

PIERO BASSI

LE LUNGAGGINI DEL PROCESSO CIVILE ALLA LUCE
DELLE RIFORME DEL 2005/2006

Il R.D. 1443/1940, che aveva introdotto il nuovo codice di procedura civile (codice Rocco), contraddistinto da interessanti spunti riformatori rispetto al Codice previgente (codice Zanardelli), nel senso di più accentuate caratteristiche (propugnate dalla dottrina e in particolare dal Chiovenda) di oralità, concentrazione ed immediatezza, appariva quale frutto di un'organica riforma senz'altro apprezzabile, specialmente se rapportata al periodo bellico nel quale era stato adottato¹. Il nuovo codice fu ben presto, specialmente in merito alle sue preclusioni, bersaglio di sferzanti critiche, provenienti sia da una parte della dottrina², sia, soprattutto, dal ceto forense, tant'è che il legislatore intervenne con la legge n. 581 del 1950, contenente modificazioni ed aggiunte che, modificando in particolare gli artt. 183 e 184 e di fatto consentendo, senza più barriere preclusive, di proporre domande nuove, di produrre nuovi documenti e di dedurre nuove prove fino all'udienza di precisazione delle conclusioni, determinava progressivamente, nel processo civile ordinario, un allungamento dei tempi necessari per avere una sentenza, causato principalmente dalla frequente concessione, da parte del giudice istruttore, di rinvii di udienza per consentire a ciascuna parte di replicare ai mutamenti del *thema decidendum* attuati dalle integrazioni, modifiche e precisazioni dell'altra parte, fino alle lungaggini che tutti conosciamo e che, purtroppo, per svariati fattori, continuano ad affliggere anche oggi il processo civile.

La successiva più importante riforma fu introdotta con la legge n. 533 del 1973, disciplinante le controversie individuali di lavoro, frutto di un intenso lavoro della dottrina, inteso in buona parte a recuperare lo spiri-

¹ Spunti nel senso indicato in: A. SEGNI – S. COSTA, *Procedimento civile (voce)*, in *Novissimo Dig. It.*, XIII, Torino, 1965, p. 1030.

² Sull'argomento accenni in: CONSOLO-LUISSO-SASSANI, *La riforma del processo civile*, Milano, 1991, 84.

to “chiovendiano” che aveva ispirato il codice Rocco. Tale riforma si poneva un duplice obiettivo: a) sottrarre una materia così importante quale quella del lavoro alle esecrabili lungaggini del processo ordinario, vista la sproporzione che in tale ambito vi era nella forza contrattuale dei contendenti, a causa del minore potere economico del lavoratore rispetto a quelle del datore di lavoro; b) sperimentare un modello da proporre, magari con graduale applicazione ad alcuni limitati ambiti, per il processo ordinario, una sorta di “banco di prova” fino alla possibile estensione all’intero processo civile. Interveniva così l’applicazione di tale rito alla materia locatizia, con ripetuti aggiustamenti, e alla materia agraria nell’ambito della competenza della relativa Sezione Specializzata anche qui con ripetuti aggiustamenti, culminati nell’art. 9 della legge n. 29 del 1990.

Il processo del lavoro veniva in qualche modo definito quale un procedimento speciale, sebbene si sia sempre usato definire quale procedimento speciale ogni particolare fase speciale del processo, destinata a confluire, sempre o in via eventuale, nel rito ordinario, mentre il rito del lavoro così riformato, caratterizza e disciplina tutta la fase del procedimento, fino alla sentenza in ogni grado.

Nel frattempo, e sin dalla sua introduzione, il rito del lavoro era stato investito da una variegata analisi critica, che, principalmente, ne stigmatizzava le caratteristiche eccessivamente “inquisitorie”³ che appunto, a causa degli eccessivi poteri attribuiti al giudice, si poneva in contraddizione con le caratteristiche più propriamente “accusatorie” del modello ordinario. Sul piano applicativo il rito del lavoro, principalmente per asserite carenze di organico, subiva aggiustamenti pratici che spesso ne spezzavano l’udienza (tendenzialmente unica) in una serie di “sottoudienze”, talora distanti un anno o più l’una dall’altra, con risultati, in termini di tempo necessario per avere una sentenza di primo grado, talora non dissimili da quelli usuali nel processo ordinario.

Ciò nonostante, a nostro avviso, una estensione del rito del lavoro al processo ordinario già dagli anni ’70 avrebbe potuto, con alta probabilità, apportare una serie di virtuosi risultati in termini di celerità ed efficienza processuali. Quindi, nel mentre sarebbero stati inevitabili, ove tale estensione fosse realmente intervenuta, la continuazione e l’inasprimento delle critiche all’impronta inquisitoria che caratterizzava il nuovo rito, con gli opportuni aggiustamenti esso avrebbe potuto apportare risultati benefici in tutto il processo, con un sacrificio tutto sommato accettabile

³ Cfr. G. TARZIA, *Manuale del processo del lavoro*, Milano, 1980, p. 39.

dei poteri riservati alle parti rispetto a quelli preponderanti riservati al giudice, in quanto ormai collaudato, e di fatto accettato senza traumi anche dagli addetti (giudici e avvocati). A noi sembra che la generalizzata applicazione del rito lavorativo fin dagli anni '70 avrebbe potuto apportare anche nel normale vivere civile quei risultati di anticipato miglior rispetto della normativa sostanziale, che si era potuto constatare fin dall'inizio dell'introduzione della l. 533/73 nell'ambito dei rapporti di lavoro; infatti la semplice introduzione del nuovo rito aveva riequilibrato le situazioni sostanziali, che oggettivamente prima del 1973 avevano visto una sperequazione non lieve a favore della parte "datoriale".

