

Riforma

Le crisi della giurisdizione civile

di Bruno Capponi (*)

Lo scritto esamina, senza pretese di completezza, talune criticità della giurisdizione civile muovendo dai disordinati e continui interventi del legislatore, che abusa nell'utilizzare categorie ambigue (quale l'*inammissibilità* nelle impugnazioni) e inadeguate discipline transitorie che finiscono per moltiplicare irragionevolmente i riti di cognizione ordinaria. Sommarizzazioni, filtri di accesso, alternative forzate alla giurisdizione (nei limiti concessi dall'art. 24, comma 1, Cost.), presenza incontrollata di giudici onorari, semplificazioni dei provvedimenti del giudice e complicazione degli atti di parte, respingimento del contenzioso, iniziative incoerenti del ministero della giustizia, norme processuali dettate a sorpresa, con decreto-legge o con la legge di stabilità, e dai contenuti «non sostenibili» che fanno sembrare un miraggio la decisione di merito: le crisi della giustizia civile sono certamente diventate più di una.

Il «mito della riforma perenne» del codice di procedura civile

Il nostro processo civile è una macchina esageratamente complessa e molto inefficiente (1). Varie sono le cause all'origine di questo dato, generalmente riconosciuto. Dal punto di vista di chi studia le regole del processo - non già il funzionamento del «servizio giustizia», compito che presuppone il possesso di più conoscenze specialistiche - interrogarsi su «qualità» e «quantità» della giurisdizione significa concentrare la propria attenzione sulle norme o, se si preferisce, sui «modelli» processuali.

Dal 1990, ossia dalla nota legge n. 353 di *reforme urgenti*, si è assistito ad un sempre più disordinato succedersi di interventi: il «mito della riforma perenne» ha conosciuto l'ossessività di un «mantra» (2). Il codice di procedura civile è ora un testo a tratti inintelligibile per chi non conosca la storia delle riforme; basti pensare ai continui riferimenti al collegio, che tuttora compaiono nel Libro II oscurando la realtà di un processo di ordinaria cognizione condotto, di regola, da un giudice monocratico. Da decenni si parla del codice come di un «vestito di Arlecchino», ma al tempo stesso si con-

tinua a mettere in cantiere, in una logica di miracolistica improvvisazione, la cucitura di nuove pezze che mal si integrano con l'esistente. Nessuno più parla della possibilità di riscrivere, semplificandolo, il codice. Sembrano ammessi soltanto i rattoppi.

Abbiamo anche assistito a fenomeni di «fuga» dal codice: così la rapida parabola del *processo societario* (2003-2009), che pure era stato varato come anticipazione d'una riforma che avrebbe ben presto dovuto interessare il rito di cognizione ordinaria.

Possiamo affermare che l'astratta modellistica è stato il principale oggetto di riflessione dei processualisti, impegnatisi nella quasi filosofica ricerca - appunto «mitica» - della formula che meglio avrebbe potuto coniugare efficienza e qualità, in un contesto di contenzioso sempre crescente cui s'è opposto uno smaltimento sempre più faticoso e slabbrato nel tempo. Non a caso, dopo la riforma dell'art. 111 Cost. (1999) il canone interpretativo che ha riscosso maggiore successo anche nella giurisprudenza di legittimità - e non tutti lo avevano previsto - è stato quello della *ragionevole durata*, con conseguenze talora imprevedibili e anche aperta-

(*) Relazione all'incontro di studio su *Quantità e qualità della giurisdizione* (cod. P14040) organizzato dalla Scuola Superiore della Magistratura a Scandicci, nei giorni 23-25 giugno 2014. L'origine dello scritto giustifica la sinteticità dei riferimenti.

(1) Secondo il rapporto 2012 del Cepej, *European Commission for the Efficiency of Justice* del Consiglio d'Europa, la spesa per la giustizia civile in Italia è superiore alla media degli altri Paesi. Si spende per il funzionamento dei tribunali € 50,3 per abitante, il 36% in più della media europea. Ma l'erario incassa, tramite il contributo unificato, soltanto il 10,7% della spesa pubblica, contro una media europea del 28,3%. Il pro-

blema è che le risorse economiche sono utilizzate molto male, se è vero che una spesa in linea con le medie internazionali convive con la realtà di avere circa il 50% in meno dei giudici e del personale amministrativo.

Ciononostante, i dati sull'amministrazione della giustizia civile mostrano che la percentuale dei procedimenti esauriti è sempre crescente, ma non intacca il valore dell'arretrato che è pressoché stabile.

(2) Sassani, *Il codice di procedura civile e il mito della riforma perenne*, in *Riv. dir. proc.*, 2012, 1429 ss.

mente contrastanti con norme processuali che sembravano di sicura applicazione (3). Anche per questo molti, ora, predicano una limitazione della sua portata, facendo osservare che quello della ragionevole durata deve, per quanto importante, integrarsi con tutti gli altri principi del giusto processo.

L'idea "illuministica", che non ha in verità nulla di razionale, circa il primato della legge in se stessa (4) ha automaticamente collocato in secondo piano tutto ciò che non fosse operazione di riscrittura delle norme processuali, spesso divenute - si pensi all'art. 183, o agli artt. 492 e 499 c.p.c. - dispositivi esageratamente complessi ed anche grammaticalmente sconnessi (5), in tutto dimentichi delle più elementari prescrizioni su ciò che dev'essere un testo normativo (6).

La "mitica" riforma perenne, che pone al suo centro la norma processuale (trascurando qualsiasi altro fattore, in primo luogo quello strutturale e organizzativo), ha prodotto norme via via più scadenti, di difficile lettura e applicazione. Gli operatori, investiti dal getto continuo, hanno trovato un'autodifesa nell'elaborazione di prassi comuni, nell'attività degli osservatori, nei protocolli, nelle mailing-list, nell'integrazione volontaristica di fonti sempre più opache. Nella redazione delle norme il legislatore ha spesso dimostrato scarsa fiducia negli interpreti, somministrando loro strutture rigide come "divise eguali per tutti" (7); gli interpreti, dal canto loro, hanno progressivamente smarrito ogni fiducia nel legislatore, che ogni volta consegna loro un meccanismo che non funzio-

na e che, peraltro, è di sempre più problematica lettura.

Le fonti di produzione di nuovo diritto processuale civile e il problema della relativa disciplina transitoria

Il lungo e, di certo, non concluso processo riformatore è stato inizialmente realizzato con leggi ordinarie (anzitutto la richiamata n. 353/1990) preparate da ampi dibattiti culturali (8); ma, ora, sono sempre più frequenti le novellazioni "a sorpresa" del codice di procedura civile, realizzate con decreti-legge o con la legge di stabilità (già legge finanziaria): in modo da imporle autoritativamente, sottraendole a qualsiasi dibattito anche in sede parlamentare (9).

Non è mai stata così netta la frattura tra produzione normativa e destinatari delle riforme. Si guarda oramai con forte preoccupazione all'incontrollato sopravvenire di cambiamenti che, come vedremo, hanno spesso una portata di restringimento o sottrazione di garanzie che sembravano definitivamente acquisite: l'impressione è quella di un'ondivaga e inarrestabile improvvisazione tendente a negare l'esercizio della giurisdizione. Spesso non sono noti gli ispiratori di riforme che, interessando il codice, riguardano tutti; un legislatore occulto sta inquinando il codice con norme che sempre meno e sempre peggio si integrano con l'esistente (10).

Nel contesto descritto, c'è un dato particolare che va sottolineato.

I continui interventi sul tessuto del codice hanno creato, grazie ai regimi transitori volti a distinguere i contenziosi per blocchi "vecchio-nuovo rito" (11),

(3) V., per tutti, Verde, *Il processo sotto l'incubo della ragionevole durata*, in *Il difficile rapporto tra giudice e legge*, Napoli, 2012, 49 ss.; Vaccarella, *Economia di giudizio e ordine delle questioni*, in *Giusto proc. civ.*, 2009, 643 ss.; Caponi, Dalfino, Proto Pisani e Scarselli, *In difesa delle norme processuali* (Nota a Cass., sez. un., 23 febbraio 2010, n. 4309), in *Foro it.*, 2010, I, 1794 ss.

(4) Si tratta di un «vecchio idolum della nostra dottrina processualistica»: così Tarzia, *Crisi e riforma del processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1991, 632 ss., 633.

(5) Nella notissima lettera del 30 ottobre 1840 indirizzata a Honoré de Balzac, Stendhal affermava: «mentre scrivevo la *Certosa*, per prendere il tono, leggevo ogni mattina due o tre pagine del codice civile, allo scopo di essere sempre naturale; non voglio catturare il lettore con mezzi artificiali». Possiamo certamente escludere che Stendhal avrebbe potuto, oggi, «prendere il tono» leggendo le norme processuali appena richiamate.

