare un accordo bonario e stragiudiziale.

Sono tutti aspetti che fanno riflettere sulle scelte che verranno adottate e che portano a ritenere che l'espunzione dell'atto di citazione dal C.p.c. sia un grave errore.

In sostanza, il progetto di riforma del C.p.c. cosiddetto «Bonafede» è in gran parte assolutamente inaccettabile.

2) LE POSSIBILI SOLUZIONI

Fermo restando che per ora si parla di Riforma del C.p.c., se si vuole affrontare con estrema serietà, ma anche con la massima determinazione, il difficile problema della Riforma della Giustizia, occorre prendere in considerazione alcuni punti fondamentali: Il primo è pratico: la Commissione è composta quasi esclusivamente di magistrati, alcuni professori universitari, di cui pochi esercitano la professione, un solo avvocato relegato nel "comitato scientifico". **La maggioranza è chiara e lascia poche speranze alle esigenze degli avvocati.** Per questo occorre far sentire la nostra voce. Inoltre:

- 1) Prima occorre adeguare e riformare le strutture umane e tecniche, e poi fare le riforme, approvando per il momento soltanto lo scioglimento dei nodi essenziali.
- 2) Occorre prevedere tempi medio lunghi per una riforma completa;
- 3) Occorre attuare una riforma organica e completa, non il solito sistema delle "nuovelle" scoordinate che abbiamo sorbito per ben 14 volte (ricordate la triste fine del "processo societario").
- 4) Last but not least, potremmo condensare il nucleo di fusione di una vera riforma del C.p.c. nella durata del processo, nella eccessiva lunghezza di alcuni rinvii da parte dei magistrati, in particolare quelli per la precisazione delle conclusioni ed a volte i tempi eccessivi per lo scioglimento delle riserve o per decisioni, insomma la celerità di risposta del giudice alla domanda di Giustizia, strettamente collegato questo problema alla fissazione di termini perentori per i giudici ed alla abolizione della legge Breganze. Il 70% della riforma è tutta qui.

3) LA RIFORMA DELLE STRUTTURE, UMANE E TECNICHE.

Senza riforme delle strutture umane e tecniche non si va da nessuna parte. Infatti ci lamentiamo sempre, spesso per tentare di giustificare una giustizia inefficiente, per la mancanza di Giudici, di Cancellieri, di strutture, di strumentazione, spesso buttata al vento (quarto piano della Procura della Repubblica: macchinari tipo copiatrici da € 30.000, buttati in stanzoni e coperti di polvere, con la scusa della mancanza di un contratto di manutenzione) o obsoleta (in alcuni uffici ho intravisto Windows Seven nei monitors). Conoscendo quanti sprechi ci sono nell'amministrazione della Giustizia rimarremmo impressionati.

Inutile aggiungere che l'emergenza covid ha contribuito a peggiorare enormemente la situazione, spesso con percentuali del 20% di funzionari presenti all'interno del Tribunale. e l'altro 80% a casa facendo smart working, salvo sottolineare il fatto che attraverso lo smart working non potevano collegarsi alla piattaforma del processo telematico.

Questo problema è da affrontarsi in modo netto:

- mediante un aumento e sul miglioramento esponenziale, qualitativo e tecnico delle strutture umane e tecniche, anche;
- mediante un radicale miglioramento nella preparazione preventiva dei magistrati e degli avvocati, con corsi di preparazione obbligatori al concorso/esame, di livello universitario, anche di due anni, e con esame severo per l'ammissione all'esame definitivo (modello francese e inglese), nonché di tutto il personale che ruota intorno al mondo Giustizia, della eventuale loro specializzazione, della loro frequentazione di corsi con esami severi;
- mediante un l'effettuazione di test psicologici per i magistrati a cadenza da verificare, dato che per svolgere un ruolo così delicato occorrono doti di grande equilibrio e

capacità organizzativa: in proposito, tutte le nazioni civili usano effettuare test psicologici sui magistrati.