Nella seconda metà degli anni '80 le critiche al rito del lavoro avevano, però, ormai creato un pregiudizio tale da avere reso inevitabile il ricorso da parte del legislatore ad altre vie riformatrici, quale quella di limitati interventi al processo ordinario, culminati in una interessante normativa (legge 353/1990) che suscitava non poche aspettative negli addetti, intesa com'era a creare barriere preclusive nella fase di trattazione e di istruzione della causa.

Tanto ci si attendeva che tale modello processuale sarebbe entrato in vigore senza modifiche di lì a poco (giusto il tempo per adattamenti nell'organico di giudici ed ausiliari), che la nuova normativa, ancora non vigente, diventava programma di studio per generazioni di studenti universitari; nella realtà, la riforma veniva attuata solo nella parte del "procedimento cautelare unificato"; per il resto nessuno saprà mai dire quale benefico effetto avrebbe potuto produrre tale normativa, e se avrebbe potuto soddisfare le ottimistiche aspettative che avevano accompagnato il progetto visto che, dopo uno sciopero prolungato degli avvocati, veniva completamente modificata dal decreto noto come "Mancuso quater" (D.L. 432/95) convertito con modifiche dalla legge 534 del 1995 che trasformava quella che era stata definita "la novella del 1990" in un rito difficilmente comprensibile e scarsamente duttile, che abituava gli addetti ai lavori ad udienze quasi "sacramentali" ed a scambi di memorie ritualizzate, spesso inutili, a causa del radicato pregiudizio che la nuova normativa avesse istituito una serie di scansioni rituali ed obbligate, risolvendosi in cadenze automatiche ed inevitabili, il tutto in nome di una prassi "semplificante" propugnata da parte di non pochi giudici e non di rado avallata dagli avvocati, con il che, di fatto, nulla appariva semplificato e si era creata una situazione di incertezza che costringeva la Suprema Corte ad un lungo e faticoso aggiustamento della propria giurisprudenza durato oltre un decennio, durante il quale un qualche beneficio che indubbiamente la nuova normativa aveva apportato rispetto al modello scaturito

dalla riforma del 1950 (se non altro perché erano state istituite preclusioni istruttorie ed era stato eliminato il susseguirsi di domande nuove), era in buona parte andato frustrato dall'aumentato contenzioso e dalle croniche carenze di organico di giudici ed ausiliari.

In qualche modo riordinata la fase di trattazione della causa, le deficienze di personale si riflettevano sia nella fase di stretta assunzione istruttoria (che vedeva i giudici insofferenti di fronte alle estenuanti attività delle prove assumende, non di rado diluite in mesi e mesi a causa di uno spezzettamento talora rilevante dell'udienza e con, spesso, poco edificanti deleghe, per le assunzioni delle prove testimoniali, agli avvocati) sia nella fase decisoria, il vero incubo dei giudici. Questi, infatti, poiché la causa non risulta concentrata in poche ravvicinate udienze, quando, a distanza di tempo, dovevano riesaminare i fascicoli delle cause pendenti, che per la prima volta avevano dovuto esaminare almeno in sede di giudizio di ammissibilità delle prove, si trovavano, nel momento in cui erano chiamati ad emanare la sentenza e finché era vigente il rito scaturito dalla riforma del 1950 (ma le stesse considerazioni possono valere anche per il rito scaturente dalla riforma del 1995), di fronte a materiale ormai dimenticato e quindi da studiare daccapo, cosa che, d'altronde, a causa delle accentuate diluizioni delle udienze, accadeva (ed accade) agli stessi legali, i quali, quando i rinvii sono di svariati mesi, sono costretti, anche nel momento della redazione di ogni nuova serie di memorie, a studiare daccapo il fascicolo, con notevoli perdite di tempo o sommari risultati.

Per identico motivo, la situazione non veniva sostanzialmente migliorata dall'introduzione, con D.Lgs. n. 51/98, del giudice unico, al quale veniva affidata la maggior parte delle materie già appannaggio del collegio.

Occorre considerare che, poiché l'attività più impegnativa per il giudice è quella di redazione della sentenza, che postula un paziente ed approfondito esame del fascicolo d'ufficio e di quello di parte, il giudice si trova sempre di fronte a una duplice scelta: o motivare bene la sentenza, ipotesi che richiede, oltre ad uno studio prolungato ed attento del fascicolo, anche un puntuale esame di dottrina e giurisprudenza sui punti più importanti se controversi, ed allora il numero di sentenze emesse non può che essere scarso; oppure studiare l'incarto frettolosamente, ed allora è più facile produrre sentenze, ma la sommaria e non di rado incongrua motivazione diventa facile bersaglio di impugnazioni. Talora i giudici sono ossessionati da tale dilemma e non è raro assistere, nella fase decisoria, alla rimessione della causa in istruttoria solo per rimbalzare nel tempo la difficoltà di studiare il fascicolo e di motivare adeguatamente la

sentenza, quando, addirittura, non capita che il giudice semplicemente rimbalzi di uno o più anni la fase decisoria senza pretesto alcuno, se non quello del proprio eccessivo carico di lavoro. L'affidamento della fase istruttoria e decisoria al giudice unico quindi, di fronte al crescente carico del contenzioso civile, non ha risolto le lungaggini del processo civile, come non le aveva risolte la istituzione (con legge n. 374/91) della figura del giudice di pace, mentre il limitato alleggerimento dell'udienza non ha portato risultati adeguati nella fase decisoria. Tale risultato, a nostro avviso, potrebbe infatti aversi solo se fra l'inizio della causa e quindi fra il primo e fondamentale studio delle carte e la redazione della sentenza corressero solo pochi mesi, poiché solo in questa ipotesi il giudice potrebbe realmente giovare del recente iniziale studio della causa, facilitato anche dalle ulteriori e ravvicinate occasioni di esame del carteggio, avvenute nelle fasi di ammissione e assunzione delle prove costituenti e, di conseguenza, emanare la sentenza con maggiore facilità⁴.