(6) Che pure vengono costantemente riaffermate, nei più vari contesti: v., ad esempio e senza alcuna pretesa di completezza, <http://www.edscuola.it/archivio/norme/circolari/cpcm2501.pdf>; [\[slativi.pdf; http://www.tecnichenormative.it/draft/stato1.pdf\]\(http://www.tecnichenormative.it/draft/stato1.pdf\); <http://lexview-int.regione.fvg.it/iterleggi/drafting/drafting.pdf>; \[http://www.qualitanormazione.gov.it/uploads/download/file/128/pcm_dagl_drafting_v_09-02-2012.pdf\]\(http://www.qualitanormazione.gov.it/uploads/download/file/128/pcm_dagl_drafting_v_09-02-2012.pdf\).](https://www.senato.it/application/xmanager/projects/senato/file/repository/istituzione/regole_testi_legi-</p></div><div data-bbox=)

(7) Tarzia, *Crisi e riforma*, cit., 641, che già a proposito della riforma del '90 e delle preclusioni imposte per legge e non rimesse al potere direttivo del giudice parlava di «sfiducia negli operatori del processo, che non gioverà certamente al buon funzionamento del nuovo modello processuale», con la previsione di norme uniformi che non distinguevano il caso semplice da quello complesso: «quasi un vestito uniforme per ogni processo, quale che sia l'oggetto».

(8) V., per riferimenti, Capponi-Manzo, *I lavori preparatori della riforma del codice di procedura civile (Legge 26 novembre 1990, n. 353)*, in *Doc. Giust.*, 10, 1991 (numero monografico); Costantino, *Scritti sulla riforma della giustizia civile (1982-1995)*, Torino, 1996.

(9) Ci permettiamo di rinviare a *Il diritto processuale civile «non sostenibile»*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2013, 855 ss.; Capponi-Tiscini, *Introduzione al diritto processuale civile*, Torino, 2014, 191 ss.

(10) Cfr. *Il diritto processuale civile «non sostenibile»*, cit.

(11) Ciò è avvenuto a partire dalla legge n. 477 del 1992,

pluralità di riti (12) perché le cause pendenti di norma restano soggette al rito abrogato, e soltanto quelle nuove conosceranno l'applicazione del rito novellato (13). Le discipline transitorie hanno creato sofisticati problemi di lettura di cui è rimasta talora vittima la stessa Corte di cassazione, ovviamente con esiti irrecuperabili (14).

Le divagazioni sul rito di cognizione ordinaria hanno trovato la loro giustificazione solo nella disordinata stratificazione dei vari interventi legislativi dando luogo a un fenomeno anomalo, non disciplinato dal codice (cfr. l'art. 40 c.p.c., che non regola il concorso di più riti ordinari); il tavolo del giudice - con le durate processuali che si registrano in Italia - è sempre più ingombro di cause di cognizione ordinaria che risultano, senza alcun ragionevole motivo, soggette a regole difformi. Diverso colore dei fascicoli d'ufficio, diversi orari di chiamata all'udienza ed altri pratici accorgimenti di "segnaletica" non tolgono che il giudice sia chiamato ad affrontare un problema aggiuntivo, creatogli soltanto dall'insipienza del legislatore che non è in grado di dettare adeguate discipline transitorie (15).

Per valutare la razionalità degli attuali regimi di diritto transitorio è sufficiente considerare che, a fronte del clamoroso fallimento del sistema dei "quesiti di diritto" introdotto dal d.lgs. n. 40/2006, la legge n. 69/2009, nell'abrogarlo, lo ha tuttavia lasciato in vita per i ricorsi pendenti al 4 luglio 2009 (data di entrata in vigore della legge abrogatrice). Tuttora, quindi, la Corte di cassazione risulta impegnata nell'elaborazione d'una stucchevole giurisprudenza sul corretto utilizzo dei quesiti (ri-

volta solo al passato!), distogliendo le sue energie da compiti più importanti e soprattutto dalla decisione nel merito dei ricorsi. Tutti sappiamo che la formalistica ed estremistica applicazione data a quel sistema (nato per *razionalizzare*, non per *filtrare*) ha spesso prodotto gravi ingiustizie: sono stati dichiarati inammissibili gravami fondati nel merito a causa di "vizi" dei quesiti che non erano conoscibili o prevedibili nel momento in cui i ricorsi erano stati introdotti, perché soltanto nel tempo la Corte ha potuto chiarire come quei quesiti dovessero essere redatti (addirittura oltre le previsioni testuali dell'art. 366 *bis* c.p.c., come nel caso del motivo fondato sul vizio di motivazione).

Il dato non può non far riflettere.

Quando un "esperimento" sul processo (il termine non è scelto a caso) non produce gli effetti sperati, e si decide di cambiare, compito della disciplina transitoria non dovrebbe essere di consentire la propagazione del male, ma di dare applicazione immediata alla disciplina correttiva: sfugge la ragione - diversa da quella, mai apertamente dichiarata, dello smaltimento indiscriminato - per la quale stiamo consentendo ai "quesiti di diritto" di continuare a mietere vittime, spesso del tutto incolpevoli.

L'abuso dell'ambigua categoria dell'"inammissibilità" nei giudizi di appello e di cassazione

L'affermazione della centralità della sentenza di primo grado «provvisoriamente esecutiva tra le parti» (16) ha consentito, con l'autorevole avallo

che, a fronte delle difficoltà nell'applicazione immediata delle riforme recate dalla legge n. 353, ha infine abbracciato la soluzione, giudicata più facilmente gestibile, del "doppio binario", soluzione poi replicata in molti successivi interventi ed anche da ultimo seguita dalla legge n. 69 del 2009: cfr., quanto alla legge n. 477, Vaccarella-Capponi-Cecchella, *Gli interventi sulla riforma del processo civile*, Torino, 1992; Vaccarella-Capponi-Cecchella, *I nuovi interventi sulla riforma del processo civile. La disciplina transitoria dopo il 30 aprile 1995*, Torino, 1995. Più in generale, rinviamo a nostri precedenti scritti in materia: *L'applicazione nel tempo del diritto processuale civile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1994, 431 ss.; *La legge processuale civile e il tempo del processo*, in *Giusto proc. civ.*, 2008, 637 ss.; *Problemi di costituzionalità e di efficacia nel tempo degli ultimi decreti-legge sul processo civile*, questa *Rivista*, 1995, 12, 1418 ss.; *Orientamenti in tema di sospensione di termini processuali disposta con decreto-legge convertito con modificazioni*, in *Riv. dir. proc.*, 2002, 1262 ss. Più in generale, *La legge processuale civile. Fonti interne e comunitarie (applicazione e vicende)*, III ed., Torino, 2009; Capponi-Tiscini, *Introduzione al diritto processuale civile*, cit., spec. la Parte II.

(12) Nonostante, altrove, il legislatore si sia preoccupato di limitare il fenomeno: d.lgs. 1 settembre 2011, n. 150, Disposizioni complementari al codice di procedura civile in materia di riduzione e semplificazione dei procedimenti civili di cognizio-

ne, su cui v., tra gli altri, Sassani-Tiscini, *La semplificazione dei riti civili*, Roma, 2011; Carratta, *La «semplificazione» dei riti e le nuove modifiche del processo civile*, Torino, 2012.

(13) Per più ampio discorso rinviamo a *Il diritto processuale civile «non sostenibile»*, cit.

(14) Ad esempio, la sentenza della III sez. civ. 29 gennaio 2010, n. 2043, ha dichiarato inammissibile un ricorso *ex art. 111 Cost.* richiamando la giurisprudenza restrittiva sul controllo della motivazione anteriore al d.lgs. n. 40/2006, senza avvedersi che la sentenza era stata pubblicata nel vigore del nuovo testo dell'art. 360 c.p.c.; sempre la III sez. civ., con l'ord. 17 gennaio 2014, n. 893, ha dichiarato inammissibile un ricorso ordinario perché proposto oltre il termine di sei mesi, senza avvedersi del fatto che, essendo la controversia pendente da ben prima del 4 luglio 2009, il termine di decadenza era rimasto quello annuale.

(15) Non è sempre stato così e, anzi, la nostra tradizione storica è nel senso del primato del diritto transitorio: sia ancora consentito, per brevità, il rinvio, anche per richiami, al nostro *L'applicazione nel tempo del diritto processuale civile*, cit., part. 466 ss.; *Il diritto processuale civile «non sostenibile»*, cit.

(16) Cfr., se vuoi, il nostro *Orientamenti recenti sull'art. 282 c.p.c.*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2013, 265 ss.; Corea, *Verso la provvisoria "efficacia" della sentenza non passata in giudicato?*, di prossima pubblicazione negli *Studi in onore di Romano Vaccarella*.

delle sezioni unite civili della Corte di cassazione (17), l'affermarsi d'un atteggiamento volto a sfavorire, in ogni possibile modo, la proposizione (e la decisione nel merito) delle impugnazioni.

Non si trattava certo di una soluzione obbligata (18); anzi, il carattere provvisoriamente esecutivo della sentenza è di per sé misura idonea per il recupero di centralità del giudizio di primo grado. Carattere, però, che al tempo stesso nulla dice sulla struttura dei giudizi di gravame e in particolare dell'appello (19). Invece, a partire dalla riforma dell'art. 282 c.p.c. s'è ravvisato in quello di primo grado l'unico giudizio deputato all'accertamento del fatto, l'appello è stato trasformato in mera *revisio* come fosse un'anticipazione del giudizio di legittimità, ha iniziato a serpeggiare un vero e proprio senso di insofferenza per il sistema dei controlli. La tendenza ha interessato anche le opposizioni esecutive "di merito", che la legge del 2006 (la n. 52 seguita "a sorpresa" alle già consistenti riforme portate dalle leggi n. 80 e n. 263/2005) aveva trasformato in giudizi di unico grado; il legislatore, sommerso dalle critiche e nonostante una pilatesca sentenza della Consulta (20), nel 2009 ha dovuto affrettarsi a ristabilire la situazione anteriore (21).

