

Il problema della eccessiva frammentazione e proliferazione di riti e modelli processuali

18 giugno 2008- Unione nazionale delle Camere Civili - Una proposta interessante - Il problema della eccessiva frammentazione e proliferazione di riti e modelli processuali, che caratterizza il nostro sistema processuale civile, è una delle cause principali della crisi del processo civile. La necessità di procedere, sollecitamente, ad una unificazione e semplificazione dei riti e delle procedure è ormai condivisa anche dalla Magistratura, dal mondo accademico e ,soprattutto, da tutta l'Avvocatura

UNIONE NAZIONALE DELLE CAMERE CIVILI

UNIFICAZIONE E SEMPLIFICAZIONE DEI RITI

○*○*○*○

Il problema della eccessiva frammentazione e proliferazione di riti e modelli processuali ,che caratterizza il nostro sistema processuale civile , è una delle cause principali della crisi del processo civile.

La necessità di procedere, sollecitamente, ad una unificazione e semplificazione dei riti e delle procedure è ormai condivisa anche dalla Magistratura, dal mondo accademico e ,soprattutto, da tutta l'Avvocatura

Nella prima sessione del XXVIII Congresso Nazionale Forense è stata approvata la proposta avanzata dalla U.N.C.C. di nominare una Commissione che elaborasse *“una concreta proposta da sottoporre al Legislatore di uno strumento mirato alla unificazione e semplificazione dei riti “*.

La U.N.C.C. ha ritenuto di proseguire nel proprio progetto elaborando dei criteri direttivi di riforma del processo civile finalizzati alla unificazione e semplificazione dei riti attraverso la tendenziale adozione di un unico modello processuale .

L' U.N.C.C., **dopo** aver preliminarmente esaminato i dati statistici forniti dalla Direzione Generale di Statistica

Il problema della eccessiva frammentazione e proliferazione di riti e modelli processuali

presso il Ministero della Giustizia relativi ai c.d. tempi attesi di smaltimento dei procedimenti civili nell'anno 2005, nei 29 Distretti di Corte d'Appello (*dati che confermano la situazione disastrosa in cui versa la giustizia civile e soprattutto il dramma della lentezza dei processi*) ; **dopo** aver ripercorso gli innumerevoli (*troppi*) interventi (*affatto risolutivi*) posti in essere dal Legislatore – concentrandosi, in particolare sulle riforme tampone (così definite) degli ultimi cinque-sei anni ; **dopo** aver “gettato uno sguardo” sulle esperienze di altri ordinamenti europei (la Spagna, la Germania e l'Inghilterra) attraversati di recente da significative riforme processuali ; **dopo** aver individuato alcune fondamentali finalità, sia sotto il profilo strutturale che funzionale, che un modello ideale di processo civile dovrebbe soddisfare (**Sotto il profilo strutturale tale modello “ideale” deve:** a) **assicurare la attuazione dei principi e delle garanzie fondamentali** previste dalla Carta Costituzionale nonché dalle leggi internazionali (rispetto del principio del contraddittorio, del diritto di azione e di difesa, della parità delle parti, della imparzialità e terzietà del giudice); b) **prevedere una disciplina processuale semplificata e sfrondata da eccessivi formalismi e tecnicismi** sul presupposto che quanto maggiori sono il grado di formalismo e la complessità delle procedure tanto più si accrescono la laboriosità e, quindi, gli errori e le incertezze dei processi decisionali ; c) **adottare uno schema procedimentale snello e funzionale** il più possibile compatibile con la generalità delle singole categorie di controversie).

Sotto il profilo funzionale il modello da propugnare deve: a) **garantire la** effettività della tutela processuale sì da consentire la concreta attuazione del diritto fatto valere e non soltanto il suo riconoscimento formale ; b) **assicurare la rapida** risoluzione delle controversie favorendone, per quanto possibile, **la definizione anticipata** ; c) **adeguare** lo strumento processuale alla reale e specifica finalità di tutela del diritto azionato prevedendo eventualmente (ferma restando la “struttura-tipo” del modello processuale) un percorso differenziato in ragione della particolarità e delle esigenze del caso concreto); **dopo** aver esaminato il Compendium of “**best practices**” on time management of judicial proceedings - approvato il 18 dicembre 2006 dalla Commissione Europea per la Efficienza della Giustizia – contenente le Linee Guida per ridurre i tempi del processo civile, **ha avviato** la ricerca di disposizioni innovative della disciplina del processo civile mirate alla auspicata unificazione e semplificazione dei riti.