* * *

Perdurando le critiche al rito del lavoro⁵, non più esteso ad altri istituti di diritto sostanziale e tenuto conto delle modifiche apportate al codice di rito e sopra viste, prendeva corpo e forza l'opinione di quella parte della dottrina che intravedeva quale unica soluzione possibile ai mali della giustizia l'adozione di un modello processuale che all'estero fosse ben congegnato. Tale idea era certamente condivisibile se non fosse che, anziché affacciarsi, come a noi sembrerebbe ovvio, ai "vicini di casa" i cui modelli simili ai nostri potevano forse funzionare anche solo con la integrale adozione del relativo codice di rito, con pochi adattamenti per adeguarli alle nostre strutture, con risultati né rivoluzionari né inaccettabili e con risvolti pratici notevoli se seguiti alla lettera (si pensi al modello austriaco o a quello tedesco o in alternativa a quello olandese, modelli tutti nell'ambito della *Civil Law* e che consentono, nei rispettivi paesi, di avere una sentenza in un periodo medio che, a seconda delle nazioni, va da sei mesi a poco più di un anno dall'inizio della causa), ci si affacciava ad un esempio della Common Law, quello statunitense, del quale veniva presa in considerazione la fase del *pre trial*, che vede le parti

⁴ Tali assunti paiono condivisi da: C. CAVALLINI, *Il nuovo art. 183 c.p.c. e la riforma della trattazione della causa*, in *Riv. Dir. Proc.*, 1/2006, pp. 241 ss.

⁵ Vd. riferimenti in: R. FOGLIA, *Domanda di giustizia e processo del lavoro*, in *Giur. It.*, 2001, 1289 ss.

scambiarsi, nella fase iniziale del processo, difese senza intervento del giudice, ritenendo che la trasposizione da noi di una similare situazione avrebbe alleggerito il malfunzionamento del nostro sistema, identificato nell'eccessivo carico di lavoro dei giudici. Si giungeva così, dopo dibattiti peraltro neppure troppo accesi, alla introduzione del D.Lgs. n. 5 del 2003 che, nell'ambito della più ampia riforma del diritto societario, istituiva il cosiddetto "processo societario". Era intento degli studiosi (e del legislatore che ne aveva seguito i suggerimenti) collaudare nella detta materia un nuovo modello da estendere, gradatamente o in modo generalizzato, al rito ordinario, quindi con intenti non dissimili da quelli avuti dagli studiosi e dal legislatore di trent'anni prima, relativamente al processo del lavoro.

Tutto ciò accadeva senza che la dottrina e il legislatore avessero dato il giusto peso alla circostanza che la fase della *discovery* statunitense (che nell'ambito del *pre trial* era stata sussunta in tale modello e che consisteva nel reciproco disvelarsi delle prove ad opera delle parti contrapposte) era già entrata in crisi negli Stati Uniti da molti anni, a partire dal 1970, a seguito della crescente consuetudine dei legali di effettuare valanghe di contrapposte deduzioni, principalmente quando si trattasse di difendere potenti ed organizzate *lobbies*, quale ad esempio quella delle società assicuratrici, con il risultato che la *discovery* era divenuta progressivamente occasione di interminabili scambi di atti difensivi fra le parti il che, per rimanere all'esempio nelle cause con le compagnie assicuratrici, rendeva difficile individuare gli argomenti veramente importati sui quali le parti avrebbero dovuto concentrarsi, consentendo alle compagnie di assicurazione di raggiungere lucrose transazioni con gli avversari i quali, non potendo disporre di organizzazioni altrettanto efficienti, finivano per trovarsi di fronte ad una stasi paralizzante delle cause, che quindi li forzava a transazioni poco eque.

Nel mentre negli Stati Uniti la legislazione aveva cercato di porre rimedio a tale anomala situazione, ad esempio con il ricorso all'istituzione di "conferenze" nell'ambito delle quali i giudici intervenivano per stemperare gli eccessi delle parti, il modello, da noi sussunto in una forma ormai superata, puntualmente mostrava un identico esito di quello che era già stato oggetto di critica e di riforme negli Stati Uniti stessi. Il rito societario, sebbene adottato da oltre due anni, infatti non vede pervenire ad un significativo numero di sentenze di merito, ma caso mai ad interventi sui vari reclami al giudice soltanto in rito, talora nell'ambito della distribuzione delle competenze fra giudice relatore e collegio, regolate dagli artt. 12 e 16 del visto D.Lgs. n. 5/2003. Di fatto siamo quindi, nel

rito societario, in presenza di uno stallo che, sebbene si sia visto estendere il rito stesso alla materia brevettuale con l'istituzione delle relative Sezioni Specializzate, di fatto dimostra il fallimento di una idea riformatrice su un ulteriore modello da estendere al rito ordinario. A nostro avviso, però, mentre il fallimento del rito societario si presenta irrimediabile, la mancata estensione del rito del lavoro è stata solo il frutto di un banale equivoco, visto che fu ritenuto semplicemente criticabile un sistema eccessivamente inquisitorio che, volendo, avrebbe potuto essere attenuato con limitati aggiustamenti, aggiustamenti che, per l'opposto, non sembrano possibili nel rito societario, ove le problematiche tecniche si presentano strutturali.