In questo ambito argomentativo, **l'introduzione del giudice monocratico, come se fosse un Tribunale** (ben diverso naturalmente è il ruolo del vecchio Pretore o del Referee francese o del Clerk inglese) ha condotto a delle catastrofi giurisprudenziali, conferendo un potere senza limiti e senza responsabilità a (per fortuna solo alcuni) persone che si sono sentiti improvvisamente dotati di un potere assoluto (compresi i G.O.T., spesso magistrati mancati) e hanno compiuto nei loro provvedimenti veri atti di arroganza e prepotenza, se non peggio, nei confronti degli avvocati, cui gli avvocati si sono piegati, chiedendo scusa di essere stati malmenati. “La vittima deve chiedere scusa”, questo è il principio di Stalin. Questo è un punto disonorevole a carico dell'avvocatura che dovrà cambiare al più presto.

3) RICORSO. CITAZIONE. ABOLIRE L'ATTO DI CITAZIONE? NO!

Perché la citazione è meglio del ricorso?

Al di là della differente procedura appena vista (che coinvolge più che altro l'aspetto formale dell'avvio della causa), **qual è la vera differenza tra citazione e ricorso?** La citazione implica il rispetto del termine di 90 giorni prima dell'udienza iniziale che il ricorso invece non richiede poiché il giudice può fissare la data in tempi più brevi. Quindi, in teoria, il ricorso dovrebbe garantire un iter più rapido. Cosa che tuttavia non succede quasi mai, visto che quasi tutti i magistrati, sovraccarichi di lavoro, fissano la data della prima udienza dopo svariati mesi, ben più dei 90 giorni della citazione. Si pensi che, ad esempio, in alcuni tribunali la prima udienza nelle controversie di lavoro – una materia che dovrebbe richiedere invece la massima rapidità – viene fissata a quasi un anno di distanza dal deposito del ricorso.

La storica diffidenza verso l'atto di citazione si spiega per via del fatto che, in questo caso, a stabilire la data di avvio del processo (ossia la prima udienza) non è il giudice, ma l'avvocato il quale, in teoria, potrebbe anche “prenderla per le lunghe” solo per pregiudicare gli interessi della controparte.

Oggi però i primi a chiedere un processo celere sono proprio gli avvocati, che spesso non vedono un quattrino prima della fine del processo.

A conti fatti, i 90 giorni che impone l'atto di citazione sono ben poca cosa rispetto agli svariati mesi (o anni!) d'attesa che l'atto di ricorso ormai impone.

Ma c'è un altro aspetto che suggerisce di **preferire l'atto di citazione al ricorso**. Come abbiamo detto, la citazione viene prima notificata alla controparte. Invece il ricorso viene subito depositato in Tribunale, con contestuale pagamento del contributo unificato (ossia la tassa di avvio del processo).

Ebbene, succede non di rado che il convenuto, non appena ricevuto l'atto, contatti l'avversario nel tentativo di risolvere la questione fuori dal Tribunale; si pensi alle cause contro le assicurazioni le quali, con la notifica della citazione, propongono una soluzione transattiva al danneggiato, anche allo scopo di non sostenere gli ingenti costi legali del giudizio. Laddove il processo inizia con citazione, la soluzione transattiva è anche meno

onerosa visto che non è stato ancora versato il contributo unificato. Invece, nelle cause avviate con ricorso, l'istante pretenderà quantomeno il rimborso delle tasse sostenute, il che renderà molto più difficile trovare un accordo bonario.

Insomma, a nostro avviso la citazione resta preferibile perché:

- consente l'avvio del processo in termini certi (non oltre 90 giorni) e più celeri rispetto al ricorso;
- sottrae l'inizio del giudizio all'arbitrio del giudice;
- favorisce una transazione poiché, non avendo l'attore versato ancora il contributo unificato, non impone la necessità di rimborsare i costi (spesso ingenti) anticipati da quest'ultimo per l'avvio del giudizio.