Di questo sfavorevole clima hanno fatto le spese soprattutto l'appello e la cassazione.

Gli interventi più pesanti hanno certamente interessato il giudizio di appello (22); la pratica appli-

cazione delle riforme "a sorpresa" dell'estate 2012 (un decreto-legge non immediatamente efficace!) (23) stanno rivelando che la più eclatante inammissibilità per inesistenza d'una «ragionevole probabilità» di accoglimento del gravame (art. 348 bis c.p.c.) ha lasciato il passo a quella, assai meno visibile in prima battuta (24), connessa alla riforma dell'art. 342 c.p.c. sulla «motivazione» dell'appello. I due numeri nei quali attualmente si articola il primo comma dell'art. 342 stanno facendo registrare, in varie corti d'appello, letture quantomeno dubbie che esaltano la tendenza - quasi una rivalsa a fronte dell'incontrollata crescita del contenzioso - a non decidere il merito dei gravami (25).

Quanto al giudizio di cassazione, abbandonato il sistema dei "quesiti di diritto" è sopraggiunta la formula dell'art. 360 bis c.p.c., ad opera della legge n. 69/2009; ma la formula, pur sintetica, risulta gravemente imprecisa e, testualmente intesa, offre alla Corte la possibilità di dichiarare inammissibile qualsiasi ricorso, se è vero che il vizio del n. 1) potrà colpire tanto i motivi che offrono elementi per *confermare*, quanto quelli che ne offrono per *mutare* la giurisprudenza consolidata sulle "questioni di diritto" (26). Non meraviglia, quindi, che il filtro di "ammissibilità" dell'art. 360 bis c.p.c. - subito interpretato, in contrasto con la categoria stessa dell'inammissibilità, come delibazione di fondatezza nel merito del gravame (27) - non sia stato affatto riso-

(17) Cass., sez. un., 19 giugno 2012, n. 10027, in questa *Rivista*, 2012, 11, 1322 con nota di di B. Zuffi, secondo la quale l'efficacia immediata della sentenza di primo grado è una soluzione tecnica inserita nel contesto di «progressivo restringersi degli elementi di novità suscettibili di essere introdotti nel giudizio di impugnazione», di modo tale che l'ordinamento «si appaga ora ... nell'attesa del giudicato ... (di una) decisione, ancorché suscettibile di impugnazione, (che è) il risultato di un accertamento in contraddittorio e che, provenendo dal giudice, giustifica la presunzione di conformità a diritto». L'impugnazione non può avere «l'effetto d'un ripristino delle posizioni di partenza», ma anzi la legge processuale deve «scoraggiare il protrarsi della lite».

(18) Sassani, voce *Appello (diritto processuale civile)*, in *Enc. dir., Aggiornamento-III*, Milano, 1999, 178 ss.; *Il codice di procedura civile*, cit.

(19) Cfr. Vaccarella, *Introduzione*, in *Le impugnazioni civili*, a cura di F.P. Luiso e R. Vaccarella, Torino, 2013, XXV.

(20) 13 marzo 2008, n. 53, in *Riv. esec. forz.*, con nostra nota *La Consulta e il nuovo art. 616 c.p.c.*

(21) Ci permettiamo di rinviare al nostro *Manuale di diritto dell'esecuzione civile*, II ed., Torino, 2012, 404 ss.; da ultimo, Dominici, *L'opposizione all'esecuzione dopo la L. 18 giugno 2009, n. 69*, in *Giur. it.*, 2014, 1043 ss.

(22) Caporusso e Panzarola, *Modifiche alla disciplina del codice di procedura civile in materia di impugnazioni*, in *Commentario alle riforme del processo civile. Dalla semplificazione dei riti al decreto sviluppo*, a cura di R. Martino e A. Panzarola, Torino, 2013, 603 ss.

(23) Cfr., ancora, *Il diritto processuale civile «non sostenibile»*, cit.

(24) Scarselli, *Sulla incostituzionalità del nuovo art. 342 c.p.c.*, in *www.judicium.it* dal 16 aprile 2013; Tedoldi, *I motivi specifici e le nuove prove in appello dopo la novella "iconoclastica" del 2012*, in *Riv. dir. proc.*, 2013, 145 ss.

(25) Dichiarando, ad esempio, inammissibili gli appelli che contrastano con gli orientamenti locali consolidatisi per "casi analoghi", come se le Corti d'appello fossero dei piccoli giudici di legittimità col compito di tutelare i propri precedenti: App. Palermo, 15 aprile 2013, in *www.ilcaso.it*; o gli appelli "sovrabbondanti", che non consentono al giudice «di capire immediatamente il problema sollevato»: così App. Brescia, 9 aprile 2014, in *www.lanuovaproceduracivile.it*; o che non propongano «un ragionato progetto alternativo di decisione»: così App. Salerno, 1 febbraio 2013, n. 139, ivi; o che non indichino «le sezioni del provvedimento oggetto di impugnazione e le circostanze rilevanti»: così App. Potenza, 7 maggio 2013, ivi; o che vogliano contrastare «un principio pacifico in giurisprudenza»: così App. Napoli, 19 febbraio 2013, ivi; o che siano «pretestuosi»: App. Reggio Calabria, 28 febbraio 2013, ivi, o «manifestamente infondati»: App. Roma, 25 gennaio 2013, ivi. Si tratta, insomma, di inammissibilità che sempre si confonde con l'esame sommario del merito del gravame: così App. Bologna, 21 marzo 2013, ivi. Cfr. Panzarola, *Le prime applicazioni del c.d. filtro in appello*, in *Riv. dir. proc.*, 2013, 715 ss.

(26) Ha ragione Verde, *Diritto processuale civile. 2. Processo di cognizione*, III ed., Bologna, 2012, 251, nell'affermare che «nell'articolo c'è un deprecabile refuso, quando si usa l'endiadi "confermare (?) o mutare"».

(27) Cfr. Luiso, *La prima pronuncia della cassazione sul c.d. filtro (art. 360 bis c.p.c.)*, in *Giusto proc. civ.*, 2010, 1131 ss.

lutivo per la soluzione del problema dell'eccezionale carico gravante sulla Corte. Il clima da vera "caccia alle streghe" ereditato dalla giurisprudenza sui quesiti ha consigliato alla Corte, nell'applicare il vero filtro (ciò che i quesiti non avrebbero dovuto essere), una qualche maggiore prudenza.

Strada facendo, tra "quesiti" e "filtri" la legge 12 novembre 2011, n. 183 ha aggiunto un comma all'art. 283 c.p.c., autorizzando il giudice dell'impugnazione, che dichiara l'istanza di inibitoria inammissibile o manifestamente infondata, a «condannare la parte che l'ha proposta ad una pena pecuniaria non inferiore ad euro 250,00 e non superiore ad euro 10.000,00». (28) Si era anche tentato, con soluzione poi fortunatamente abortita (29), di assoggettare gli appelli e i ricorsi per cassazione ad una istanza di prosecuzione o manifestazione di perdurante interesse al gravame, da depositarsi in cancelleria entro un termine perentorio decorso il quale l'impugnazione sarebbe stata dichiarata estinta, col conseguente passaggio in giudicato della sentenza impugnata (30).

La disciplina dissuasiva si completa - ma si tratta quasi di dettaglio trascurabile - con la previsione per cui «Quando l'impugnazione, anche incidentale, è respinta integralmente o è dichiarata inammissibile o improcedibile, la parte che l'ha proposta è tenuta a versare un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per la stessa impugnazione, principale o incidentale» (così il comma 1 *quater* dell'art. 13 del d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, *Testo unico in materia di spese di giustizia*, inserito dall'art. 1, comma 17, della legge 24 dicembre 2012, n. 228).

Insomma, il messaggio arriva forte e chiaro: l'accesso alle impugnazioni comporta il superamento di "filtri" dai contenuti incerti, di natura intermedia

tra l'inammissibilità e l'esame sommario del merito, la cui esatta portata sarà chiarita dalle corti, in corso d'opera; le impugnazioni dichiarate inammissibili espongono a sanzioni.

La media-conciliazione «filtro» per l'accesso al giudice

Sulla media-conciliazione, reintrodotta dal decreto "del fare" (ancora un decreto-legge!) dopo la nota bocciatura della Consulta per eccesso di delega (31), non disponiamo di dati per verificare se e come il filtro stia funzionando nelle materie di cui all'art. 84 della legge 98/2013 (32), sulle quali s'è avviata una sorta di sperimentazione. Nell'economia del nostro discorso, va aggiunto che forse soltanto una sicura e consolidata giurisprudenza della Corte costituzionale sulla giurisdizione condizionata (33) ha impedito al legislatore il concepimento di un filtro di *proponibilità* della domanda (in sé contrastante con l'art. 24, comma 1, Cost.). Tale filtro, tuttavia, andrà giudicato non solo per la sua costituzionalità intrinseca, ma anche e soprattutto per i risultati conseguiti. Ove infatti la media-conciliazione non dia gli utili esiti sperati (come già avvenuto per i tentativi di conciliazione obbligatoria) (34), sarà difficile non ravvisare in essa un parcheggio temporaneo del contenzioso, destinato in breve volgere di tempo a riemergere dinanzi al suo giudice naturale con l'aggravamento dei costi e del tempo che saranno stati assorbiti da un esperimento che dovrebbe essere serio e con ragionevoli prospettive di successo, per poter esibire carte in regola con le precise indicazioni della Consulta (35).