Le recentissime riforme mostrano che il legislatore ha avvertito i limiti che caratterizzano il rito societario ed ha quindi preferito ritornare al "ritocco" delle norme vigenti, questa volta cercando di recuperare, almeno per quanto riguarda gli interventi sulla fase introduttiva del processo, lo spirito della abortita riforma del 1990 con una "quasi riedizione" della legge 353/90⁶, che si è avuta con ripetuti aggiustamenti non sempre illuminati, dapprima con la legge 80 del 2005 che convertiva con modifiche un precedente decreto, indi con la legge cosiddetta "natalizia" del 28.12.2005 n. 263 che a sua volta interveniva con modifiche in sede di conversione di un ulteriore decreto. Dopo ripetuti "rimbalzi", tali norme sono entrate definitivamente in vigore il primo marzo del 2006. La riforma riguarda numerose parti del processo civile, sia la fase introduttiva (ripresa, come visto, dalla legge 353/90) sia le parti generali relative alla comunicazioni fra la cancelleria e le parti, così come il sistema delle notificazioni fra le parti stesse ed il deposito degli scritti difensivi, ma soprattutto la fase introduttiva della causa (trattazione iniziale e fase dell'ammissione istruttoria) così come l'intero terzo libro del codice sulle esecuzioni ed il quarto libro sui procedimenti speciali. Deve dirsi che la legge 80 aveva fra l'altro conferito al Governo una delega per la riforma del processo di Cassazione "in funzione nomofilattica" e dell'arbitrato. La nuova normativa non era ancora entrata in vigore che veniva modificata in più parti e con svariati ulteriori interventi, sia nell'ambito della recente riforma dell'istituto della separazione e del divorzio (che istituiva il cosiddetto "affido condiviso" dei figli) che interveniva sulle norme già ripetutamente incise dalle riforme del 2005 (artt. 706 e ss. c.p.c. relativi

⁶ Spunti in questo senso in: M. BARBUTO, *Prima udienza con ritorno alle origini*, in *Guida al Diritto*, 22/2005, p. 33.

alle separazioni), in tal modo ulteriormente modificando norme ancora non entrate in vigore, sia nell'ambito delle esecuzioni mobiliari, con la legge 52/06 che andava ad incidere sulle riforme di cui alle leggi nn. 80 e 263 del 2005, modificando così ancora il "quadro" del codice di rito. Nel frattempo, in attuazione della delega sopra accennata, conferita al governo con la l. n. 80/2005, veniva emanato il D.Lgs. 40/2006 che modificava il processo di Cassazione (a nostro avviso, come vedremo, più in funzione deflattiva che nomofilattica) ed introduceva una completa risistemazione dell'arbitrato. Da ultimo è stata poi emanata la legge 102/2006 che estende alle cause relative al risarcimento dei danni alla persona per incidenti stradali il rito del lavoro, con uno "stupefacente" art. 3 che nulla dice, ma che tutto lascia intendere.

* * *

Ci si chiede se le riforme del periodo 2005/2006, che ammontano ad una decina (se si annoverano anche le modifiche in sede di emanazione dei decreti legge) porteranno risultati favorevoli sul piano della celere conduzione del processo civile. La risposta sembra dovere essere pessimistica. Ci permetteremo innanzitutto di descrivere alcune limitate ma qualificanti parti della variegata riforma, iniziando dalla estensione del rito del lavoro alle cause relative ai danni alla persona in tema di infortunistica stradale introdotta con la legge da ultimo nominata, la l. 102 del 2006: nel 1973 sarebbe certamente stato un evento auspicabile, ma dal 1973 sono passati trentatré anni ed il collaudo ha poco senso dopo che sono state tentate strade alternative, che comunque hanno scombinato il "quadro" del codice di rito. Una siffatta estensione sarebbe stata e sarebbe ancora ragionevole se ci fosse, in capo al legislatore, un serio programma di graduale estensione del rito a svariate materie di diritto sostanziale e, tendenzialmente, a tutto il processo ordinario. Nella realtà non solo un siffatto programma manca del tutto, ma dobbiamo segnalare due principali incongruenze: 1) la circostanza che, pressoché contemporaneamente, il legislatore ha mostrato un intento di segno opposto, istituendo (nell'ambito della riforma, attuata con le leggi 80 e 263 del 2005) l'opportunità per le parti di estendere volontariamente a qualsiasi controversia civile il rito societario con l'introduzione dell'art. 70-ter delle disposizioni di attuazione del codice di procedura civile, che esamineremo più oltre; 2) il fatto che il legislatore ha effettuato la detta estensione nel rito lavoristico in maniera abnorme ed irragionevole, tanto da far sorgere notevoli perplessità sulla ordinata applicazione del detto rito alle