4) IL CENTRO DELLA RIFORMA: I TEMPI DI RISPOSTA DEL GIUDICE

La riforma del C.p.c. è tutta qui: ridurre drasticamente i tempi di risposta del magistrato, abbreviare i tempi tra un'udienza e l'altra (soprattutto quella decisiva), e porre in linea di massima, anche a lui dei termini perentori.

Inutile farsi illusioni, e spero di sbagliarmi: sarà praticamente impossibile, vista la maggioranza e visto il carico (dichiarato) dal Giudici in riferimento al loro ruolo.

SCHEMATICAMENTE:

Occorre in sintesi:

- abolire in proposito la famigerata “legge Breganze” sull'avanzamento automatico di carriera dei magistrati e stabilire per i giudici un criterio meritocratico, con avanzamenti di carriera e stipendio collegati al merito;
- stabilire dei termini perentori anche per i magistrati.

Peraltro, proprio in relazione al principio meritocratico di cui si parlava, occorre distinguere:

a) GIUDICI E TEMPISTICA: VITTIME O PIGRIZIA?

La risposta è semplice; ci sono molti magistrati bravi, efficienti ed organizzati ed altri esattamente il contrario. Quindi anche il carico di lavoro incide pesantemente.

b) LE CAUSE NON SONO TUTTE UGUALI.

Sempre in relazione a quanto abbiamo detto, se ad un magistrato bravo ed efficiente verrà assegnata una causa difficile o voluminosa, o con molte parti, sarà stato rispettato un giusto criterio; la stessa assegnazione ad un magistrato dell'altra sponda, sarà una pessima assegnazione che condurrà probabilmente a risultati disastrosi quanto a tempi e risposta di giustizia. Occorre pertanto, a maggior ragione, ricorrere al criterio meritocratico anche per l'assegnazione delle cause e tenerne naturalmente conto ai fini della carriera e dello stipendio dei magistrati stessi. Chi non lavora non mangia.

In proposito, sempre basandosi sul modello francese, esistono due categorie di magistrati, quelli che trattano le cause più semplici, giudicati in base a un triage esperito da magistrati esperti, e quelli che trattano invece le cause più complesse o delicate.

E non si tratta di Tribunale, Pretore o Giudice di pace: si tratta di giudici che abbiano un certo punteggio, che possono in qualche modo giudicare le cause più complesse, e giudici con più basso punteggio che giudicheranno le questioni più semplici. Importantissimo in questa logica è la composizione della Commissione che si occuperà del triage per l'assegnazione dei giudizi e delle cause. Inoltre:

- c) IL GIUDICE DEVE ESSERE ORGANIZZATO E DOTATO DELLA MIGLIORE STRUMENTAZIONE E CONTINUAMENTE ASSISTITO DALLA CANCELLERIA E DAI FUNZIONARI.*
- d) I FUNZIONARI DEVONO AVERE GRANDE SENSO ORGANIZZATIVO ED EFFICIENZA*
- e) IL POTENZIAMENTO DEI SISTEMI A.D.R. CON UNA GARANZIA DI RISULTATO (CLAUSOLA MED-ARB O MULTISTEP, SU WWW.GIUSTIEPARTNERS.IT) APPARE UN SISTEMA EFFICACE.*

La mia personale esperienza ha dimostrato che se si aggiunge all'intrinseca debolezza della mediazione, che molti avvocati vedono semplicemente come un ostacolo da superare per giungere di fronte al giudice, un arbitrato obbligatorio amministrato in caso di fallimento della prima, (e cioè gestito da un Organismo che garantisca una forte preparazione, un' assoluta trasparenza nel comportamento degli arbitri e una chiarezza essenziale nelle tariffe, che potranno essere adeguate a quelle usate nell'ambito dei parametri relativi agli onorari per gli avvocati, tutto il sistema A.D.R. diviene enormemente più efficiente e rapido, e garantisce una efficace risposta di Giustizia in tempi di mesi (http://www.giustiepartners.it/1/documenti_1354070.html).

