

Le Riforme del Codice di procedura civile tedesco dal 1877 e le loro motivi

Andreas Piekenbrock

I. Introduzione

Per l'analisi delle riforme del Codice di procedura civile tedesco dal 1877, la *Zivilprozessordnung (ZPO)*,¹ si offrono tre prospettive, come le prospettive di un cubo: in primo luogo, si può assumere una prospettiva diacronica, cioè analizzare lo sviluppo nel tempo. In secondo luogo, si può assumere una prospettiva tematica analizzando lo sviluppo di alcuni settori normativi come il diritto probatorio o i mezzi di impugnazione. In terzo luogo, però, ci si può anche chiedere quali siano le ragioni e i motivi delle singole riforme. Il caro collega Consolo mi ha chiesto di considerare anche questa terza prospettiva. Perciò, cercherò prima di tutto di analizzare i diversi tipi di motivi alla base delle riforme del processo civile. Secondo me si possono distinguere quattro motivi diversi: (1) motivi di diritto superiore in un senso lato; (2) motivi pratici; (3) motivi fiscali; (4) motivi tecnologici. Per quanto una riforma possa essere ispirata da modelli stranieri, non credo che quest'ultimo costituisca un motivo indipendente. Però nel prosieguo si accennerà anche a questo punto.

Inoltre è ben noto che la Germania sia uno Stato federale – con due livelli di legislazione: federale e regionale. Benché il legislatore federale abbia la competenza per i procedimenti giudiziari (articolo 74 1° comma n. 1 del *Grundgesetz [GG]*), c'è la possibilità di lasciare ai *Länder* il regolamento di alcuni aspetti della procedura civile su base regionale, anche sperimentale. Per esempio, quasi 150 anni fa il legislatore imperiale ha lasciato alla legislazione regionale l'istituzione di sezioni commerciali (*Kammern für Handelssachen*) presso i tribunali (§ 100 1° comma *GVG* 1879²). Questo era il compromesso tra i sostenitori e gli oppositori dei tribunali commerciali francesi che esistevano nella Renania dell'Ottocento. Da ultimo il legislatore ha lasciato ai *Länder* l'istituzione di cosiddetti *Commercial Courts*, cioè sezioni civili presso le corti regionali superiori (*Oberlandesgerichte*) di lingua inglese, competenti in primo grado per la trattazione e la decisione di controversie commerciali di valore oltre 500.000 Euro (§ 119b *GVG*³). In questo caso, il motivo della riforma è la lotta per la partecipazione al mercato dei servizi giuridici post Brexit.

II. Motivi di diritto superiore in senso lato

I motivi di diritto superiore possono essere fondati sulla costituzione, sul diritto dell'Unione Europea e sulla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo. Però, le influenze dirette di queste fonti del diritto sul testo della *ZPO* sono poche. La loro influenza è di gran lunga più significativa in relazione all'applicazione delle norme vigenti.

¹ In linea di massima, la traduzione della *ZPO* segue quella a cura del *Patti*, Codice di procedura tedesca – Zivilprozessordnung, Milano 2010.

² *Gerichtsverfassungsgesetz* del 27.1.1877, *Reichsgesetzblatt (RGBl.)* p. 41, entrato in vigore il 1.10.1879.

³ Inserito dall'articolo 1 n. 1 della legge del ■■■.■■.2024 (*Justizstandort-Stärkungsgesetz*), *Bundesgesetzblatt (BGBl.)* I, n. ■■■.

1. Costituzione

Per quanto riguarda l'argomento "processo civile e costituzione", vorrei accennare due esempi. Da un lato, l'articolo 13 2° comma del *Grundgesetz* prevede che, per principio, la perquisizione di un'abitazione può essere ordinata solo da un giudice. Però, la legge autorizzava l'ufficiale giudiziario (*Gerichtsvollzieher*) a perquisire l'abitazione e i luoghi del debitore (§ 758 1° comma *ZPO* 1950⁴). Dopo una decisione della Corte Costituzionale Federale (*Bundesverfassungsgericht*) del 1979⁵ il legislatore ha introdotto una nuova norma secondo cui l'abitazione del debitore può essere perquisita senza il suo consenso solo in base ad un provvedimento pretorile (§ 758a *ZPO*⁶).

Dall'altro lato l'articolo 103 1° comma del *Grundgesetz* garantisce il diritto al contraddittorio. Per decenni, nel caso di violazione di questo diritto le parti potevano promuovere solo un ricorso diretto di costituzionalità come unico rimedio giuridico se la decisione giudiziaria non era impugnabile con altri mezzi d'impugnazione. Questi ricorsi rappresentano il principale carico di lavoro della corte costituzionale, oltre quattro mila per l'anno (nel 2023: 4.296). Nel 2003, la seduta plenaria della corte ha dedotto dal principio dell'effettività della tutela giuridica l'obbligo per il legislatore d'introdurre un apposito mezzo di impugnazione nell'ordinamento giudiziario ordinario.⁷ Per questo motivo, venti anni fa, alle fine dell'anno 2004, il legislatore ha introdotto una cosiddetta censura per violazione del diritto al contraddittorio (*Gehörsrüge*) in tutti i gradi di giudizio (§ 321a *ZPO*⁸). Questa censura è ammissibile quando la decisione non è impugnabile con altri mezzi di impugnazione e viene decisa dallo *iudex a quo*. Inoltre, anche senza emendamenti al testo, la Costituzione ha una grande influenza sull'interpretazione della *ZPO*. Su questo punto torneremo più tardi.