cause per danni alla persona nella infortunistica stradale. Infatti con la sua pretesa di “applicazione automatica” mediante semplice rinvio al libro II, titolo IV, capo I, del codice di procedura civile, il legislatore ha lasciato aperta una serie di problemi sui quali la prima dottrina⁷ è apparsa profondamente sconcertata e divisa sin dal primo affacciarsi della detta nuova normativa, lasciando così la non facile soluzione dei numerosi problemi applicativi alla giurisprudenza, il che inevitabilmente costringerà a passare per percorsi di incertezza e così per inevitabili ripetuti ribaltamenti di linea su tutti i numerosi punti individuati dalla dottrina come di difficile interpretazione, quali ad esempio il problema della competenza; quello della connessione legato al possibile contrasto di giudicati con le parallele cause per danni alle cose; il problema dell’applicabilità del nuovo rito alle controversie già iniziate; il problema della compatibilità con la realtà dei sinistri stradali dei molti istituti che legge n. 533/73 aveva predisposto specificamente per il rito del lavoro, ecc. È purtroppo da ritenersi che le problematiche suscitate da una siffatta estensione del rito del lavoro ad una nuova materia non farà altro che aumentare i pregiudizi nei confronti di tale rito (che, ripetiamo, a nostro avviso appaiono scarsamente giustificati), compromettendone così ulteriormente la credibilità e l’ulteriore, possibile estensione a nuove materie.

* * *

Quanto al combinato disposto delle leggi n. 80 e n. 263 del 2005, conviene preliminarmente valutare che la prima delle due normative introduce nel sistema del nostro processo civile una norma (di cui già abbiamo fatto or ora cenno) che risulta in palese contraddizione con tutte le linee di tendenza sopra esaminate: il nuovo, e apparentemente rivoluzionario, art. 70-ter delle disposizioni di attuazione del codice di rito, il quale va ad incidere sul momento iniziale della causa: in virtù di tale norma l’attore, nel proprio atto di citazione, ha facoltà di invitare il convenuto a costituirsi, anziché nei modi ordinari, ossia con deposito in cancelleria della comparsa di risposta, nelle forme del rito societario, ovvero conformemente al disposto dell’art. 4 della l. 17.01.2003 n. 5, mediante notifica della detta comparsa al domicilio eletto dall’attore (anche confor-

⁷ Per ulteriori spunti nell’argomento, ed in adesione alle critiche svolte nel testo, cfr.: V. SANTORO, *Sanzioni più dure per i responsabili ma resta l’enigma del Giudice di Pace*, in *Guida al Diritto* 13/2006, pp. 24 ss.

memente alle nuove norme in tema di trasmissione atti); così facendo, per fatti concludenti il convenuto accetterebbe la implicita proposta dell'attore di continuare la causa con il rito societario. In realtà, a noi sembra che la norma sia destinata a rimanere priva di qualsiasi seguito pratico. D'altronde, è facile previsione, visto che il primo ostacolo all'adozione di detto rito è la necessità che tutti i convenuti concordemente operino in tal modo; la dottrina quasi unanime⁸ già ritiene (a nostro avviso fondatamente) che sia dato a qualsiasi chiamato in causa di rifiutare tale adozione, obbligando in tal caso le altre parti all'immediato ritorno al rito ordinario, con quali incertezze sul funzionamento degli uffici giudiziari è facile immaginare⁹. Ancor più serio ostacolo a tale mutamento del rito è la ovvia circostanza che, visto che è l'attore ad avere necessità di una rapida definizione della causa, nessun attore farà tale proposta, dato il poco felice collaudo del rito societario in termini di semplicità di approccio e di celerità di definizione della causa. Potremmo dire, con una battuta, che, forse, le compagnie assicuratrici potrebbero, quando attrici in accertamento negativo (ipotesi peraltro rarissima) essere tentate di formulare tale invito, ma, proprio per le considerazioni più sopra svolte, non crediamo che si trovi un convenuto così ingenuo da farsi tentare, e da accettare quindi l'eventuale "invito".

Altre norme qualificanti del nuovo sistema delle leggi 80 e 263 del 2005 sono gli artt. 170 e 183 c.p.c., il 669 octies, il 696 e 696 bis del medesimo codice. Quanto all'art. 170 c.p.c, tale norma, oltre che ampliare in generale le ipotesi di utilizzo dei moderni mezzi di trasmissione documenti (*fax* ed *e-mail*), estende tale possibilità alle impugnazioni, con una sorta di "*obiter dictum*" privo di specificazioni pratiche e, allo stato,

⁸ Così: C. CECHELLA - D. AMADEI - D. BUONCRISTIANI, *Il nuovo processo ordinario e sommario di cognizione*, Il sole 24 Ore, 2006, p. 40; E. BRUSCHETTA, *La riforma del processo civile*, IPSOA, 2006, p. 35.

⁹ "deve andare osservato come con riguardo al contraddittore non necessario che, ex art. 105 c.p.c. interviene volontariamente in giudizio possa trovare applicazione la disposizione contenuta nell'art. 268, comma 2, prima parte c.p.c. Norma che - come noto - stabilisce che chi interviene volontariamente in lite senza essere contraddittore necessario non possa più compiere atti che alle altre parti "non sono più consentiti". Sicché in questa ipotesi potrebbe essere ragionevolmente ritenuto - per vero senza eccessivo sforzo - che il detto intervenore non possa più avere un os ad loquendum in ordine alla scelta che l'attore ed il convenuto abbiano in precedenza già fatto di radicare il nuovo processo societario" E. BRUSCHETTA, *la riforma del processo civile*, IPSOA, 2006, p. 35; del medesimo avviso G. COSTANTINO, *Modifica della fase introduttiva del processo ordinario di cognizione*, in *Foro It.*, 2005, V, 100.