.

5) LA PROPOSTA RIVOLUZIONARIA: PRIMO GRADO SVOLTO ALLA PERFEZIONE (COLLEGIO, RECLAMI, ISTRUTTORIA COMPLETA) E ABOLIZIONE DELL'APPELLO, TERRA DI PASSAGGIO (Prof. Piero Sandulli ed al.).

Per quanto riguarda la procedura, gran parte della dottrina (Sandulli ed al) sostiene che sia perfetto il sistema con un solo grado di giudizio svolto fatto benissimo, con ripristino del Collegio, ripristino di seri Reclami al Collegio (c.d. appello interno), termini non troppo stretti, perlomeno per le questioni meno importanti, elevazione dell'art. 153 del C.p.c. sulla rimessione in termini come principio generale, con abbassamento degli argini di severità nella rimessione, abolizione di molte udienze burocratiche in presenza e sostituzione con udienze cartolari. L'udienza ex art 183 C.p.c. 183 dovrà essere la più importante e dovrà essere svolta effettivamente ed in presenza, con tutti i crismi dell'articolo 183 e con c.d. "memorie 183" obbligatorie e non discrezionali più articolate, anche 4, con limiti di lunghezza progressivamente decrescente. Decisione sulle istanze istruttorie senza udienza e senza discussione, viste le tre o quattro memorie, salvo richiesta del difensore per motivi particolari. Reclamo al collegio per molti provvedimenti del giudice, con termini perentori di risposta, in modo da creare dei mini-appelli all'interno di un primo grado svolto alla perfezione.

6) RIPRISTINO DEL COLLEGIO E DEL GIUDICE ISTRUTTORE, DEL RECLAMO AL COLLEGIO PER I PROVVEDIMENTI DEL GIUDICE ISTRUTTORE. E comunque con l'udienza collegiale in presenza completa del collegio, per le udienze più importanti come la 183. Divisione di cariche e dei compiti tra il collegio e **ripristino del vecchio istituto del Pretore**, che in realtà funzionava molto bene, adeguandolo al **Referee francese** che si occupa delle cause che si chiamano minori ma che in realtà occupano la maggior parte delle questioni. Il Pretore dovrà essere preparatissimo e con alto punteggio, in quanto si occuperà di cause minori ma anche di grande importanza e delicatezza, ed in un bacino territoriale molto ampio; la sua caratteristica sarà la velocità di intervento, di spostamento e di decisione. Si occuperebbe di questioni di minor valore ma non di minore importanza, e di tutte le questioni d'urgenza, di possessorie ecc., mantenendo naturalmente il principio della reclamabilità al Collegio di ogni provvedimento del «nuovo Pretore», e non l'appello, per il quale occorrerebbero come al solito anni. **Stesso discorso può farsi per il Giudice di Pace che può essere riqualificato per determinate funzioni e per determinati valori.** Soprattutto dando sostanza al nome del Giudice di pace, e incentivando la sua funzione più di mediatore giudiziario che di giudice.

7) STABILIRE PER LEGGE LA SPECIALIZZAZIONE DEI GIUDICI, E DESTINARE I GIUDICI E CAUSE A SECONDA DELLA LORO SPECIALIZZAZIONE.

Se ne è già parlato diffusamente.

8) ABOLIZIONE RADICALE DELLA LEGGE BREGANZE E RIPRISTINO DEL PRINCIPIO MERITOCRATICO PER I GIUDICI. Solo i più bravi andranno avanti sia di stipendio che di carriera. E questo in base a una serie di criteri che potranno essere il numero delle sentenze/mese, la qualità delle stesse, il numero proporzionale delle impugnazioni, ecc. e da ultimo, ma non per ultimo, il criterio importantissimo del **tratto con gli avvocati**.