2. Diritto dell'Unione Europea

Anche l'influenza del diritto dell'Unione Europea è importantissima per la procedura civile non solo transfrontaliera.⁹ In primo luogo anche noi abbiamo attuato le direttive UE pertinenti come la direttiva sull'ADR per i consumatori¹⁰ e, recentemente, la direttiva relativa alle azioni rappresentative a tutela degli interessi collettivi dei consumatori.¹¹ Però le abbiamo recepite in leggi speciali esterne alla *ZPO*.¹² Gli emendamenti al testo stesso della *ZPO* sono pochissimi, limitandosi all'eliminazione degli svantaggi, per persone di altri Stati membri, in relazione al

⁴ Nella versione pubblicata il 12.9.1950, *BGBl. I*, p. 533.

⁵ Cf. *BVerfG* 3.4.1979 – 1 BvR 994/76, *Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE)* 51, p. 97, 106 ss.

⁶ Inserito dall'articolo 1 n. 6 della legge del 17.12.1997 (2. *Zwangsvollstreckungsnovelle*), *Bundesgesetzblatt (BGBl.) I*, p. 3039.

⁷ Cf. *BVerfG* 30.4.2003 – 1 PBvU 1/02, *BVerfGE* 107, p. 395 ss.

⁸ Introdotto dall'articolo 1 n. 1 della legge del 9.12.2004 (*Anhörungsrügensgesetz*), *BGBl. I*, p. 3220.

⁹ Nell'ambito di controversie transfrontaliere esiste solo la Direttiva 2003/8/CE del Consiglio, del 27 gennaio 2003, intesa a migliorare l'accesso alla giustizia nelle controversie transfrontaliere attraverso la definizione di norme minime comuni relative al patrocinio a spese dello Stato in tali controversie. G.U. L 26, p. 41. Inoltre, il ramo del diritto è disciplinato da ordinanze.

¹⁰ Direttiva 2013/11/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 maggio 2013, sulla risoluzione alternativa delle controversie dei consumatori, che modifica il regolamento (CE) n. 2006/2004 e la direttiva 2009/22/CE (Direttiva sull'ADR per i consumatori), G.U. L 165, p. 63.

¹¹ Direttiva (UE) 2020/1828 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 novembre 2020, relativa alle azioni rappresentative a tutela degli interessi collettivi dei consumatori e che abroga la direttiva 2009/22/CE, G.U. L 409, p. 1.

¹² Cf. in particolare il *Verbraucherstreitbeilegungsgesetz* del 19.2.2016, *BGBl. I*, p. 254 e il *Verbraucherrechtsdurchsetzungsgesetz* del 8.10.2023, *BGBl. I* n. 272.

settore della garanzia per le spese giudiziarie (§ 110 1° comma *ZPO*¹³) e del sequestro conservativo di beni (§ 917 2° comma *ZPO*¹⁴).

Tuttavia, a questo punto vorrei anche menzionare che manca una riforma significativa del procedimento d'ingiunzione di pagamento. Negli ultimi 20 anni, la Corte di Giustizia ha subordinato la libertà degli Stati membri di configurare il proprio diritto processuale civile ai principi di effettività e di equivalenza.¹⁵ Questa riserva è particolarmente importante nel settore di applicazione della direttiva sulle clausole abusive del 1993.¹⁶ Dal 1977 il diritto tedesco prevede un procedimento d'ingiunzione meccanizzato, senza l'intervento del giudice-pretore (§ 689 1° comma *ZPO 1977*¹⁷). Perciò il titolo esecutivo emesso se il resistente non solleva opposizione entro due settimane, il cosiddetto decreto di esecutorietà (*Vollstreckungsbescheid*), non è comparabile con il decreto ingiuntivo italiano, emesso e motivato dal giudice (articolo 641 c.p.c.). Nonostante il mancato intervento del giudice, il decreto di esecutorietà equivale ad una sentenza contumaciale (§ 700 1° comma *ZPO*), passando in giudicato.¹⁸ Questa posizione giuridica non è compatibile con la giurisprudenza della Corte di Giustizia. Di conseguenza, la Spagna, che era coinvolta dal rinvio pregiudiziale a Lussemburgo,¹⁹ ha modificato la sua legge sul processo monitorio, prevedendo che il cancelliere informi il giudice affinché possa valutare l'eventuale natura abusiva di qualsiasi clausola (articolo 815 4° comma *LEC*²⁰).

Una tale soluzione sarebbe incompatibile con la struttura del procedimento d'ingiunzione tedesco. La soluzione adeguata sarebbe che il decreto di esecutorietà non passi più in giudicato e che, quindi, il consumatore possa fare valere tutti i suoi diritti nel procedimento ordinario. Purtroppo, tale riforma non è stata realizzata fino ad oggi. È stata proposta a livello dottrinale,²¹ ma ancora non risulta che la giurisprudenza abbia deciso un caso concreto in cui la questione sia emersa. Finché ciò non accade, è difficile immaginare che la burocrazia ministeriale si attivi.

3. Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo

La Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo non solo stabilisce che il procedimento civile deve concludersi entro un termine ragionevole (articolo 6 1° comma), ma anche che nel caso di violazione di tale diritto, deve esserci un ricorso effettivo dinanzi a un'autorità nazionale (articolo 13). Come è noto, la Corte di Strasburgo attribuisce agli Stati contraenti la scelta se, nel caso di violazione dell'articolo 6, essi debbano aprire un ricorso primario per accelerare il procedimento o un ricorso secondario per il risarcimento del danno.²² Nel 2006 la Corte ha espressamente affermato che la Germania non ha fornito una protezione giuridica sufficiente.²³ A

¹³ Come modificato dall'articolo 2c n. 1 della legge del 6.8.1998, *BGBI.* I, p. 2030.