di improbabile applicazione¹⁰. Quanto all'art. 183 c.p.c., esso concentra in un'unica udienza gli incumbenti delle due udienze del "Mancuso quarter", quella di prima comparizione (art. 180) e la prima udienza di trattazione; tale nuovo lunghissimo articolo porta qualche semplificazione alla fase introduttiva del processo, istituendo la possibilità per il giudice di concedere alle parti, se richiesto, in unica occasione, tre termini per il chiarimento delle domande e per le istanze istruttorie, rendendo non più obbligatoria la presenza delle parti per l'interrogatorio libero e per il tentativo di conciliazione, il che sembrerebbe alleggerire il carico di lavoro del giudice (sebbene nella prassi, da ultimo, e già sotto il vigore del precedente sistema – "Mancuso quarter" –, si fosse ritenuta tale obbligatorietà non più sussistente) offrendo la possibilità, per l'attore, di proporre domande ed eccezioni che siano conseguenza della domanda riconvenzionale e/o delle eccezioni del convenuto, il che alcuni studiosi¹¹ ritengono non determinare una preclusione per l'attore analoga a quella che l'art. 167, nuova formulazione, pone a carico del convenuto, cosa che personalmente riteniamo invece possibile ed auspicabile; in generale, la semplificazione apportata alla fase introduttiva della causa, la riavvicina al modello, come abbiamo visto mai entrato in vigore, della Legge n. 353 del 1990¹², considerato che, in teoria, il giudice potrebbe decidere sull'ammissione delle prove già alla (tendenzialmente) unica "prima udienza", fissando l'udienza per la loro assunzione, se non addirittura, ove la causa appaia matura per la decisione, fissando senz'altro nella stessa sede l'udienza di precisazione delle conclusioni, il che potrebbe verificarsi in presenza di cause documentalmente istruite; conoscendo le ormai consolidate abitudini degli operatori a voler ritualizzare gli incumbenti processuali, non crediamo che ciò accadrà se non episodicamente. Considerato che quanto maggiormente rallenta il processo civile è, come visto, la fase decisoria (essendo impossibile, si ripete, con l'attuale procedura, che il giudice possa studiare la causa per la pronuncia della sentenza poco dopo avere per la prima volta studiato il fascicolo), è da ritenere che i vantaggi acceleratori sul processo siano del tutto marginali, a meno che non sia aumentato l'organico di magistrati, cancellieri ed ufficiali giudi-

¹⁰ La nostra opinione è condivisa da: G. BALENA, *Uso del fax e degli strumenti elettronici*, in in *Foro It.*, 2005, V, p. 96.

¹¹ In questo senso: C. CAVALLINI, *Le nuove norme sul procedimento di cognizione di primo grado*, in *Riv. Dir. Proc.*, 3/2005, p. 736: sull'argomento inoltre: A. BUCCI - A. M. SOLDI, *Le nuove riforme del processo civile*, CEDAM, 2006, pp. 5 ss.

¹² M. BARBUTO, *Prima udienza con ritorno alle origini*, cit. p. 33.

ziari, sempre che avvocati e giudici non preferiscano continuare a ritualizzare il sistema ed a procedere ancora in inutili, ingiustificati rinvii¹³.

Quanto all'art. 669-octies del codice di rito, sono stati introdotti tre nuovi commi, che attribuiscono ultrattività¹⁴ ai procedimenti cautelari anticipatori¹⁵, con il mantenimento dell'efficacia dei relativi provvedimenti non solo in caso di estinzione della causa di merito, ma anche in caso di suo mancato avvio; è ragionevole ritenere che tali nuove opportunità potranno spingere il ricorrente a trascurare l'avvio del giudizio di merito, che di conseguenza sarà iniziato con una domanda di accertamento negativo dal convenuto che non voglia riconoscere la domanda attorea; quanto all'accertamento tecnico preventivo, la nuova formulazione dell'art. 696 c.p.c. prevede, al primo comma, un ampliamento delle ipotesi dell'accertamento, che a seguito della nuova formulazione risulta ammissibile anche sulla persona dell'istante, mentre il secondo comma

¹³ Sull'argomento si veda: M. DE CRISTOFARO, *Il nuovo processo civile "competitivo" secondo la l. 80/2005*, in http://www.ordineavvocatimilano.it/html/pdf/DE_CRISTOFARO_16-10-06.pdf, p. 22, secondo cui *".. lo stesso nuovo art. 183, e di riflesso il precedente art. 167, avranno senso solo: – se potrà essere mediamente rispettato il termine per l'ordinanza ammissiva delle prove dato al giudice, e se – per conseguire tale fine – non si abusi del potere di rinvio dell'udienza al di là della soglia massima dei 45 gg. prevista dall'art. 168 bis, co. 5°; – se esso vedrà la pronuncia di ordinanze a ragion cognita (troppo facile essendo prevedere la via di fuga di ordinanze ammissive indiscriminate, onde conciliare l'obbligo di legge con il carico di lavoro gravante sul magistrato) e sarà seguito in tempi certi dall'inizio dell'attività istruttoria; – se verranno soprattutto messi in opera gli strumenti per allentare il famoso "collo di bottiglia", ossia la strozzatura che impone i tempi lunghi di attesa per la precisazione delle conclusioni, dopo la chiusura della fase istruttoria. Altrimenti, anche il nuovo processo civile competitivo non potrà che essere ancor oggi descritto con la seguente, impietosa metafora: ossia l'immagine che vede i protagonisti del processo – giudice, difensori e parti – dotati dal legislatore di una Ferrari ultimo modello, ma costretti a districarsi a passo di lumaca nel mezzo di un traffico congestionato dall'ingorgo dovuto alle troppe cause contestualmente pendenti"*; ancor più critico sui benefici della riforma: C. CAVALLINI, *Le nuove norme sul procedimento di cognizione di primo grado*, cit., p. 734, il quale ritiene che i limitati benefici di accelerazione del processo vengano pagati al prezzo di una ingiustificata compressione di garanzie costituzionali quali la parità delle parti processuali nell'esplicazione del diritto di difesa.

