

Salvatore Boccagna

LA NUOVA ORGANIZZAZIONE DEL PROCESSO

(testo provvisorio)

SOMMARIO: 1. Premessa: «organizzare» il processo. – PARTE I: LE REGOLE DEL PROCESSO – 2. La dicotomia rito ordinario/rito semplificato. – 3. (*segue*) Rigidità e flessibilità del procedimento. – 4. Le modifiche al rito ordinario e il tramonto dell'oralità. – PARTE II: L'ORGANIZZAZIONE IN SENSO STRETTO – 5. L'ufficio per il processo. Il quadro comparatistico. – 6. (*segue*) Il funzionario giudiziario come «sostituto» del giudice: A) il *Rechtspfleger*. – 7. (*segue*) B) La riforma della *Oficina judicial* in Spagna e i *Letrados de la Administración de la Justicia* come «juices del procesal». – 8. (*segue*) Rilievi di sintesi. – 9. Transizione. – 10. Il modello italiano di ufficio per il processo: struttura e compiti. – 11. (*segue*) I compiti sostitutivi e il ruolo del giudice onorario. – 12. (*segue*) I compiti preparatori e di supporto all'esercizio della giurisdizione. – 13. Conclusioni.

1. Conviene anzitutto riflettere sulla formula che dà il titolo a questa relazione. «Organizzazione del processo» è locuzione che invano si cercherebbe nel codice di procedura civile. Essa allude certamente a qualcosa di diverso dall'«organizzazione [...] dei servizi relativi alla giustizia», che l'art. 110 Cost. demanda al Ministro della Giustizia: nozione, quest'ultima, il cui ambito appare delimitato *ab externo* dalle attribuzioni che l'art. 105 riserva al Consiglio Superiore della Magistratura in quanto direttamente incidenti sullo *status* di quei «magistrati ordinari» (art. 102) cui spetta di esercitare la giurisdizione mediante il «giusto processo regolato dalla legge» (art. 111).

L'impostazione della Costituzione lascia emergere, dunque, una netta separazione tra il piano della giurisdizione, e del giusto processo mediante il quale essa «si attua», e quello, demandato al Ministro della Giustizia, dell'organizzazione dei servizi ad essa strumentali (da intendersi in senso restrittivo: apprestamento dei mezzi materiali per l'esercizio della giurisdizione, gestione del personale ausiliario ecc.).

La formula «organizzazione *del processo*» invita a superare la rigidità di questa distinzione, a far interagire i due piani e a coglierne la complementarità; suggerisce una nuova e più ampia considerazione di ciò che chiamiamo «processo», idonea a ricomprendere anche tutto quanto avviene, per dir così, dietro le quinte della scena giudiziaria. Di là dalla classica definizione come sequenza ordinata di atti da compiersi in contraddittorio in vista dell'emanazione di un provvedimento finale, il processo è – anche – qualcosa che si organizza, è un'attività (o un complesso di attività) organizzata in vista di un risultato (starei per dire di un prodotto: ma su ciò tornerò tra un momento) finale.

In cosa consiste questa organizzazione? Nel linguaggio economico, organizzazione è l'«attività che corrisponde in modo sistematico alle esigenze di funzionalità o di efficienza di un'impresa»¹. Scopo dell'organizzazione è dunque l'*efficienza*, intesa quale situazione di massima capacità produttiva al minor costo possibile o, il che è lo stesso, di allocazione ottimale delle risorse in relazione al risultato atteso.

Una simile considerazione economicistica del fenomeno processuale, che portata alle estreme conseguenze finisce per identificare il processo giurisdizionale con un qualsiasi processo produttivo, non è scevra da rischi.

Il rischio principale è quello di perdere di vista la specificità del «prodotto» ossia, fuor di metafora, lo scopo del processo, che è la tutela *effettiva* dei diritti. L'effettività della tutela implica sì un processo rapido (*rectius*, di durata ragionevole), ma implica altresì, e direi prima ancora, una decisione giusta (che riconosca, cioè, al titolare del diritto *e solo a lui* tutto quello e proprio quello che ha diritto di conseguire, secondo la nota formula chiovendiana). Decisione giusta che, a sua volta, può essere ottenuta solo mediante un giusto processo, nel quale le parti siano messe in grado di svolgere compiutamente e in contraddittorio le proprie difese.

¹ È questa la definizione che si legge nel *Dizionario della lingua italiana*, a cura di Devoto e Oli, Firenze, 1995.

Ecco allora che, come è stato osservato da ultimo proprio in relazione alla riforma Cartabia, «la sovraesposizione dell'efficienza, la sua enfaticizzazione esclusiva, rischia di trasmettere un messaggio di politica del diritto davvero nefasto, vale a dire che la giurisdizione sia un puro costo, in termini di tempo e risorse e che non esistano controinteressi di pari livello»². Un messaggio, direi, ancor più deleterio, ove l'idea dell'efficienza come valore in sé, da perseguire ad ogni costo, sia giustificata in un'ottica di funzionalizzazione dei sistemi di giustizia a obiettivi di pura crescita economica (come nei famosi rapporti *Doing business* della Banca Mondiale), secondo i dettami di un'ideologia neoliberale che finisce per rinnegare il sistema di valori che emerge dalla Costituzione repubblicana e che ha al centro la persona umana, come ci ha ricordato ancora di recente Andrea Proto Pisani³.

Se ciò è vero, non vi è dubbio, d'altro canto, che l'eccessiva durata dei processi e l'enorme mole dell'arretrato che grava sui nostri uffici giudiziari costituiscono, e non da oggi, il principale fattore di *ineffettività* della tutela giurisdizionale nel nostro paese, e che per fornire una risposta *efficace* alla domanda di giustizia il sistema deve essere reso più *efficiente*. Occorre, cioè, perseguire una più razionale utilizzazione delle risorse funzionali all'erogazione del servizio giustizia, mediante una adeguata ridefinizione delle attività attraverso cui quel servizio viene erogato. Occorre, in altre parole, organizzare, o ri-organizzare, il processo.

In questa prospettiva, attengono all'organizzazione (in senso lato) del processo tutti gli interventi volti ad aumentarne l'*efficienza*, intesa come la capacità di rispondere in modo adeguato alla domanda di giustizia, utilizzando al meglio le risorse disponibili (e, laddove possibile, incrementando tali risorse).

Questi interventi possono operare su due piani distinti ancorché tra loro complementari⁴.

Il primo di questi piani è quello delle regole del processo, in quanto una loro modificazione possa contribuire a rendere più funzionale, nel senso sopra chiarito, l'organizzazione di quel complesso di attività che ha luogo nel processo. È possibile, in questo senso, parlare di «norme di organizzazione», nel solco, se si vuole, della classica distinzione di F. Hayek tra norme di condotta e norme di organizzazione, ma intendendo queste ultime in un senso più ristretto, che allude alle scelte del legislatore (processuale) volte a migliorare l'organizzazione del processo.

Il secondo piano è quello che potremmo definire dell'organizzazione in senso stretto, relativo cioè agli uomini, ai mezzi, alle strutture materiali, nonché all'organizzazione del lavoro di quanti sono chiamati a prestare la propria opera nel (e intorno al) processo.

Tra i due piani esistono, naturalmente, reciproche interferenze. Da un lato, il piano delle regole condiziona inevitabilmente quello dell'organizzazione (in senso stretto), perché le regole del processo costituiscono la cornice in cui si colloca, e a cui deve necessariamente adattarsi, l'attività di coloro che nel processo sono chiamati a operare. Per convincersene, basti pensare a come è cambiato il modo di lavorare di giudici e avvocati nel passaggio dal «vecchio rito» scaturito dalla novella del 1950 a quello introdotto dalla l. 353/90, ossia da un tipo di processo caratterizzato dall'assenza di preclusioni e da una sostanziale sovrapposizione tra fase preparatoria e fase istruttoria, a uno contrassegnato da una rigida divisione in fasi scandite da un sistema di preclusioni; e a come appare destinato ancora a cambiare il lavoro del giudice in un sistema, quale quello introdotto dalla riforma del 2021/22, che, interponendo tra le verifiche preliminari e l'udienza il diaframma delle memorie di trattazione scritta, costringerà i magistrati (o gli addetti all'ufficio per il processo: ma su ciò *infra*) a studiare ogni fasci-

² Cfr. Consulich-Miraglia, *Costo del processo e fuga dalla giurisdizione. Il volto futuribile del sistema penale in due topoi: la giustizia riparativa e l'Ufficio per il processo*, in *disCrimen*, 12.2.2022, 2.

³ V. gli scritti dell'A. raccolti nel volume *Persona umana e processo civile*, Milano, 2022.

⁴ Questi due piani, sia detto per inciso, corrispondono a due delle tre linee di intervento in cui si articola la proposta di riforma della giustizia contenuta nel PNRR. La terza linea di intervento, quella che concerne la dimensione extraprocessuale e il potenziamento degli ADR, è estranea a queste riflessioni perché non incide, se non indirettamente, sull'organizzazione (sia pure in senso lato) del processo.

colo almeno due volte: una dopo lo scambio degli atti introduttivi per l'esercizio dei poteri contemplati dall'art. 171-*bis*, e una dopo il deposito delle memorie integrative per preparare adeguatamente l'udienza di comparizione delle parti⁵.

Ma anche il piano dell'organizzazione (in senso stretto) influisce su quello delle regole, in un duplice senso. Da un lato, perché ci sono regole processuali che appaiono dettate esclusivamente dall'intento di assicurare una migliore organizzazione del lavoro dei giudici: si pensi al quesito di diritto di cui all'abrogato art. 366-*bis* c.p.c. o al c.d. principio di autosufficienza del ricorso per cassazione o, ancora, all'udienza di rimessione della causa in decisione di cui al novellato art. 189, che mira esclusivamente a consentire al giudice di gestire i tempi della decisione con riguardo alle cause che si trovano sul suo ruolo.

Sotto altro aspetto, l'applicazione delle regole processuali, e dunque anche il successo o il fallimento di un determinato istituto o, al limite, di un determinato modello processuale complessivamente considerato, sono inevitabilmente condizionati dal modo in cui gli operatori del processo organizzano il proprio lavoro.

Di recente Andrea Proto Pisani⁶ ha ricordato quanto soleva dire Virgilio Andrioli circa il fatto che non esiste una disciplina del processo talmente buona, da impedire che nella pratica il processo funzioni male o, all'inverso, una così cattiva, da impedire che nella pratica il processo funzioni bene; e il buono o cattivo funzionamento del processo dipende essenzialmente da fattori organizzativi, ossia da quella che ho chiamato l'organizzazione in senso stretto del processo.

La stretta complementarità tra il piano delle norme processuali e quello dell'organizzazione (in senso stretto) è testimoniata storicamente, *in bene*, dall'esperienza della riforma del processo del lavoro del 1973, in occasione della quale il legislatore non si limitò ad interventi di tecnica processuale, ma accompagnò tali interventi con l'adozione di «importanti misure ordinamentali e organizzative», istituendo le sezioni lavoro delle preture (e dei tribunali quali giudici d'appello) alle quali assegnare magistrati specializzati, aumentando l'organico dei giudici di 500 unità (in modo da far sì che ciascun giudice avesse sul ruolo non più di 500 cause all'anno), e prevedendo che i nuovi giudici del lavoro cominciasse a lavorare il 1° gennaio 1974 con un ruolo vergine, cioè senza arretrato⁷. Ed è testimoniata, la medesima complementarità, *in male*, dal sostanziale fallimento, vent'anni dopo, dell'analogo modello di fase preparatoria introdotto dalla l. 353/90 in sede di riforma generale del processo di cognizione: modello che, come è noto, si è scontrato con la (pregiudiziale) opposizione del ceto forense e ha finito per essere snaturato dai successivi interventi legislativi del 1995 e del 2005, che ne hanno profondamente alterato la fisionomia.

Si tratta, come ognuno vede, di due facce di un'unica medaglia. E, da questo punto di vista, bisogna dare atto al legislatore del 2021/22 di avere agito, dopo anni di riforme «a costo zero», su entrambi i versanti, quello delle regole e quello dell'organizzazione in senso stretto.

Di seguito proverò dunque a illustrare i principali interventi della riforma sull'organizzazione (in senso lato) del processo, distinguendo gli interventi che attengono a quelle che ho chiamato «norme di organizzazione», da quelli che riguardano invece l'organizzazione in senso stretto, cioè i mezzi e le strutture.

Il minimo comun denominatore di questi interventi è costituito dalla volontà di conseguire un'utilizzazione più razionale della risorsa giudiziaria. Il giudice è una risorsa scarsa che va risparmiata il più possibile, nel senso che va utilizzata solo laddove ce n'è effettivo bisogno e nei limiti in cui ce n'è bisogno, in applicazione del principio di proporzionalità⁸. Ciò implica, secondo quanto si legge nell'art. 1 delle *Civil Procedure Rules* inglesi del 1998, cui si deve quella che appare sicuramente

⁵ Per questo rilievo, Menchini(-Merlin), *Le nuove norme sul processo ordinario di primo grado davanti al tribunale*, in *Riv. dir. proc.*, 2023, 579 s.

⁶ Proto Pisani, *Interventi necessari per cominciare a uscire dal tunnel della crisi della giustizia civile in Italia*, in *giustizia-civile.com*, 17.5.2021, 4.

⁷ Cfr. Proto Pisani, *I processi a cognizione piena in Italia dal 1940 al 2012*, in *Foro it.*, 2012, V, 327.

⁸ Sul quale v. le riflessioni di Caponi, *Principio di proporzionalità nella giustizia civile* (2010), ora in *Id.*, *Dogmatica giuridica e vita. Studi di giustizia civile*, Milano 2022, II, 1273 ss.

come la formulazione più felice del principio in esame, da un lato, trattare la causa in modo proporzionato al suo valore, alla sua importanza, alla complessità delle questioni da essa sollevate, alla situazione finanziaria delle parti; dall'altro, destinare ad essa una quota adeguata dalle risorse giudiziarie, tenendo conto della necessità di destinare risorse ad altre cause.

2. Iniziando il nostro esame dagli interventi che hanno riguardato le regole del processo, viene anzitutto in considerazione la scelta del legislatore di introdurre un sistema «a doppio binario», che prevede percorsi processuali differenziati per le cause più semplici e per quelle più complesse.

Si tratta, sotto certi aspetti, di un ritorno all'antico, essendo noto che un'analogha struttura «binaria» caratterizzava il sistema del c.p.c. del 1865, basato sulla dicotomia (a sua volta ereditata dai codici sardi) procedimento formale/procedimento sommario.

È altresì noto che la preferenza del ceto forense per il rito sommario, cui il codice unitario (come già i suoi predecessori sardi) dedicava una regolamentazione assai scarna, rese necessario precisarne la disciplina con la l. 21 marzo 1901, che ne sancì ufficialmente il ruolo di procedimento ordinario, applicabile alla generalità delle controversie civili⁹. Una vicenda per certi versi speculare a quella toccata in sorte, più di un secolo dopo, al procedimento sommario di cognizione introdotto dalla l. 69/09, che non è mai stato particolarmente amato dalla prassi – anche a cagione della lacunosità, e a tratti ambiguità, della sua disciplina – e che l'intervento odierno mira in certo senso a rivitalizzare mediante una più puntuale determinazione delle regole di svolgimento del processo, tesa a garantire, secondo l'esplicita previsione della legge-delega, «termini e tempi prevedibili e certi per lo svolgimento delle difese e il maturare delle preclusioni».

La scelta di prevedere riti differenziati in ragione della complessità della controversia sembra distinguere il nostro ordinamento rispetto alla tendenza che emerge a livello europeo, che è piuttosto quella di prevedere un unico procedimento, caratterizzato al suo interno da una pluralità di modelli di trattazione, in modo da adeguare la trattazione della causa alle caratteristiche della singola controversia. La scelta tra i diversi modelli di trattazione è compiuta dal giudice (possibilmente con la collaborazione delle parti) *in limine litis*, nell'esercizio dei suoi poteri di direzione del procedimento¹⁰.