¹⁴ Come modificato dall'articolo 2c n. 2 della legge del 6.8.1998 (nota 13).

¹⁵ Questi termini si trovano per la prima volta nella decisione C.G.U.E. 7.1.2004 – C-201/02, Wells [2004] Racc. I-723, punto 67.

¹⁶ Direttiva 93/13/CEE del Consiglio, del 5 aprile 1993, concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori, G.U. L 95, p. 29.

¹⁷ Come modificato dall'articolo 1 n. 95 della legge del 3.12.1976 (*Vereinfachungsnovelle*), *BGBI.* I, p. 3281, entrata in vigore il 1.7.1977 (articolo 12 1° comma della stessa legge).

¹⁸ Cf. *BGH* 24.9.1987 – III ZR 187/86, *Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen (BGHZ)* 101, p. 380, 381 ss.

¹⁹ C.G.U.E. 14.6.2012 – C-618/10, ECLI:EU:C:2012:349, Banco Español de Crédito.

²⁰ Introdotto dall'articolo unico n. 76 della legge 42/2015 del 5.10.2015, B.O.E. I n. 239, p. 90240.

²¹ Cf. *Piekenbrock*, Mahnverfahren, Rechtskraft und Unionsverbraucherrecht, *Juristenzeitung (JZ)* 2018, p. 855, 860.

²² C.E.D.U. 26.10.2000, n. 30210/96, Kudła c. Polonia.

²³ C.E.D.U. 8.6.2006, n. 75529/01, Stürmeli c. Germania.

seguito di questa decisione e della citata giurisprudenza della Corte Costituzionale Federale sul diritto al contraddittorio, il legislatore tedesco, nel 2011, si è pronunciato a favore della soluzione del risarcimento (§§ 198 ss. *GVG*²⁴) – cioè una legge Pinto²⁵ tedesca con un ritardo di dieci anni.

III. Motivi pratici – l’accesso alla corte suprema

Motivi pratici furono la “spinta” riformatrice relativa all’accesso alla Corte Imperiale (*Reichsgericht*). Originariamente, la Corte era competente per la revisione, cioè l’impugnazione di legittimità nell’ordinamento tedesco, contro le sentenze in appello e i ricorsi contro le altre decisioni delle corti regionali superiori (§ 135 *GVG* 1879). Nel procedimento di revisione, la Corte esaminava solo la violazione del diritto imperiale o almeno interregionale (§ 511 *CPO* 1879²⁶) come il diritto comune, il diritto prussiano e (in Renania) il diritto francese.²⁷ Visto che all’epoca non esisteva un diritto civile imperiale, il carico di lavoro a Lipsia era sostenibile. Con l’entrata in vigore del codice civile (*BGB*) all’inizio del Novecento, il sovraccarico della Corte era prevedibile.²⁸ Il rimedio concepibile dell’estensione del numero di giudici fu respinta perché avrebbe messo in pericolo l’unità della giurisprudenza. Pertanto, il carico di lavoro fu ridotto in altri modi.

In 1905 è stato aumentato l’importo necessario per la controversia (§ 546 1° comma *ZPO* 1905²⁹) ed è stata introdotta la comparsa di motivazione obbligatoria prima dell’udienza (§ 554 *ZPO* 1905³⁰). Pochi anni dopo sono stati aboliti tutti i ricorsi alla Corte Imperiale e la revisione nei procedimenti di sequestro conservativo e di provvedimenti d’urgenza (§ 545 2° comma *ZPO* 1910); rimaneva solo la competenza per le revisioni nelle cause di merito (§ 135 *GVG* 1910).

Queste misure hanno avuto conseguenze fatali per alcuni rami del diritto. Ad esempio, la Corte Imperiale non poteva più decidere direttamente controversie sul campo del diritto di esecuzione. Di più esistono ambiti giuridici in cui le controversie si effettuano in gran parte tramite procedimenti d’urgenza. Infine la limitazione delle revisioni contro le sentenze di appello delle corti

²⁴ Introdotto dall’articolo 1 della legge del 24.11.2011 (*Gesetz über den Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren und strafrechtlichen Ermittlungsverfahren*), *BGBI.* I, p. 2302.

²⁵ Legge n. 89 del 24.3.2001 Previsione di equa riparazione in caso di violazione del termine ragionevole del processo e modifica dell’articolo 375 del codice di procedura civile, G.U. n. 78 del 3.4.2001.

²⁶ *Civilprozeßordnung* del 30.1.1877, *RGBl.* p. 83; secondo questa norma, la revisione era limitata alle al diritto il cui campo d’applicazione si estendeva al di là della giurisdizione di una corte regionale superiore.

²⁷ L’interpretazione uniforme del diritto bavarese fu garantita dalla Corte regionale suprema bavarese (*Bayerisches Oberstes Landesgericht*); § 8 *EGGVG (Einführungsgesetz zum GVG)* del 27.1.1877, *RGBl.* p. 77, lasciava agli stati federali in cui esisteva più di una Corte Regionale Superiore il compito di istituire una Corte Regionale Supremo, che decideva sul ricorso al posto della Corte Imperiale, a meno che non si trattasse di una questione giuridica che era stata precedentemente assegnata alla Corte Superiore Imperiale di Commercio o per il quale una legge speciale stabiliva la giurisdizione della Corte Imperiale. La competenza della Corte Superiore Imperiale di Commercio derivava dai §§ 12, 13 della legge della Germania settentrionale del 12.6.1869, *Bundesgesetzblatt des Norddeutschen Bundes (norddt. BGBI.)* p. 201, e dal § 32 della legge sul diritto d’autore del 11.6.1870, *norddt. BGBI.* p. 339. La Baviera si è avvalsa di questa facoltà (articolo 42 *AGGVG [Ausführungsgesetz zum GVG]* del 31.3.1879, *Gesetz- und Verordnungs-Blatt für das Königreich Bayern* p. 273).