Ma l'impressione è che la realizzazione dei risultati sperati non dipende soltanto dall'efficienza e credi-

(28) Impagnatiello, *La nuovissima disciplina dell'inibitoria in appello*, in *Giusto proc. civ.*, 2012, 109 ss.; Martino, *Brevi riflessioni sulla sospensione dell'esecutività della sentenza di primo grado: tra «efficientismo» del processo e tutela dei diritti delle parti (soccumbenti)*, di prossima pubblicazione negli *Studi in onore di Romano Vaccarella*.

(29) Cfr. la legge 17 febbraio 2012, n. 10, recante Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 22 dicembre 2011, n. 212, recante disposizioni urgenti in materia di composizione delle crisi da sovraindebitamento e disciplina del processo civile.

(30) Impagnatiello, *op. loc. ult. cit.*

(31) Corte cost., 6 dicembre 2012, n. 272, e su di essa la nota della Tiscini, *L'incostituzionalità della mediazione obbligatoria per eccesso di delega: una scelta discutibile*, in *Riv. arb.*, 2013, 105 ss.

(32) Si tratta di condominio, diritti reali, divisione, successioni ereditarie, patti di famiglia, locazione, comodato, affitto di aziende, risarcimento del danno derivante da responsabilità medica e da diffamazione con il mezzo della stampa o con al-

tro mezzo di pubblicità, contratti assicurativi, bancari e finanziari. Secondo dati diffusi dalla Direzione generale di statistica del Ministero della Giustizia in occasione dell'inaugurazione dell'anno giudiziario 2014, nel 70% dei casi l'intimato non compare; però, qualora le parti siedano al tavolo della conciliazione, nell'80% dei casi assistite da un legale, l'esito positivo dell'esperimento è compreso tra il 40 e il 50%, dato da non trascurare.

(33) Capponi-Tiscini, *Introduzione*, cit., 42 ss.; Comoglio, *Mediazione e accesso alla giustizia*, in *Riv. dir. proc.*, 2012, 288 ss.

(34) Capponi-Tiscini, *op. loc. ult. cit.*

(35) Rammentiamo soltanto che la Corte ha sempre ribadito che l'assoggettamento dell'azione giudiziaria all'onere del previo esperimento di rimedi amministrativi «è legittimo soltanto se giustificato da esigenze di ordine generale o da superiori finalità di giustizia, fermo restando che, pur nel concorso di tali circostanze, il legislatore deve contenere l'onere nella misura meno gravosa possibile» (Corte cost. 24 febbraio 1995 n. 56); il legislatore, in altri termini, non deve «rendere la tutela giurisdi-

bilità delle sedi predisposte (36), quanto soprattutto da un mutamento culturale e sociale di cui, nel nostro Paese, si fatica a riconoscere i prodromi (37).

La tutela sommaria nella cognizione e nell'esecuzione

In forme diverse, è stato negli anni sperimentato il tentativo, che anch'esso non può dirsi riuscito, di soppiantare il rito di cognizione ordinaria con tutele alternative di tipo sommario anche non vocate alla formazione del giudicato: dalle ordinanze anticipatorie, soprattutto l'art. 186 *quater* c.p.c. (col modello dell'ordinanza che si converte in sentenza), al cautelare anticipatorio svincolato dal successivo esercizio dell'azione di merito (a *strumentalità attenuata*) sino al sommario societario (art. 19 d.lgs. 5/2003) (38).

Poco comprensibile è stata la riforma, portata dalla legge n. 69/2009, delle decisioni sulla competenza che vengono ora adottate con ordinanza che tuttavia ha mantenuto intatto il regime, anche impugnatorio, della sentenza. S'è trattato forse di un cattivo adattamento di proposte anteriori (39). Nell'intervento è riconoscibile una diversa forma di sommarizzazione: ordinanza in luogo di sentenza, al dichiarato fine di semplificare il lavoro di stesura dei provvedimenti decisori. Come vedremo *infra*, questa forma di sommarizzazione è stata subito soppiantata da quella che ha interessato direttamente la sentenza.

Ma la delusione maggiore è venuta dal procedimento sommario di cognizione, anch'esso introdotto dalla legge n. 69 dopo l'esperienza temporanea

del sommario societario (40) e poi "rilanciato" dal provvedimento sulla semplificazione dei riti (d.lgs. 150/2011) (41). La tendenza dei tribunali, infatti, è stata per una troppo facile e quasi automatica conversione nel rito ordinario, nonostante l'istruttoria risultasse concepita sulla falsariga dello sperimentato art. 669 *sexies* c.p.c. nel procedimento cautelare uniforme (42). Anche i tempi di fissazione della prima udienza, dopo una iniziale applicazione corretta (43), si sono slabbrati al punto da far giudicare preferibile il sistema della citazione ad udienza fissa, proprio del giudizio ordinario (44). Se infatti il risultato più probabile è quello della conversione del rito, sarà stato inutile spendere mesi di attesa soltanto per il provvedimento di fissazione d'udienza: meglio contestare subito la lite. Non saprei dire se la tendenza sia stata favorita dal fatto che l'ordinanza che chiude il sommario è idonea al giudicato, a differenza di quanto avveniva per l'istituto dell'art. 19, abrogato con l'intero rito speciale; mi pare indubbio che il giudice potrà sentirsi più responsabilizzato se chiamato a pronunciare un provvedimento non soltanto dotato di efficacia esecutiva, ma anche idoneo alla formazione della cosa giudicata (45). Sta di fatto che i magistrati hanno reagito con freddezza alla novità, che li chiamava ad un impegno, anche di udienza, diverso rispetto a quello normalmente dedicato al rito di cognizione ordinaria.

Nel processo esecutivo, la tendenza alla sommarizzazione è riconoscibile nella problematica disciplina della sospensione-estinzione di cui al comma 3 dell'art. 624 c.p.c., malamente introdotta nel 2006 e solo in parte corretta nel 2009 (46), e, da ultimo,

zionale eccessivamente difficoltosa» (Corte cost. 27 luglio 1994 n. 360; Corte cost. 23 novembre 1993 n. 406), trattandosi di soddisfare l'esigenza di porre un freno all'eccesso di tutela giurisdizionale «in vista di un interesse della stessa funzione giurisdizionale» (Corte cost. 1 giugno 1964 n. 47, Corte cost. 6 luglio 1970 n. 116, Corte cost. 4 marzo 1992 n. 82).

(36) Ferraris, *La nuova mediazione civile e commerciale*, in *Riv. dir. proc.*, 2013, 1462 ss.

(37) Che per molti la media-conciliazione presupponga o comporti un deciso mutamento culturale è testimoniato da contributi di matrice prettamente ideologica: cfr., ad es., Lucarelli, *La mediazione obbligatoria tra ordine del giudice e principio di effettività: verso una riduzione certa e significativa dei processi pendenti*, in *www.judicium.it* dal 5 maggio 2014. Di «isola che non c'è» e di «urgenza di un nuovo umanesimo» parla Martello, *Il giudice civile di fronte alla mediazione. La cultura e il significato della mediazione nella società moderna*, in *www.judicium.it* dal 28 aprile 2014.

(38) Tiscini, *I provvedimenti decisori senza accertamento*, Torino, 2009; Menchini, *Nuove forme di tutela e nuovi modi di risoluzione delle controversie: verso il superamento della necessità dell'accertamento con autorità di giudicato*, in *Riv. dir. proc.*, 2006, 869 ss.

(39) Diversamente, infatti, nel d.d.l. Mastella (che recepiva una proposta di Magistratura Democratica) concernente *Disposizioni per la razionalizzazione e l'accelerazione del processo civile*, approvato dal consiglio dei ministri il 16 marzo 2007, la pronuncia con ordinanza era stata prevista in funzione di un controllo limitato al reclamo, sulla falsariga del cautelare, con soppressione dei regolamenti e della possibilità stessa di impugnare la sentenza per questioni di competenza.

(40) V., per tutti, Tedoldi, *Il nuovo procedimento sommario di cognizione*, Torino, 2013, 106 ss.

(41) Farina, in *Commentario*, cit., 19 ss.

(42) Tedoldi, *op. cit.*, 298 ss.

(43) Favorita anche da istruzioni dei capi degli uffici: cfr., se vuoi, il nostro *Il procedimento sommario di cognizione tra norme e istruzioni per l'uso*, in questa *Rivista*, 2010, 8, 1103 ss.

(44) V., se vuoi, il nostro *A prima lettura sulla delega legislativa al governo «per l'efficienza della giustizia civile»*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2014, 361 ss.

(45) Cfr., ancora, Tedoldi, *op. cit.*, 485 ss.

(46) V., da ultimo, Cossignani, *L'art. 624 c.p.c. dopo la L. n. 69/2009: i nuovi interrogativi e le questioni irrisolte*, in *Giur. It.*, 2014, 1035 ss. Ma l'operazione ha un gravissimo vizio di fondo: quello di ritenere che la deflazione possa operarsi sulle op-

nell'espropriazione presso terzi con l'eliminazione, in danno del terzo (trattato alla stregua di una parte), del giudizio di accertamento dell'obbligo (47). Prima, è da segnalare la modifica della disciplina delle controversie distributive, che anch'esse hanno perduto il loro carattere di ordinario giudizio di cognizione sull'esistenza e sulla graduazione dei crediti (48).