9) INCENTIVAZIONE DEI SISTEMI A.D.R. ANCHE GIUDIZIALE

A parte quello che si è detto e che non si vuole ripetere, il giudice in questo campo ha un ruolo fondamentale e si potrebbe introdurre nella riforma anche la possibilità, prevista nel diritto inglese dalla “riforma Jackson”, di emettere un parere preventivo (modificando i già esistenti artt. 185 e 185-bis del C.p.c.), previa seria e onesta discovery da parte degli avvocati, di esito del giudizio. Ma stavolta con spese processuali aggravate al massimo livello per chi non si attiene al parere del giudice o per chi effettua furberie di ogni tipo.

10) ESTENSIONE DELLA PORTATA DELL'ART. 115 C.P.C. E DEL PRINCIPIO DI NON CONTESTAZIONE

Occorrerà estendere la portata dell'art. 115 C.p.c. per la facilitazione del formarsi della prova nel corso del giudizio, anche tenendo conto delle pastoie di cui attualmente sono infarcite le regole di ammissione istruttoria: eppure la possibilità di portare prove al giudice dovrebbe essere una delle più estensive applicazioni degli artt. 3, 24 e 111 della Costituzione.

11) L'UDIENZA EX ART 183 C.P.C.: LA BASE.

L'udienza ex articolo 183 del C.p.c. è il fulcro del processo, dove si fissano il thema decidendum ed il thema probandum: l'inizio della causa avviene con la discussione delle azioni, delle eccezioni, delle domande riconvenzionali, delle domande in eccezione riconvenzionale. La giurisprudenza moderna ha consentito che si possano anche allargare ed aggiungere nuove eccezioni, e conclusioni purchè questo non porti ad allontanarsi dal contesto e che non metta in difficoltà la difesa avversaria.

A nostro avviso l'udienza ex art. 183, fermo restando il principio del Collegio, non può essere sostituita da udienza cartolare, e dovrà essere fissato nel codice **l'obbligo e non la discrezionalità per il giudice di assegnare le memorie ex articolo 183 del C.p.c., 6' comma, eventualmente aumentate di numero per garantire un effettivo contraddittorio, e per un miglior ripensamento del thema decidendum e probandum.**

12) SE L'UDIENZA E' CARTOLARE.

Nell'udienza cartolare il giudice deve redigere un piccolo verbale di udienza, e deve essere stabilito che, dato che comunque trattasi di verbale che si conclude con una riserva o con un ordinanza diretta, **anzitutto la riserva deve essere menzionata e deve essere menzionato il giorno della decisione rispetto all'udienza**, inoltre il giudice, nel fissare eventuali termini ex articolo 183 C.p.c., deve comunque indicare il dies a quo, che secondo ultima giurisprudenza va computato nel termine di decorrenza per le memorie.

Deve comunque rimanere granitico il principio che sia il verbale sia l'ordinanza si devono considerare conosciuti dal Difensore soltanto al momento della comunicazione via PEC da parte della Cancelleria, e non dalla data dell'udienza o del provvedimento, in quanto *la "presenza" delle parti è una mera fictio iuris*, e quindi le parti in realtà non ci sono e non possono conoscere del provvedimento; nè tantomeno (*eppure l'ho letto in alcune difese!*) possono stare ogni giorno su Polisweb a controllare, sia perché Polisweb presenta sempre più spesso dei malfunzionamenti, ed anche perché alcuni giudici sciolgono la riserva dopo mesi. **Quindi occorre rivedere accuratamente il principio delle udienze cartolari**, stabilendo dei principi rigorosi per quanto riguarda il rispetto del contraddittorio il principio della conoscenza da parte del difensore solo al momento della comunicazione via pec, in quanto effettivamente molte udienze possono essere svolte in forma cartolare, salvo istanza di un difensore almeno 5 giorni liberi prima.