²⁸ Tuttavia, all’inizio furono prese solo misure minori che avrebbero potuto evitare il sovraccarico della corte imperiale. Vale la pena menzionare l’introduzione di una somma minima di ricorsi per le spese contro il tribunale regionale superiore (§ 567 2° comma *ZPO* 1900 [*RGBl.* 1898, p. 77]) e per ulteriori ricorsi contro le ordinanze dei tribunali (§ 568 3° comma *ZPO* 1900), nonché l’esclusione del secondo ulteriore ricorso (§ 568 4° comma *ZPO* 1900).

²⁹ Come modificato dall’articolo I n. 1 della legge del 5.6.1905 (*Gesetz, betreffend Änderungen der Zivilprozeßordnung*), *RGBl.*, p. 536.

³⁰ Come modificato dall’articolo I n. 5 della legge del 5.6.1905 (nota 29).

regionali superiori significava che non vi era accesso alla Corte Imperiale nei rami del diritto che appartenevano alla competenza per materia delle preture, indipendentemente del valore della controversia; ciò valeva in particolare per il diritto delle locazioni abitative (§ 23 GVG). In questi casi i tribunali decidevano sull'appello in ultimo grado.

Questo stato di cose è durato fino al 2001 quando il legislatore ha riorganizzato completamente l'accesso alla Corte Federale di Giustizia (*Bundesgerichtshof*). Da un lato, l'accesso è stato esteso perché da allora la revisione è ammessa anche contro le sentenze di appello dei tribunali (§ 542 ZPO 2002³¹). Da allora abbiamo di nuovo un diritto delle locazioni abitative uniforme! Inoltre ai *Länder* è stata anche data la possibilità di raggruppare temporaneamente tutti gli appelli dinanzi alla corte regionale superiore (§ 119 3° al 5° comma GVG 2002³²), creando una vera Corte di appello. Tuttavia, nessun *Land* ne ha fatto uso perché sarebbe costato di più.

L'accesso alla Corte Federale è stato esteso anche tramite il cosiddetto ricorso per motivi di diritto (*Rechtsbeschwerde*) contro le ordinanze dei tribunali e delle corti regionali superiori (§ 574 ZPO). Con questo nuovo ricorso di legittimità, che si ispirava alla revisione, la Corte Federale è messa in grado di decidere importanti controversie per esempio sul campo del diritto esecutivo. Dall'altro lato, l'accesso è stato limitato in quanto i ricorsi alla Corte Federale sono generalmente ammissibili solo se ammessi dallo *iudex a quo* sia a causa dell'importanza fondamentale della causa, sia per l'evoluzione del diritto o per la garanzia di una giurisprudenza uniforme (§§ 543, 574 ZPO). Solo nel caso della revisione è ammesso un reclamo per non ammissione (*Nichtzulassungsbeschwerde*) in controversie di valore superiore a 20.000 euro (§ 544 2° comma n. 1 ZPO). L'esame di tali reclami è l'attività principale delle sezioni civili della Corte Federale. Nel 2023 erano 3.672 casi nuovi su 5.897 procedimenti in totale.

IV. Motivi fiscali

1. La riduzione dei collegi

Motivi esclusivamente fiscali hanno fatto sì che i collegi giudiziari diventassero sempre più piccoli. Originariamente, il diritto tedesco era caratterizzato da una chiara distinzione tra giudici unici e autorità giudiziarie collegiali, con un numero di giudici maggiore a ogni livello della gerarchia giudiziaria. Presso le preture, la decisione veniva presa da un giudice monocratico (§ 22 1° comma GVG 1879). Presso il tribunale giudicava la sezione civile (*Zivilkammer*) con tre giudici togati (§ 77 GVG 1879) o la sezione commerciale (*Kammer für Handelssachen*) con un giudice togato e due giudici commerciali (§ 109 1° comma GVG 1879). Presso la Corte regionale superiore il collegio civile (*Zivilsenat*) era composto da cinque giudici togati (§ 124 GVG 1879) e presso la Corte Imperiale da sette giudici togati (§ 140 GVG 1879). La sconfitta nella prima guerra mondiale fece precipitare la Germania in una profonda crisi economica e persino nell'iperinflazione del 1923. Una conseguenza fu la riduzione dei collegi civili presso le Corti regionali superiori a tre giudici togati (§ 122 1° comma GVG 1924³³) e presso la Corte Imperiale a cinque (§ 139 GVG 1924).³⁴ Questa composizione è rimasta inalterata fino ad oggi (§§ 122 1° comma, 139 GVG).

³¹ Come modificato dall'articolo 2 n. 72 della legge del 27.7.2001 (*Zivilprozessreformgesetz*), *BGBI.* I, p. 1887.

³² Come modificato dall'articolo 1 n. 6 della legge del 27.7.2001 (nota 31).

³³ Nella versione pubblicata il 22.3.1924, *RGBl.* I, p. 299.

³⁴ La riduzione dei collegi fu realizzata dai §§ 1, 2 dell'ordinanza del 4.1.1924 (*Verordnung über Gerichtsverfassung und Strafrechtspflege*), *RGBl.* I, p. 15.