Tutela esecutiva alternativa a quella dichiarativa?

Altra tendenza sistematicamente riemergente è quella che vorrebbe ampliare l'ambito dei titoli esecutivi (49), in modo da poter assicurare una tutela direttamente in sede di esecuzione forzata prescindendo dall'accertamento del diritto in una previa sede di cognizione.

Premesso che l'esecuzione forzata può aver luogo soltanto per diritti "certi" (50) e che la moltiplicazione dei titoli non giudiziali potrà tendenzialmente verificarsi soltanto per quelli condannatori (51), è esperienza comune che i contenziosi, non definiti in una precedente sede di cognizione, si trasformano invariabilmente in incidenti esecutivi. Non a caso, l'istituto della sospensione è divenuto d'importanza centrale nell'esecuzione, fungendo addirittura da "cerniera" tra la fase sommaria e quella a cognizione piena nella struttura bifasica di tutti i giudizi oppositivi (52).

Va senz'altro sottolineato che l'anticipazione o surrogazione della tutela "nata" in forma esecutiva può coprire l'area dei diritti di credito, ma non potrà interessare le tutele dichiarative o costitutive per le quali non si pone un problema di esecuzione forzata secondo le forme del Libro III del c.p.c., o quantomeno non si pone negli stessi esatti termini (arg. ex art. 2932 c.c.) (53).

D'altra parte, la tutela esecutiva viene assicurata anche per la realizzazione dei titoli non giudiziali, a

coerente dimostrazione del fatto che non v'è corrispondenza oggettiva tra tutela dichiarativa e tutela esecutiva.

Si deve forse prendere atto che, per la tutela condannatoria (e nei limiti di questa), non siamo stati in grado di inventare tutele speciali che scalzassero quella ingiuntiva: a tutt'oggi, il modello che meglio risponde all'esigenza di rapida formazione del titolo esecutivo.

La sempre maggiore presenza della magistratura onoraria e il suo problematico rapporto con l'art. 106, comma 2, Cost.; gli stagisti del decreto "del fare"

Un fenomeno che, nelle ricorrenti riflessioni sulla crisi della giustizia civile, appare del tutto sottovalutato è quello della sempre maggiore presenza, nei tribunali e ora anche nelle corti d'appello, e quindi nei collegi giudicanti (54), dei giudici onorari.

L'evoluzione recente ha superato d'impeto l'esperienza storica del conciliatore e del vice-pretore onorario.

Una nuova generazione di giudici onorari s'è presentata sulla scena con le sezioni stralcio nell'anno 1997 (legge n. 276) all'indomani dell'entrata in vigore del flusso riformatore che, iniziato nel 1990, s'è in realtà concluso soltanto nel 1995 (55). L'acronimo GOA, *giudice onorario aggregato*, è stato poi affiancato dal GOT, *giudice onorario di tribunale* (1998, riforma sul giudice unico), e il recente decreto "del fare" (2013) ha introdotto i *giudici ausiliari*, assegnati alle corti d'appello tenuto conto delle pendenze e delle scoperture di organico di ciascuna corte territoriale.

La giustificazione emergenziale di tali ingressi laterali (che, nati "a tempo", tendono a stabilizzarsi perché non accennano a venir meno le condizioni di crisi che ne hanno imposto l'utilizzo) rende me-

posizioni esecutive e sulle esecuzioni forzate senza intervenire sul titolo esecutivo. Il creditore, estinta la prima esecuzione, potrà sempre nuovamente azionare il titolo per la realizzazione del suo credito insoddisfatto; in tal modo le esecuzioni (e le opposizioni) si moltiplicano, come le scope dell'apprendista stregone.

(47) Per tutti, Tota, *Individuazione e accertamento del credito nell'espropriazione forzata presso terzi*, Napoli, 2014.

(48) Per tutti, da ultimo, Nascosi, *Contributo allo studio della distribuzione della somma ricavata nei procedimenti di espropriazione forzata*, Napoli, 2013.

(49) Per tutti, Scarselli, *Sulla necessità di ampliare l'ambito dei titoli esecutivi nonché l'accesso all'esecuzione forzata*, in *Giust. proc. civ.*, 2012, 79 ss.

(50) Verde, *Attualità del principio nulla executio sine titulo*, in *Riv. dir. proc.*, 1999, 963 ss.; Zucconi Galli Fonseca, *Attualità*

del titolo esecutivo, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2010, 67 ss., e, se vuoi, il nostro *Commento all'art. 474 c.p.c.*, in *Commentario del codice di procedura civile*, diretto da Comoglio, Consolo, Sassani e Vaccarella, VI, artt. 474-601, Torino, 2013, 5 ss.

(51) Vaccarella, *Diffusione e controllo dei titoli esecutivi non giudiziali*, in *Riv. dir. proc.*, 1992, 47 ss.

(52) V., se vuoi, *L'infinita storia della fase introduttiva delle opposizioni esecutive*, in *Riv. esec. forz.*, 2013, 415 ss.

(53) V. ancora il *Manuale*, cit., 9 ss.

(54) Dondi, *Nuova composizione del giudiziario in appello come soluzione dei problemi della giustizia civile*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2014, 229 ss.

(55) V., se vuoi, *Sezioni stralcio: prime riflessioni sui profili costituzionali e processuali della l. n. 276/1997*, in *Giust. civ.*, 1998, II, 481 ss.

no evidente, ma non fa certamente venir meno, il dubbio di costituzionalità che è destinato a irrobustirsi quanto più cresce la relazione numerica tra giudici professionali e giudici onorari che, fianco a fianco, si trovano a lavorare nei medesimi uffici svolgendo le medesime funzioni.

Eppure, dall'art. 106, comma 2, Cost., col suo riferimento ai «giudici singoli», si deduce con sicurezza che il legislatore costituzionale aveva dato per scontato che il giudice onorario non potesse occuparsi di contenziosi delicati e qualificati, allora (1948) di competenza del tribunale giudice collegiale.

Il costituente, certo, aveva dinanzi agli occhi una situazione profondamente diversa da quella attuale: sin dalla fine dell'Ottocento, e per i primi decenni del Novecento, il giudice conciliatore risultava investito di una parte percentualmente molto elevata del complessivo contenzioso in materia civile (con punte che arrivavano ad oltre l'80%), mentre i giudici professionali (pretore e tribunale) si occupavano del residuo contenzioso. Tutti concordano nel rilievo che quello trattato dal conciliatore fosse contenzioso bagatellare (56).

Il conciliatore è andato incontro ad una lenta ma inarrestabile decadenza, e con la legge n. 374/1991 è stato sostituito dal giudice di pace; lo stesso pretore è scomparso all'esito d'un percorso legislativo compreso tra il 1989 (le preture circondariali) ed il 1998 (il giudice unico), per essere riassorbito nell'ufficio del tribunale, composto in forma sia monocratica (la norma), sia collegiale (l'eccezione: art. 50 *bis* c.p.c.).

Nella nuova situazione istituzionale, occorre domandarsi quale valore conserva il principio costituzionale col suo riferimento alle competenze dei giudici «singoli».

La risposta più sicura è nell'attualizzare tale riferimento, interpretandolo in rapporto alla c.d. *giustizia minore*. Non si tratta di un'interpretazione di tipo conservatore, ma soltanto di individuare un limite: quello appunto coincidente con la competenza del giudice di primo grado più qualificato, il tribunale. Non è certo semplice (ora come allora) definire con esattezza, o anche soltanto con ragionevole approssimazione, cosa debba intendersi per «giustizia minore»: e forse anche per questo il costituente ha preferito fare oggettivo riferimento a

quella che era, all'epoca, la competenza del più importante ufficio giudiziario di primo grado, che costituiva e dovrebbe tuttora costituire il limite per l'utilizzo dei giudici onorari.

Se il nostro ragionamento è fondato, più d'un dubbio residua sulla costituzionalità dei nuovi ingressi laterali nella magistratura ordinaria, e ciò specie nei collegi delle corti d'appello che, non a caso, non sono divenuti giudici unici. E non si dica che esistono collegi anche d'appello (ad es., quelli agrari) in cui già compaiono magistrati onorari, perché in quei casi gli onorari hanno ruolo di «esperti», non di «giudici».

Da ultimo, si pone il problema degli stagisti, cioè dei giovani laureati che prestano un periodo di apprendistato presso gli uffici giudiziari (di norma il tribunale) dapprima in base all'art. 16 del d.lgs. 17 novembre 1997, n. 398 sulle scuole di specializzazione per le professioni legali, quindi in base al decreto «del fare» (art. 73 del decreto-legge 21 giugno 2013 n. 69, Disposizioni urgenti per il rilancio dell'economia, convertito con modificazioni dalla legge 9 agosto 2013, n. 98, che ha istituito un tirocinio della durata complessiva di diciotto mesi da realizzarsi presso tutti gli uffici giudiziari con esclusione di quelli requirenti e del settore delle indagini preliminari, sostitutivo di un anno di pratica forense o di frequenza delle scuole). Del problema si è di recente occupato il CSM, che ha adottato una regolamentazione generale con la delibera plenaria del 29 aprile 2014 (*Risoluzione sui tirocini formativi presso gli uffici giudiziari*) (57).