Tra queste tanto per fare un esempio: l'udienza di ammissione delle prove, dove nella stragrande maggioranza dei casi gli avvocati si limitano a riportarsi alle memorie ex articolo 183 C.p.c. depositate, a meno che le parti 10 giorni prima liberi non chiedano la discussione in presenza; l'udienza del giuramento del CTU, che può essere effettuata con modalità telematiche: i quesiti sono fissati dal giudice, con possibilità previa per gli avvocati di presentare comunque una memoria nella quale proporre i propri quesiti; l'udienza di precisazione delle conclusioni, che sembra verrà abolita.

Udienza di escussione testi. Ovviamente va svolta in forma personale e deve essere condotta direttamente dal giudice. Può essere anche ammessa una testimonianza scritta con dichiarazione giurata sul modello dell'autocertificazione, ma a mio avviso potrebbe avere un valore probatorio inferiore rispetto alla testimonianza ben svolta e ben condotta dal giudice nei confronti del testimone presente davanti a lui, con i difensori che lo interrogano e lo controinterrogano.

Udienza di precisazione delle conclusioni: ferma restando la probabile espunzione, può essere tranquillamente sostituita dallo scambio delle conclusioni via processo telematico, tanto è il giudice stesso che rileva eventuali domande nuove o sovrabbondanti. Anche in questo caso il giudice deve indicare il *dies a quo* dal quale decorra il termine per le comparse conclusionali e repliche, che dovrà sempre essere successivo alla comunicazione via PEC al difensore, oppure, in mancanza di indicazione, **il tutto si riterrà conosciuto dal difensore soltanto al momento della comunicazione via PEC da parte della Cancelleria**, dal cui giorno successivo decorrono i termini articolo 190 codice procedura civile.

13) RIPRISTINO RADICALE DELLA LEGGE SULLA RESPONSABILITÀ DEI MAGISTRATI, i quali dovranno tenere almeno tre udienze a settimana ed essere preparati sui casi che vanno a trattare (modello francese ed inglese: **cinque udienze a settimana**). Con comunicazione via PEC almeno 5 giorni prima del ruolo di udienza al difensore e con orario e con prevedibilità di scarto, in modo da non far perdere tempo agli avvocati. I rinvii fra udienza e udienza non potranno superare i due mesi, con termine perentorio, l'orario e il calendario delle udienze dovrà essere organizzato ordinatamente dal giudice e comunicato previamente via PEC ai difensori in base a un criterio di inizio udienza per le questioni più semplici, per poi fissare ad ore più tarde le escussioni testi e le cause più complesse. Le riserve dovranno essere sciolte al più tardi entro 15 giorni dall'udienza o dal giorno del deposito delle ultime note, salvo casi particolarissimi e specificati, nei quali tale termine, sempre perentorio, potrà essere prorogato a 60 giorni.

14) ABOLIZIONE RADICALE DEL GIURAMENTO CTU IN PRESENZA.

Sarà possibile farlo in via telematica come d'altra parte già adesso, con quesiti proposti con memorie da parte dei difensori e poi formulati del giudice con ordinanza, e trasmissione al CTU al più presto possibile per il giuramento telematico e per la

fissazione delle operazioni peritali, con il metodo attuale, ma con possibilità di nominare i Consulenti tecnici di parte fino all'inizio delle operazioni peritali, abolendo le necessità del deposito in cancelleria ed essendo sufficiente, in proposito, il verbale del CTU.

Previsione della possibilità di produrre nuova documentazione davanti al CTU, sempre nel rispetto del principio del contraddittorio.

Critica alla CTU da parte dei difensori (non solo dei CTP), obbligatoriamente prevista come memorie che devono essere obbligatoriamente concesse dal giudice ed eventuali repliche, e non con note a verbale.