Gli esempi che si possono fare al riguardo sono quelli del Regno Unito, dove il giudice è chiamato, subito dopo lo scambio dei *pleadings* introduttivi, e all'esito di un'interlocuzione con le parti che può avvenire per iscritto o in un'apposita udienza, ad effettuare l'*allocation* della causa ad uno dei tre *tracks* (*small claims track*, *fast track*, *multi-track*); o della Germania, dove il § 272 ZPO rimette al giudice la scelta se far precedere l'udienza principale da una prima udienza immediata o avviare il procedimento preliminare scritto.

Non mancano ordinamenti in cui si assiste a una combinazione tra i due sistemi: è il caso della Francia, dove da un lato si distingue tra la *procédure écrite*, che è quella di generale applicazione, e la *procédure orale*, che trova applicazione nei casi in cui le parti sono dispensate dall'obbligo di nominare un avvocato (il che dipende di norma da ragioni di valore); dall'altro, nell'ambito della *procédure écrite* è prevista un'apposita *audience d'orientation*, che si svolge immediatamente a valle degli atti introduttivi, e nella quale il presidente della sezione è chiamato ad individuare il *circuit* più adeguato tra i tre previsti dalla legge (*circuit court*, *circuit moyen* e *circuit long*).

La distanza tra la soluzione italiana e quelle adottate dagli ordinamenti, che riconoscono al giudice il potere di modulare la trattazione, adattandola alle caratteristiche della singola controversia, risulta sulla carta ridimensionata dalla circostanza che i due riti, quello ordinario e quello semplificato, non costituiscono, per dir così, due mondi separati, ma comunicano tra loro in entrambe le direzioni, essendo ammesso – come già avveniva, dal 2014, con riguardo al vecchio procedimento sommario – tanto il passaggio dal rito ordinario al rito semplificato quanto quello dal rito semplificato al rito

⁹ Su questa vicenda cfr., anche per ulteriori riferimenti, Chiarloni, *Il presente come storia: dai codici di procedura civile sardi alle recentissime riforme e proposte di riforma*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2004, spec. 465 ss.; Picardi, *Riflessioni critiche in tema di oralità e scrittura*, *ivi*, 1973, spec. 5 ss.

¹⁰ Cfr., al riguardo, Caponi, *Processo civile e complessità*, in *Id.*, *Dogmatica giuridica e vita*, cit., II, spec. 1294 s.

ordinario; sicché l'iniziale valutazione dell'attore circa il rito da seguire è sempre soggetta a verifica da parte del giudice, al quale rimane in definitiva rimessa la scelta del percorso processuale più adeguato¹¹. Ciò è ancor più vero oggi che l'art. 281-*decies* fa dipendere l'applicabilità del rito semplificato da presupposti, la cui sussistenza in concreto può essere apprezzata solo all'esito della costituzione del convenuto, e rispetto ai quali, pertanto, all'attore non può richiedersi più che una prognosi; ciò che rende giustificata l'affermazione¹² secondo cui non questi, ma il giudice è il vero destinatario della disposizione.

Senonché la disciplina dei rapporti tra rito ordinario e rito semplificato presenta profili di criticità, che finiscono per rendere meramente teorico il potere del giudice (segnatamente di quello adito con rito ordinario) di instradare la controversia sul percorso processuale più adeguato.

Il più vistoso di questi profili di criticità riguarda il momento in cui è collocata dal novellato art. 183-*bis* (*rectius*, in cui risulta collocata per effetto delle modifiche apportate alla disciplina della trattazione) la «passerella» verso il rito semplificato.

Invero, l'istituzione di percorsi processuali alternativi per le cause più semplici e per quelle più complesse impone di individuare un meccanismo, che consenta di separare per tempo, e così sin dalle battute iniziali del processo, le une dalle altre, al fine di poter beneficiare dei vantaggi che un rito più spedito è in grado di offrire anzitutto sul piano (delle modalità) della trattazione. Più limitati appaiono invece i benefici che l'adozione di un rito «accelerato» può assicurare con riguardo all'istruzione della causa, stante la necessità di dare ingresso pure in tale rito a tutte le prove anche costituenti (come riconosciuto dalla giurisprudenza in relazione al vecchio procedimento sommario)¹³. Ciò è tanto più vero oggi che i due riti si presentano, dal punto di vista dell'istruttoria, perfettamente identici, essendo stato espunto dal(l'istruttoria del) rito semplificato ogni elemento di deformalizzazione¹⁴.

Anche con riguardo alla fase di decisione le differenze tra i due riti sono ridotte al minimo, dato che pure nel rito ordinario è possibile optare per il modello di decisione a seguito di trattazione orale ai sensi dell'art. 281-*sexies*, «saltando» così lo scambio degli scritti conclusionali.

Per massimizzare i benefici derivanti dall'introduzione di un rito semplificato per le controversie di minore complessità, appare dunque essenziale che queste ultime siano instradate sul relativo binario sin dall'inizio del processo. A tal fine, non sarebbe apparsa irragionevole la scelta di collocare un simile spoglio preliminare subito a valle degli atti introduttivi, affidandolo al capo dell'ufficio ovvero al giudice designato a norma dell'art. 168-*bis* c.p.c., opportunamente coadiuvato dal nuovo ufficio per il processo.

La disciplina introdotta dal d.lgs. 149/2022, invece, pur comprendendo la questione relativa alla «sussistenza dei presupposti per procedere con rito semplificato» tra quelle che il giudice è tenuto a segnalare alle parti sin dal decreto contenente le verifiche preliminari (al fine di consentirne la trattazione nelle memorie integrative di cui all'art. 171-*ter*), continua a collocare la relativa decisione nel corso della prima udienza, udienza che peraltro nel sistema della riforma ha luogo in un momento nel quale la trattazione della causa è già pressoché esaurita e dunque i vantaggi ricavabili dall'eventuale mutamento di rito sono praticamente azzerati.

¹¹ Nel senso che l'introduzione dell'art. 183-*bis* testimonierebbe un'inversione di tendenza del legislatore italiano, nel senso di un allineamento alle esperienze europee caratterizzate dall'adozione di modelli flessibili di trattazione della causa, cfr. Caponi, *Rigidità e flessibilità del processo civile* (2016), ora in Id., *Dogmatica giuridica e vita*, cit., 382 ss.

¹² Cfr. Carratta, *Le riforme del processo civile*, Torino, 2023, 79.

¹³ Cfr., da ult., Cass. 10 maggio 2022, n. 14734, in *Foro it.*, 2023, I, 1620.

¹⁴ Sul punto gli interpreti appaiono concordi: cfr., tra gli altri, Luiso, *Il nuovo processo civile*, Milano, 2023, 143; Balena, *Il procedimento semplificato di cognizione*, in Aa. Vv. *La riforma del processo civile*, a cura di D. Dalfino, supplemento al n. 4/22 de *Il Foro italiano*, 164; Menchini(-Merlin), *Le nuove norme sul processo ordinario di primo grado*, cit., 606; Motto, *Prime osservazioni sul procedimento semplificato di cognizione*, in *judicium.it*, 16.1.2023, par. 5. *Contra*, tuttavia, Tiscini, in Ead. (a cura di), *La riforma Cartabia del processo civile*, Pisa, 2023, 438 s., secondo la quale anche nel nuovo procedimento semplificato l'istruttoria dovrebbe avvenire «nella totale deformalizzazione».

Ciò avrà presumibilmente l'effetto di disincentivare il giudice non solo dal disporre la conversione del rito ma, più radicalmente, dall'indagare se sussistono i presupposti per la conversione stessa¹⁵, con la conseguenza che il nuovo art. 183-*bis* finirà per fallire, non diversamente dal vecchio.

L'aver collocato (del tutto irragionevolmente) la «passerella» per il rito semplificato a valle della trattazione scritta, cioè in un momento nel quale i vantaggi del mutamento di rito sono praticamente nulli, costituisce a ben guardare il frutto di un approccio «riduttiv[o], se non per molti versi addirittura impropri[o]»¹⁶ al tema della complessità processuale, che il legislatore sembra concepire esclusivamente come complessità *istruttoria* (che in quanto tale può essere apprezzata solo all'esito della trattazione).

Dal combinato disposto degli artt. 183-*bis* e 281-*decies* c.p.c., infatti, si ricava che il passaggio al rito semplificato è consentito (*rectius*, imposto) per le sole cause qualificabili come «semplici» ai sensi di quest'ultima disposizione, senza che al giudice sia riconosciuto il potere di valorizzare ulteriori indici di complessità/semplificità della controversia. E ciò sia nel senso che egli non può, apparentemente, astenersi dall'instradare verso il rito semplificato cause che presentino uno degli indici di semplicità dell'art. 281-*decies*, quand'anche sussistano in concreto concorrenti fattori (per dir così innominati: numero delle domande, complessità delle questioni di fatto e/o di diritto; eventuale pluralità di parti ecc.) di complessità (fattori che possono invece essere valorizzati nella direzione inversa: art. 281-*duodecies*, comma 1°, seconda parte); sia nel senso che non gli è consentito instradare verso il rito semplificato controversie che possano ritenersi «semplici» in un senso diverso da quello dell'art. 281-*decies* (e che, se introdotte *ab origine* con rito semplificato non sarebbero necessariamente soggette a conversione del rito ai sensi dell'art. 281-*duodecies*, comma 1°)¹⁷.

Senonché non può sfuggire la profonda irrazionalità di un sistema che, da un lato, concepisce la distinzione tra cause semplici e cause complesse esclusivamente in funzione delle rispettive esigenze istruttorie; dall'altro istituisce per le due categorie di controversie (quelle semplici e quelle complesse) percorsi processuali che appaiono, dal punto di vista dell'istruttoria, perfettamente identici!

Sembra dunque possibile affermare che un intervento razionalizzatore della disciplina del mutamento di rito dovrebbe:

- a) collocare la «passerella» tra procedimento ordinario e procedimento semplificato a monte anziché a valle della trattazione, in modo da massimizzare i vantaggi ricavabili dalla conversione del rito;
- b) ridefinire coerentemente i presupposti di applicabilità del rito semplificato, adottando una formulazione il più possibile elastica che, anziché fare perno esclusivamente sulle esigenze istruttorie, consenta al giudice di valorizzare adeguatamente, in concreto, tutti quei fattori (difficilmente definibili *a priori*) dai quali può dipendere la qualificazione di una determinata controversia come «semplice» oppure «complessa».

Una razionalizzazione della disciplina positiva nel senso ora indicato non sembra preclusa all'interprete, sol che si sia disposti a compiere una duplice operazione di «ortopedia normativa».

a) La prima operazione consiste in una lettura dell'art. 281-*decies*, comma 1°, c.p.c., che consenta di definire in modo sufficientemente ampio ed elastico i presupposti di applicabilità del rito semplificato. A tal fine, sul piano letterale, mi sembra valorizzabile la duplice circostanza:

¹⁵ Cfr. Tiscini, *op. cit.*, 397.

¹⁶ Così Dondi, *Obiettivi e risultati della recente riforma del processo civile. La disciplina della cognizione a una prima lettura*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2021, 936.

¹⁷ Per una diversa lettura, Tiscini, *op. cit.*, 399 s., secondo la quale il nuovo testo dell'art. 183-*bis*, non diversamente dal vecchio, consentirebbe di attribuire rilievo, ai fini del mutamento del rito, a circostanze ulteriori rispetto alla semplicità istruttoria (sicché, ad es., la conversione sarebbe ammessa anche in relazione a controversie semplici in punto di diritto, mentre andrebbe esclusa con riguardo a controversie semplici in fatto ma complesse in diritto). V. anche Balena, *Il procedimento semplificato di cognizione*, cit., 158, nota 5; Menchini(-Merlin), *Le nuove norme sul processo ordinario di primo grado*, cit., 605 s.

Tale lettura mi sembra peraltro incompatibile con la formulazione letterale del novellato art. 183-*bis*, secondo cui il giudice deve sì valutare (come nel vecchio testo) la complessità della lite e dell'istruzione probatoria, ma può disporre il passaggio al rito semplificato solo «se rileva che in relazione a tutte le domande proposte ricorrono i presupposti di cui al primo comma dell'art. 281-*decies*».

aa) che nell'art. 281-*decies*, diversamente da quanto avveniva nella legge-delega, l'inciso «di pronta soluzione» è riferito non già alla prova (come nell'art. 648), ma alla domanda; sicché «domanda di pronta soluzione» potrebbe essere interpretato *tout court* come sinonimo di domanda semplice;

bb) che, sempre a differenza di quanto avveniva nella legge-delega, il riferimento all'«istruttoria non complessa» non è specificato dall'aggettivo «costituenda»; il che rende possibile sostenere che il legislatore non abbia qui inteso riferirsi all'istruttoria in senso stretto, intesa come istruzione probatoria, bensì, più genericamente, alla semplicità di trattazione della causa, avuto riguardo al numero e alla complessità delle questioni da essa sollevate (come del resto già riconosciuto da dottrina e giurisprudenza con riguardo all'analogia locuzione contenuta nell'abrogato art. 702-*ter*).

b) La seconda operazione consiste nel valorizzare il disposto dell'art. 175 c.p.c., in tema di potere di direzione del procedimento, al fine di ritenere che il giudice, ove ravvisi la sussistenza dei «presupposti per procedere con rito semplificato», possa fissare, a monte del decreto *ex art. 171-bis*, un'apposita udienza per consentire alle parti di interloquire sulla questione¹⁸; per poi disporre il passaggio al rito semplificato già con il suddetto decreto, evitando così lo scambio delle memorie di trattazione scritta.

3. Un problema ulteriore – che attiene sempre al piano delle regole del processo – concerne poi l'adeguatezza di ciascun percorso processuale rispetto al tipo di controversie ad esso destinate.

Il legislatore della riforma ha optato al riguardo per un sistema rigidamente «binario», basato sull'equazione cause complesse=trattazione scritta/cause semplici=trattazione orale. Si tratta di una scelta, che appare non priva di una sua intrinseca ragionevolezza e che sembra, d'altra parte, trovare un certo riscontro sul piano comparatistico: si pensi all'alternativa, già ricordata, tra *procédure écrite* e *procédure orale* contemplata dal *code de procédure civile* francese, o a quella, analoga, tra *juicio ordinario* e *juicio verbal* prevista dalla *Ley de enjuiciamiento civil* spagnola.

In realtà la duplice corrispondenza tra complessità e scrittura da un lato, e semplicità e oralità dall'altro, è vera solo in via tendenziale, non potendo escludersi che, almeno in alcuni casi, siano proprio le cause più complesse a potersi giovare dell'interlocuzione chiarificatrice triadica e ravvicinata che ha luogo nell'udienza orale, mentre per converso nei giudizi più semplici la presenza fisica delle parti può risolversi in una onerosa formalità¹⁹.

Del resto, lo stesso panorama che emerge dal confronto con altri ordinamenti è, al riguardo, alquanto più composito e appare piuttosto caratterizzato dall'attribuzione al giudice di incisivi poteri di *case management* nell'ambito di modelli processuali contrassegnati da un elevato coefficiente di flessibilità.

In Francia, ad es., se è vero che in linea di principio il sistema si basa – non diversamente da quanto si è previsto oggi da noi – sull'alternativa *procédure écrite/procédure orale*, su quest'alternativa di base possono poi innestarsi una serie di varianti, scelte dal giudice, non di rado con la collaborazione delle parti, in ragione delle caratteristiche della singola controversia, alla quale viene fornito, per dir così, un abito su misura in luogo di uno *prêt à porter*.

Si è già detto del sistema dei *circuits* e del potere, riconosciuto al presidente della sezione nell'ambito della *procédure écrite*, di procedere, in alternativa alla nomina del *juge de la mise en état*, all'istruzione in udienza quando la causa appare pronta per essere decisa nel merito alla luce delle

¹⁸ Una soluzione analoga è suggerita da (Menchini-)Merlin, *Le nuove norme sul processo ordinario di primo grado*, cit., 590, al fine di consentire la realizzazione anticipata del contraddittorio sulle provvidenze preliminari che il giudice è tenuto a disporre nel decreto *ex art. 171-bis*.