L'aspetto curioso (o che, almeno, a me sembra tale) di simile novità è che la previsione dei tirocini, nata per la formazione teorico-pratica dei giovani, è da molti interpretata come un utile supporto per l'attività giudiziaria come se, attraverso i tirocini, potesse trovare una prima pallida attuazione l'idea, da molto tempo inutilmente perseguita, dell'ufficio del giudice; esattamente come se la struttura di supporto del giudice civile potesse essere garantita da soggetti che, privi di qualsiasi esperienza pratica (che dovranno appunto formarsi mediante i tirocini), nascono di necessità come risorsa «a tempo».

La verità, a me sembra, è che il tirocinio potrà essere utile al tirocinante e non certo al magistrato, che per la formazione dei giovani laureati viene chiamato ad un nuovo, impegnativo compito; al

(56) V., per tutti, Picardi, *Il giudice conciliatore, costruzione e crisi di un modello*, in *Giust. civ.*, 1980, II, 56 ss.; *Il conciliatore*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1984, 1069 ss.

(57) <http://www.magistraturademocratica.it/mdem/qg/arti->

[colo.php?id=455](http://www.magistraturademocratica.it/mdem/qg/arti-colo.php?id=455), ed ivi un commento di Amato, *I tirocini formativi dopo le risoluzioni del CSM e della Scuola Superiore della Magistratura. Prime note*.

quale dovrà votarsi, operato che sia (la legge glielo impone), pur sapendo che vedrà venir meno quella preziosa "risorsa" proprio nel momento in cui, acquisita sul campo una qualche esperienza, il giovane dovrà distaccarsi dall'ufficio per l'intervenuta cessazione del periodo di tirocinio.

Lo strano caso della commissione Vaccarella nominata dal ministro Cancellieri e delle non conseguenti iniziative del ministero della giustizia

In tema di fenomeni curiosi, va senz'altro segnalata l'esperienza del gabinetto Cancellieri.

Prima dell'estate 2013, il ministro nomina una commissione di esperti, autorevolmente presieduta dal prof. Romano Vaccarella, per «elaborare proposte di interventi in materia di processo civile e mediazione». La commissione presenta il suo elaborato, particolarmente ricco (ma col limite di essere l'ennesima parziale riscrittura d'emergenza), con nota del 3 dicembre 2013 (58).

Però, addirittura prima di conoscere i risultati del lavoro della commissione, il ministro vara un d.d.l. collegato alla legge di stabilità per il 2014 che presenta una serie di proposte diverse da quelle suggerite dagli esperti (59), talune con portata dirompente come, ad es., la motivazione a richiesta e a pagamento e la responsabilità solidale dell'avvocato

col cliente per responsabilità processuale aggravata (60).

Con la caduta del governo Letta, le proposte Cancellieri sembrano a loro volta cadute nel dimenticatoio, ed è certamente un bene. Resta il fatto che le iniziative scoordinate, i ritocchi dell'ultim'ora su aspetti di rilievo non trascurabile (61), la nomina di commissioni i cui lavori vengono poi clamorosamente ignorati sono aspetti che non possono non lasciare nell'osservatore un'impressione di improvvisazione, diletterismo, inaffidabilità, che finisce per aggravare la frattura tra processo di produzione delle norme e loro destinatari.

Complicazione degli atti di parte, semplificazione dei provvedimenti del giudice

Un tema venuto prepotentemente alla ribalta è quello della brevità degli atti (62). Nel rinviare a quanto più diffusamente scritto in altra recente occasione (63), osserviamo che mentre per la sentenza abbiamo assistito ad un processo di progressiva destrutturazione (64), l'esatto contrario è avvenuto per gli atti di parte, in un processo sempre più dominato da una scrittura che tende ad alimentare ripetitivamente se stessa. Non vale osservare che le memorie di cui al comma 6 dell'art. 183 c.p.c. non sono un adempimento inevitabile (65); vale invece

(58) Il testo può leggersi in <http://www.judicium.it/admin/saggi/526/lavori%20commissione%20Vaccarella.pdf>

(59) Rinviamo a *A prima lettura*, cit. e gli altri saggi presenti nella sezione *Osservatorio sulla giustizia della Trimestrale*, n.1/2014: Lupoi, *Le novità processuali dell'estate 2013*, 325 ss.; Gamba, *Il processo civile all'alba dell'ennesima stagione di riforme*, 347 ss.; Taruffo, *Addio alla motivazione?*, 375 ss.; Zucconi Galli Fonseca, *Misure coercitive fra condanna e tutela esecutiva*, 389 ss.; Vellani, *Le proposte di riforma del processo esecutivo rese pubbliche al termine del 2013*, 403 ss.; Rasia, *Le proposte di modifica in materia di arbitrato*, 417 ss.

(60) Sulla confusione tra avvocato e cliente possono richiamarsi pagine di Calamandrei, *Troppi avvocati!*, Firenze, 1921, il quale, in un paragrafo intitolati *L'avvocato agente d'affari*, nota che «la nobiltà della funzione (dell'avvocato) consiste soprattutto nella separazione tra l'interesse suo e l'interesse della parte ... Questa austerità ... va sempre più corrompendosi da noi, dove il legale non solo consiglia al cliente la via da seguire negli affari estragiudiziali, ma addirittura conclude gli affari per lui, e da suo consulente e difensore si trasforma in suo mandatario, in suo amministratore, in suo agente di beni, in suo socio» (73-74). Che errore, possiamo dire, l'abolizione delle tariffe e del patto di quota lite, con l'avvocato-socio che guadagna se guadagna il cliente!

(61) Basti confrontare il testo entrato con quello uscito dal consiglio dei ministri: <http://www.judicium.it/admin/saggi/538/Relazione%20DDL%20Collegato%20Giustizia%2012%20dicembre%202013%5B1%5D.pdf>;

<http://www.judicium.it/admin/saggi/537/DDL%20Collegato%20Giustizia%2012%20dicembre%202013bis%20Post.pdf>;

<http://www.judicium.it/admin/saggi/535/Relazio->

<ne%20DDL%20Collegato%20Giustizia.pdf>; <http://www.judicium.it/admin/saggi/534/Schema%20DDL%20Collegato%20Giustizia.pdf>.

(62) Una variazione sul tema può essere considerata quella che ha premiato, in sede di liquidazione delle spese di giudizio aumentate di un terzo, l'avvocato che abbia rinunciato all'assunzione di prove costituendo vincendo la causa soltanto per «l'abilità tecnica ... che riesca a far emergere che la prestazione del suo assistito era chiaramente e pienamente fondata nonostante le difese avversarie» (Trib. Verona, sez. III civ., sent. 23 maggio 2014: <http://www.associazionenazionaleavvocatiitaliani.it/?p=20130>). Il riferimento è all'art. 4, comma 8 del D.M. n. 55 del 2014, secondo cui «Il compenso da liquidare giudizialmente a carico del soccombente costituito può essere aumentato fino a un terzo rispetto a quello altrimenti liquidabile quando le difese della parte vittoriosa sono risultate manifestamente fondate».

(63) Sulla «ragionevole brevità» degli atti processuali civili, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, fasc. 2/2014; da ultimo, la IX sez. civ. del Tribunale di Milano ha adottato delle *Raccomandazioni* sulla redazione degli atti defensionali, diffuse in vari siti: cfr. http://www.lanuovaproceduracivile.com/wp-content/uploads/2014/05/Milano_raccomandazione_atti.pdf.

(64) Cfr. anche, da ultimo, Cavallini, *Sulla "essiccazione" dell'obbligo di motivazione della sentenza: il giudice "bocca dell'avvocato"*, in *Giur. trib.*, 2014, 373 ss.

(65) Costantino, *Relazione* all'incontro di studio *Quantità e qualità della giurisdizione*, organizzato dalla Scuola Superiore della Magistratura a Scandicci nei giorni 26-28 giugno 2013 (testo provvisorio).

prendere atto che, nella pratica, la richiesta dei termini avviene *regolarmente*, e regolarmente i giudici assegnano quei termini considerando il primo di essi “mobile”, con l’ulteriore slabbramento, che ne consegue, delle durate processuali.

Mettendo da parte la fase preparatoria del giudizio di primo grado che prevede, nella normalità dei casi, un profluvio di scritture spesso eguali a loro stesse e frutto del meccanico assemblaggio da taglia-incolla (66), consideriamo soltanto le fasi di impugnazione.

Nell’appello, dopo la riforma dell’art. 342 c.p.c. e la coeva introduzione del “filtro” da ragionevole probabilità di accoglimento, molti avvocati hanno adottato modelli che dissezionano la sentenza impugnata e lo stesso atto introduttivo del gravame aggiungendo al suo tradizionale contenuto, spesso a mo’ di premessa, una specifica trattazione - a volte molto ampia - la cui sola finalità è quella di superare il vaglio di ammissibilità. Il timore, nell’attuale clima di chiaro sfavore per le impugnazioni, di non riuscire ad ottenere una pronuncia di merito ha portato i più a redigere atti estesi e ripetitivi, anche sul presupposto che le prescrizioni sanzionate da inammissibilità potranno risultare non solo dai riferimenti *ad hoc*, ma dal contesto generale dell’atto. Dietro tali nuove prescrizioni è l’idea, a molti parsa “rivoluzionaria”, che debba essere la parte che impugna a proporre il “progetto di sentenza” alternativo a quella gravata; e ciò ha forse innestato i presupposti di quella grottesca confusione di ruoli che porta a prendere in seria considerazione l’idea, particolarmente bizzarra ma presa in seria considerazione in vari ambiti istituzionali,

che debbano essere gli avvocati a motivare i dispositivi redatti dai giudici (67).

