

RIFLESSIONI SU DI UNA POSSIBILE RIFORMA DEL PROCEDIMENTO CIVILE (di Alberto Bucci)

Recupero della collegialità.

Una prima riflessione deve riguardare la possibilità di un recupero, sia pure parziale della collegialità del tribunale.

L'accoglimento di una tale proposta forse non va nella direzione di una accelerazione del processo, ma in quella di assicurare una buona qualità delle decisioni e della uniformità degli orientamenti. D'altro canto che l'eliminazione della "camera di consiglio" equivalga ad un accorciamento dei tempi del processo, è un assioma del tutto indimostrato. Di fatto la decisione monocratica viene solamente svincolata dai tempi precostituiti della camera di consiglio, ma non esime il giudice dallo studio della causa, mentre la partecipazione ed il confronto con i colleghi della sezione può al contrario portare al superamento di dubbi e perplessità.

La riforma del giudice unico ha posto in evidenza il pericolo di una generalizzazione di quella "atomizzazione" della attività giudicante che era caratteristica del processo davanti al pretore. Una operazione di recupero è stata compiuta nel procedimento penale, che, attualmente, vede una demarcazione tra composizione collegiale e monocratica che ripete nella sostanza la antecedente distinzione tra reati di competenza del pretore, che conservano la monocraticità e quelli di competenza del tribunale, che costruiscono anche oggi il corpo prevalente della attività collegiale.

In questa direzione si può prevedere non solo una distinzione tra le materie, ma anche, nell'ambito delle stesse materie, attraverso una selezione del valore delle cause, basate sulla domanda. Una remora alla proposizione di domande, "gonfiate" può essere posta sulla base di una regolamentazione delle spese del processo, in senso penalizzante per le cause che, introdotte con il rito collegiale, vengono decise invece nell'ambito della competenza monocratica.

Introduzione del processo con ricorso

Tutti i procedimenti civili davanti al tribunale debbono introdursi con ricorso.

La eliminazione della forma della citazione a udienza fissa, serve anzitutto ad una semplificazione necessaria in relazione alle molteplici forme di procedimento attualmente previste nel processo civile, in relazione alla quali non è qualche volta del tutto agevole risalire alla forma dell'atto introduttivo. Vale anche per eliminare il dubbio sulla sorte di quei procedimenti introdotti con ricorso che invece avrebbero dovuto essere introdotti con citazione (inammissibilità, semplice mutamento del rito, rimessione in termini per le attività del convenuto non "avvisato", eccetera).

Il ricorso, in secondo luogo, offre l'occasione di un preventivo esame dell'atto introduttivo che può portare, in alternativa alla *vocatio in ius*, da parte del giudice, ad una dichiarazione di inammissibilità.

Sembra anche necessario che il ricorso debba contenere delle caratteristiche ben precise, che siano previste a pena di inammissibilità in sede di esame preventivo e di nullità, successivamente, ove non rilevate preventivamente.

Il ricorso infatti deve contenere:

- 1) L'indicazione se ci si rivolge al tribunale in composizione monocratica ovvero collegiale;
- 2) L'indicazione delle norme di procedura a cui si riferisce il ricorso (processo ordinario, cautelare, possessorio, camerale contenzioso o di volontaria giurisdizione, del lavoro, opposizione a decreto ingiuntivo, alla esecuzione o agli atti esecutivi eccetera);
- 3) Il ricorso dovrà altresì contenere, soprattutto nel procedimento ordinario, la precisa indicazione oltre che dei fatti, posti a base della domanda, anche delle norme di diritto la cui applicazione si richieda. Ciò al fine di consentire, da subito, una precisa individuazione della specifica "azione" che il ricorrente esercita, perché sia permessa una corretta e mirata attività difensiva, una individuazione della legittimazione delle parti e della portata e dei limiti del possibile giudicato.

Tali "paletti" dovranno consentire una immediata chiarezza della domanda, evitando tutte quelle iniziative, non sufficientemente meditate, e in parte semplicemente "esplorative" o addirittura "intimidatorie", nonché delle cause introdotte senza la precisa consapevolezza di quello che si chiede o si può chiedere, che nella pratica vengono ad appesantire i ruoli di cause "finte", senza alcun reale contenuto e semplicemente "strumentali" ad interessi estranei alla contesa.

Dopo la presentazione del ricorso, lo stesso è sottoposto al preventivo esame del presidente del tribunale o della sezione, che potrà dichiararlo inammissibile, con provvedimento motivato, qualora faccia difetto di uno dei requisiti richiesti, impregiudicata la possibilità che lo stesso sia ripresentato.

Il presidente provvede quindi alla designazione del giudice delegato per l'istruttoria o la trattazione, fissando contemporaneamente la data della udienza davanti a quest'ultimo, con i necessari "avvertimenti" al convenuto. Tale possibilità consente al presidente un controllo della gestione dei procedimenti, in modo uniforme ed unitario, anche nei tempi. La stessa possibilità può essere collegata ad un provvedimento (anche tabellare) che stabilisca i tempi per la fissazione delle udienze, in relazione alle singole procedure (un cautelare richiederà tempi assolutamente più brevi per la trattazione; eccetera). Un provvedimento generale del presidente del tribunale, anche in sede tabellare (e con il controllo del Consiglio Giudiziario e del C.S.M.), potrà anche stabilire il numero massimo di cause che ciascun giudice potrà ricevere in "prima comparizione", in relazione alla media delle cause definite nell'anno precedente.