2. Il giudice monocratico

Inoltre, anche in Germania il giudice monocratico sostituisce sempre più il collegio. Fatto salvo le preture, la *ZPO* originale prevedeva un giudice monocratico solo in pochi casi, solo in primo grado e solo con funzioni preparatorie (§ 348 *ZPO* 1900). Nell'ambito della riforma del 1924 il legislatore ha affidato al giudice monocratico la decisione della causa in alcuni casi particolari come in caso di rinuncia agli atti del giudizio (§ 269 *ZPO*) o all'azione (§ 306 *ZPO*), di riconoscimento (§ 307 *ZPO*) e di contumacia (§ 349 1° comma *ZPO* 1924³⁵), nonché in tutti gli altri casi patrimoniali con il consenso delle parti (§ 349 3° comma *ZPO* 1924). Peraltro, il giudice monocratico aveva una funzione preparatoria (§§ 348, 349 2° comma *ZPO* 1924), dunque un tipo di *juge de la mise en état* tedesco. In appello, tali disposizioni si applicavano *mutatis mutandis* (§ 523 *ZPO* 1924), fatta eccezione per la decisione della causa con il consenso delle parti (§ 523a *ZPO* 1924).

Questa situazione rimase stabile fino ai primi decenni della repubblica federale. Però dopo un periodo di prosperità, il cosiddetto miracolo economico degli anni '50 e '60, la giovane repubblica dovette affrontare la sua prima crisi economica, la crisi mondiale petrolifera del 1973, circostanza che accelerò il passaggio al giudice monocratico. Quel passaggio si è svolto in due modi diversi. Da un lato, con l'istituzione delle preture di famiglia (§ 23b 1° comma *GVG* 1976³⁶), tutte le questioni familiari sono state attribuite alle preture. In precedenza, le questioni matrimoniali e relative ai minori erano sempre di competenza del tribunale, perché la competenza per materia delle preture era ristretta alle controversie patrimoniali (§ 23 n. 1 *GVG*). Tuttavia, la corte regionale superiore è rimasta competente per l'appello contro le sentenze delle preture familiari (§ 119 *GVG*), per garantire l'accesso alla Corte Federale.

Dall'altro lato, per quanto riguarda le cause di competenza del tribunale, le controversie semplici *potevano* (dal 1975) o *dovevano* (dal 1993) essere trasferite al giudice monocratico per la decisione (§ 348 1° comma *ZPO* 1975³⁷; § 348 1° comma *ZPO* 1993³⁸). In appello, invece, la disposizione precedente è sostanzialmente rimasta in vigore (§ 524 1° al 3° comma *ZPO* 1975); tuttavia, con il consenso delle parti il giudice monocratico poteva decidere in tutte le cause (§ 524 4° comma *ZPO* 1975).

Nel 2002 è stato introdotto il giudice monocratico originario presso il tribunale (§ 348 1° comma frase 1 *ZPO* 2002³⁹). In appello il collegio può assegnare casi semplici al giudice monocratico (§ 526 1° comma *ZPO*). Inoltre, il giudice monocratico può decidere la causa con il consenso delle parti (§ 527 4° comma *ZPO*). Però l'applicazione delle norme non è uniforme. In alcune corti regionali superiori, per esempio a Amburgo e Berlino (*Kammergericht*), nella maggior parte dei casi la decisione è presa dal giudice monocratico. Purtroppo anche la qualità delle decisioni risente del venire meno del collegio. È vero che vi sono indicazioni di un'evoluzione contraria: in materie speciali, il collegio è mantenuto anche in primo grado (§ 348 1° comma frase 2 *ZPO*). E l'elenco di queste materie speciali, come le controversie bancarie e quelle derivanti da contratti di costruzione o da prestazioni sanitarie, sta sempre aumentando.

³⁵ Nella versione pubblicata il 13.5.1924, *RGBl.* I, p. 437.

³⁶ Inserito dall'articolo 5 n. 2 della legge del 14.6.1976 (*Erstes Gesetz zur Reform des Ehe- und Familienrechts*), *BGBl.* I, p. 1421.

³⁷ Come modificato dall'articolo 1 n. 6 della legge del 20.12.1974 (*Gesetz zur Entlastung der Landgerichte und zur Vereinfachung des gerichtlichen Protokolls*), *BGBl.* I, p. 3651.

³⁸ Come modificato dall'articolo 1 n. 5 della legge del 11.1.1993 (*Gesetz zur Entlastung der Rechtspflege*), *BGBl.* I, p. 50.

³⁹ Come modificato dall'articolo 2 n. 54 della legge del 27.7.2001 (nota 31).

3. Tentativo di conciliazione obbligatoria

In terzo luogo, nel 1924, nel diritto processuale civile prussiano fu introdotta per la prima volta un'udienza di conciliazione obbligatoria presso la pretura, anteriore alla proposizione dell'azione (§§ 495a, 499c ZPO 1924).⁴⁰ Poco dopo nel processo del lavoro il legislatore ha introdotto un'udienza di conciliazione obbligatoria dinanzi al presidente della sezione, ma successiva alla proposizione dell'azione (§ 54 ArbGG⁴¹). Invece, l'udienza principale dinanzi alla sezione, composto con due giudici onorari accanto al presidente, era riservata a un altro giorno. Mentre la conciliazione obbligatoria dinanzi alla pretura è fallita ed è stata abolita dopo la seconda guerra mondiale (§§ 495 ss. ZPO 1950), l'udienza di conciliazione davanti al presidente della sezione di lavoro esiste ancora oggi e spesso porta a un accordo, soprattutto nelle cause di protezione dal licenziamento. Di solito si negozia solo sull'importo del trattamento di fine rapporto.