¹⁹ Per un analogo rilievo, sia pure con precipuo riferimento alla discussione finale, cfr. Giussani, *Le nuove norme sul rito semplificato di cognizione*, in *Riv. dir. proc.*, 2023, 3.

conclusions che le parti si sono già scambiate e dei documenti che hanno costituito oggetto di reciproca comunicazione (c.d. *circuit court*); ovvero di fissare una successiva udienza, ordinando un ultimo scambio di *conclusions* tra le parti o un'ultima comunicazione di documenti (*circuit moyen*).

Come è stato autorevolmente osservato al riguardo (sia pure anteriormente alla riforma del 2019, che ha istituito il *tribunal judiciaire* accorpando in esso i precedenti organi giudiziari di prima istanza, *tribunal de grande instance* e *tribunal d'instance*), «è di particolare rilievo il fatto che anche davanti al *tribunal de grande instance* una causa possa essere introdotta, istruita, discussa e decisa nel corso della stessa udienza, la quale – almeno in teoria – potrebbe essere la prima. La procedura scritta si riduce, in quest'ipotesi alla sua espressione minima, *tanto da somigliare fortemente alla procedura orale*»²⁰.

Nell'ambito di quest'ultima procedura, d'altra parte, l'art. 828 *code de procédure civile* prevede che in qualsiasi momento le parti possano accordarsi per far sì che il processo si svolga senza udienza, nel qual caso le istanze e difese delle parti sono formulate interamente per iscritto. E tuttavia anche in tal caso il giudice può decidere di fissare un'udienza se ritiene che non sia possibile pronunciare sulla base delle prove scritte o se una delle parti lo richieda.

Oltre al rilievo conferito alla volontà delle parti, che ha fatto parlare taluno di «contrattualizzazione» della procedura²¹, mi sembra significativo il fatto che tanto l'innesto dell'oralità nell'ambito della procedura scritta, conseguente all'opzione per il *circuit court*, quanto, all'opposto, l'innesto della scrittura nell'ambito della procedura orale, sono riconducibili a esigenze di semplificazione, che inducono a deviare dal percorso originario qualora le concrete caratteristiche della controversia facciano apparire superflua, rispettivamente, la concessione di ulteriori termini per lo scambio di difese scritte o la comparizione delle parti in udienza²².

Anche il processo civile inglese offre significativi spunti in grado di sconfessare la rigidità della corrispondenza semplicità=trattazione orale/complessità=trattazione scritta. Invero, nell'ambito del c.d. *multi-track*, che è il percorso processuale riservato alle cause più complesse e/o di maggior valore, e che, al pari degli altri, è caratterizzato da una trattazione in linea di principio scritta, si prevede la possibilità per il giudice di fissare una *case management conference*, volta a verificare, in contraddittorio con gli avvocati delle parti – che dovranno comparire adeguatamente preparati e forniti di tutti i poteri necessari a trattare le questioni che potranno sorgere – se la causa sia sufficientemente chiara sulla base degli atti introduttivi; se siano necessarie modifiche alla domanda, a uno *statement of case* o a un qualsiasi altro documento; se sia necessaria, e in che misura, la *disclosure* di documenti o di altri mezzi di prova; se sia necessaria una consulenza tecnica; quali disposizioni debbano essere prese con riguardo ad eventuali ulteriori chiarimenti o informazioni che si rendano necessarie e alle domande da rivolgere gli esperti; e infine se sia opportuno e risponda a ragioni di economia processuale ordinare uno *split trial* o un *trial* per la decisione di una o più questioni preliminari (cfr. *Civil Procedure Rules, Practice Direction 29, 5.3*)²³. In questo caso, dunque, la trattazione orale è utilizzata come strumento per la gestione di cause complesse.

Nella medesima prospettiva, va ricordato che il procedimento europeo per le controversie di modesta entità di cui al Regolamento (CE) n. 81/2007 è, in linea di principio, un procedimento scritto,

²⁰ Cfr. Cadiet, *Complessità e riforme del processo civile francese*, in Aa.Vv., *Elementi per una definizione di complessità processuale*, a cura di Dondi, Milano, 2011, 118 (cors. nostro).

²¹ Sul punto, con particolare riferimento alle riforme realizzate con la *loi n. 2019-222 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice*, cfr. Silvestri, *Azione riformatrice e processo civile: tendenze e mutazioni nell'ordinamento francese*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2021, spec. 937 s.

²² Analogamente in Spagna, nell'ambito del *juicio verbal*, si prevede (art. 438 *LEC*) che tanto l'attore quanto il convenuto debbano *in limine litis* pronunciarsi sull'opportunità della celebrazione dell'udienza orale: con la conseguenza che, se nessuna delle parti la richiede e il giudice non reputa comunque opportuna la sua fissazione, la sentenza è pronunciata *sin más trámites*. Anche in tal caso, peraltro, sarà sufficiente che una delle parti chieda di fissare l'udienza affinché il *Letrado de la Administración de la Justicia* indichi il giorno e l'ora della sua celebrazione. Tuttavia, in qualsiasi momento successivo, prima dell'udienza, ciascuna parte può recedere dalla propria richiesta allegando che la controversia è di puro diritto. Nel qual caso, se l'altra parte non si oppone, la causa sarà rimessa in decisione se il tribunale lo ritiene.

²³ Sul punto, cfr. Passanante, voce *Processo civile inglese*, in *Enc. dir.*, Annali, III, Milano 2010, 982.

sia pure con la possibilità, prevista dall'art. 5, di fissare un'udienza se le parti lo richiedano o il giudice lo ritenga necessario.

Il quadro comparatistico ed europeo lascia dunque emergere il superamento dell'idea tradizionale che vuole lo scritto veicolo privilegiato della complessità, in favore di un approccio flessibile, teso a valorizzare le caratteristiche della singola controversia.

Nel nostro ordinamento l'adozione di un approccio del genere deve naturalmente fare i conti con l'art. 111 Cost. e con l'ivi prevista garanzia del giusto processo regolato dalla legge.

Senza voler qui ripercorrere *funditus* il dibattito – del resto ampiamente noto – sviluppatosi intorno a questa disposizione, possiamo limitarci a ricordare le due posizioni estreme, la prima – autorevolmente sostenuta, tra gli altri, da Sergio Chiarloni – secondo la quale l'art. 111 Cost. non impedirebbe al legislatore di adottare un modello procedimentale «caratterizzato da flessibilità, privo di un ordine procedimentale rigidamente prefissato e con un giudice dotato di (una certa) libertà nello scegliere le forme dell'agire più adeguate al perseguimento del risultato»²⁴, fermo restando il rispetto del contraddittorio; la seconda – facente capo, tra gli altri, ad Andrea Proto Pisani – a mente della quale il precetto costituzionale imporrebbe invece una rigida predeterminazione da parte del legislatore delle regole di svolgimento del processo, al fine di assicurare la titolarità in capo alle parti di veri e propri poteri processuali e non soltanto di soggezioni (alla discrezionalità del giudice) nonché la controllabilità *in iure*, ai sensi dell'art. 360, n. 4, c.p.c., della massima parte del procedimento di formazione del convincimento del giudice²⁵.

Tra queste due posizioni estreme è forse possibile individuare una via intermedia (che è poi quella seguita dalla maggior parte dei legislatori europei, e in – minima – parte anche dal nostro), consistente nel riconoscere al giudice, non già un generale potere conformativo delle regole processuali (che in quanto tale si porrebbe sicuramente in frizione con il precetto costituzionale e con i valori ad esso sottesi), bensì, più limitatamente, un potere di scelta, in concreto, fra più opzioni ugualmente predefinite dalla legge, in modo da coniugare i vantaggi offerti da una maggiore flessibilità degli snodi procedimentali con i valori sottesi alla predeterminazione legale delle regole di svolgimento del processo.

In un siffatto ordine di idee si colloca, ad es., la disposizione dell'art. 281-*duodecies*, 4° comma, che, nell'ambito del procedimento semplificato di cognizione (il cui andamento risulta oggi, in generale, notevolmente irrigidito a seguito dell'intervento «desommarizzatore» della riforma), consente al giudice, «se richiesto e sussiste giustificato motivo», di concedere alle parti termini per lo scambio di difese scritte contenenti la precisazione e modificazione di domande eccezioni e conclusioni già formulate e l'indicazione dei mezzi di prova: attività che, in mancanza, le parti avrebbero l'onere di compiere in udienza.

La disposizione, che ricorda la versione originaria dell'art. 183 *post* riforma del 1990, introduce un opportuno elemento di flessibilità, consentendo alle parti di avvalersi dello scritto laddove la complessità delle difese svolte negli atti introduttivi, pur non essendo tale da imporre il passaggio al rito ordinario, possa nondimeno rendere in concreto non esigibile l'esercizio immediato, all'udienza, dello *ius variandi* e la proposizione delle istanze istruttorie. Lo scritto viene dunque qui utilizzato secondo la sua funzione, per così dire, tradizionale di veicolo della complessità.

In una direzione opposta, ossia al fine di evitare lo svolgimento dell'udienza laddove l'estrema semplicità o il carattere seriale o standardizzato della controversia facciano apparire la presenza fisica (dei difensori) delle parti come un'inutile formalità, mi sembra che un ulteriore elemento di elasticità della trattazione nell'ambito del rito semplificato possa essere offerto dall'applicazione dell'art. 127-*ter* in tema di svolgimento dell'udienza in modalità «cartolare», disposizione che riterrei invece inapplicabile al(la prima udienza del) rito ordinario stante la prevista obbligatorietà dell'interrogatorio libero delle parti.

²⁴ Così Chiarloni, *Il nuovo articolo 111 della Costituzione e il processo civile*, in Aa.Vv., *Il nuovo articolo 111 della Costituzione e il giusto processo civile*, a cura di Civinini e Verardi, Milano, 2000, 18.

²⁵ Cfr. Proto Pisani, *Appunti sul valore della cognizione piena*, in *Foro it.*, 2002, V, 65.

Venendo ora al rito ordinario, gli elementi di flessibilità si concentrano tutti nella fase della decisione, nell'ambito della quale è riconosciuta (alle parti o al giudice) la facoltà di scegliere fra tre distinti modelli (decisione a seguito di trattazione scritta, mista o orale, nell'ambito della quale, peraltro, la riforma ha introdotto un ulteriore elemento di elasticità, prevedendo la possibilità per il giudice, al termine della discussione orale, di riservare la decisione depositando la sentenza nei sessanta giorni successivi), cui si aggiungono oggi le due ordinanze definitive disciplinate dagli artt. 183-ter e 183-quater.

Nessun elemento di flessibilità è invece previsto nella fase di trattazione, dalla quale anzi la riforma ha eliminato l'unico fattore di elasticità teoricamente previsto dalla disciplina anteriore, ossia l'alternativa (rimessa peraltro nella disponibilità delle parti e non del giudice) fra trattazione in udienza o mediante scambio di memorie tra le parti.

4. La riorganizzazione della fase preparatoria del processo ordinario, con l'anticipazione delle memorie di trattazione scritta già disciplinate dall'art. 183, 6° comma, c.p.c., costituisce indubbiamente uno degli interventi più significativi della riforma, uno dei «piatti forti», come li ha definiti Sergio Menchini, dalla cui riuscita dipenderà il successo o meno dell'intero ristorante²⁶.

Si tratta di un intervento apparentemente innocuo e di mera razionalizzazione, ma che è in realtà destinato a mutare profondamente la fisionomia del rito ordinario di cognizione, poiché incide su due aspetti fondamentali, che da sempre rappresentano dei tratti distintivi dei vari modelli processuali, vale a dire, da un lato, il rapporto tra oralità e scrittura, dall'altro l'individuazione del momento dell'«entrata in scena» del giudice.

L'innovazione comporta, in particolare, il (definitivo?) superamento dell'idea, che fu alla base della riforma processuale del 1990 (e già prima di quella del processo del lavoro del 1973) – ma che vanta, com'è noto, ascendenze ben più remote – secondo cui le attività intese alla determinazione del *thema decidendum* e del *thema probandum* devono compiersi in udienza, mediante la collaborazione attiva tra il giudice e le parti.

Si tratta di un processo già avviatosi con la mini-riforma del 1995, che aveva eliminato dall'allora 5° comma dell'art. 183 c.p.c. la previsione che subordinava alla sussistenza di «giusti motivi» la concessione dei termini per il deposito di memorie di trattazione scritta.

Successivamente, la l. 80/2005 aveva eliminato l'obbligatorietà dell'interrogatorio libero delle parti, che nell'impostazione originaria della riforma costituiva il cuore della trattazione, destinato com'era a favorire la presa di posizione di ciascuna parte sui fatti allegati dalla controparte (anche allo scopo di renderne palese l'eventuale non contestazione) nonché l'emersione di nuovi fatti principali o secondari non allegati negli atti introduttivi e/o di fonti materiali di prova, in funzione, rispettivamente, della precisazione e modificazione (originariamente solo previa autorizzazione del giudice) delle domande, eccezioni e conclusioni già formulate, e della proposizione delle istanze istruttorie.

È evidente che, una volta eliminata, da un lato, l'obbligatorietà dell'interrogatorio libero, e istituzionalizzata, dall'altro, l'appendice di trattazione scritta quale sede privilegiata se non esclusiva della trattazione della causa, il significato dell'udienza progressivamente si perde, e la stessa finisce per risolversi, nella maggior parte dei casi, «nella mera concessione dei termini di cui all'art. 183, sesto comma, c.p.c., accompagnata dal rinvio della causa ad una udienza di ammissione dei mezzi di prova, fissata, in considerazione dei ruoli gravanti sui singoli magistrati, anche a diversi mesi». Un sistema, questo, che finisce per «disincentiva[re], da un lato, le parti ad una reale ed informata partecipazione all'udienza e, dall'altro, il giudice ad un attento studio preliminare dei fascicoli. D'altra parte, la mancata, esatta definizione del perimetro assertivo e probatorio della causa rende difficoltoso per il giudice formulare, già in sede di prima udienza, proposte conciliative»²⁷.

²⁶ Cfr. Menchini(-Merlin), *Le nuove norme sul processo ordinario di primo grado*, cit., 579.

²⁷ Così la relazione illustrativa delle *Proposte in materia di processo civile: modifiche al rito ordinario in primo grado, appello e cassazione. Ulteriori interventi sul rito*, presentate dalla commissione ministeriale presieduta dal prof. F.P. Luiso, 39.

È chiaro che, se questa è la diagnosi, non ci sono che due possibili cure: o provare a rivitalizzare la prima udienza (come avveniva in una delle due proposte formulate, al riguardo, dalla commissione Luiso, ove, per un verso, le preclusioni istruttorie erano anticipate al momento degli atti introduttivi; per altro verso l'appendice di trattazione scritta a valle della prima udienza era riservata alle cause anche formalmente più complesse); o introdurre un sistema a trattazione scritta, che è la strada prescelta, forse con maggior realismo, dal legislatore della riforma.

È mia convinzione che, di fronte a innovazioni del tipo di quelle che stiamo commentando, occorra assumere un atteggiamento laico, soppesando in modo il più possibile oggettivo i vantaggi e gli svantaggi del nuovo sistema, e resistendo invece alla tentazione di rifugiarsi nel facile richiamo all'autorità dei maestri, o scandalizzarsi per l'abbandono dei dogmi (o presunti tali) del processo orale.

In effetti, riprodurre oggi i termini dell'antica disputa tra oralità e scrittura avrebbe un sapore inevitabilmente stantio e si rivelerebbe di scarsa o nulla utilità, essendo evidente che il problema non è tanto quello di dimostrare l'astratta preferibilità dell'uno o dell'altro sistema (ammesso che possano darsene, nella pratica, realizzazioni «integrali»), quanto semmai di individuare la combinazione tra gli elementi tradizionalmente ritenuti ascrivibili a ciascun modello (nonché, secondo quanto osservato *retro*, tra rigidità e flessibilità delle regole processuali), che consenta di conseguire la migliore «organizzazione» del processo in un dato momento storico. D'altra parte, già quarant'anni orsono Corrado Vocino, nella voce *Oralità* redatta per l'*Enciclopedia del diritto*, osservava come *in subiecta materia* «non ci troviamo di fronte a nulla di “dogmatico”, ad alcun principio assoluto ed incontrovertibile, ma a un semplice coacervo di linee direttrici metodiche permeate di empirismo, di tesi di esperienza, cui subordinare, adattandovela, la confezione d'un processo che voglia essere razionale ed agevole e riuscire di pratica utilità»²⁸.