¹⁴ Tale carattere dei nuovi provvedimenti cautelari non è propriamente una novità essendo soluzione che la commissione Vaccarella aveva utilizzato per il "rito societario", ed infatti l'ultrattività trae origine dallo stesso D. Lgs. 17 gennaio 2003 n. 5, con particolare riferimento agli artt. 23 e 24 ma non solo. Sull'argomento si veda: S. DE MATTEIS, *il procedimento cautelare societario*, in www.judicium.it ora anche in *La riforma del processo cautelare: analisi sistematica e profili operativi del nuovo rito cautelare*, GIUFFRÈ, 2006.

¹⁵ Sull'argomento si veda: A. BUCCI - A. M. SOLDI, *Le nuove riforme del processo civile*, cit. p. 54.

estende la possibilità di valutazioni in ordine alle cause e ai danni relativi all'oggetto della verifica. A sua volta, il nuovo art. 696-bis prevede una ulteriore estensione dell'accertamento, statuendo che esso possa disporsi anche al di fuori delle condizioni previste dal primo comma dell'art. 696 quando sia richiesto ai fini dell'accertamento e della quantificazione dei crediti discendenti dall'inosservanza dei contratti e da fatto illecito. Entrambe le estensioni a nuove materie (sia quelle dell'art. 696 che quelle dell'art. 696-bis) determinano un notevole "mutamento di rotta" rispetto al previgente sistema, che, nel vecchio testo dell'art. 696, attribuiva al consulente una facoltà quasi "notarile", ovvero di mera descrizione dello stato di fatto, senza commento alcuno, tant'è che, in giurisprudenza, prima della detta riforma, si discuteva se fossero utilizzabili nella causa di merito quelle consulenze che, anziché limitarsi a descrivere lo stato di fatto, esprimevano delle valutazioni.

Quanto agli interventi operati nel decreto legislativo n. 40/2006 sul procedimento di Cassazione, abbiamo già anticipato che la detta nuova normativa è più "deflattiva" che "nomofilattica"¹⁶.

Basti pensare che il nuovo art. 366 bis impone al difensore di formulare, a pena di inammissibilità, a conclusione del ricorso proposto per violazione o falsa applicazione di leggi (così come di contratti collettivi ai sensi del nuovo testo dell'art. 360), un quesito di diritto che è da ritenersi l'esatto antecedente logico che deve seguire la Corte quando sarà chiamata ai sensi dell'art. 384 a formulare il principio di diritto cui dovrà uniformarsi l'eventuale giudice di rinvio nonché, quanto ai denunciati vizi di motivazione, la chiara indicazione del fatto controverso oggetto di omessa e contraddittoria motivazione, così come le ragioni per le quali la dedotta insufficienza di motivazione la renderebbe inidonea a giustificare la decisione.

Vi è ovviamente notevole curiosità sulla interpretazione che i giudici forniranno a questa norma. È indubbio che il legale, nella redazione dei motivi di ricorso, non potrà effettuare, relativamente ad uno stesso fatto, una semplice elencazione delle norme violate, né potrà, in un unico motivo, ovvero per un unico errore della sentenza impugnata, cumulare più critiche, ad esempio quella di violazione di norme di diritto e di vizio di motivazione, poiché ogni singola censura dovrà contenere, a pena di inammissibilità, il relativo "quesito di diritto".

¹⁶ Per spunti sull'argomento ed in adesione con quanto più oltre nel testo, cfr. A. TEDOLDI, *La nuova disciplina del procedimento di cassazione*, in *Giur. It.*, 2006, 2002.

Il quesito di diritto dovrà di conseguenza essere formulato in maniera tale da riprodurre quanto la Cassazione dirà nel suo “principio di diritto”, ex art. 384 nuova formulazione, almeno per i casi in cui questo deve essere enunciato, ossia quando la Cassazione decida il ricorso proposto a norma del n. 3 dell’art. 360, I comma, ed in ogni altro caso (e questo è una ulteriore novità) in cui, relativamente ai motivi sub 1-2-4 dello stesso articolo, risolva una questione di diritto di particolare importanza. Ci chiediamo in proposito cosa accadrà se la Corte troverà che, sì, un motivo di ricorso è da ritenersi fondato, ma che il relativo quesito di diritto è ritenuto incongruo, incomprensibile, o solo non adeguatamente chiaro, e comunque non coincidente con il principio di diritto che la Cassazione intende enunciare o che le specificazioni relative ai vizi di motivazione non siano ritenute abbastanza chiare ed esaurienti: forse prevarrà la linea per cui la Cassazione, ritenendo fondato il motivo del ricorso, sarà libera di cassare enunciando un principio di diritto avulso dal quesito di diritto o comunque non ritenendo inammissibile il ricorso malgrado la non sufficiente indicazione rispetto ai vizi di motivazione; se questa sarà la linea che prevarrà, allora la non perfetta redazione del quesito o delle specificazioni non determinerà inammissibilità del ricorso. Nell’ipotesi contraria, invece, ogni qualvolta il ricorrente non proporrà un quesito collimante con il pensiero della Suprema Corte, si vedrà dichiarare il ricorso stesso inammissibile. È da augurarsi che i magistrati di Cassazione siano particolarmente preparati ed aperti nel valutare i ricorsi, altrimenti un certo fiscalismo ne farebbe ovviamente dichiarare inammissibili un gran numero anche se contenenti profili di critica fondati.