Le preclusioni in ordine alla allegazione dei fatti

La riforma del 1990, aveva come obiettivo la necessità che le parti, sin dagli atti introduttivi, chiarissero sia il *Thema decidendum* che il *Thema probandum* con le sole modificazioni rese necessarie dalla dialettica processuale in relazione alla introduzione del giudizio di “fatti nuovi” attraverso la proposizione di domande riconvenzionali o di eccezioni di merito.

Tale obiettivo è stato nella pratica largamente disatteso, complice la imprecisione del sistema delineato, che, con la apparente contrapposizione tra “eccezioni non rilevabili d’ufficio” e eccezioni “rilevabili d’ufficio”, ha ingenerato la falsa convinzione che l’introduzione di fatti nuovi “rilevabili d’ufficio” fosse consentita in ogni momento del processo, con tutte le conseguenze in ordine alla deduzione di prove e documenti “nuovi”.

L’obiettivo non raggiunto va ulteriormente perseguito e ribadito con maggiore precisione, eliminando il termine di cui all’attuale articolo 180 – che del resto non è stato mai utilizzato – e precisando che l’allegazione dei fatti può avvenire solamente nella citazione e nella comparsa di risposta, che devono anche contenere, a pena di inammissibilità, le prove documentali e non che sono poste a sostegno della domanda principale, di quella riconvenzionale e delle eccezioni di merito.

La rigidità di tale sistema, che consente comunque il raggiungimento di un obiettivo di chiarezza ed immediatezza ed evita il tentativo defatigante di continue sovrapposizione di elementi non dedotti *ab initio*, dovrà essere temperato con la possibilità di rimessione in termini, e con la previsione di ulteriori introduzioni – di fatti e di prove – solamente quando ciò sia necessario per contrastare i nuovi fatti introdotti dal convenuto e, successivamente dallo stesso attore che contesti le allegazioni del convenuto.

La cartolarizzazione o “privatizzazione” di alcune fasi del processo.

La ventilata tendenza ad una gestione del processo da attuarsi direttamente dalle parti, per alcune fasi, nella direzione di eliminare alcuni tempi “morti”, riservando al giudice la sola fase della “decisione”, non può essere aprioristicamente scartata.

Nella fase introduttiva può ipotizzarsi che, dopo il deposito del ricorso (e in determinati procedimenti) il giudice possa limitarsi ad autorizzare la notificazione dello stesso alla controparte, con riserva di fissare l’udienza di comparizione solo dopo il deposito della comparsa di risposta ovvero dopo l’accertamento che il convenuto non si è costituito. Tale soluzione comunque non sembra avere alcun effetto di abbreviazione o di semplificazione della fase introduttiva.

Un serio discorso può invece essere fatto per la fase successiva alla costituzione delle parti ed alla prima udienza di comparizione. Il giudice, infatti, in relazione alla natura della controversia, alla sua complessità ed alle allegazioni contenute nella comparsa di risposta, può autorizzare le parti allo scambio di memorie contenenti la precisazione delle proprie domande, ovvero nuove domande od eccezioni che siano conseguenza di quelle proposte nella comparsa di risposta, di ulteriori memorie con le domande e le eccezioni che siano conseguenza di quelle dedotte nella precedente memoria, di ulteriori memorie

contenenti l'indicazione delle prove – che siano veramente “nuove” – a sostegno dei fatti costituenti il fondamento delle “nuove” domande o delle “nuove” eccezioni introdotte nel corso della precedente dialettica.

Tale soluzione sembra praticabile per eliminare attraverso uno scambio di comparse, le attività ora autorizzate nel corso dell'udienza di trattazione, i termini per le memorie previste dal comma 5 dell'articolo 183, l'udienza per l'ammissione delle prove, con i conseguenti termini di cui all'ultimo comma dell'articolo 184, evitando rinvii ed appesantimenti istruttori.

Precisati in tal modo il *Thema decidendum*, e il *Thema probandum*, il giudice può decidere se ammettere o meno le prove orali richieste. In alternativa alla ammissione delle prove orali, il giudice può, al termine dell'attività, decidere di trattenere la causa in decisione, sulla base delle conclusioni che le parti hanno formulato definitivamente con le comparse precedenti.

Sulla gestione “privata” delle prove testimoniali debbono esprimersi tutti i dubbi che riguardano la centralità e l'importanza di tale fase che non dovrebbe essere sottratta al controllo diretto del giudice.

Comunque, ove si voglia andare in tale direzione, sembra necessario che l'assunzione diretta ad opera delle parti dovrebbe essere consentita, su autorizzazione del giudice, solo ove richiesta da entrambe, con esclusione dei casi di contumacia e delle controversie in cui si discutono diritti sottratti alla disponibilità delle parti.