Oltretutto, la stessa ricostruzione del significato delle modifiche alla disciplina della fase preparatoria nel segno di un sostanziale superamento dell'oralità si presta ad essere revocata in dubbio, sol che si consideri che la riforma reintroduce l'obbligo – abrogato dalla novella del 2005 – della comparizione personale delle parti alla prima udienza, e che la stessa istituzionalizzazione (largamente anticipata dalla prassi) delle memorie di trattazione scritta, in uno con la loro anticipazione rispetto alla prima udienza, mira in ultima analisi (almeno nelle intenzioni dei *conditores*) a garantire, con la previa definizione del *thema decidendum* e del *thema probandum*, un più proficuo svolgimento di quest'ultima, prestandosi così ad essere letta in chiave di valorizzazione dell'udienza piuttosto che di un suo «svuotamento».

Nella relazione al d.lgs. 149/22 si legge che gli interventi sulla fase preparatoria mirano a «perseguire una maggiore concentrazione e pervenire alla prima udienza con la già avvenuta completa definizione del *thema decidendum* e del *thema probandum*, consentendo al giudice, attraverso le necessarie verifiche preliminari anticipate, un più esteso *case management* volto, tra le altre possibilità, anche a favorire il passaggio dal rito ordinario a quello semplificato». Il legislatore ha dunque avuto di mira i seguenti obiettivi: 1) concentrazione; 2) estensione del *case management*; 3) definizione anticipata del *thema decidendum* e del *thema probandum*.

Quanto al primo obiettivo, la riforma realizza in effetti un pur modesto ravvicinamento delle attività processuali, in quanto l'intervallo minimo tra la notificazione della citazione e il momento in cui il giudice è messo in condizione di provvedere sulle richieste istruttorie passa dai precedenti 170 giorni agli attuali 120. Ciò, tuttavia, solo dando per scontata, nel vecchio sistema, la (richiesta, e dunque) concessione dei termini di cui all'art. 183, 6° comma; ché altrimenti il giudice sarebbe stato teoricamente in grado, in quel sistema, di provvedere sulle istanze istruttorie dopo soli novanta giorni dalla citazione. Ne segue che, se il legislatore avesse realmente voluto aumentare la concentrazione della fase preparatoria, avrebbe dovuto rendere (nuovamente) soltanto eventuale la concessione dei

²⁸ Vocino, voce *Oralità*, in *Enc. dir.*, XXX, Milano, 1980, 604. V. anche, in una prospettiva tesa a mettere in discussione l'interdipendenza e la concatenazione delle singole regole (concentrazione, immediatezza ecc.) che vengono presentate, da Chiovenda in avanti, come implicazioni necessarie del principio di oralità, Picardi, *Riflessioni critiche in tema di oralità e scrittura*, cit., spec. 27 ss.

termini per l'appendice di trattazione scritta (eventualmente anticipando al momento degli atti introduttivi le preclusioni in ordine alle richieste istruttorie per facilitare l'emissione dell'ordinanza di ammissione delle prove già in prima udienza, secondo quanto suggerito dalla commissione Luiso).

Quanto all'estensione del *case management*, essa si rivela, a ben guardare, soltanto apparente. Si legge al riguardo nella relazione che la nuova disciplina della fase preparatoria mira, tra l'altro, a «consentire [...] che all'udienza il tema della causa sia già perfettamente delineato e possano essere assunte le determinazioni più opportune circa la direzione da imprimere al giudizio»; e si indicano, in particolare, tre sviluppi: a) effettuare il tentativo di conciliazione; b) disporre il mutamento nel rito semplificato; c) ammettere le prove e procedere alla loro assunzione.

Lasciamo per un momento da parte il tentativo di conciliazione, la cui obbligatorietà, a volerla prendere sul serio, è comunque l'esatto contrario del *case management*, perché non lascia al giudice alcuno spazio per valutare in concreto l'opportunità di procedere al tentativo.

Quanto al passaggio al rito semplificato, si è già osservato come sia perfettamente inutile disporre la conversione del rito quando si è già consumata la fase di scambio delle memorie tra le parti e resta solo da procedere all'assunzione dei mezzi di prova, che avviene con modalità identiche nei due riti.

Ne segue che, a ben guardare, il *case management* giudiziale si riduce alla scelta, per dir così tradizionale, tra la rimessione anticipata della causa in decisione ai sensi dell'art. 187 e l'ammissione dei mezzi di prova, cui si aggiunge oggi la possibilità di emanare le ordinanze definitive di cui ai nuovi artt. 183-ter e 183-quater c.p.c.: tutte attività, rispetto alle quali risulta totalmente indifferente che lo scambio delle memorie avvenga prima o dopo l'udienza, la cui posticipazione, pertanto, non sembra in grado di apportare alcun valore aggiunto. Anzi, con riguardo alla prima di tali attività, ossia la rimessione anticipata in decisione a norma dell'art. 187, il nuovo assetto della fase preparatoria finisce per determinare uno spreco di (tempo e di) attività processuale, poiché rende inevitabile il previo scambio delle memorie di trattazione scritta²⁹, che nel vecchio sistema poteva invece essere risparmiato³⁰.

Così stando le cose, mi sembra che l'unico vantaggio del nuovo sistema potrebbe consistere in un più fruttuoso svolgimento del tentativo di conciliazione, grazie alla duplice circostanza:

- a) che sono già maturate le preclusioni, assertive e probatorie, a carico delle parti, che sono pertanto in grado di conoscere i rispettivi mezzi di attacco e di difesa, e quindi di valutare le proprie *chances* di vittoria e quelle della controparte;
- b) che il tentativo ha luogo in un momento nel quale il giudice è in qualche modo «costretto» a studiare il fascicolo dovendo provvedere sulle richieste istruttorie delle parti.

Senonché quest'ultima circostanza appare neutralizzata dalla possibilità, prevista dal novellato art. 183, comma 4°, e che sarà con tutta probabilità largamente utilizzata, di provvedere sulle richieste istruttorie delle parti con ordinanza da rendersi fuori udienza nel termine di trenta giorni. Quanto all'incentivo per le parti, la possibilità per le stesse di richiedere – e per il giudice di disporre – il tentativo di conciliazione in ogni momento fino alla rimessione in decisione era già prevista dalla disciplina previgente, sicché l'unica novità introdotta dalla riforma sta nell'averne sancito l'obbligatorietà. Tuttavia, la blanda sanzione prevista dall'art. 183, 1° comma, per la mancata comparizione delle parti farà sì che con tutta probabilità le parti non interessate a conciliare si limiteranno a disertare il tentativo, la cui obbligatorietà finirà dunque per restare sulla carta.

A fronte di vantaggi così limitati (se non illusori), mi pare che il nuovo sistema implichi un costo, che non può essere sottovalutato. Mi riferisco alla rinuncia, per dir così pregiudiziale, ai benefici ricavabili, in termini di chiarificazione delle allegazioni delle parti e di più consapevole esercizio dei loro poteri assertivi e probatori, dalla previa interlocuzione *tra* le parti e *con* il giudice, che trovava spazio (almeno sulla carta) nella prima udienza del rito abrogato.

²⁹ Sembrando da escludere che il relativo potere possa essere esercitato, *inauditis partibus*, già col decreto preliminare ex art. 171-bis: conf. (Menchini-)Merlin, *Le nuove norme sul processo ordinario di primo grado*, cit., 592, nota 38.

³⁰ Cfr. Cass. 12 luglio 2021, n. 19792.

Certo, il dialogo tra le parti è sostituito dallo scambio delle memorie di trattazione scritta e, quanto al giudice, il nuovo art. 171-*bis* prevede che già nel decreto preliminare egli sia tenuto a segnalare alle parti le questioni rilevabili d'ufficio di cui ritiene opportuna la trattazione³¹. E tuttavia entrambe queste attività non possono (più) giovare dell'apporto chiarificatore che solo il confronto diretto tra le parti e il giudice, quale ha luogo nell'udienza, è in grado di offrire.

Il segno tangibile di questa menomazione sta nello «scorporo» della richiesta di chiarimenti sui fatti allegati, che in tutte e dieci le versioni dell'art. 183 che si sono susseguite dal 1940 ad oggi costituiva la necessaria premessa dell'indicazione delle questioni rilevabili d'ufficio, e che oggi viene incongruamente differita ad un momento nel quale tutti i giochi sono ormai fatti, risultandone inesorabilmente depotenziata, al pari dell'interrogatorio libero pur formalmente reso obbligatorio³².

Nella disarticolazione del dialogo tra le parti e con il giudice qualcosa, fatalmente, si perde; le parti e il giudice si allontanano; il contraddittorio, pur formalmente garantito, si impoverisce³³. Si affievolisce altresì, fin quasi a scomparire, quel ruolo «assistenziale» del giudice nei confronti delle parti, su cui da sempre insistono, da Klein in avanti, i sostenitori dell'oralità e che, in un processo a preclusioni rigide, rappresenta un indispensabile correttivo al rigore dei limiti posti all'esercizio dei poteri delle parti, a garanzia della giustizia della futura decisione.

Anticipo la (facile) obiezione, secondo cui quella appena compiuta costituisce una descrizione *astratta* dei benefici della trattazione orale, che non ha mai trovato riscontro nella realtà (almeno quella del processo ordinario).

A questa obiezione è a mio avviso possibile rispondere in due modi.

Il primo (che suonerà forse un po' *démodé*) è che la legge non può rinunciare a svolgere un ruolo promozionale, appiattendosi sulle prassi peggiori³⁴.

Il secondo è che uno dei motivi del fallimento, o comunque della difficoltà di applicazione pratica, del principio di oralità è da sempre stato individuato nella mancanza di mezzi, materiali ed umani, adeguati a gestire un processo che impone al giudice compiti particolarmente gravosi in termini di studio tempestivo della controversia, direzione formale e materiale del processo, ecc. Sicché costituisce per certi versi un paradosso, sul quale varrebbe la pena riflettere, che il tramonto dell'oralità si consumi proprio nel momento in cui il cospicuo investimento realizzato per l'implementazione dell'ufficio per il processo avrebbe finalmente consentito di disporre dei mezzi e delle energie, anche e soprattutto giudiziarie, necessarie al suo inveroamento.

Ma con quest'ultima considerazione siamo già sospinti sul piano che abbiamo definito dell'organizzazione in senso stretto, al quale conviene ora rivolgere la nostra attenzione.

5. Vengono qui in considerazione gli interventi volti a rendere «pienamente effettivo» l'ufficio per il processo (d'ora in avanti UPP), istituito sulla carta sin dal 2014: interventi concretatisi, da un lato, in un massiccio reclutamento di personale (in massima parte a tempo determinato) da destinare

³¹ Sicché sarebbe probabilmente eccessivo discorrere di una sua estromissione dalla fase preparatoria, com'era invece lecito fare in relazione all'abrogato rito societario, dove in effetti quella fase si svolgeva senza alcun previo contatto tra il giudice e le parti.

³² Tanto che già si affaccia tra gli interpreti l'idea, in qualche modo correttiva, che sia questa, ossia l'udienza, la «vera» sede in cui al giudice sarà possibile indicare alle parti le questioni rilevabili d'ufficio; ciò che, tuttavia, renderà inevitabile la concessione di termini per l'esercizio dei poteri processuali che siano conseguenza del rilievo officioso, riproponendo così una sorta di «appendice scritta» dell'udienza analoga a quella già prevista dall'art. 183, 6° comma (Carratta, *Le riforme del processo civile*, cit., 45), con buona pace delle esigenze di concentrazione perseguite dal riformatore.

³³ L'idea di una maggiore «inclusività» del contraddittorio orale rispetto a quello scritto è affacciata in una non recente pronuncia della Corte costituzionale (Corte cost. 2 novembre 2006, n. 341), passata sotto silenzio, che ha dichiarato costituzionalmente illegittima, per contrasto con gli artt. 3, 24 e 111 Cost., una certa disposizione dell'ordinamento penitenziario (art. 69, 6° comma, lett. a, l. 26 luglio 1975, n. 354) nella parte in cui prevedeva la competenza del magistrato di sorveglianza sui reclami dei detenuti concernenti l'osservanza delle norme sul lavoro in carcere, osservando, tra l'altro, che la procedura camerale prevista dalla norma garantiva «un contraddittorio puramente cartolare, che esclude la diretta partecipazione del lavoratore-detenuto al processo».

³⁴ E limitandosi, come chiosava amaramente Carnelutti, *Addio Chiovenda* in *Riv. dir. proc.*, 1948, 126, a proposito di un'altra riforma, quella del 1950, a «scrivere nella legge quello che succede nella realtà».

alle rinnovate strutture; dall'altro nella risistemazione della relativa disciplina, realizzata con il d.lgs. 151/22, emanato in attuazione della delega conferita con la l. 206/21.

L'intervento intende promuovere una moderna concezione della giurisdizione, superando il modello del giudice-artigiano, e adeguando il nostro ordinamento al sistema adottato presso la maggior parte degli ordinamenti occidentali, che da tempo conoscono l'impiego di (svariate forme di) funzionari o assistenti giudiziari, con il compito di coadiuvare il giudice nell'esercizio della funzione giurisdizionale, sgravandolo da tutte le incombenze che non rientrano nello *ius dicere* in senso stretto.

Il panorama comparatistico, al riguardo, è caratterizzato da un'amplissima gamma di modelli, che si prestano ad essere classificati secondo vari criteri, come ad es. lo *status* giuridico dell'assistente e il tipo di rapporto che egli intrattiene con l'istituzione giudiziaria, l'organizzazione degli assistenti all'interno dell'ufficio, il tipo di compiti ad essi affidati³⁵.

Sotto il primo profilo, è possibile ad es. distinguere gli ordinamenti (come quello nordamericano o quello del Regno Unito) in cui il ruolo di assistente giudiziario è di preferenza affidato a stagisti appena usciti dall'istruzione legale; da quelli (come la Spagna o i Paesi Bassi) che assegnano tale compito a funzionari stabilmente inquadrati nel personale dell'amministrazione della giustizia; da quelli, ancora, il cui il ruolo di assistente può essere provvisoriamente ricoperto da giudici distaccati che trascorrono un periodo limitato presso una giurisdizione superiore per acquisire esperienza per la promozione (come si verifica in Germania).

Riguardo ai modelli organizzativi, la distinzione più rilevante è quella tra i casi in cui l'assistente è assegnato a un giudice specifico (che in taluni casi, come nel modello nordamericano, è anche responsabile della sua selezione), con il quale instaura un rapporto *one-to-one* caratterizzato da un alto grado di fiduciarità; e quelli in cui, viceversa, l'assistente presta la sua opera all'interno di una struttura o *pool* al servizio dell'intero ufficio giudiziario o di una sua articolazione.

Quanto, infine, ai compiti che possono essere affidati all'assistente, si va dal mero svolgimento di ricerche, alla compilazione di schede o promemoria, alla redazione di bozze di provvedimenti (tutti compiti, questi, accomunati dal fatto di svolgersi, per dir così, nel «retrobottega giudiziario»), fino all'attribuzione di un ruolo processualmente distinto e, per dir così, a rilevanza esterna, che può implicare finanche la partecipazione alle udienze e/o alla deliberazione delle decisioni (come nel caso della Svizzera).

Il massimo grado di autonomizzazione dell'assistente/funzionario si raggiunge in quegli ordinamenti che affidano al funzionario giudiziario compiti *tout court* sostitutivi di quelli del giudice, consentendogli di trattare autonomamente alcuni procedimenti (quelli, per dir così, a basso tasso di contenziosità) o demandandogli il compimento di determinati segmenti (più o meno ampi) di attività all'interno delle stesse procedure contenziose.

Si tratta di ipotesi – specie quelle del primo tipo – in cui, a rigore, non può più neppure parlarsi di «assistenti» del giudice o di strutture di supporto al lavoro del magistrato, poiché la posizione del funzionario è in questi casi del tutto autonoma.