Alla fine del Novecento il legislatore ha nuovamente cercato di promuovere la composizione bonaria delle controversie tramite una conciliazione obbligatoria stragiudiziale anteriore alla proposizione dell'azione. A tal fine ha dato ai *Länder* la possibilità di subordinare la ricevibilità dell'azione a un tentativo di conciliazione in determinati casi (§ 15a EGZPO⁴²). Anche questo tentativo è fallito. L'ADR non funziona con la coercizione.

V. Motivi tecnologici – il processo telematico

Il processo telematico si compone di due elementi: la comunicazione esclusivamente elettronica delle parti con l'autorità giurisdizionale e la trattazione attraverso trasmissione video e audio. Nel primo punto, il diritto tedesco ha già adottato le misure essenziali: dall'inizio del 2022, gli avvocati sono tenuti a presentare le loro comparse come documenti elettronici (§ 130d ZPO⁴³). Anche le decisioni giudiziarie sono emesse in forma di documenti elettronici (§ 130b ZPO). La partecipazione alle udienze mediante trasmissione video e audio è possibile dal 2002 (§128a ZPO 2013⁴⁴). Recentemente, è stato previsto che le udienze possano svolgersi anche interamente attraverso trasmissione video e audio (§ 128a ZPO⁴⁵). Anche su questo campo il legislatore ha lasciato uno spazio per norme sperimentali al livello dei *Länder* (§ 16 EGZPO⁴⁶).

⁴⁰ In precedenza, il § 18 dell'ordinanza del 9.9.1915 (*Bekanntmachung zur Entlastung der Gerichte*), *RGBl.* p. 562, prevedeva per i procedimenti pretorili un tentativo di conciliazione obbligatorio prima della trattazione orale se entrambe le parti erano comparse.

⁴¹ *Arbeitsgerichtsgesetz* del 23.12.1926, *RGBl.* I, p. 507.

⁴² *Einführungsgesetz zur ZPO*, inserito dall'articolo 1 della legge del 15.12.1999 (*Gesetz zur Förderung der außergerichtlichen Streitbeilegung*), *BGBl.* I, p. 2400.

⁴³ Inserito dall'articolo 1 n. 4 della legge del 10.10.2013 (*Gesetz zur Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs mit den Gerichten*), *BGBl.* I, p. 3786; per l'entrata in vigore si veda l'articolo 26 7° comma della stessa legge.

⁴⁴ Inserito dall'articolo 2 della legge del 25.4.2013 (*Gesetz zur Intensivierung des Einsatzes von Videokonferenztechnik in gerichtlichen und staatsanwaltschaftlichen Verfahren*), *BGBl.* I, p. 935; per l'entrata in vigore il 1.11.2013, si veda l'articolo 10 1° comma della stessa legge.

⁴⁵ Come modificato dall'articolo 6 n. 5 della legge del 15.7.2024 (*Gesetz zur Förderung des Einsatzes von Videokonferenztechnik in der Zivilgerichtsbarkeit und den Fachgerichtsbarkeiten*), *BGBl.* I n. 237.

⁴⁶ Inserito dall'articolo 4 della legge del 15.7.2024 (nota 45).

VI. Prospettiva tematica

1. Il ruolo attivo del giudice

Un aspetto chiave delle riforme della procedura civile tedesca, che può essere presentato solo da una prospettiva tematica, riguarda il ruolo attivo del giudice. Occorre distinguere tra l'impulso processuale in senso formale e la direzione materiale del processo.

a) L'impulso processuale

L'impulso processuale riguarda la questione di chi è responsabile perché il procedimento vada avanti. Originariamente, il processo civile tedesco era basato sul principio delle notificazioni e delle citazioni a cura delle parti (§§ 191, 230 1° comma, 288 CPO 1879), ma poi è stata introdotta la notificazione e la citazione d'ufficio prima presso le preture (§§ 496, 497 ZPO 1909⁴⁷) e durante la seconda guerra mondiale anche presso i tribunali (§§ 214, 253 5° comma ZPO 1950).⁴⁸ Dal 1977 tutte le sentenze sono notificate d'ufficio (§ 317 1° comma frase 1 ZPO 1977⁴⁹), in modo che le parti non possano più influenzare il corso dei termini per i mezzi d'impugnazione (§§ 517, 548 ZPO) e, di conseguenza, il passare in giudicato.

b) La direzione materiale del processo

Per quanto riguarda la direzione materiale del processo, la stessa riforma dell'anno 1977 era fondata sulle esperienze del cosiddetto modello di Stoccarda degli anni '60 e '70. Questo modello sperimentale non era fondato su una espressa delega legislativa a favore dei *Länder*. Anzi, era il frutto della stretta applicazione della legge in vigore e, in particolare, delle regole sulla preparazione dell'udienza orale (§ 272b ZPO 1950) e sulle preclusioni delle allegazioni tardive (§ 279 ZPO 1950).⁵⁰ Con la riforma dell'anno 1977 il legislatore ha introdotto il modello di udienza principale secondo cui, di regola, la controversia deve essere definita nell'ambito di un'unica udienza orale ampiamente preparata (§ 272 1° comma ZPO). In teoria la trattazione orale dovrà essere seguita immediatamente dall'assunzione delle prove, prima che la trattazione sia proseguita colla discussione dello stato dei fatti e della controversia (§ 278 2° comma ZPO 1977⁵¹).

