



Associazione italiana
fra gli studiosi del processo civile

NOTA DEL CONSIGLIO DIRETTIVO DELL'ASSOCIAZIONE ITALIANA FRA GLI STUDIOSI DEL PROCESSO CIVILE A PROPOSITO DELL'EMENDAMENTO GOVERNATIVO ALL'ART.3 DEL D.D.L AS 1662

Si legge, nei quotidiani, che, negli intendimenti del Governo, al fine di ridurre i tempi di durata del processo civile, un ruolo di primo piano spetterebbe alla riforma della fase preparatoria del processo ordinario di cognizione, caratterizzata dalla previsione di preclusioni anticipate agli atti introduttivi (citazione e comparsa di risposta), che colpiscono ogni attività delle parti, comprese quelle di tipo istruttorio (istanze probatorie e produzioni documentali) (art. 3, comma 1, lettere b, c, *c ter*, *c quater*, *c sexies*, d.l. AS 1662). Superato tale momento, con la sola deroga stabilita per le eccezioni in senso lato e per lo svolgimento di repliche (art. 3, comma 1, lettera *c quinquies*), ogni attività difensiva è preclusa: nel prosieguo, non sono ammesse modificazioni della domanda, nuove eccezioni in senso stretto, nuove allegazioni di fatti, nuove prove.

Il vantaggio che il Governo proponente immagina di trarre da un simile sistema, dal punto di vista della celerità del giudizio, sarebbe dato dal fatto che, nella prima udienza, la causa potrebbe essere effettivamente trattata, nel contraddittorio tra le parti e tra le parti e il giudice, senza ulteriori differimenti, essendo (pressoché) definitivamente determinato l'oggetto del processo, focalizzati i fatti (costitutivi, impeditivi, modificati ed estintivi) rilevanti (e controversi) e individuate le prove richieste dalle parti.

Il nuovo rito (applicabile non solo alle cause monocratiche ma anche a quelle collegiali) riprende, in larga parte, quello in vigore da molti anni, nel nostro paese, per le controversie di lavoro e previdenziali (processo del lavoro), esteso alle controversie locatizie, agrarie, alle opposizioni alle contravvenzioni e ad altre; per contro, a quanto consta, in nessun ordinamento continentale è adottato un rito con preclusioni anche istruttorie anticipate agli atti introduttivi, per la trattazione delle cause ordinarie.

Il convincimento del Governo circa la idoneità del rito (sinteticamente) descritto a produrre effetti benefici sui tempi di svolgimento dei processi civili è sbagliato sia in termini generali sia con riguardo alla soluzione prescelta.



Associazione italiana
fra gli studiosi del processo civile

Dal primo punto di vista, è noto che: i) la durata del processo non dipende o dipende assai poco dal rito adottato; il rito incide, piuttosto, sull'organizzazione del procedimento e sull'ordinata ed efficiente trattazione della controversia, che rischia peraltro di essere inutilmente appesantita da una ingiustificata anticipazione delle preclusioni istruttorie; ii) i ritardi sono provocati non dalla maggiore o minore celerità della trattazione ma: a) dalla quantità delle cause che ciascun giudice deve trattare (cioè si ripercuote sull'intervallo tra le udienze e sulla effettiva conoscenza del fascicolo); b) dai tempi dell'istruttoria, necessaria per l'accertamento del fatto; c) dai tempi di attesa per la pronuncia della sentenza (il cosiddetto collo di bottiglia della decisione); nell'attuale rito, lo svolgimento della fase preparatoria e della prima udienza, se non vi sono terzi da chiamare in causa, come è fisiologico che avvenga nelle controversie risarcitorie per responsabilità medica e societaria, richiede circa tre mesi (tempo necessario per lo scambio delle memorie dell'art. 183, comma 6, c.p.c.), ma, non potendo il giudice introitare per la decisione più di un certo numero di cause all'anno, la controversia, allorché è ormai pronta per essere definita, resta in stallo, in media, almeno un paio di anni.

Dal secondo punto di vista, è illusorio pensare che, già con lo scambio degli atti introduttivi, in tutte le controversie, possano essere compiutamente fissati il *thema decidendum*, il *thema probandum* e il materiale istruttorio e che, potendosi considerare esaurita la fase di trattazione, la causa possa essere istruita o rimessa in decisione, senza necessità di ulteriori attività (scambio di memorie e/o fissazione di una nuova udienza); ciò in quanto: i) dovendo essere rispettato il contraddittorio, di norma, dovranno essere concessi termini all'attore per articolare le repliche alle difese svolte dal convenuto e a quest'ultimo per rispondere alle repliche del primo (vedi, art. 3, comma 1, c. *quinquies*); ii) potendo le eccezioni in senso lato essere sollevate per la prima volta all'udienza (e, secondo la giurisprudenza della Cassazione, quasi tutte le eccezioni sono rilevabili d'ufficio), dovrà essere consentito al convenuto, qualora rilevi una eccezione in senso lato all'udienza, di formulare le istanze istruttorie relative al fatto allegato come oggetto di eccezione e all'attore di difendersi compiutamente rispetto a tale eccezione (deducendo controeccezioni e mezzi di prova) e, ancora al convenuto, di replicare alle repliche dell'attore; iii) poiché il rito ordinario sarà applicato per le controversie oggettivamente e soggettivamente complesse (per quelle semplici sarà utilizzato il rito di cognizione semplificato, la cui ragione di essere, peraltro, non è agevolmente comprensibile, una volta previsto un rito ordinario a preclusioni anticipate, e nel quale