15) FORTE INCENTIVO DELL'UDIENZA DI DISCUSSIONE EX ARTICOLO 281 SEXIES

Con ampliamento dei termini a 60 giorni prima dell'udienza per il deposito della comparsa conclusionale e venti giorni prima dell'udienza per le repliche, e sentenza da adottare entro 10 giorni dal giorno della discussione, per (tentare di) evitare che il giudice abbia la sentenza già scritta, altrimenti la discussione sarebbe del tutto inutile. E' vero che le parti solitamente si riportano integralmente alle memorie, per pigrizia, ma il principio dell'oralità non va mai dimenticato e non va mai dimenticato che la discussione orale è importantissima per un confronto a tu per tu tra giudice ed avvocato ed anche in quanto potrebbero essere stati trascurati alcuni elementi oppure potrebbe essere nata nuovissima giurisprudenza che potrebbe avere incidenza sul caso in esame.

Tra il giorno dell'ultima udienza ed il giorno per l'udienza di precisazione delle conclusioni non potranno intercorrere più di sei mesi e tra questa e l'udienza di discussione ex art 281-sexies non più di 70 giorni. Termini perentori per il magistrato.

Nel caso previsto dall'art. 281 quinque del C.p.c. tra il giorno di scadenza del termine per le repliche e l'emissione della sentenza il termine di 60 giorni, già previsto dal C.p.c., dovrà essere considerato come perentorio, salvo una proroga concedibile dal Presidente del Tribunale, virgola ulteriori 60 giorni in casi comprovati di difficoltà della questione o di voluminosità della stessa.

14) ABOLIZIONE DELL'APPELLO (Sandulli, et al.), che attualmente è sempre meno credibile, essendo stato chiaramente caricato di decadenze, trappole e termini assurdi e norme assurde per rendere la vita impossibile all'avvocato che redige l'appello e che rende l'appello un vero e proprio centro di smaltimento, con circa l'80% della reiezione degli appelli, e tutto questo spesso in 5, a volte 7 anni di tempo per svolgere due udienze.

Soprattutto per gli appelli per violazioni istruttorie, qual è la Corte d'Appello che riammette e svolge l'istruttoria non svolta in primo grado? Risulta una percentuale statistica prossima allo ZERO.

15) IMPUGNAZIONE DIRETTA IN CASSAZIONE.

Ripristino immediato, tra i motivi di impugnazione ex art 360 C.p.c., con ampliamento, del famoso motivo di omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione, da considerare

comunque come violazione di legge, ed aggiungendo “errore del giudice su questioni di diritto” che molti giudici tendono per comodità a giudicarle quali discussioni in via di fatto per giustificare una comoda reiezione del ricorso. Più quelli che ci sono attualmente, ampliati.

Tra il giorno del deposito del Ricorso in Cassazione e la fissazione della Pubblica udienza che andrà ripristinata in presenza dei difensori, insieme alle memorie ex articolo 378 del C.p.c., e con comunicazione previa della requisitoria del Procuratore generale ai difensori almeno 10 giorni prima dell'udienza di discussione orale, non potrà intercorrere più di un anno, quale termine perentorio e suscettibile di gravi sanzioni in caso di assenza di un pienamente giustificato motivo.

16) RENDERE DEFINITIVI ED OBBLIGATORI I POTERI DECISORI DELLA CASSAZIONE SUL CASO IN ESAME, SENZA RINVIO: LA CASSAZIONE DECIDERA' SUL CASO, DETTANDO IL PRINCIPIO DI DIRITTO IN FUNZIONE NOMOFILATTICA.

Divieto assoluto, per quanto riguarda le pubbliche udienze ed anche per le camere di consiglio, salvo casi particolarissimi di carattere istruttorio, quale ascolto di minori per casi gravissimi od altro, **di tenere udienza senza la presenza dei difensori** o quantomeno senza che questi siano stati messi in grado di partecipare alla stessa. Non sono più ammesse udienze di discussione senza la presenza fisica dei difensori, con l'eccezione della *fictio juris* delle udienze cartolari già viste.

Roma, 22 aprile 2021

Avv. Prof. Luca Giusti

NELLA PROSSIMA PUNTATA: RIFORMA DELL'AVVOCATURA, DEGLI ONORARI, DELLA LEGGE PROFESSIONALE, DELLA RESPONSABILITA'.