Per realizzare questo scopo, il giudice può invitare le parti ad integrare o spiegare le loro allegazioni di fatto fissando un termine a pena di preclusione (§§ 273 2° comma n. 1, 296 1° comma ZPO). Può anche disporre la comparizione personale delle parti (§ 273 2° comma n. 3 ZPO), di cui parleremo più tardi, e citare i testimoni indicati dalle parti (§ 273 2° comma n. 4 ZPO). Dall'anno 2002 il giudice può altresì ordinare che una parte o un terzo esibisca i documenti in proprio possesso, ai quali una parte abbia fatto riferimento (§§ 273 2° comma n. 5, 142 1° comma ZPO⁵²). Quest'ultima riforma fu molto discussa. Alcuni temevano l'introduzione del

⁴⁷ Come modificato dall'articolo II n. 26 della legge del 1.6.1909 (*Gesetz, betreffend Änderungen des Gerichtsverfassungsgesetzes, der Zivilprozeßordnung, des Gerichtskostengesetzes und der Gebührenordnung für Rechtsanwälte*), *RGBl.* p. 475.

⁴⁸ Cf. già § 2 dell'ordinanza del 12.1.1943 (*Vierte Vereinfachungsverordnung*), *RGBl.* I, p. 7.

⁴⁹ Come modificato dall'articolo 1 n. 37 della legge del 3.12.1976 (nota 17).

⁵⁰ *Büttner*, Die Zurückweisung verspäteten Vorbringens in der Hauptverhandlung in Zivilsachen nach dem Stuttgarter Modell, *Neue Juristische Wochenschrift (NJW)* 1974, p. 1119 ss.

⁵¹ Come modificato dall'articolo 1 n. 27 della legge del 3.12.1976 (nota 17); oggi le stesse norme si trovano nel § 279 2° e 3° comma ZPO.

⁵² Come modificato dall'articolo 2 n. 21, 38 della legge del 27.7.2001 (nota 31).

principio inquisitorio nel processo civile o della “discovery” di tipo americano.⁵³ Però, niente del genere è successo. Anzi, la Corte Federale ha sottolineato che § 142 ZPO non ha introdotto il principio inquisitorio.⁵⁴ Perciò il giudice non può dedurre dai documenti esibiti informazioni di fatto che nessuna parte abbia allegato.⁵⁵

In 2002 il legislatore ha introdotto una norma secondo cui il giudice deve discutere con le parti, nella misura ritenuta necessaria, la causa nei suoi profili di fatto e di diritto e fare sì che le parti si esprimano tempestivamente e in modo completo sui fatti rilevanti (§ 139 1° comma ZPO⁵⁶). Finalmente, il giudice non deve basare la sua decisione su aspetti di fatto o di diritto ovviamente tralasciati o considerati in modo diverso da entrambe le parti (§ 139 2° comma ZPO⁵⁷). Una cosiddetta “sentenza di sorpresa” viene considerato come violazione del diritto fondamentale al contraddittorio e alla lealtà del processo.⁵⁸

2. La testimonianza della parte nel sistema dell’oralità

L’ultimo argomento, che mette insieme diverse prospettive, riguarda la testimonianza della parte nel sistema dell’oralità. Sì, ho letto il volume del Cappelletti tanti anni fa a Firenze.

a) Introduzione del dovere processuale di verità e l’interrogatorio delle parti

Per quanto riguarda il testo della ZPO, si pensi innanzitutto a due emendamenti del 1933. Da un lato, da allora, le parti sono espressamente tenute a formulare le loro dichiarazioni su circostanze di fatto in modo completo e secondo verità (§ 138 1° comma ZPO⁵⁹). Così il legislatore ha deciso una vecchia controversia fra *Wach* e *Hellwig*.⁶⁰ Pertanto, le allegazioni intenzionalmente false nelle controversie patrimoniali costituiscono un reato, una frode procedurale (§ 263 StGB⁶¹).⁶² D’altra parte, il giuramento decisorio del diritto comune è stato sostituito dall’interrogatorio delle parti con giuramento facoltativo, che può essere valutato liberamente (§§ 445 ss. ZPO⁶³).

Sebbene questa riforma sia stata approvata all’inizio dell’era nazista, non è nata da questa ideologia, ma non è nemmeno in contraddizione con la concezione collettiva del diritto dell’epoca. Infatti, la proposta di un nuovo codice del 1931⁶⁴ prevedeva già il dovere processuale di verità⁶⁵ nonché la sostituzione del giuramento decisorio con l’interrogatorio delle parti.⁶⁶ Purtroppo il

⁵³ Cf. *Gruber/Kießling*, Die Vorlagepflicht der §§ 142 ff. ZPO nach der Reform 2002, *Zeitschrift für Zivilprozess (ZZP)* 116 (2003), p. 305 ss.

⁵⁴ *BGH* 27.5.2014 – XI ZR 264/13, *NJW* 2014, p. 3312 n. 28.

⁵⁵ *BGH* 27.5.2014 – XI ZR 264/13, *NJW* 2014, p. 3312 n. 28.

⁵⁶ Come modificato dall’articolo 2 n. 20 della legge del 27.7.2001 (nota 31).

⁵⁷ Come modificato dall’articolo 2 n. 20 della legge del 27.7.2001 (nota 31).

⁵⁸ Cf. *Kern*, in: Stein/Jonas, *Zivilprozessordnung*, 23ª edizione, tomo 2, Tübingen 2016, § 139 n. 58.

⁵⁹ Una norma simile si trovava già nel § 278 3° comma ZPO 1977.

⁶⁰ Cf. *Olzen*, Die Wahrheitspflicht der Parteien im Zivilprozeß, *ZZP* 98 (1985), p. 403, 413 s.

⁶¹ *Strafgesetzbuch* nella versione pubblicata il 13.11.1998, *BGBI.* I, p. 3322.