Procedimento cautelare.

Fermo restando che il nuovo procedimento cautelare unificato, ha dato buona prova nella pratica giudiziaria, dopo la sua introduzione, alcune “correzioni” sembrano necessarie, proprio alla luce delle esperienze fatte.

In questa direzione si può introdurre la possibilità che, all'esito della fase “istruttoria” del procedimento, quando vi sia la costituzione di entrambe le parti, con integrità del contraddittorio, alla decisione del giudice delegato – ove si tratti di cause di competenza monocratica – venga attribuita la caratteristica del giudicato, o quanto meno l'attitudine ad assumere tale caratteristica.

Tale possibilità non può essere certamente generalizzata, ma nell'ambito del procedimento cautelare, possono essere distinte le controversie semplicemente “conservative” del diritto, con una valutazione preventiva e sommaria, a cui deve necessariamente seguire la fase di merito, da quelle che in realtà conducono ad un accertamento di un diritto che, ove l'accertamento stesso sia stato pieno e non sommario, deve essere immediatamente affermato e “cautelato”, per cui la successiva fase di merito dopo l'esecuzione del provvedimento, è del tutto superflua. Si pensi alle domande di tutela dell'immagine, del marchio, della concorrenza, dei dati personali.

Altra correzione, puramente tecnica riguarda i termini per l'impugnazione del provvedimento cautelare. Il semplice richiamo all'articolo 738 del c.p.c. ha ingenerato la falsa convinzione che tale termine decorra dalla notificazione del provvedimento. Con la conseguenza che, soprattutto in occasione di provvedimenti di rigetto, che non vengono quasi mai notificati, si producono reclami a distanza di un anno, anche quando ormai è già in corso il giudizio di merito.

In questo senso, mi sembra che il “progetto” governativo vada nella direzione giusta, anche per quel che riguarda i procedimenti possessori.

Procedimenti camerali

Altro campo di intervento che sembra assolutamente necessario è quello dei procedimenti camerali, soprattutto in seguito alla crescente previsione di controversie contenziose attribuite al tribunale “in camera di consiglio”.

In questa direzione è necessario anzitutto distinguere (con la espressa previsione delle rispettive caratteristiche) i procedimenti “camerali contenziosi”, da quelli di “volontaria giurisdizione”.

In secondo luogo occorre rivedere la prescrizione della collegialità della decisione presa in “camera di consiglio”. Tale revisione va condotta sicuramente per i procedimenti di “volontaria giurisdizione” che sono rimasti collegiali perché in occasione della introduzione del giudice unico, che ha previsto il mantenimento della monocraticità di quelli già attribuiti al pretore, ci si è dimenticati di quelli già di competenza del tribunale. Le autorizzazioni alla vendita dei beni dei minori o degli interdetti possono essere presi tranquillamente dal giudice singolo, con la previsione di un reclamo al collegio.

Per quello che concerne i procedimenti in “camera di consiglio” che definiscono controversie di diritto e che conducono a giudicati definitivi che in molti casi sono “costitutivi”, anche in questo caso resta da valutare la composizione monocratica o collegiale del giudice. Trattandosi di procedimenti veri e propri, la composizione collegiale non sembra giustificata di fronte alla generalizzazione della monocraticità. D’altro canto la previsione della possibilità di un reclamo al collegio, rende possibile la formazione di un giudicato all’interno del tribunale, salvo il ricorso per Cassazione.

Quello che piuttosto manca nella attuale disciplina dei procedimenti in camera di consiglio è qualsiasi indicazione di qualsiasi regolamentazione procedurale, tenuto conto che per alcuni di essi non è estranea la possibilità di una vera e propria istruttoria (vedi ad esempio i procedimenti per la modifica delle condizioni della separazione o del divorzio, i giudizi di ammissibilità o di merito per il riconoscimento della paternità o della maternità).

Procedimenti di separazione e divorzio

Chiunque debba mettere le mani al codice di procedura civile, non potrà non accorgersi che i procedimenti in sede di separazione e divorzio sono incongruenti, confusi e fonte di grandissime incertezze.

Occorre stabilire con chiarezza le regole per la costituzione del convenuto resistente e le preclusioni per le domande riconvenzionali, poiché non è certo se il processo abbia inizio con l’udienza presidenziale (come ritiene Milano) ovvero con l’udienza davanti all’istruttore (come ritiene Roma) e non si capisce se le preclusioni connesse al termine di costituzione debbano valere, nonostante la mancanza dell’avvertimento di cui all’articolo 163 n.7.

Vanno anche “aggiustate” le regole per le sentenze “parziali” sullo “status”, per renderle inappellabili, se pronunciate senza contrasti (ai fini della loro immediata annotazione allo stato civile), nonché i poteri del giudice istruttore e

del collegio, e riviste anche le norme procedurali, in tema di sequestro dei beni dell'obbligato, di pagamento diretto, di attribuzione della quota della pensione di reversibilità e dell'indennità di fine rapporto.