Associazione italiana
fra gli studiosi del processo civile

si vorrebbe rinunciare alla predeterminazione delle regole del gioco, con pregiudizio del principio di uguaglianza), le quali, il più delle volte, vedono la proposizione di più domande, spesso incrociate, e la chiamata in causa (o l'intervento volontario) di terzi, inevitabilmente, in conseguenza della introduzione di nuove domande e della chiamata in causa di terzi, che, a loro volta, potranno proporre nuove domande ed eccezioni e chiamare in giudizio altri soggetti (ad esempio, in garanzia o in manleva), la prima udienza, come accade oggi, sarà di mero smistamento, con rinvio ad una o più udienze (di prima trattazione) successive; iv) in ogni caso di esercizio di un potere officioso, che non potrà che avvenire, nella migliore delle ipotesi, in prima udienza, sarà necessario che il giudice, in applicazione dell'art. 101, comma 2, c.p.c., assegni alle parti un termine "non inferiore a venti giorni e non superiore a quaranta giorni...per il deposito in cancelleria di memorie contenenti osservazioni" sulla questione sollevata d'ufficio.

Il processo è come l'acqua: se si cerca di bloccarla in modo forzato, essa, inevitabilmente, si farà strada, per scorrere, in altro luogo e in altro modo.

Dunque, è illusorio pensare che, in presenza di controversie complesse, la trattazione possa realmente essere esaurita in una prima ed unica udienza (come insegna, del resto, la stessa esperienza del processo del lavoro).

Peraltro, il nuovo rito, senza portare reali giovamenti sotto l'aspetto della durata, paga un costo elevato in punto di economia (sia endo sia extra) processuale e di efficienza del servizio giurisdizione (in particolare, sotto l'aspetto del lavoro dei difensori, degli ausiliari e del giudice).

Il modello pensato dal legislatore accoglie il c.d. "principio di eventualità"; ciascuna parte, incorrendo in preclusione, è costretta a mettere in campo tutti i suoi mezzi di attacco e di difesa, da subito e al buio; l'attore, non conoscendo le difese del convenuto, per non subire decadenze, già con la citazione, dovrà formulare, in via subordinata o alternativa, ogni possibile prospettazione (in punto di diritto e di fatto) della sua pretesa, allegare tutti i fatti rilevanti e articolare tutti i mezzi di prova (egli, infatti, quando pone in essere la citazione, non sa quali fatti saranno contestati oppure non contestati dal convenuto); mutato ciò che vi da mutare, le stesse considerazioni valgono per il convenuto e per i terzi chiamati.

Tutto ciò provoca un appesantimento del fascicolo di causa e una complicazione di non poco conto per il giudice, che sarà costretto a sceverare, alla luce delle posizioni assunte dalle parti, tra le molte produzioni ed istanze istruttorie, quelle che hanno



Associazione italiana
fra gli studiosi del processo civile

conservato valore, perché riguardanti fatti contestati, e quelle che lo hanno invece perduto, poiché relative a fatti non contestati.

La dottrina, e non solo, da tempo immemorabile e, specificatamente, già nella relazione al codice del 1940, avverte che non è consigliabile adottare processi improntati al principio di eventualità (non a caso abbandonato dalla ZPO tedesca del 1877), in quanto una simile struttura processuale: i) permettendo lo svolgimento di nuove attività solo in conseguenza della dialettica processuale, impone di stabilire, volta per volta, se un'attività nuova (modificazione della domanda, nuove eccezioni e allegazioni, nuove prove) sia o meno causalmente dipendente dalle altrui difese (è facile pronosticare discussioni e contrasti tra le parti circa l'effettiva esistenza del requisito della consequenzialità); ii) reagisce sul concetto di oggetto del processo (e di modificazione della domanda) e sui limiti di efficacia (oggettiva) della pronuncia, in quanto, per non penalizzare eccessivamente il diritto di difesa delle parti, richiede interpretazioni restrittive circa la determinazione dell'oggetto del giudizio e del giudicato, che dovrebbe essere ad efficacia preclusiva ridotta; ciò in totale controtendenza rispetto agli arresti delle Sezioni unite del 2014, del 2015 e del 2018, sull'oggetto delle domande costitutive e sulla modificazione della domanda, che sono basati proprio sui valori della ragionevole durata e della concentrazione delle tutele.

Cambiare per cambiare non ha senso; le regole processuali debbono essere maneggiate con cura.

La disciplina processuale deve essere soprattutto certa: oggi, grazie anche agli interventi interpretativi della Cassazione, ogni avvocato ed ogni giudice sa perfettamente ciò che può o non può essere legittimamente compiuto in ogni fase del processo; tutti gli operatori si muovono con sicurezza all'interno del processo.

Il pericolo, se non la certezza, è che le nuove regole aprano la strada a contrasti sulla interpretazione delle nuove norme e sulla disciplina applicabile; si litigherà e si discuterà sino a che, tra molti anni, la Corte di cassazione, come è accaduto per il rito oggi in vigore, stabilirà la ricostruzione da adottare.

Tutto ciò senza trascurare, da ultimo, che il processo, oltre ad essere celere, deve fornire, per quanto possibile, sentenze giuste; un rito con rigide preclusioni non favorisce certo l'emanazione di decisioni capaci di rispecchiare fedelmente l'effettivo modo di essere della situazione sostanziale controversa.

Bologna-Roma, 28 giugno 2021