Nondimeno, la loro considerazione in questa sede mi sembra giustificata dalla duplice considerazione:

- a) che esse rappresentano applicazione della stessa logica sottesa ai casi di assistenza giudiziaria in senso proprio, che è quella di sgravare il magistrato da una serie di compiti e di incombenze ritenuti (a torto o a ragione) estranei all'essenza della funzione giurisdizionale; questa stessa logica è anzi in un certo senso condotta alle estreme conseguenze, perché non ci si accontenta di coadiuvare il giudice, ma lo si sostituisce, il che crea ovviamente una serie di problemi soprattutto (ma non solo) di carattere costituzionale;
- b) che anche nell'ambito del nostro UPP è previsto lo svolgimento di compiti sostitutivi di quelli del giudice (togato), sebbene non da parte di funzionari amministrativi, bensì di giudici onorari (*infra*, par. 11).

³⁵ Cfr., al riguardo, Sanders, *Judicial Assistants in Europe. A Comparative Analysis*, in *International Journal for Court Administration*, 2020.

Due esperienze, tra le varie che potrebbero richiamarsi, mi sembrano in particolare meritevoli di considerazione.

6. Tipica dell'ordinamento tedesco è la figura del *Rechtspfleger*, attualmente disciplinata da una legge del 1969, più volte modificata (da ultimo nel 2013).

L'ufficio di *Rechtspfleger* può essere affidato a funzionari dell'amministrazione giudiziaria che abbiano svolto un tirocinio della durata di tre anni (*Vorbereitungsdienst*) e superato un apposito esame (*Rechtspflegerprüfung*). Il tirocinio deve consistere in una parte teorica (di carattere accademico) della durata di almeno diciotto mesi, e in una parte pratica della durata di almeno dodici mesi (c.d. *Duales Studium*). Il *Rechtspfleger* non è dunque, in linea di principio, un *Volljurist*, termine con il quale in Germania si indicano coloro che hanno raggiunto il livello più elevato della formazione giuridica e sono abilitati ad assumere l'ufficio di giudice. Ciò non toglie che l'ufficio di *Rechtspfleger* possa in concreto essere affidato anche a *Volljuristen* oppure – ma in questo caso a termine - a *Referendare* (che sono coloro che svolgono il tirocinio per diventare *Volljuristen*).

Al *Rechtspfleger* sono «trasferite» (*übertragen*) una molteplicità di competenze, soprattutto (ancorché non esclusivamente) nel campo della giurisdizione volontaria, secondo un complesso sistema che prevede alcune competenze per materia (talora – come nel caso delle competenze in materia di associazioni o di quelle relative a pegni fondiari – oggetto di trasferimento integrale, talora – come nel caso delle competenze in materia di successioni e giudizi divisorii o di quelle in materia fallimentare – con specifiche riserve in favore del giudice) e altre relative a singoli procedimenti (tra cui il procedimento per ingiunzione, le decisioni sulle spese giudiziali e il processo esecutivo).

Anche il rapporto col giudice è oggetto di una specifica disciplina, che prevede, tra l'altro, una serie di ipotesi in cui il *Rechtspfleger* deve (se occorre sollevare una questione di legittimità costituzionale davanti al *Bundesverfassungsgericht*; se sussiste connessione con un caso di competenza del giudice) e altre in cui può (se è necessario applicare il diritto straniero) rimettere il caso al giudice. Il giudice, cui il *Rechtspfleger* abbia rimesso un caso, è libero di trattarlo o di restituirlo al *Rechtspfleger*, che dovrà attenersi all'opinione giuridica espressa dal giudice nell'atto di rimessione.

Se un giudice decide un caso trasferito al *Rechtspfleger*, il suo provvedimento è comunque valido. Se invece il *Rechtspfleger* decide un caso di competenza del giudice il suo provvedimento è viziato, a meno che la competenza del *Rechtspfleger* non sia stata affermata da un giudice in sede di conflitto di competenza.

La riconducibilità (della maggior parte) delle competenze del *Rechtspfleger* al settore della giurisdizione volontaria consente, nella generalità dei casi, di scongiurare contrasti con l'art. 92 della *Grundgesetz*, che riserva ai giudici l'esercizio della «*rechtsprechende Gewalt*»: espressione che la Corte costituzionale tedesca riferisce alla sola giurisdizione in senso materiale, intesa come decisione in contraddittorio, con forza di giudicato, di una controversia giuridica tra parti contrapposte.

Non mancano, tuttavia, zone di confine, in cui il trasferimento di compiti dal giudice al *Rechtspfleger* diviene «un'operazione delicata per il legislatore», che può comportare il rischio di violare l'art. 92 *GG*³⁶. Ciò si verifica ogniqualvolta il funzionario è chiamato a risolvere conflitti di interesse tra parti contrapposte, pur al di fuori di un procedimento contenzioso in senso tradizionale, come tipicamente può avvenire nell'ambito dell'esecuzione forzata.

Un caso particolarmente problematico, ad es., è quello della decisione in ordine alla c.d. protezione dall'esecuzione (*Vollstreckungsschutz*) ai sensi del par. 765a *ZPO*. Tale disposizione prevede che, su richiesta del debitore, il giudice dell'esecuzione (le cui funzioni sono di norma assunte dal *Rechtspfleger*) possa revocare, vietare o sospendere temporaneamente, in tutto o in parte, una misura esecutiva che, a causa di circostanze eccezionali, e tenute nel debito conto le esigenze di tutela del creditore, comporta un'ingiustizia (*Härte*), che non è compatibile con la buona fede.

³⁶ Per un'approfondita disamina dei profili costituzionali della figura del *Rechtspfleger*, specie in rapporto con la riserva di giurisdizione contenuta nell'art. 92 *GG*, cfr. Wenzel, *Der Rechtspfleger aus der Perspektive des öffentlichen Rechts*, Baden-Baden, 2019, spec. 219 ss. (la citazione nel testo è a p. 254).

A partire dagli anni settanta del secolo scorso il *Bundesverfassungsgericht* ha affermato la possibilità di concedere la protezione in esame nell'ambito di procedure esecutive per rilascio, in favore di debitori a rischio di suicidio. Ciò è avvenuto sulla base di un'interpretazione della norma come clausola generale di protezione del debitore e «punto di irruzione» nel processo esecutivo dei diritti fondamentali, quali quello alla vita e all'integrità fisica. Per effetto della richiamata giurisprudenza costituzionale, la disposizione ha ricevuto, come è stato autorevolmente notato³⁷, «un incremento di valore costituzionale che non ha uguali nel sistema dei rimedi giuridici dell'esecuzione forzata».

La delicatezza del bilanciamento così rimesso al giudice dell'esecuzione, chiamato a risolvere un conflitto tra contrapposti interessi di rango costituzionale, ha accresciuto i dubbi già da tempo sollevati con riguardo alla prevista competenza del *Rechtspfleger*, determinando una situazione che è stata giudicata da autorevole dottrina come «non più sostenibile dal punto di vista dello stato di diritto»³⁸.

7. In Spagna, sul finire del secolo scorso, parallelamente alla riforma processuale sfociata nell'adozione, nel 2000, della nuova *Ley de Enjuiciamiento Civil*, è stata avviata una profonda revisione dell'organizzazione giudiziaria, che ha comportato la ristrutturazione delle vecchie segreterie giudiziarie e la ridefinizione del ruolo svolto al loro interno dai funzionari giudiziari.

In particolare, la *Ley organica* 19/2003 del 23 dicembre 2003 ha adottato una nuova organizzazione della *Oficina judicial* che prevede la sua articolazione in *unidades procesales de apoyo directo*, corrispondenti alle tradizionali segreterie, e c.d. *servicios comunes procesales*, cui sono affidati «compiti centralizzati di gestione e supporto nelle azioni derivanti dall'applicazione delle leggi processuali» (art. 438.1 *Ley Organica del Poder Judicial* come modificato nel 2003).

Parallelamente, è stato rafforzato il ruolo dei segretari giudiziari mediante l'attribuzione di rilevanti competenze in materia processuale. In particolare, il nuovo testo dell'art. 456 *LOPJ*, oltre ad attribuire ai segretari specifiche competenze in materia di esecuzione forzata, giurisdizione volontaria, conciliazione e ogni altra materia prevista dalla legge, sul modello del *Rechtspfleger* tedesco, gli riconosce un generale potere di «dare impulso al processo nei modi previsti dalle leggi processuali», legittimandoli ad adottare «le risoluzioni necessarie per la direzione del processo, salvo quelle che le leggi processuali riservano a giudici e tribunali».

Il disegno riformatore si completa con la *Ley* 13/2009 del 3 novembre 2009 e con la *Ley organica* 1/2009, complementare alla precedente, che modifica quasi mille articoli di sedici leggi processuali per tener conto delle nuove competenze dei segretari.

L'idea principale, che sta alla base della riforma, è quella di trasferire ai segretari – cui nel 2015 verrà dato il nome di *Letrados de la Administración de la Justicia*³⁹ – la maggior parte delle attività di direzione del processo, tra cui l'ammissione della domanda e dei ricorsi, la dichiarazione di contumacia del convenuto, la riunione dei procedimenti, la fissazione dei termini e delle udienze, la concessione di rinvii e sospensioni, ecc., fino a farne, come è stato osservato efficacemente seppur non senza una certa approssimazione, una sorta di «giudice del processuale»⁴⁰.

Non senza una certa approssimazione, si è detto, poiché al giudice resta pur sempre riservata la decisione in ordine all'eventuale sussistenza di impedimenti processuali che impongano la chiusura del processo con una pronuncia di *absolutio ab instantia*; sicché, a ben guardare, ad essere trasferito al funzionario è il «procedere» e non anche il «decidere sul processo», secondo uno schema che ricorda un po' il rapporto tra giudice istruttore e collegio nel sistema del codice (italiano) del 1940; con la fondamentale differenza, peraltro, che nel sistema spagnolo restano appannaggio del giudice tanto l'ammissione delle prove quanto la loro materiale assunzione.

³⁷ Cfr. Gaul, *Die Verfassungswidrigkeit der Härteentscheidung nach § 765a ZPO wegen Verstoßes gegen den Richtervorbehalt aus Art. 92 GG*, in *Jur. Zeit.*, 2013, 1081.

³⁸ V. ancora Gaul, *op. loc. cit.*

³⁹ A sottolineare il ruolo di primo piano nell'ambito della nuova organizzazione della giustizia, nonché il venir meno di qualsiasi vincolo di subordinazione, anche meramente funzionale, rispetto al giudice. Su questi aspetti, cfr. De Benito Llopis-Llombart, *Justicia o burocracia*, Cizur Menor, 2017, spec. 89 ss.

⁴⁰ Cfr. De la Oliva Santos, *Sobre la calidad de la Justicia en España*, in *International Journ. of Procedural Law*, 2011, 39.

A questo riguardo, è interessante notare che, come già segnalato, il riconoscimento ai *Letrados* di ampi poteri di direzione del procedimento è avvenuto quasi parallelamente all'adozione, nel 2000, di una nuova legge processuale civile che consacra l'oralità come principio fondamentale e non derogabile, rafforza il ruolo del giudice, valorizza la prima udienza come momento della fissazione tendenzialmente definitiva del *thema decidendum* e del *thema probandum*, rafforza la libera valutazione della prova, in una parola adotta un modello processuale ispirato ai canoni del processo orale.

Le due direttrici di intervento non sono necessariamente in contraddizione⁴¹, ché anzi il trasferimento ai *Letrados* di compiti e funzioni del giudice viene giustificato proprio con la volontà di far sì che il secondo possa concentrare i propri sforzi nel compito a lui assegnato dalla costituzione come funzione esclusiva: giudicare e far eseguire il giudicato⁴².

In effetti, la compatibilità costituzionale del sistema introdotto con le riforme del 2003/2009 è stata affermata facendo leva su un'interpretazione dell'art. 117, comma 3, della costituzione spagnola⁴³, in forza della quale il concetto di *juzgar y hacer ejecutar lo juzgado* non includerebbe anche l'applicazione delle norme processuali, applicazione che rientrerebbe invece nell'ambito di quelle attività amministrative che, a norma dell'art. 117, comma 4, la legge può – ma non deve – attribuire ai giudici a tutela dei diritti.

Un simile ordine di idee, volto nella sostanza a separare il «processuale» dal «giurisdizionale»⁴⁴, non ha mancato di suscitare vivaci reazioni tanto in ambito accademico⁴⁵ quanto in ambito giudiziario⁴⁶. Si è osservato, in particolare, che

«È una convinzione costante, unanime e universale nella dottrina giuridica che qualsiasi processo costituisca una garanzia elementare e imprescindibile per la correttezza della sentenza o della decisione equivalente, tanto che i giudici non possono essere collocati alla fine del percorso processuale o restare estranei a gran parte delle sue vicende, nelle quali si mette in gioco la tutela giurisdizionale, affidata esclusivamente, ribadiamo, a giudici indipendenti.

In tutti i paesi civilizzati, è ai Giudici e ai Magistrati dotati di indipendenza che spetta in via esclusiva la direzione dei processi. [...] Legiferare sulla Giustizia accettando che l'aspetto giurisdizionale non comprenda l'aspetto processuale e affidare parte del processo a chi non è giudice indipendente, significherebbe configurare la nostra Amministrazione della Giustizia completamente al di fuori dei principi fondamentali della Giustizia nel mondo civilizzato».

La Corte costituzionale spagnola, peraltro, ha confermato la costituzionalità del sistema, limitandosi a dichiarare l'illegittimità costituzionale della nuova disciplina nella parte in cui escludeva la possibilità dell'impugnativa giudiziale contro determinati provvedimenti definitivi del *Letrado*⁴⁷.

⁴¹ Come ritiene invece de Benito Llopis- Llombart, *Justicia o burocracia*, cit., 65 ss., che al riguardo discorre addirittura di un contrasto tra la «ragione» e la «forza».

⁴² Cfr. ad es. Iglesias Canle, *La disciplina legale della nuova «Oficina Judicial» spagnola*, in *judicium.it*, 23.7.2010, spec. parr. II e III.

⁴³ A norma del quale «*El ejercicio de la podestad jurisdictional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados por las leyes, según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan*».

⁴⁴ Per uno spunto nella medesima direzione cfr., da noi, Luiso, *L'attività interpretativa del magistrato e la c.d. clausola di salvaguardia*, in *Corr. giur.*, 2008, 730 ss., al fine di escludere l'applicazione delle norme processuali dalla c.d. clausola di salvaguardia di cui all'art. 2 l. 117/88 in tema di responsabilità civile dei magistrati.

⁴⁵ Si veda in particolare la *Dichiarazione dei professori universitari di diritto processuale sopra il progetto di legge per l'istituzione della nuova Oficina Judicial* (citata da Valines García, *¿Es inconstitucional la «nueva Oficina Judicial»? A propósito del libro Justicia o burocracia*, in *Rev. Esp. Derecho constitucional*, 2018, 396 s.), da cui è tratto il brano riportato nel testo.

⁴⁶ V. il documento firmato da 1400 giudici spagnoli (sempre in Valines García, *op. cit.*, 399, nota 32), in cui si denuncia, tra l'altro, l'esistenza di «un processo di amministrativizzazione della giustizia e di assorbimento di competenze giurisdizionali da parte di organi gerarchicamente dipendenti dal potere esecutivo».

⁴⁷ Cfr. *STCJ*, 17 marzo 2016 n. 58/16, che ha dichiarato costituzionalmente illegittimo l'art. 102-*bis* della *Ley* 29/98 del 13 luglio 1998, regolatrice della *Jurisdicción Contencioso-administrativa*, nella parte in cui escludeva la possibilità di ricorso avverso i decreti emessi dal *Letrado* in sede di *reposición*.

8. Pur nella loro diversità, l'esperienza tedesca e quella spagnola testimoniano una comune tendenza a riconoscere ai funzionari giudiziari un ruolo che va al di là dei classici compiti di amministrazione della giustizia, trasferendogli compiti e funzioni tradizionalmente ritenute appannaggio del giudice.

Tale tendenza costituisce, se si vuole, un'ulteriore manifestazione del multiforme fenomeno della degiurisdizionalizzazione che caratterizza il tempo presente e che trova ulteriori manifestazioni in fenomeni quali l'espansione degli *ADR* o la diffusione delle c.d. autorità amministrative indipendenti.