L'orientamento della Unione Camere Civili è di adottare, per la generalità delle controversie, **un unico rito ordinario** modellato, in linea di massima, sullo schema del c.d. rito del lavoro (ispirato, quindi ai principi della concentrazione e della oralità) ma temperato da alcuni correttivi ed “accorgimenti” sì da conformarlo alle esigenze che la realtà effettiva del caso concreto richiede ; **il tutto secondo sei (6) specifici punti dai quali a nostro sommo avviso non è dato di derogare.**

1) Punto di partenza** (e fondamentale presupposto) **è la unificazione della forma dell'atto introduttivo** cui conseguirebbe **la unificazione dei termini a difesa** attualmente diversificati a seconda che la causa abbia inizio con ricorso o con atto di citazione.

La forma del ricorso appare preferibile per i seguenti motivi:

a) **eliminerebbe** i problemi che attualmente determina una scelta errata dell'atto introduttivo (*la adozione del ricorso in luogo della citazione può comportare, invero, inammissibilità, semplice mutamento del rito, rimessione in termini del convenuto non adeguatamente “avvisato”*) ;

b) **eviterebbe** tutte le problematiche connesse ad una **non corretta vocatio in ius** (*assegnazione di un termine a comparire inferiore a quello stabilito dalla legge, assenza dell'invito a costituirsi in giudizio, omesso avvertimento di cui al numero 7 dell'art. 163, mancata indicazione dell'udienza oppure fissazione della data di comparizione in un giorno in cui il Giudice non tiene udienza, etc.*) ;

c) **solleverebbe** la parte istante dall'onere di controllare la regolare notifica dell'atto di citazione al convenuto ai

Il problema della eccessiva frammentazione e proliferazione di riti e modelli processuali

fini di una tempestiva costituzione in giudizio ;

c) **consentirebbe** (*analogamente a quanto previsto dai sistemi processuali spagnolo e tedesco*) un preventivo controllo da parte del Giudice in ordine al rispetto dei requisiti di ammissibilità della domanda , con invito alla parte a porvi rimedio qualora si tratti di errori “emendabili “ (*ad esempio non siano stati allegati , per mero disguido, tutti i documenti richiamati nell'atto*) ; la preventiva verifica consentirebbe , altresì, di anticipare l'esercizio del potere di rettifica attualmente previsto dal 2° comma dell'art. 182 c.p.c ;

e) **attribuirebbe** al Giudice il potere di rigettare la domanda in ipotesi di errori e/o omissioni non sanabili (*ad esempio per indeterminatezza dell'oggetto*).

f) **permetterebbe** al Giudice una razionale gestione del proprio calendario in modo da fissare l'udienza (*naturalmente entro un breve termine da regolamentare*) in un giorno in cui il numero delle cause da trattare sia tale da assicurare lo svolgimento delle attività previste e, soprattutto, di arrivare “preparato” all'udienza.

Quale che sia la scelta della forma (*ricorso o atto di citazione*) dell'atto introduttivo , è certo che il termine a comparire deve essere il più possibile contenuto. Ma ricordiamoci che la introduzione con atto di citazione è rimasto, in Europa, soltanto un retaggio italiano che contribuisce alla complicazione sin dal primo atto.

2 **) Secondo punto : è necessario ridurre il numero degli scritti .

Non può sfuggire che , allo stato, quando il processo arriva a sentenza conta di ben **dodici scritti** (*la citazione, la comparsa di risposta, le tre memorie per ciascuna parte previste dal 6° comma dell'art. 183 c.p.c., le conclusionali e le repliche*).

Per giungere ad una ordinanza istruttoria le parti si sono scambiate almeno **quattro atti**.

Senza contare le numerose deduzioni a verbale di cui è generalmente aggravato il giudizio.

Si noti bene, quando le parti del processo sono solo due in quanto , se più sono i convenuti , oppure vi sono chiamati in causa o intervenienti ,il numero degli scritti è destinato ad aumentare sensibilmente .

3 **) Terzo punto: **bisogna ridurre i formalismi processuali** sì da porre un freno alle eccezioni dilatorie e, in alcuni casi , temerarie.

4)** Quarto punto: **occorre potenziare il giudizio di primo grado** e, in particolare la prima udienza , prevedendo che, già nella stessa, il quadro del *thema decidendum* e del *thema probandum* sia tendenzialmente definitivo ed immodificabile sì da consentire la immediata trattazione orale e, conseguentemente (*a seconda dei casi*) la decisione o il rinvio per l'espletamento delle ulteriori necessarie attività (*istruzione del processo se vi sia esigenza di svolgere attività istruttoria , oppure (ri)attivazione del contraddittorio qualora una delle parti allegghi , ad esempio , fatti relativi ad eccezioni rilevabili d'ufficio*).

A tal fine sarebbe opportuno introdurre l'obbligo per il Giudice (*sanzionabile in caso di omissione*) di indicare le eccezioni rilevabili d'ufficio non appena i fatti sui quali si fondano risultino dal materiale acquisito al processo ; ovviamente , previa attivazione del contraddittorio con le parti.