Altra norma fondamentale sembra essere il nuovo quarto comma dell’art. 385, che istituisce una ulteriore ipotesi di responsabilità aggravata per dolo o colpa grave (che si aggiunge a quella dell’art. 96, I comma), ove il danno è già quantificato dalla legge in una misura che, sebbene determinata in via equitativa, può raggiungere il doppio dei massimi tariffari forensi. Ci chiediamo se le sopra viste ipotesi di inammissibilità facciano sempre scattare questa ipotesi, col che l’effetto di tale nuova norma sarebbe davvero “super deflattivo”.

A prescindere dalla accentuata funzione nomofilattica, tali nuove norme avranno dunque un potente effetto deflattivo, poiché scoraggeranno i ricorsi redatti dagli avvocati “senza speranza” e solo per accontentare il cliente, resi ardui dalla maggior difficoltà di redazione e dalla sanzione appena vista.

Poiché l’attuale arretrato della Cassazione è di circa due anni, su una produzione media di quasi trentamila sentenze l’anno, i benefici delle

nuove norme cominceranno a operare soltanto dopo che, smaltito l'attuale carico, la Corte inizierà ad esaminare i ricorsi redatti con le nuove regole. Ma in realtà, ci facciamo delle illusioni se crediamo che tali vantaggi possano avere concreto esito: posto che il nuovo art. 374 c.p.c. che introduce il principio dello "*stare decisis*" impone alle sezioni semplici di uniformarsi al giudicato delle sezioni unite sui ricorsi che presentano una questione di diritto già decisa in senso difforme dalle stesse sezioni semplici e su quelli che presentano una questione di massima di particolare importanza, le medesime sezioni semplici dovranno attendere i lunghi tempi che una pronuncia a sezioni unite inevitabilmente comporta, con il risultato di paralizzare la propria attività a discapito delle esigenze di celerità del processo.

Quanto ancora alla seconda parte del D.Lgs. 40/2006, relativa alla riforma sull'arbitrato, trattasi di una riforma relativamente organica ed interessante, che segue di poco più di un decennio la riforma all'istituto già introdotta con la legge 25/94, e che, fra l'altro, elimina la sezione relativa all'arbitrato internazionale (la cui disciplina forse rimane, visto che le relative norme ci sembrano essere compatibili con il nuovo sistema). Una autentica novità è costituita dall'art. 808-ter che codifica l'arbitrato irrituale, fin qui costruzione di dottrina e giurisprudenza. I motivi di "annullabilità" del relativo lodo sono quelli già frutto della precedente elaborazione giurisprudenziale e, tutto sommato, l'istituto, finché era frutto di studi, costituiva un "diritto vivente", evolvibile con il divenire del convivere civile, mentre, per il futuro, sarà pur sempre un istituto cristallizzato.

Diremo ancora che è abbastanza singolare che la parte di riforma introdotta con le due leggi nn. 80 e 263 del 2005, sia stata pesantemente rivisitata dalla legge 52/06 in materia di esecuzioni mobiliari, prima ancora di entrare in vigore.

Quanto agli interventi sul codice di rito introdotti con la legge 54/06 in tema di separazioni, anche qui la nuova norma interviene, come ora abbiamo visto in tema di esecuzioni, su una normativa già incisa delle due leggi 80 e 263/05. Inutile inoltrarci in commenti sul metodo. Solo l'esperienza giurisprudenziale potrà dire se la relativa riforma apparirà congrua e comprensibile.

A prescindere da alcune pur interessanti norme qualificanti sopra esaminate, la rassegna fin qui compiuta permette di trarre alcune considerazioni in merito alla recente "febbre riformatrice": il legislatore ha introdotto nuove riforme sul codice, slegate fra di loro; in parte ha voluto ampliare il rito lavoristico; in parte (a nostro avviso e, fortunatamente,

senza successo), ha voluto favorire l'allargamento del rito societario, in parte, ancora, è intervenuto con ripetuti ritocchi sul rito ordinario. Mentre indubbiamente è aumentata l'importanza e la fatica dell'avvocato, il quale è chiamato a districarsi in una congerie di riti, tutti attualmente in vigore, visto che allo stato ancora pendono cause nate prima della riforma "Mancuso", cause nate con il rito intermedio (quelle nate prima del 1° marzo 2006), le cause trattate con il nuovo rito ordinario alle quali si affiancano cause trattate con il rito societario oltre che cause trattate con rito del lavoro, non sembra che la nuova normativa possa apportare benefici visibili in tema di accelerazione delle cause civili; al massimo potrà aversi, nell'arco di 3-4 anni, forse, la fine dell'arretrato delle cause di Cassazione, ma si tratta di un beneficio limitato se si considera la "confusione" che le nuove norme generano in primo grado e in appello, in quanto il moltiplicarsi dei riti determina negli avvocati e nei giudici sconcerto e disorganizzazione, il che potrebbe frustrare i vantaggi (in termini di tempo) dati dalla deflazione delle cause di Cassazione, e da una qualche, credo scarsa, accelerazione della fase introduttiva del processo "ordinario residuale".