Si tratta di una tendenza in espansione. Nel 2009 è stata introdotta nella costituzione austriaca un'apposita disposizione, l'art. 87a, che espressamente consente di affidare con legge singole funzioni giurisdizionali a funzionari pubblici che non siano giudici. Ed è del giugno di quest'anno un documento della *CEPEJ* che invita gli stati membri del Consiglio d'Europa a considerare la possibilità di trasferire compiti e funzioni del giudice a funzionari dello staff o ad altre istituzioni (come notai, mediatori ecc.) e, negli ordinamenti che conoscono la figura del *Rechtspfleger* o figure similari, ad ampliarne le competenze per consentirgli di trattare autonomamente casi minori (contravvenzioni, procedimenti in materia di registro, decisioni sulle spese).

Dal confronto tra le due esperienze sopra esaminate sembrano emergere, in particolare, due diverse modalità del trasferimento di funzioni: in senso, per dir così, verticale, cioè per blocchi di materie o procedimenti, e in senso orizzontale, ossia prevedendo una ripartizione funzionale di competenze tra giudice e funzionario *all'interno* del medesimo procedimento.

Entrambe le modalità sono destinate a porre problemi di costituzionalità con riguardo alle disposizioni, presenti in pressoché tutte le costituzioni di stampo liberale, che riservano l'esercizio della funzione giurisdizionale agli organi del potere giudiziario. La prospettiva, peraltro, è parzialmente differente nei due casi.

Invero, la soluzione tedesca del *Rechtspfleger* induce a confrontarsi con problemi da tempo enucleati dalla dottrina processualistica, come quello relativo al (labile) confine tra giurisdizione e amministrazione e alla collocazione entro questa distinzione di aree tradizionalmente controverse come la giurisdizione volontaria e la stessa esecuzione forzata.

Il modello spagnolo pone interrogativi diversi e in larga parte inediti, che concernono la possibilità di separare, all'interno del processo giurisdizionale, il «procedere» dal «giudicare», al fine di sottrarre il primo alla riserva in favore del potere giudiziario.

L'adozione di un modello siffatto nel nostro ordinamento imporrebbe di fare i conti non solo (e non tanto) con l'art. 102 Cost., quanto soprattutto con l'art. 111, là dove prevede che il giusto processo, quale strumento mediante il quale la giurisdizione «si attua», si svolge «davanti a[l] giudice».

Invero, quest'ultima disposizione sembra istituire una garanzia ulteriore rispetto alla «mera» riserva di giurisdizione sancita dall'art. 102 sulla falsariga delle principali costituzioni liberali, riservando al giudice non soltanto la *Rechtsprechung* (per esprimerci nei termini dell'art. 92 *GG*), ma anche (e proprio al fine di garantire l'osservanza delle prescrizioni dettate affinché esso possa dirsi «giusto», a cominciare dal contraddittorio tra le parti) la conduzione del processo, e conferendo così rilievo costituzionale a quella inscindibile connessione tra *processus* e *iudicium*, in virtù della quale soltanto il regolare svolgimento del primo può assicurare la giustizia del secondo. Talché occorrerebbe verificare se l'osservanza del precetto costituzionale esiga che *tutto* il processo si svolga davanti al giudice, ovvero consenta di delegarne singoli atti o fasi – e se sì quali e con quali modalità – a soggetti diversi.

9. Esempi di trasferimento di funzioni giurisdizionali in favore di soggetti non-giudici non mancano del resto nel nostro ordinamento. Si pensi, da un lato, all'istituto della delega delle operazioni di vendita nell'espropriazione immobiliare, introdotto nel 1998 con riguardo ai notai e successivamente esteso ad altre figure professionali; dall'altro, all'art. 21 d.lgs 149/22, che attribuisce ai notai la competenza in materia di autorizzazione alla stipula di atti pubblici e scritture private autenticate

nei quali intervengano minori, interdetti, inabilitati o soggetti beneficiari di amministrazione di sostegno. Ed altri se ne potrebbero immaginare, anche nell'ambito della giurisdizione contenziosa (per es. con riguardo all'attività di assunzione probatoria)⁴⁸, salvo a verificarne la costituzionalità secondo quanto osservato in fine del par. prec.

Nel disciplinare l'UPP il legislatore ha optato, tuttavia, per una soluzione parzialmente diversa, prevedendo che all'interno dell'ufficio compiti sostitutivi di quelli del giudice togato possano essere svolti soltanto dal giudice onorario. Si tratta di una soluzione sicuramente meno dirompente, almeno dal punto di vista degli artt. 102 e 111 Cost., ma che non manca a sua volta di sollevare dubbi di costituzionalità sotto svariati profili. Prima di affrontare questo punto, peraltro, è il caso di illustrare brevemente le principali caratteristiche del nuovo modello di UPP.

10. L'art. 18 d.lgs. 151/22 ha inserito nel capo II del titolo I del primo libro del codice un nuovo art. 58-*bis*, rubricato «ufficio per il processo», secondo il quale «l'ufficio per il processo presso i tribunali ordinari, le corti d'appello e la Corte di cassazione e l'ufficio spoglio, analisi e documentazione presso la Procura generale della Corte di cassazione operano secondo le disposizioni della legge speciale». La disposizione ha una portata eminentemente sistematica, poiché consente di inquadrare l'UPP tra gli «organi giudiziari»⁴⁹, cui è dedicato, appunto, il titolo I del primo libro, suggerendone, in particolare, l'accostamento ai due organi disciplinati nel capo II, ossia il cancelliere e l'ufficiale giudiziario.

L'accostamento appare giustificato dal fatto che si tratta di soggetti, ad un tempo, diversi dal giudice, cui è dedicato il capo I del titolo I (anche se dell'UPP fa parte, come detto, il giudice onorario, al quale possono essere affidati, nei casi previsti dalla legge, compiti sostitutivi di quelli del giudice togato), ma la cui presenza all'interno dell'ufficio giudiziario è fissa e non legata a particolari circostanze, il che segna il *discrimen* rispetto agli ausiliari disciplinati nel capo III (consulente tecnico, custode e altri ausiliari del giudice).

A differenza degli altri organi contemplati nel capo II, l'UPP costituisce peraltro una struttura complessa, cui partecipano, ciascuno con un proprio ruolo (ma non senza una certa sovrapposizione funzionale), diversi soggetti, dotati di *status* giuridici differenti. Ai sensi dell'art. 4 d.lgs. 151/22 ne fanno parte: i giudici onorari di pace di cui al d.lgs. 116/17 e, nelle corti d'appello, i giudici ausiliari di cui al d.l. 69/13; i tirocinanti *ex art.* 73 d.l. 69/13 e quelli *ex art.* 11 d.l. 98/11; il personale delle cancellerie; i funzionari a tempo determinato reclutati in base agli artt. 11 ss. d.l. 80/21 e quelli assunti a tempo indeterminato ai sensi della l. 206/21 e (nel settore penale) della l. 134/21; oltre alle altre figure professionali istituite dalla legge per lo svolgimento dei compiti propri dell'UPP.

La struttura organizzativa dell'UPP è flessibile. L'art. 3 d.lgs. prevede che il capo dell'ufficio giudiziario, sentiti i presidenti di sezione e il dirigente amministrativo (nel quadro della c.d. doppia dirigenza che caratterizza la gestione degli uffici giudiziari), predispona un progetto organizzativo per definire le priorità di intervento, gli obiettivi da perseguire e le azioni per realizzarli, individuando il personale da assegnare agli uffici, destinandolo a supporto di singoli magistrati o di gruppi di essi, ad uno o più settori specifici o all'intero ufficio. Sono anche possibili, e risultano largamente sperimentate nella prassi, soluzioni «miste», che prevedono, cioè, lo svolgimento di alcuni compiti in modalità accentrata, a servizio dell'intero ufficio o di sue sezioni, e altri a supporto di singoli magistrati secondo una modalità *one-to-one*. Da questo punto di vista, è possibile affermare che il modello dell'ufficio per il processo (non si contrappone, ma) assorbe in sé quello dell'ufficio (o dell'assistente) del giudice.

⁴⁸ Cfr. al riguardo la proposta di E. Fabiani, *Formazione della prova, delega ai notai e deflazione del contenzioso civile*, in *Foro it.*, 2013, V, 241 ss., di delegare ai notai l'assunzione della prova testimoniale e lo svolgimento delle ispezioni

⁴⁹ Corrispondenti a quelle «numerose articolazioni interne dell'ufficio [giudiziario], fisse o variabili, monocratiche o collegiali, variamente dotate di competenze giurisdizionali o di attribuzioni strumentali all'esercizio della giurisdizione o addirittura amministrative in senso stretto», secondo la definizione di Pizzorusso, voce *Organi giudiziari*, in *Enc. dir.*, XXI, Milano, 1981, 86.

I compiti dell'UPP sono disciplinati in linea generale dall'art. 5 d.lgs. 151/22.

Questa disposizione, peraltro, deve essere integrata con le varie disposizioni che disciplinano i compiti di ciascuna categoria di componenti dell'UPP. All'interno dell'UPP sono infatti possibili attribuzioni differenziate per ciascuna delle figure professionali che lo compongono, come del resto espressamente previsto dal comma 2 dell'art. in esame, secondo cui «ciascun componente svolge i compiti attribuiti all'ufficio per il processo e all'ufficio spoglio, analisi e documentazione secondo quanto previsto dalla normativa, anche regolamentare, e dalla contrattazione collettiva che regolano la figura professionale cui appartiene».

Senonché, a parte i compiti di natura strettamente amministrativa, che sono appannaggio esclusivo del personale di segreteria⁵⁰, e quelli sostitutivi, riservati ai giudici onorari, con riguardo agli altri compiti, e segnatamente a quelli preparatori e di supporto, si registra una certa sovrapposizione tra le diverse componenti dell'UPP, potendo tali compiti essere affidati indifferentemente a giudici onorari, addetti UPP, tirocinanti.

Volendo ora procedere ad una classificazione dei possibili compiti dell'UPP che tenga conto: a) della natura di detti compiti; b) del personale cui possono essere affidati; c) delle modalità con le quali si prestano ad essere svolti, mi sembra possibile proporre il seguente schema.

- i) Compiti di «raccordo con il personale di cancelleria»: verifica della completezza dei fascicoli; controllo dei depositi e delle comunicazioni telematiche; c.d. «scarico» dell'udienza; verifica della definitività dei provvedimenti, ecc. Tali compiti saranno svolti preferibilmente da addetti e tirocinanti presumibilmente in modalità accentrata (a livello di ufficio giudiziario o di singola sezione).
- ii) Compiti di natura organizzativo-gestionale: analisi delle pendenze e delle nuove iscrizioni; individuazione delle priorità di trattazione; individuazione delle cause seriali o che presentano identità di questioni di fatto o di diritto in vista della fissazione di udienze tematiche; assistenza al capo dell'ufficio nella designazione del giudice istruttore; analisi delle decisioni in vista della costituzione di banche dati della giurisprudenza dell'ufficio (o della sezione); schematizzazione delle questioni di diritto ricorrenti e predisposizione di modelli di decisione o punti di motivazione condivisi. Anche tali compiti saranno verosimilmente svolti in modalità accentrata, a livello di ufficio giudiziario o di singola sezione, preferibilmente da addetti e tirocinanti (anche se alcuni di essi, come l'elaborazione di modelli di decisione, potranno richiedere il coinvolgimento di tutti i magistrati della sezione, che potrà realizzarsi in sede di riunioni *ex art. 47-quater* ord giud.).
- iii) Compiti preparatori e di supporto all'attività giurisdizionale. Tali compiti saranno svolti (da tirocinanti, addetti e giudici onorari) prevalentemente a supporto del singolo magistrato (studio del fascicolo, assistenza al magistrato nello svolgimento delle verifiche preliminari *ex art. 171-bis*; compilazione di schede riassuntive; preparazione delle udienze e delle camere di consiglio; ricerche di giurisprudenza e di dottrina; predisposizione di bozze di provvedimenti), anche se alcune attività (penso in particolare a quelle prodromiche all'adozione di provvedimenti di riunione *ex artt. 273 e 274 c.p.c.* o alla dichiarazione di inammissibilità o manifesta infondatezza dell'appello a norma dell'art. 348-*bis* o, ancora, alla formulazione della proposta di definizione del ricorso per cassazione ai sensi dell'art. 380-*bis*) potranno giovare di una gestione «accentrata».

⁵⁰ Tali compiti risultano, in particolare, preclusi tanto ai tirocinanti (v. la risoluzione del CSM sui tirocini formativi del 29 aprile 2014) quanto, almeno in teoria, agli addetti UPP assunti in base al d.l. 80/21, il cui mansionario si limita a prevedere lo svolgimento di compiti di «raccordo con il personale di cancelleria» (sul punto, con specifico riguardo alla Corte di cassazione, ma con considerazioni valedoli anche per gli altri uffici giudiziari, Frasca, *Dirigenza giurisdizionale e dirigenza amministrativa riguardo agli addetti all'U.P.P. presso la Corte di Cassazione*, in *giustiziainsieme.it*, 8.9.2022). La prassi attesta peraltro un largo impiego degli addetti nell'attività di «assistenza alla verbalizzazione» di cui all'art. 5, lett. a), d.lgs. 151/22.

iv) Compiti sostitutivi, da affidare ai (soli) magistrati onorari con le modalità che saranno esaminate subito *infra*.

Di seguito rivolgerò la mia attenzione alle ultime due categorie di compiti, intorno alle quali si concentrano, mi sembra, i maggiori problemi.

11. In base all'art. 9 d.lgs. 116/17, di riforma della magistratura onoraria, i giudici onorari di pace (figura unica di giudice onorario in cui sono accorpate le precedenti figure del giudice di pace e del GOT) sono assegnati alla «struttura organizzativa denominata ufficio per il processo» costituita presso il tribunale nel cui circondario ha sede l'ufficio del giudice di pace al quale sono addetti. L'assegnazione, che avviene in via esclusiva, non essendo consentito al giudice onorario inserito nell'UPP l'esercizio della giurisdizione presso l'ufficio del giudice di pace, è obbligatoria nei primi due anni dal conferimento dell'incarico, mentre successivamente ha luogo, in linea di principio, su domanda dell'interessato.

L'assegnazione al giudice onorario di pace inserito nell'UPP di compiti sostitutivi di quelli del giudice togato può avvenire secondo tre diverse modalità.

a) Ai sensi dell'art. 10, comma 11, d.lgs. 116/17, il giudice professionale, con riguardo a ciascun procedimento civile ed al fine di assicurarne la ragionevole durata, può delegare al giudice onorario di pace compiti e attività, anche relativi a procedimenti nei quali il tribunale giudica in composizione collegiale, purché non di particolare complessità. Segue un elenco di attività, che comprende l'assunzione dei testimoni nonché, in via preferenziale, lo svolgimento dei tentativi di conciliazione, l'emanazione dei provvedimenti previsti dagli artt. 186-*bis* e 423, 1° comma, c.p.c., i provvedimenti di liquidazione dei compensi degli ausiliari e quelli che risolvono questioni semplici e ripetitive.

L'elencazione deve intendersi come meramente esemplificativa, sicché è da ritenersi che la delega possa abbracciare, col solo limite della «non particolare complessità», l'intera trattazione della causa, ivi compresa l'ammissione (e non soltanto assunzione) dei mezzi di prova nonché, direi, l'emanazione di sentenze non definitive su questioni pregiudiziali di rito o preliminari di merito⁵¹.

Ai sensi del comma 12, la delega non può invece riguardare, in linea di principio, la pronuncia di provvedimenti definitivi. Sennonché lo stesso comma 12 elenca una serie di eccezioni che, per numero e rilevanza (vi sono compresi, tra gli altri, tutti i procedimenti di volontaria giurisdizione in materie diverse dalla famiglia, i procedimenti in materia di previdenza e assistenza obbligatorie, le controversie relative a beni mobili o somme di danaro di valore non superiore a 50.000 euro e quelle di risarcimento dei danni da circolazione di veicoli e natanti di valore non superiore a 100.000 euro), fanno dubitare della stessa esistenza della regola.

Se ne deduce che in un cospicuo numero di casi al giudice onorario può essere delegata, anche congiuntamente, l'intera attività di trattazione, istruzione e decisione della causa⁵².