Andrebbe ,di conseguenza, stabilito il dovere del Giudice di **pronunciarsi subito** sulle eccezioni rilevabili

Il problema della eccessiva frammentazione e proliferazione di riti e modelli processuali

d'ufficio nonché sulle eccezioni riservate alle parti e sulle questioni dalle stesse sollevate qualora dalla loro decisione dipenda la definizione del giudizio (*introducendo, anche in tale ipotesi, sanzioni, magari disciplinari*).

5) Quinto punto:** è necessario dotare il processo di una **disciplina essenzialmente rigorosa in termini di decadenze e preclusioni sia per deduzioni di merito che istruttorie**. Tanto garantirà maggiore chiarezza e trasparenza del contraddittorio e, soprattutto permetterà di contenere in tempi ragionevoli la definizione del giudizio.

D'altro canto, la tendenza manifestata anche dal nostro Legislatore (sulla base delle esperienze di altri Paesi europei) di rafforzare i poteri del Giudice nella conduzione del processo esige la previsione di precisi punti fermi di riferimento sui quali esercitare tali poteri.

Il sistema delle preclusioni è indubbiamente utile (*se non, addirittura, indispensabile*) a tale scopo. Bisognerebbe trovare tuttavia un temperamento, si pensi alla riammissione in termini, nella ipotesi in cui un problema formale minacci di produrre una grave ingiustizia sul piano sostanziale a carico di una parte incolpevole.

La valorizzazione dei poteri direttivi del Giudice (*in linea di principio condivisibile qualora finalizzata, in concreto, ad una migliore gestione del processo*) non deve, tuttavia, tradursi in un ampliamento di discrezionalità, né determinare la compressione dei diritti delle parti. Occorre, al riguardo, che il principio del contraddittorio trovi piena attuazione non solo nei rapporti tra le parti ma anche nei rapporti tra queste ed il Giudice.

6 **) Sesto punto: è da valutare - in materia di diritti disponibili - l'introduzione dell'istituto della c.d. **ficta confessio** (o dell'esonero dell'attore di provare i fatti costitutivi) in caso di contumacia del convenuto (*come suggerito da Andrea Proto Pisani e condiviso da Franco Cipriani*).

Sarebbe, infine, necessario valorizzare **il principio di non contestazione** così da presumere ammessi (*salvo contrarie risultanze di causa*) **i fatti non specificamente contestati**.

Fatte queste, non esaustive, premesse, va osservato che un processo regolato mediante un sistema di preclusioni postula che il contenuto degli atti difensivi (*ricorso o atto di citazione – comparsa di risposta o memoria difensiva*) sia completo ed esauriente in modo da consentire la effettiva trattazione del giudizio (*ed eventualmente, in alcuni casi, la decisione*) fin dalla fase iniziale.

Il contenuto della domanda, come attualmente previsto dagli artt. 163 e 414 c.p.c., in linea di principio è idoneo.

Si potrebbe introdurre, quale ulteriore requisito, qualora la parte non sia una persona fisica, di documentare la fonte dei poteri di rappresentanza in modo da consentire la puntuale verifica della sussistenza di tutti i c.d. presupposti processuali generali (*tra i quali rientra la legittimazione processuale*) ed il conseguente rigetto della domanda in difetto anche di uno solo di essi.

Andrebbe inoltre sanzionata, sul piano della nullità, non solo la mancata esposizione dei fatti, ma anche la assoluta incertezza di tali fatti e/o la omessa esposizione degli elementi di diritto.

Altra modifica è quella di **ridurre tempi di perfezionamento delle notifiche** a persone di residenza, dimora e domicilio sconosciuti nonché **semplificare la procedura di notifica per pubblici proclami**.

Il problema della eccessiva frammentazione e proliferazione di riti e modelli processuali

L'istituto della rimessione in termini dovrebbe trovare applicazione solo in ipotesi eccezionali (*e possibilmente con previsione di una loro tipizzazione*).

La comparsa di risposta o memoria difensiva dovrebbe contenere , **a pena di decadenza**, le (*motivate*) eccezioni di rito e di merito , **la contestazione specifica dei fatti** dedotti dall'attore, le difese con precisa ed articolata esposizione dei fatti e degli elementi di diritto, l'indicazione specifica , per ciascuno dei fatti allegati , dei mezzi di prova , i documenti offerti in comunicazione , le eventuali domande riconvenzionali e/o le chiamate in causa di terzi , la precisazione delle conclusioni .

Dovendo il meccanismo preclusivo sopra delineato funzionare in modo paritario per le parti, è necessario consentire all'attore una replica e al convenuto una controreplica .