Lo stesso è a dirsi per la Cassazione; perché se è vero, come denuncia il Primo Presidente Santacroce (68), che spesso si assiste ad una “parcellizzazione” del “cuore” della censura «mediante una ripetizione di concetti che nuoce all’assetto complessivo del ragionamento», è anche vero che di simile risultato è stato quantomeno concausa il sistema dei “quesiti di diritto”, nato per tutt’altra finalità ed ora abbandonato, e altra prevedibile concausa si rivelerà la recente riforma del n. 5) dell’art. 360 c.p.c. attuata dalla legge n. 134/2012 (69). La conversione del vecchio vizio di motivazione in altro, imbastito soprattutto attorno al n. 4), ci farà assistere a esposizioni sempre più acrobatiche, iterative, “parcellizzate” appunto, e di certo non se ne avvantaggerà la brevità degli atti (70).

Il difensore deve fare i conti col principio di autosufficienza, che sebbene sottoposto a valutazione critica da parte della stessa Cassazione (71), in realtà continua ad ispirare la giurisprudenza della Corte (72).

Se gli atti di parte si complicano, la sentenza si semplifica, anzi si destruttura.

Il tema ha già conosciuto importanti riscontri in sede legislativa ed è stato oggetto di analisi dettagliate in sede culturale (73).

Allo stato - ma si tratta della tappa intermedia d’un percorso evidentemente ancora in atto, come dimostrano le bizzarre proposte Cancellieri - la sentenza non presenta più lo “svolgimento del processo”, ma soltanto «la concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione» (74) e l’art. 118, comma 1, disp. att. c.p.c., anch’esso mo-

(66) Sulla «ragionevole brevità», cit.

(67) L’8 marzo 2014 sono stati postati sulla mailing-list civilnet (civilnet@yahoo.com) una serie di allarmati messaggi che riferiscono di ipotesi allo studio del ministero della giustizia, secondo cui la motivazione dei dispositivi “corredati” (v. *A prima lettura*, cit.) potrebbe essere appaltata, all’esterno del tribunale, coinvolgendo avvocati selezionati dai consigli dell’ordine. L’auspicio è che l’idea non abbia alcun seguito, ma il solo fatto che sia stata concepita è indice preoccupante del carattere emergenziale dei possibili nuovi interventi in tema. La notizia è però stata ripresa da *Il Sole-24Ore* del dell’11 marzo 2014, 23, in un pezzo dal titolo *Sentenze in appalto agli avvocati*.

(68) Nella lettera che può leggersi in <http://www.judicium.it/admin/saggi/517/Lettera%20Presidente%20Cassazione.pdf>, indirizzata al presidente del C.N.F. prof. Guido Alpa per sollecitare la stesura di atti caratterizzati da “chiarezza” e “sinteticità”, in modo da esaltare la “forza d’impatto” dell’impugnazione.

(69) V. i fondati rilievi di Sassani, *Riflessioni sulla motivazione della sentenza e sulla sua (in)controllabilità in cassazione*, in *Corr. giur.*, 2013, 849 ss.

(70) Cfr. di nuovo Panzarola, *op. loc. cit.*

(71) http://www.cortedicassazione.it/Documenti/Relazione_Giusti14_06_12.pdf.

(72) Per tutti e da ultimo, Santangeli, *Il principio di autosufficienza del ricorso per cassazione*, in *Riv. dir. proc.*, 2012, 617 ss.

(73) V., anche per riferimenti, Acierio, *La motivazione della sentenza tra esigenze di celerità e giusto processo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2012, 437 ss.; Santangeli, *La motivazione della sentenza civile su richiesta e i recenti tentativi di introduzione dell’istituto della «motivazione breve» in Italia*, in www.judicium.it dal 18 settembre 2011; Tota, *Motivazione “a richiesta” nel processo civile*, in *Giusto proc. civ.*, n. 2/2014.

(74) In questi termini la legge n. 69/2009 ha redatto il n. 4) del comma 2 dell’art. 132 c.p.c., che originariamente recitava: «4) la concisa esposizione dello svolgimento del processo e dei motivi in fatto e in diritto della decisione». Una lettura molto cauta, se non proprio apertamente riduttiva, di queste novità normative si riscontra in Rordorf, *Nuove norme in tema di motivazione delle sentenze e di ricorso per cassazione*, in *Riv. dir. proc.*, 2010, 134 ss.

dificato dalla legge n. 69/2009, specifica che «la motivazione della sentenza di cui all'articolo 132, secondo comma, numero 4), del codice consiste nella succinta esposizione dei fatti rilevanti della causa e delle ragioni giuridiche della decisione, anche con riferimento a precedenti conformi». Di qui il pieno riconoscimento della legittimità della motivazione c.d. *per relationem*, peraltro già invalsa da tempo, ma che dovrebbe riferirsi alla sola parte *in diritto* della decisione (75).

Le proposte Cancellieri parlano poi, per la sentenza di primo grado, della possibilità d'una motivazione ridotta a dispositivo corredato da riferimenti essenziali per la riconoscibilità stessa della tutela accordata, a fronte della quale la parte soccombente potrà richiedere, a pagamento, la motivazione completa (uso impugnazione); per la sentenza di appello, è prefigurata la possibilità di richiamare *in toto* la motivazione del giudice di primo grado (76). Ci sembra quindi di poter affermare che, ora e in prospettiva, quello della motivazione della sentenza non è né sarà più un problema unitario. Le sentenze di merito, e particolarmente quelle di primo grado, potranno tradursi in uno scheletrico atto assertivo, che dobbiamo immaginare vocato soprattutto alla tutela condannatoria, e quelle d'appello, se confermate, in una secca replica della sentenza di primo grado. Le sentenze di legittimità, a loro volta, saranno distinte (77) a seconda che la Corte si ritenga chiamata ad esercitare funzioni nomofilattiche oppure no, e pertanto le motivazioni non semplificate saranno riservate a quelle sole sentenze suscettibili di porsi come "precedente" (78), trascendendo il rilievo del caso deciso.

La modificazione della tecnica di redazione delle sentenze - di merito come di legittimità - ci con-

sente un'osservazione ulteriore, circa l'identificazione dei possibili destinatari. Sia il giudice di merito - che sarà sempre libero di adottare, oppure no, lo schema semplificato - sia la Corte di cassazione potranno distinguere le decisioni tra quelle che saranno destinate al pubblico generale (così potendo dibattersi nelle consuete sedi culturali) e quelle che, per il concreto *decisum* e le conseguenti modalità di confezionamento, non potranno che riguardare le sole parti in causa per la fondamentale ragione che esse non innovano, per nessun aspetto, gli orientamenti consolidati. Ci sembra questo e soltanto questo il dato effettivamente rilevante, perché collegare in modo automatico decisione semplificata e n. 5) - come sembra fare il provvedimento Lupo - trascura l'imponente realtà che proprio giudicando dei vizi di motivazione la Corte è stata in grado di affermare, in tanti settori, principi di interesse generale (79).

Ovviamente ciò propone un ripensamento della garanzia *ex* comma 6 dell'art. 111 Cost., perché la motivazione della sentenza potrà valere, a discrezione delle corti, per le parti (e per il giudice dell'impugnazione) ovvero per la generalità dei cittadini. Le decisioni per le parti saranno contratte e risolveranno lo *jus litigatoris*; quelle per la generalità saranno argomentate ed edificeranno lo *jus constitutionis*.

Conflitto culturale tra norme processuali civili «non sostenibili» e suoi destinatari

La tendenza attuale del legislatore sembra quella di restringere progressivamente l'accesso alla giustizia, prendendo atto di una diffusa opinione (di origine emozionale, più che culturale) che vede nel ricorso al giudice - specie nelle fasi di impugnazione (80)

(75) Sul punto, ampiamente, Acerno, *La motivazione della sentenza*, cit., part. 448 ss., la quale sottolinea che la motivazione *per relationem* potrà riguardare qualsiasi atto interno del giudizio (provvedimenti endoprocessuali, relazione di CTU, dichiarazioni testimoniali, etc.), oltre che sentenze, dello stesso Ufficio o di altri, purché esattamente identificati. I problemi emergono prepotenti allorché si tratti di individuare il contenuto condannatorio della sentenza ai fini della sua esecuzione forzata: v. Cass., sez. un., 2 luglio 2012, n. 11067, in questa *Rivista*, 2012, 10, 1166, con nostra nota *Autonomia, astrattezza, certezza del titolo esecutivo: requisiti in via di dissolvenza?*, e poi, con opportune precisazioni, Cass., sez. III, 17 gennaio 2013, n. 1027, in *Riv. esec. forz.*, 2013, 141, con nota di Vaccarella, *Eterointegrazione del titolo esecutivo e ragionevole durata del processo*.

(76) Rimandiamo alle considerazioni svolte in *A prima lettura*, cit.; e vedi anche Porreca, *La cosiddetta motivazione a richiesta nei giudizi civili*, in questa *Rivista*, 2011, 5, 705 ss.