Nell'esercizio delle attività delegate, il giudice onorario ha l'obbligo di attenersi alle direttive «concordate» con il giudice titolare del procedimento (al quale la legge riserva la vigilanza sull'attività svolta dal delegato), direttive destinate ad essere «formalmente documentate e trasmesse al capo dell'ufficio». Qualora il giudice onorario, in considerazione delle specificità del caso concreto, ritenga

⁵¹ Tanto si ricava, mi sembra, dal confronto con il comma 12, che vieta di delegare al giudice onorario – peraltro con le copiose eccezioni di cui subito *infra*, nel testo – la (sola) pronuncia di provvedimenti *definitivi*.

⁵² Nelle circolari del CSM relative ai GOT una siffatta eventualità era anzi considerata con favore, in quanto idonea a garantire la «piena responsabilizzazione [...] del magistrato onorario, che può essere chiamato a decidere sul materiale processuale formato con la sua collaborazione»: così in particolare la Risoluzione sui moduli organizzativi dell'attività dei giudici onorari di tribunale del 25 gennaio 2012, par. 5.2.1; sul punto, Martino, *Il giudice onorario: statuto, responsabilità, criteri decisori e accertamento del fatto*, in Aa.Vv., *Lo statuto del giudice e l'accertamento dei fatti*, Atti del XXXII Convegno nazionale dell'Associazione italiana fra gli studiosi del processo civile (Messina, 27-28 settembre 2019), Bologna, 2020, 179 ss.

di non poter provvedere in conformità alle predette direttive, egli è tenuto a riferire al giudice professionale, il quale avocherà a sé le attività già oggetto di delega.

Al giudice professionale, del resto, la legge riserva la facoltà di revocare la delega conferita in presenza di giustificati motivi, tra i quali deve evidentemente ritenersi ricompresa l'inosservanza, da parte del delegato, delle direttive ricevute.

b) La seconda modalità di affidamento al giudice onorario di compiti sostitutivi è quella disciplinata dall'art. 11, che consente di assegnare al giudice onorario di pace inserito nell'UPP, decorsi i primi due anni dal conferimento dell'incarico, la trattazione (in via autonoma e non per delega del giudice togato) di procedimenti di competenza del tribunale, quando ricorrano determinati indici di «sofferenza» dell'ufficio, puntualmente indicati (e riguardanti la scopertura di posti in organico o il numero di procedimenti pendenti), e sempre che non sia possibile adottare misure organizzative diverse. L'assegnazione può riguardare esclusivamente i procedimenti pendenti e non può avere ad oggetto le controversie indicate nel comma 6 (procedimenti cautelari e possessori, procedimenti di impugnazione avverso i provvedimenti del giudice di pace, procedimenti in materia di lavoro e previdenza, procedimenti in materia societaria e fallimentare, procedimenti in materia di famiglia).

Alle stesse eccezionali condizioni previste dall'art. 11 è consentita, dal successivo art. 12, la destinazione dei giudici onorari di pace a comporre i collegi del tribunale (anche qui con alcune eccezioni – procedimenti in materia fallimentare e quelli di competenza delle sezioni specializzate – e con la precisazione che del collegio non può far parte più di un giudice onorario).

c) Il terzo meccanismo è quello, per dir così, classico della supplenza, cui è possibile ricorrere, a norma dell'art. 13, in presenza di specifiche esigenze di servizio (e sebbene non ricorrano le condizioni di cui all'art. 11) per far fronte a situazioni di assenza o impedimento temporaneo del giudice professionale.

Si tratta, in tutti e tre i casi, di meccanismi già contemplati nelle circolari del CSM relative ai GOT, che il d.lgs. 116/17 ha recepito a livello di normazione primaria⁵³, precisandone i presupposti e le modalità di funzionamento.

Come già osservato, la scelta di riservare al giudice onorario lo svolgimento di compiti (anche decisori) sostitutivi di quelli del giudice togato appare sicuramente meno dirompente di quella adottata in altri ordinamenti (che hanno scelto la via della delega al funzionario giudiziario) dal punto di vista della compatibilità con il dettato costituzionale, dal momento che anche i giudici onorari rientrano tra i «magistrati ordinari istituiti e regolati dalle norme sull'ordinamento giudiziario», cui l'art. 102 riserva l'esercizio della giurisdizione e davanti ai quali soltanto può svolgersi il giusto processo regolato dalla legge. Nondimeno, anche rispetto a tale scelta si pongono delicati interrogativi.

Il primo di tali interrogativi, già autorevolmente sollevato con riguardo ai GOT, investe *in radice* la possibilità di impiegare il giudice onorario all'interno degli uffici giudiziari ordinari per lo svolgimento delle «medesime funzioni dei giudici togati che sono chiamati a sostituire». Una siffatta modalità di impiego del giudice onorario avrebbe come effetto che l'utente della giustizia potrebbe indifferentemente vedersela amministrata (nei medesimi affari) da un magistrato di carriera oppure da un giudice onorario (che dà minori garanzie in termini di professionalità), con conseguente grave compromissione dell'uguaglianza dei cittadini di fronte alla legge⁵⁴.

⁵³ Superando così i problemi che si erano posti con riguardo sia alla legittimazione del CSM a intervenire con atti di normazione secondaria in materia coperta da riserva di legge ex art. 108 Cost.; sia alla compatibilità del modello di giudice onorario delineato dall'organo di autogoverno della magistratura con il disposto dell'art. 43-bis ord. giud.: su entrambi gli aspetti cfr. D. Cavallini, *Il giudice onorario di tribunale: quali i limiti alle sue funzioni?*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2007, 199 ss.

⁵⁴ In questo senso, Chiarloni, *Sulla necessità di assicurare l'indipendenza dei giudici di pace (oltre a un dubbio sulla legittimità costituzionale della figura di giudice onorario di tribunale)*, in *Giur. it.*, 2003, 233; Luiso, *La magistratura onoraria*, in *Riv. dir. proc.*, 2008, 364.

Un altro possibile profilo di frizione con il dettato costituzionale emerge laddove si consideri che, proprio in ragione delle minori garanzie di professionalità assicurate dal giudice onorario (il cui reclutamento avviene in deroga alla regola generale del concorso pubblico sancita dall'art 106, 1° comma, Cost.), i costituenti avevano inteso limitarne l'impiego ai casi di c.d. giustizia minore, prevedendone, all'art. 106, 2° comma, la nomina per le sole funzioni attribuite a giudici singoli (che al tempo dell'entrata in vigore della Costituzione erano esclusivamente i pretori e i conciliatori). Senonché, a seguito della soppressione delle preture e dell'introduzione della regola della pronuncia del tribunale in composizione monocratica, le «funzioni attribuite al giudice singolo» si sono estese ad abbracciare quasi l'intera area delle funzioni giurisdizionali dichiarative in primo grado, onde la previsione di una generale utilizzabilità del giudice onorario quale sostituto del giudice togato di tribunale potrebbe apparire in contrasto (se non con la lettera) con lo spirito originario del precetto costituzionale.

Con specifico riguardo all'assegnazione al giudice onorario di procedimenti civili e penali ai sensi dell'art. 11 d.lgs. 116/17, un simile dubbio, peraltro, è stato implicitamente respinto da Corte cost. 17 marzo 2021, n. 41⁵⁵, che ha dichiarato invece costituzionalmente illegittima, per contrasto con l'art. 106, 2° comma, Cost., la disciplina dei giudici ausiliari d'appello di cui agli artt. 62 ss. d.l. 69/13 (sia pure differendo gli effetti della declaratoria di incostituzionalità al momento in cui sarà completato il riordino del ruolo e delle funzioni della magistratura onoraria nei tempi stabiliti dall'art. 32 d.lgs. 116/17). Ed invero, nel dichiarare l'illegittimità della disciplina in tema di giudici ausiliari d'appello là dove prevede la normale assegnazione del giudice onorario allo svolgimento di funzioni tipicamente collegiali e di secondo grado, la Corte ha avuto modo di affermare la compatibilità con l'art. 106, 2° comma, dell'art. 12 d.lgs. 116/17, posto che la destinazione del giudice onorario di pace a comporre i collegi civili e penali del tribunale è da quest'ultima disposizione subordinata alla sussistenza delle condizioni eccezionali contemplate dall'art. 11, così indirettamente, e *a fortiori*, riconoscendo la legittimità dell'assegnazione al giudice onorario di procedimenti di competenza del giudice singolo in presenza delle medesime condizioni.

Ma la violazione dell'art. 106 cpv. può forse essere esclusa anche con riguardo alle ipotesi di giurisdizione delegata di cui all'art. 10. Ed invero, per quanto l'assegnazione al giudice onorario di compiti e funzioni del giudice togato non rivesta in tal caso alcun carattere di eccezionalità, potrebbe reputarsi decisiva la circostanza che la delega di attività propriamente decisoria è consentita soltanto per determinate categorie di controversie, puntualmente individuate dalla legge, e non in modo indiscriminato per tutte le controversie di competenza del tribunale⁵⁶.

Ove si prescindano da punti di vista così radicali (tali da mettere in dubbio la stessa utilizzabilità del giudice onorario come sostituto del giudice professionale all'interno degli uffici giudiziari togati), i dubbi si appuntano soprattutto sull'istituto della delega prevista dall'art. 10 d.lgs. 116/17 e riguardano, da un lato, la compatibilità con la garanzia del giudice naturale precostituito per legge (art. 25 Cost.) di un meccanismo che consente al giudice investito della controversia di delegarne a sua discrezione la decisione ad altro giudice (sia pure tabellarmente individuato); dall'altro, la compatibilità con il principio di indipendenza del giudice (art. 101 Cost.) delle norme che assoggettano il giudice onorario delegato al potere di indirizzo e vigilanza del giudice professionale delegante, vincolandolo al rispetto delle direttive da questo ricevute.

I due profili di incostituzionalità sono strettamente intrecciati, tanto che non è possibile sfuggire all'uno senza incorrere nell'altro.

⁵⁵ In *Giur. cost.*, 2021, 513.

⁵⁶ Salvo quanto osservato *supra*, nel testo, circa la possibilità di ritenere ricompresa, tra le attività delegabili ai sensi dell'art. 10, comma 11, anche la pronuncia di sentenze non definitive su questioni pregiudiziali di rito o preliminari di merito: possibilità che andrebbe allora esclusa nell'ambito di un'interpretazione costituzionalmente orientata della disposizione in esame.

Ed invero, per scongiurare la violazione dell'art. 25 Cost., occorrerebbe configurare i poteri di indirizzo e controllo spettanti al delegante in termini tali che questi, e non il delegato, possa pur sempre ritenersi investito (non solo formalmente) della controversia. A tal fine, peraltro, mi parrebbe imprescindibile ritenere:

- a) che le direttive cui il giudice onorario deve attenersi nell'esercizio della delega possano riguardare anche l'attività decisoria, e segnatamente il contenuto della decisione da rendere;
- b) che la violazione di tali direttive dia luogo a nullità della sentenza in quanto pronunciata al di fuori dei limiti del potere decisorio del delegato (limiti rigidamente segnati dalla delega e dalle relative direttive)⁵⁷.

Senonché non è chi non veda come un simile modo di ricostruire il rapporto tra delegante e delegato si porrebbe in irriducibile contrasto con il principio della esclusiva soggezione del giudice alla legge di cui all'art. 101, 2° comma, Cost. Né, ad evitare una siffatta conclusione, varrebbe richiamare la duplice circostanza:

- aa) che le direttive cui il delegato deve attenersi non sono impartite unilateralmente dal delegante, bensì con lui «concordate»;
- bb) che al delegato è riconosciuta la facoltà di rimettere la delega quando, in considerazione della particolarità del caso concreto, ritenga di non poter provvedere in conformità alle direttive.

Ed invero, a parte l'ossimoro insito nella formula «direttive concordate» – e a parte le difficoltà, facilmente immaginabili, con cui si scontrerà nella pratica, il tentativo del giudice onorario di «concordare» le direttive con il giudice professionale⁵⁸ –, per scongiurare la violazione dell'art. 101 Cost. occorrerebbe riconoscere al delegato il potere (non già semplicemente di rimettere la delega, ma) di discostarsi dalle direttive⁵⁹; ciò che appare senz'altro da escludere in base alla disciplina legislativa (e che comunque, quand'anche potesse ammettersi, farebbe rientrare dalla finestra la violazione dell'art. 25).

12. Veniamo ora ai compiti preparatori, che rappresentano, per dir così, il *core business* dell'UPP, quelli in cui tipicamente si esplica la sua funzione di supporto all'attività giurisdizionale.

Tali compiti sono elencati all'art. 5, lett. a) e b), d.lgs. 151/22. L'elencazione, da ritenersi oltretutto meramente esemplificativa, è molto ampia e comprende attività quali studio del fascicolo, supporto al giudice nello svolgimento delle verifiche preliminari *ex art. 171-bis* (o, in appello, nell'individuazione dei procedimenti contemplati dall'art. 348-*bis*), compilazione di schede riassuntive, preparazione delle udienze e delle camere di consiglio, selezione dei presupposti di mediabilità della lite, ricerche di giurisprudenza e dottrina, predisposizione di bozze di provvedimenti.

Se si prova a calare l'ampia descrizione normativa dei compiti dell'UPP nella concreta dinamica del processo, non si tarda ad accorgersi che non c'è praticamente attività processuale, rispetto alla quale l'UPP non possa essere chiamato a prestare la propria assistenza. La presenza dell'UPP è infatti costante dall'inizio alla fine del processo e può riguardare tutte le attività da compiersi nelle varie fasi in cui questo si articola, dalla verifica delle condizioni per la trattazione del merito, allo studio degli

⁵⁷ Non mi sembra invece sufficiente ad evitare il contrasto con l'art. 25 Cost. il potere, attribuito al giudice togato, di revocare la delega in caso di inosservanza delle direttive. Infatti, un simile potere incontra pur sempre il limite «naturale» dell'avvenuta decisione della causa, sicché residuerebbe in ogni caso il rischio che l'eventuale «ribellione» del delegato rimanga in concreto priva di conseguenze.

Questione diversa da quella affrontata nel testo è quella relativa alle conseguenze della delega di poteri decisori in violazione dei limiti stabiliti dal comma 12. Sul punto cfr. Martino, *Il giudice onorario*, cit., 188, che propende – condivisibilmente – per la nullità della sentenza in ipotesi pronunciata.

⁵⁸ In proposito, cfr. i giusti rilievi di Martino, *op. cit.*, 185 s.

⁵⁹ O, più radicalmente, escludere che le stesse possano riguardare l'attività di decisione (così infatti Russo, *Breve storia degli extranei nella magistratura italiana. Giudici onorari, avvocati e professori universitari immessi nella magistratura dall'Unità d'Italia al d.lgs. 13 luglio 2017, n. 116*, Roma, 2019, 157 ss.).

atti di parte (atti introduttivi e memorie integrative) in vista della definizione del *thema decidendum* e del *thema probandum*, alla individuazione delle questioni rilevabili d'ufficio, all'esame delle richieste istruttorie delle parti e alla predisposizione di bozze del relativo provvedimento di ammissione, allo studio dei documenti e alla redazione di schede di sintesi delle risultanze dell'assunzione probatoria, allo studio della *quaestio iuris* con relativo approfondimento dottrinale e giurisprudenziale, alla predisposizione della minuta della sentenza.

Naturalmente il giudice resta l'esclusivo titolare dei poteri non soltanto di decisione ma anche di direzione del procedimento (art. 175 c.p.c.) e assume la paternità di tutti i provvedimenti, tanto di carattere decisorio quanto di natura meramente ordinatoria. Di conseguenza, egli è chiamato ad esercitare un costante controllo sull'operato dell'UPP, a verificare, anche mediante un diretto riscontro sugli atti di causa, l'esattezza delle informazioni riportate nelle schede di sintesi, a individuare eventuali impedimenti alla trattazione del merito o questioni rilevabili d'ufficio che siano sfuggite all'attenzione dell'assistente, a verificare l'esattezza e la completezza delle ricerche dottrinali e giurisprudenziali, a sottoporre ad attenta e scrupolosa revisione le bozze dei provvedimenti dei quali rimane unico responsabile anche civilmente.