Lo schema-tipo di funzionamento potrebbe così articolarsi (***premettendo che tutti i termini, anche quelli di osservanza del Giudice , devono essere perentori***):

q il Giudice deve fissare l'udienza entro dieci giorni (*termine congruo per una preliminare disamina*) dal deposito dell'atto introduttivo con un intervallo temporale di novanta giorni;

q l'atto (*unitamente al decreto di fissazione della udienza*) deve essere notificato (*a cura dell'attore*) al convenuto entro venti giorni (*utili anche per la correzione di eventuali vizi ed errori di notifica*) dalla scadenza del termine riservato al Giudice per la pronuncia del decreto;

q il convenuto deve costituirsi in giudizio almeno trenta giorni prima dell'udienza (*termine adeguato per una piena difesa*);

q l'attore deve depositare l'eventuale replica entro il termine dei successivi dieci giorni mentre il convenuto può presentare una controreplica entro l'ulteriore termine di dieci giorni;

q se il convenuto propone domanda riconvenzionale o chiede di essere autorizzato a chiamare un terzo in causa, il Giudice deve fissare una diversa udienza secondo le scansioni e i termini dello schema in disamina, accedendo invece al convenuto l'onere della notifica all'attore e/o al terzo chiamato;

q gli ulteriori dieci giorni che intercorrono tra il deposito della contro replica ed il giorno dell'udienza, sono congrui per le parti e per il Giudice per la disamina degli atti e dei documenti in modo da avere l'adeguata conoscenza dei fatti e delle questioni giuridiche in contestazione tanto da poter concentrare ed esaurire la trattazione (*orale*) della causa nella stessa udienza (*salve ipotesi particolari*);

q l'udienza può (*anche*) essere definitiva e conclusiva dell'intero processo quando il convenuto non si costituisce oppure, costituendosi , non contesta o , addirittura, riconosce la fondatezza della domanda , oppure la causa risulta documentalmente istruita , oppure, ancora, la decisione implica la risoluzione di questioni preliminari e pregiudiziali tali da definire il giudizio o soltanto questioni di diritto;

q una nota aggiuntiva può essere concessa solo in casi eccezionali come nell'ipotesi che siano sollevate in quella sede questioni rilevabili d'ufficio;

q se invece la causa deve essere istruita, il Giudice provvede in quella stessa udienza (*previa discussione*) ad ammettere i mezzi di prova indispensabili ai fini della decisione sia se proposti dalle parti che d'ufficio con

Il problema della eccessiva frammentazione e proliferazione di riti e modelli processuali

l'obbligo di garantire il contraddittorio con le parti e di assegnare alle stesse termine per l'articolazione di altri mezzi di prova in correlazione a quelli ammessi *ex officio*;

q la fase istruttoria deve essere concentrata ed esaurita (*tendenzialmente*) in una sola ed unica udienza all'esito della quale il Giudice (*previa discussione orale*) decide;

q può essere differita la decisione ad altra udienza da fissare a breve con concessione alle parti di un termine per il deposito di memorie difensive scritte quando la complessità della controversia implica l'approfondimento di alcuni punti e questioni.

o*o*o*o

Le osservazioni, le riflessioni e le proposte sin qui svolte non possono né vogliono costituire (*allo stato*) un organico progetto di riforma del codice di procedura civile la cui elaborazione necessita di studi approfonditi e che in ogni caso richiede il **concorso di tutta l'Avvocatura ed il confronto con la classe politica, la magistratura ed il mondo accademico**.

Il presente intervento ha non solo lo scopo di denunciare le problematiche e la profonda e drammatica crisi che da anni affligge (*con un'intensità crescente*) il processo civile ma anche la prospettiva di individuare (*auspicabilmente*) gli indispensabili, improcrastinabili e definitivi rimedi.

L'U.N.C.C. è conscia che queste iniziali ed incomplete riflessioni costituiscono una breve premessa cui dovrà seguire (*attraverso un duro e ponderato lavoro di analisi da svolgere con un costante, meditato e prolungato impegno*) la realizzazione del delicatissimo, ambizioso e difficile (*ma non impossibile*) compito che l'Unione Nazionale delle Camere Civili intende svolgere : vale a dire **la elaborazione di una proposta seria e concreta di riforma della disciplina processuale civile**.

L'attuazione di tale progetto non potrà però prescindere da una rigorosa opera di razionalizzazione e di riqualificazione complessiva della spesa e della organizzazione del sistema giustizia.

L'U.N.C.C. raccomanda che sia (*parallelamente*) perseguita un'attività di incentivazione all'utilizzo di **strumenti alternativi di risoluzione delle controversie** e di ricorso a meccanismi di filtro mirati alla trattazione semplificata delle cause di valore modesto e delle controversie cd. "seriali".

La Commissione auspica che vengano intensificati gli studi e le analisi in modo che (*con il contributo del mondo accademico e degli operatori del diritto cioè Avvocatura e Magistratura cui va rivolto l'ennesimo invito per un confronto costruttivo*) **venga disegnato in tempi brevi** un progetto di riforma organica del codice di procedura civile.