⁶² Cf. *RG* 24.1.1899 – Rep. 4905/98, *Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen (RGSt)* 32, p. 1, 3 e 16.1.1930 – III 1130/29, *RGSt* 32, p. 391 prima della riforma; *RG* 22.12.1941 – 2 D 384/41, *RGSt* 75, 9. 399 dopo la riforma.

⁶³ Come modificato dall’articolo 1 n. 11 della legge del 27.10.1933 (nota 59).

⁶⁴ Entwurf einer Zivilprozeßordnung, Berlino 1931.

⁶⁵ Cf. § 228 3° comma del disegno del 1931 (nota 64), seguendo l’esempio del § 178 del codice di procedura civile austriaco (*Civilprozessordnung*) dal 1.8.1895, *österreichisches RGBl.* n. 113.

⁶⁶ Cf. §§ 434 ss. del disegno del 1931 (nota 64)

legislatore tedesco ha seguito quello austriaco (§§ 371 ss. *öCPO* 1895⁶⁷)⁶⁸ solo a metà, perché i fondamenti del giuramento del diritto comune sono ancora riconoscibili. Da un lato, una parte può solo richiedere l'interrogatorio dell'*altra* parte (§ 445 *ZPO*) – come era con il giuramento decisorio (§ 416 *CPO* 1879). D'altro lato, il giudice può d'ufficio ordinare l'interrogatorio di una parte solo se in relazione ai fatti da provare sussiste un certo grado di convincimento di partenza (§ 448 *ZPO*) – come era con il giuramento suppletorio (§ 437 *CPO* 1879). Di più, l'interrogatorio delle parti è rimasto un mezzo di prova sussidiario (§ 445 *ZPO*), mentre in Austria anche quest'ultima reminiscenza del vecchio giuramento è venuta meno nel 1983 (§ 371 *öZPO*⁶⁹).

b) Comparizione personale delle parti

Nella prassi odierna, l'interrogatorio delle parti è quasi venuto meno. Molto più importante è l'ordine del giudice di comparizione personale delle parti per chiarire i fatti. Questo potere faceva parte del repertorio giudiziale fin dall'inizio (§ 132 *ZPO* 1879). Inizialmente, il giudice aveva la facoltà di ricorrervi. A partire dal 1977, è obbligato a farlo (§ 141 1° comma *ZPO* 1977⁷⁰). Il valore probatorio delle attestazioni delle parti viene chiaro quando si pensa alla cosiddetta situazione di quattro occhi, cioè quando una parte debba provare l'esistenza o il contenuto di una conversazione svolta fra due persone, senza terzi.

Facciamo un esempio: Un consumatore conclude un contratto di investimento con una banca. L'investimento fallisce. Nel giudizio è contestato se l'impiegato della banca abbia evidenziato il rischio del fallimento. La banca può nominare il suo impiegato come testimone. Invece, a prima vista il consumatore rimane senza prova. Però lasciarlo senza prova, sarebbe incompatibile con la Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo e con la costituzione tedesca. Da un lato nel caso olandese *Dombo Beheer* la Corte di Strasburgo ha accertato la violazione del principio di parità delle armi, dedotto dal principio di lealtà di cui all'articolo 6, se una società non può nominare il suo direttore da testimone, nonostante che l'altra parte possa nominare l'altro interlocutore.⁷¹ Dall'altro lato, la Corte Costituzionale ha derivato dal principio generale di uguaglianza (articolo 3 1° comma *GG*) lo stesso principio della parità delle armi tra le parti nel processo civile.⁷² Questo principio sarebbe violato se la parte senza prove non avesse la possibilità di convincere il giudice della sua allegazione sul contenuto della conversazione.

Perciò il giudice di merito deve almeno interrogare liberamente la “parte senza prova” (nel nostro esempio: il consumatore), e può basare il suo convincimento in ordine alla correttezza delle sue allegazioni di fatto esclusivamente sulle dichiarazioni rese durante l'audizione personale senza assunzione formale di prove.⁷³ Così abbiamo tanto una riforma del testo del codice (nel 1933) quanto l'applicazione per motivi di diritto superiore. Secondo me la soluzione giusta del nostro esempio sarebbe di disporre d'ufficio l'interrogatorio formale del consumatore

⁶⁷ Cf. nota 65.

⁶⁸ Klein, Pro futuro, Lipsia e Vienna 1891, p. 34; cf. nello stesso senso già § 53 della legge del 27.4.1873 (*Bagatellverfahrensgesetz*), *österreichisches RGBl.* n. 66.

⁶⁹ Come modificato dall'articolo IV n. 61 della legge del 2.2.1983 (*Zivilverfahrens-Novelle* 1983), *österreichisches BGBl.* n. 135.

⁷⁰ Come modificato dall'articolo 1 n. 12 della legge del 3.12.1976 (nota 17).

⁷¹ C.E.D.U. 27.10.1993, n. 14448/88, *Dombo Beheer B.V. c. Paesi Bassi*.

⁷² *BVerfG* 21.2.2001 – 2 BvR 140/00, *NJW* 2001, 2531.

⁷³ *BGH* 25.3.1993 – IX ZR 192/92, *BGHZ* 122, p. 115, 121; 27.9.2017 – XII ZR 48/17, *NJW-Rechtsprechungsreport Zivilrecht (NJW-RR)* 2018, p. 249 n. 12.

(§ 448 *ZPO*). Però, la prassi la evita perché l'interrogatorio formale deve essere disposto attraverso un'ordinanza istruttoria (§ 450 *ZPO*) – un carico di lavoro considerato evitabile.