Senonché, ove si considerino, da un lato, la mole dell'arretrato gravante sugli uffici giudiziari; dall'altro gli ambiziosi (a dir poco) obiettivi di riduzione di detto arretrato posti dal PNRR nonché l'esplicito collegamento istituito dal legislatore tra l'attività dell'UPP e lo smaltimento dell'arretrato⁶⁰, può apparire non del tutto ingiustificato il timore che il giudice possa finire di fatto per delegare all'UPP lo svolgimento di un insieme più o meno ampio di attività, potenzialmente coincidente con l'intera trattazione della causa, riservandosi di intervenire «a richiesta» dell'assistente, o direttamente in sede di correzione della bozza di provvedimento (secondo il modello, da taluno descritto, del giudice «correttore di bozze»).

In altre parole, vi è il rischio che l'attività dell'UPP si trasformi in una sorta di diaframma tra il giudice e la causa, e che il giudice finisca per conoscere una realtà «filtrata» dall'assistente, rimanendo pesantemente condizionato, nell'esercizio dei suoi poteri, dall'operato di quest'ultimo⁶¹.

In particolare, mi sembra che si possano distinguere due modalità (o, se si preferisce due «gradi») di un simile condizionamento.

Ed invero, da un lato, mediante la redazione di schede riassuntive (delle domande e allegazioni delle parti, delle richieste istruttorie, dei risultati dell'assunzione probatoria, ecc.), l'assistente opera inevitabilmente una selezione del materiale, in base al quale il giudice forma le sue valutazioni. Dall'altro lato, ove sia chiamato ad occuparsi anche dello studio del fascicolo e della predisposizione di bozze di provvedimenti (da quelli meramente interlocutori fino alla decisione finale), l'assistente finisce per compiere egli stesso le valutazioni che spetterebbero al giudice, al quale resta riservato un ruolo di mero «controllore».

In entrambi i casi il pericolo è che il giudice tenda a confidare eccessivamente nell'operato dell'assistente – secondo quello che è stato efficacemente definito come «*anchoring effect*» –, lasciando di fatto a quest'ultimo il ruolo di *dominus* della causa.

⁶⁰ V. in particolare l'art. 17 d.l. 80/21, secondo cui «il personale addetto all'ufficio per il processo presta la sua attività lavorativa esclusivamente per la riduzione dell'arretrato».

⁶¹ L'influenza esercitata dai *judicial assistants* è oggetto di dibattito negli Stati Uniti, specie nei rapporti con i giudici della Corte Suprema: cfr. ad. es. Ward-Weiden, *Sorcerers' Apprentices: 100 Years of Law Clerks at the United States Supreme Court*, New York, 2006; Peppers-Giles-Tainer Parkins, *Inside Judicial Chambers: How Federal District Court Judges Select and Use their Law Clerks*, in *Albany Law Review*, 2009, 623 ss.; Rosenthal-Yoon, *Judicial Ghostwriting: Authorship on the Supreme Court*, in *Cornell Law Review*, 2011, 1307ss.; Bonica-Chilton-Goldin-Rozema-Sen, *The Political Ideology of Law Clerks*, in *American Law and Economics Review*, 2017, 96 ss. In ambito europeo, cfr. Holvast, *The Power Of The Judicial Assistant/Law Clerk: Looking Behind The Scenes At Courts In The United States, England And Wales, And The Netherlands*, in *International Journal for Court Administration*, 2016; Holvast-Mascini, *Is the Judge or the Clerk Making the Decision? Measuring the Influence of Judicial Assistants via an Experimental Survey among Dutch District Court Judges*, *ivi*, 2020.

Un simile scenario potrà apparire eccessivamente pessimistico a chi osservi che nella maggior parte dei casi il giudice utilizzerà correttamente il nuovo strumento che il legislatore gli consegna, esercitando un costante controllo sull'operato dell'assistente; che d'altra parte il rischio di imbattersi in un giudice superficiale o neghittoso sussisteva anche prima dell'avvento dell'UPP; che, infine, la possibilità di delegare un certo numero di attività è connaturata al modello di lavoro in *team*, sicché in definitiva si tratta soltanto di una questione di misura (e di serietà).

Mi sembra, tuttavia, innegabile che, a fronte dell'affidamento all'UPP di compiti in grado di influenzare così pesantemente l'esercizio della funzione giurisdizionale, si ponga quantomeno l'esigenza di garantire nel massimo grado, con strumenti normativi adeguati, la *professionalità* e l'*imparzialità* dei suoi componenti.

A) Dal primo punto di vista, non può che lasciare insoddisfatti la scelta operata in sede di reclutamento dei nuovi funzionari addetti all'UPP: a) di prevedere (oltretutto senza alcuna differenziazione in ragione dell'ufficio di destinazione) quale requisito per la partecipazione alle selezioni il possesso della sola laurea triennale⁶²; b) di far accedere alla prova scritta un numero di candidati venti volte superiore a quello dei posti a concorso; c) di prevedere, infine, per la prova scritta lo svolgimento di quiz a risposta multipla di diritto pubblico, inglese e ordinamento giudiziario.

Il problema, peraltro, non sono soltanto le modalità di selezione. Per garantire un adeguato livello di professionalità, è indispensabile che l'UPP riesca ad attrarre presso di sé le energie migliori. Non è un caso, del resto, che una delle principali criticità riscontrate nella fase di avvio delle nuove strutture sia rappresentato dalle continue scoperture di organico determinate dalla migrazione dei funzionari verso posizioni professionali più gradite (per lo più a tempo indeterminato).

Non potendosi, per comprensibili ragioni di bilancio, ridiscutere la scelta di fondo di concepire il funzionario addetto all'UPP come una figura a tempo determinato⁶³, occorrerebbe quantomeno far sì che l'esperienza presso l'UPP possa essere vissuta dal giovane laureato come un investimento (di non troppo remota spendibilità) nel proprio futuro, favorendo ad es., sulla falsariga di quanto si prevede in Francia per il *juristes assistants*, l'ingresso dei funzionari nei ruoli della magistratura ordinaria⁶⁴.

B) Quanto all'imparzialità, viene in considerazione l'art. 4, comma 4, d.lgs. 151/22, a norma del quale «i tirocinanti e i magistrati onorari componenti dell'ufficio per il processo non possono accedere ai fascicoli, alle udienze e alle camere di consiglio relative ai procedimenti rispetto ai quali sussistano le ipotesi previste dall'articolo 51, primo comma, n. 1, 2, 3, 4 in quanto applicabile, 5 del codice di procedura civile o dagli articoli 35 e 36, comma 1, lett. a), b), d), e), f) del codice di procedura penale».

A parte l'inspiegabile pretermissione⁶⁵ dei funzionari addetti all'UPP, che appare peraltro agevolmente colmabile in via interpretativa, il meccanismo delineato dalla norma risulta largamente insufficiente. Ed invero, non essendo previsto in capo ai componenti dell'UPP alcun obbligo di segnalare

⁶² Per effetto di tale previsione, i nuovi funzionari addetti all'UPP si trovano ad essere paradossalmente meno qualificati dei tirocinanti *ex art.* 73 d.l. 69/13, per i quali è richiesto il conseguimento della laurea «all'esito di un corso di durata almeno quadriennale», nonché, in alternativa, il superamento con una media di almeno 27/30 degli esami delle materie «professionalizzanti» (diritto privato, diritto processuale civile, diritto commerciale, diritto penale, diritto del lavoro, diritto amministrativo) o il conseguimento di un punteggio di laurea non inferiore a 105/110.

Ad analoghe perplessità dà luogo la circostanza che, a seguito dell'unificazione disposta dal d.lgs. 116/17 delle due figure del giudice di pace e del GOT, l'individuazione dei requisiti di professionalità per l'accesso al ruolo di giudice onorario di pace sia avvenuto operando un livellamento verso il basso di detti requisiti, ossia «accontentandosi» del mero possesso della laurea in giurisprudenza (come già previsto per il GOT) ed eliminando invece il requisito del previo superamento dell'esame di abilitazione all'esercizio della professione di avvocato, previsto per il giudice di pace; il tutto a fronte di una notevole estensione delle competenze dei nuovi giudici onorari di pace rispetto a quelle di quest'ultimo.

⁶³ Una parziale inversione di tendenza si è peraltro realizzata con la l. 206/21 (e con la parallela l. 134/21 per il settore penale), che ha previsto l'assunzione di 500 unità di personale a tempo indeterminato da destinare agli UPP.

⁶⁴ Ciò consentirebbe, oltretutto, di non disperdere l'ingente costo formativo sostenuto dall'amministrazione per la qualificazione degli addetti. Da tale punto di vista, appare eccessivamente timida la previsione dell'art 11, comma 4, d.l. 80/21, che si limita a stabilire che il servizio prestato presso l'UPP costituisce titolo per l'accesso al concorso in magistratura.

⁶⁵ Rilevata anche dal CSM nel parere rilasciato il 22 settembre 2022 sullo schema di decreto legislativo.

la ricorrenza delle situazioni richiamate dalla norma, c'è il rischio che tali situazioni finiscano per non emergere e la previsione rimanga lettera morta⁶⁶.

Di più. Ove si consideri che l'imparzialità dell'assistente giudiziario costituisce anche, e direi soprattutto, una garanzia per le parti, appare indispensabile prevedere un meccanismo che consenta a queste ultime di conoscere l'identità dell'assistente assegnato al proprio caso ed eventualmente proporre nei suoi confronti istanza di ricusazione⁶⁷.

13. È giunto il momento di svolgere qualche considerazione finale, tesa a valutare se la «nuova organizzazione del processo», che abbiamo cercato di tratteggiare, risponda agli obiettivi di efficienza perseguiti dal legislatore, evitando al contempo di sacrificare eccessivamente l'effettività.

Il quadro appare caratterizzato da luci e ombre.

Queste ultime riguardano soprattutto gli interventi sul rito. Da un lato, infatti, la previsione di riti differenziati per le cause più semplici e per quelle più complesse non sembra aumentare in misura significativa (anche a causa dell'inadeguatezza della disciplina del passaggio dal procedimento ordinario a quello semplificato, a sua volta frutto di un approccio riduttivo al tema della *procedural complexity*) il tasso di adattabilità del procedimento alle caratteristiche della singola controversia. Dall'altro lato, gli interventi sul rito ordinario, con l'abbandono del modello di trattazione incentrato sulla prima udienza, rischiano di impoverire il dialogo tra le parti e il giudice, allontanando quest'ultimo dalla controversia, a fronte di vantaggi modestissimi sul piano della concentrazione (per non dire dei molteplici inconvenienti «tecnici» cui la scelta di anticipare le memorie di trattazione scritta dà luogo, per es. in caso di interventi).

Con riguardo alle misure di carattere *stricto sensu* organizzativo, il discorso deve essere più sfumato. L'avvio, dopo una lunga fase di «sperimentazione», dell'UPP è stato accompagnato da grandi aspettative, non disgiunte da un certo trionfalismo: si è parlato di sfida, di occasione storica, addirittura di sogno che si realizza. Non sono peraltro mancate reazioni ispirate a maggiore cautela, se non a malcelata diffidenza.

È finanche banale, al riguardo osservare che l'UPP è uno strumento, che in quanto tale non è né buono né cattivo, e che tutto dipende dall'uso che se ne fa. In tale prospettiva, bisogna essere consapevoli delle sue potenzialità, in termini di miglioramento delle condizioni di lavoro dei magistrati e di aumento della capacità del sistema di fornire una risposta adeguata (non solo in termini quantitativi) alla domanda di giustizia; ma anche dei rischi che si corrono.

Il principale tra questi rischi mi sembra quello che l'UPP venga visto esclusivamente come una misura congiunturale finalizzata allo smaltimento dell'arretrato. Se dovesse prevalere questa logica (che sembra, per la verità, avere a tratti ispirato lo stesso legislatore, almeno quello «emergenziale»

⁶⁶ V. ancora il parere del CSM citato alla nota prec.

⁶⁷ In senso conforme, v. l'*opinion* 22 del 7 novembre 2019 del CCJE sul ruolo degli assistenti giudiziari, ove si legge che «gli stati membri dovrebbero prevedere l'introduzione di regole che impongano agli assistenti giudiziari la ricusazione secondo gli stessi criteri che si applicano alla ricusazione di un giudice. Il CCJE raccomanda agli stati membri di prevedere l'introduzione di una regolamentazione che autorizzi le parti a contestare la partecipazione di un assistente giudiziario». Come esempi di ordinamenti che si sono già mossi in questa direzione vengono citati Croazia, Slovenia e Svizzera.

Un tale risultato potrebbe forse essere raggiunto, già *de iure condito*, anche da noi, applicando analogicamente la disciplina in tema di ricusazione del c.t.u. L'analogia potrebbe ritenersi giustificata dalla circostanza che in entrambi i casi si tratta di soggetti che con il loro operato provvedono, per dirla con Calamandrei, alla «preparazione del materiale logico della sentenza». Resta il fatto però che, in assenza di un meccanismo che imponga al giudice di rendere pubblica l'identità degli assistenti di cui si avvale in relazione ad un determinato caso, l'istanza di ricusazione potrebbe essere proposta solo qualora le parti siano venute a conoscenza di tale identità in modo casuale (con conseguenti difficoltà probatorie, facilmente immaginabili: per un esempio, v. Corte EDU 28 novembre 2011, Bellizzi c. Malta, che ha rigettato il ricorso proposto per violazione dell'art. 6 della Convenzione, non essendo stata fornita dal ricorrente la prova che davanti al tribunale costituzionale maltese il caso fosse stato assegnato a un determinato assistente giudiziario, che aveva agito come difensore della controparte in precedenti fasi del procedimento).

del d.l. 80/21), risulterebbe giustificato il timore che il raggiungimento degli obiettivi del PNRR possa avvenire a scapito della qualità della risposta giurisdizionale.

Un altro rischio è che, in un processo di tipo scritto quale quello introdotto dalla riforma, l'UPP possa divenire un fattore di ulteriore allontanamento del giudice dalla causa, assecondando una visione burocratica della giurisdizione (il processo come «pratica» da sbrigare), ancora una volta a scapito della qualità.

Sotto altro profilo, l'esigenza di assicurare un adeguato livello di professionalità ai componenti dell'UPP pone in primo piano il tema della formazione: di quella universitaria, chiamata a fornire ai giovani laureati gli strumenti per inserirsi efficacemente nelle nuove strutture e offrire al loro interno un contributo qualitativamente adeguato⁶⁸; ma anche, direi, di quella da realizzare all'interno degli UPP, che devono diventare essi stessi luogo di formazione «sul campo».

A tal fine, è indispensabile peraltro una visione di ampio respiro, che riesca a fare dell'UPP, come ha scritto Remo Caponi, «una nuova forma di vita giudiziaria», in grado di «dar corpo a un intreccio di relazioni tra il conoscere, il saper fare e il saper essere; [di] scavare un letto per la maturazione di nuove identità e per la creazione di un pluralismo ordinato di culture della giurisdizione»⁶⁹.

Occorre, in una parola, (provare a) volare alto. Ché se invece tutto dovesse risolversi nel reclutamento di un esercito di precari da impiegare nella redazione di (bozze di) sentenze-fotocopia, ebbene allora non soltanto avremmo sprecato un'importante occasione di modernizzazione del sistema giustizia, ma avremmo anche compiuto un gigantesco passo indietro nel modo di concepire la giurisdizione nel nostro paese.

⁶⁸ Il che, noto incidentalmente, non si ottiene certo – per parafrasare Giorgio Gaber – costringendoli a... brucare un po' di organizzazione aziendale, fettine di inglese, pezzetti di informatica con inserti di economia, bensì adottando un metodo di insegnamento del diritto che, senza rinunciare a quanto (non poco) di buono vi è nella tradizionale lezione di stampo accademico, abitui gli studenti sin dai primi anni all'uso della scrittura e al confronto con i casi giurisprudenziali.

⁶⁹ Cfr. Caponi, *Un orizzonte aperto su una nuova forma di vita giudiziaria: l'ufficio per il processo*, in *Quest. giust.*, 2021, 3, 172.