(77) Prassi autorizzata dal provvedimento del Primo Presidente Lupo del 22 marzo 2011 che può leggersi, con la relazione illustrativa, in *Foro it.*, 2011, V, c. 183. La motivazione sem-

plificata si giustifica allorché il ricorso denunci soltanto vizi di motivazione, o quando le questioni di diritto siano già state decise dalla Corte con precedenti da cui non sussistono ragioni per discostarsi.

(78) Mentre nel c.p.a. la forma semplificata è riservata alle decisioni di manifesta fondatezza o manifesta irricevibilità, inammissibilità, improcedibilità o infondatezza del ricorso (art. 74 c.p.a.). Si può dunque consentire con Rordorf, *op. cit.*, 136, che parla di «un clima ... in cui l'importanza del precedente giudiziale va sempre più crescendo», soltanto con riferimento alle decisioni effettivamente destinate a creare "precedenti". In argomento v. i giusti rilievi di Verde, *Jus litigatoris e jus constitutionis*, in *Il difficile rapporto*, cit., 11 ss.

(79) V., ampiamente ed anche per riferimenti, Panzarola, in *Commentario*, cit., 693 ss.; Sassani, *Riflessioni sulla motivazione della sentenza e sulla sua (in)controllabilità in cassazione*, in questa *Rivista*, 2013, 6, 849 ss.

(80) Quando cioè sia stata pronunciata una sentenza di primo grado che sia inserita in un contesto di «progressivo restringersi degli elementi di novità suscettibili di essere introdotti nel giudizio di impugnazione», di modo tale che l'ordina-

ma non soltanto (giurisdizione condizionata) - la manifestazione di un "abuso" (81). Una variante di tale tendenza considera "giustizia" non soltanto quella amministrata dal giudice (la "giurisdizione"), ma anche quella in vario modo gestita dal mediatore, dal conciliatore, dall'arbitro, da sedi amministrative di varia natura, da "risolutori". Come se, all'atto pratico, ogni possibile soluzione si equivallesse, purché sia data risposta alla domanda di tutela legale (82).

La responsabilità dell'abuso è sovente imputata alla classe forense, se non altro perché - si dice - l'avvocato non opera quella preliminare selezione o scrematura del contenzioso che consentirebbe di portare sul tavolo del giudice soltanto le controversie che davvero meritano di essere decise in sede contenziosa.

Emblematica di tale tendenza è la dirompente proposta Cancellieri, ora caduta ma che potrebbe riemergere, di istituire una responsabilità solidale dell'avvocato col cliente *ex art. 96 c.p.c.*; in questo modo rischia di essere generalizzato un problema che certamente esiste e non da ora (83), ma che altrettanto certamente riguarda episodi che non possono elevarsi a regola.

Negare o sanzionare l'accesso alla giustizia equivale a chiudere gli ospedali al fine di debellare le epidemie: come fossero essi l'origine del problema. E prima di pensare a sanzioni per gli avvocati, occorrerebbe seriamente interrogarsi sull'uso che la giurisprudenza ha fatto dell'art. 96, anche del terzo comma di recente introduzione (84), e addirittura della stessa pronuncia sulle spese di giudizio; tuttora - è esperienza comune - la Corte di cassazione liquida a tal titolo importi assolutamente irrisori, che determinano una soccombenza di fatto proprio della parte che ha vinto la causa e che dovrà comunque pagare il proprio difensore.

In questo clima, norme processuali introdotte "a sorpresa" ricevono applicazioni estremistiche, e a volte il fenomeno riguarda regole di interpretazio-

ne consolidata; citiamo, a mero titolo di esempio, la recente *querelle* dell'*overruling* sui termini dell'opposizione a decreto ingiuntivo (85), che ha imposto l'intervento del legislatore (su un *obiter dicta*) per ribadire una soluzione piuttosto ovvia, che non a caso rifletteva orientamenti consolidati (86).

Questo fenomeno di *respingimento* del contenzioso, che ha genesi complesse di cui però nessuno si occupa (e del resto non può occuparsene il giurista da solo, per carenza di strumenti culturali), sta determinando un pericoloso conflitto tra avvocatura e magistratura, che occorre quanto prima disinnescare. Gli ultimi interventi del gabinetto Cancellieri vanno, come abbiamo detto, in una direzione che non può non destare allarme: l'esaltazione di quel conflitto non potrà infatti produrre alcun utile risultato, specie per i destinatari (che sono le vere vittime dell'inefficienza) del "servizio giustizia".

I giudici civili lavorano, non da oggi, in condizioni disperate, schiacciati da un carico di lavoro che oramai avvertono come un "nemico" contro cui combattere giorno dopo giorno (è la sindrome dell'assedio); ma le loro rivendicazioni (che non sono soltanto le loro) non possono essere dirette contro "il contenzioso" come fosse un mostro da debellare con misure eccezionali. Altre e profonde sono le ragioni della crisi, alimentata negli anni proprio da riforme "a costo zero" solo sulle norme processuali, come se soltanto dalla loro riscrittura potesse venire, magicamente o casualmente, la soluzione del problema. L'impressione è che ora siamo arrivati al limite, e le riforme "a costo zero" da decreto-legge o da legge di stabilità, svincolate da qualsiasi visione generale e da qualsiasi dibattito culturale, non potranno che aggravare la situazione. La «riforma perenne» deve essere arrestata, perché è uno dei maggiori fattori di crisi.

Dobbiamo infatti prendere atto che essa ha prodotto norme processuali di interpretazione non sicura, variabile, costantemente rivedibile mediante applicazioni "creative" o ripensamenti a volte ingiustifi-

mento «si appaga ora ... nell'attesa del giudicato ... (di una) decisione, ancorché suscettibile di impugnazione, (che è) il risultato di un accertamento in contraddittorio e che, provenendo dal giudice, giustifica la presunzione di conformità a diritto». L'impugnazione non può avere «l'effetto d'un ripristino delle posizioni di partenza», ma anzi la legge processuale deve «scoraggiare il protrarsi della lite»: così la sentenza delle Sezioni Unite n. 10027/2012, cit.

(81) V., con accenti critici, Scarselli, *Sul c.d. abuso del processo*, in *Riv. dir. proc.*, 2012, 1450 ss.; Consolo, *Note necessariamente divaganti quanto all'«abuso sanzionabile del processo» e all'«abuso del diritto come argomento»*, in *Riv. dir. proc.*, 2012, 1284 ss.

(82) V., ad es. e da ultimo, Carriero, *Giustizia senza giurisdi-*

zione: l'arbitro bancario finanziario, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2014, 161 ss.

(83) Cipriani, *Errori nella difesa e responsabilità del difensore*, in *Rass. forense*, 2009, I, 49 ss. e in *Giusto proc. civ.*, 2009, 1 ss.

(84) Cfr. Comoglio, *Commento all'art. 96*, in *Commentario del codice di procedura civile*, diretto da Comoglio, Consolo, Sassani e Vaccarella, I, artt. 1-98, Torino, 2012, 1256 ss.

(85) Cfr. Ruffini, *Mutamenti di giurisprudenza nell'interpretazione di norme processuali e «giusto processo»*, in *Riv. dir. proc.*, 2011, 1390 ss.

(86) Tedoldi, *La modifica dell'art. 645, 2 comma, c.p.c.: i termini per l'opposizione a decreto ingiuntivo non si dimezzano più*, in *Riv. dir. proc.*, 2012, 375 ss.

cati; norme che andrebbero semplificate perché la loro faticosa applicazione rivela ogni giorno la difficoltà degli operatori pratici nel gestire concetti indeterminati (87). Si è legiferato, negli ultimi anni, presupponendo una perizia tecnica specifica che non tutti hanno, e che forse non tutti dovrebbero avere al fine di gestire lo strumento generale deputato alla dichiarazione e attuazione dei diritti. Le recenti riforme sulle impugnazioni rischiano, invece, di creare una categoria di avvocati “specialisti”, che sappiano abilmente superare gli scogli dell’inammissibilità *in limine*. Ma la selezione per l’accesso agli Albi, che è problema molto serio, non potrà certo indirettamente realizzarsi con le norme processuali.

Il ministro Orlando ha nominato, agli inizi di giugno 2014, una nuova commissione, autorevolmente presieduta dal cons. Giuseppe Maria Berruti, per elaborare l’ennesima proposta di riforma del codice di procedura. La notizia è stata accolta con freddezza perché, ormai lo sappiamo bene, non è certo coi soli rattoppi che potrà risolversi il problema dell’amministrazione della giustizia civile. Qualsiasi miracolistica norma possa “inventare” quella commissione, sappiamo già che potrà soltanto aggravare lo stato di endemica crisi dell’amministrazione della giustizia civile. La comunità scientifica dovrebbe rifiutarsi di scrivere nuove norme.

Qualche considerazione finale senza pretese di completezza

È tempo di trarre qualche conclusione, che abbozziamo in modo sintetico e disordinato al termine di una carrellata senz’altro carente.

Una notissima e citatissima frase di Virgilio Andrioli rammenta che non esiste un codice processuale tanto buono da garantire un’amministrazione della giustizia efficiente, ma nemmeno uno tanto cattivo da impedirla.

Questa frase è, e forse sarà sempre attuale. Alla luce della nostra esperienza recente, assume addirittura il valore di un monito: non possiamo continuare a credere che cambiando più o meno occasionalmente i tasselli del mosaico potremo davvero costruire una diversa immagine della nostra giustizia civile. Le norme, che spesso e volentieri abbiamo sfigurato, sono soltanto uno dei tanti elementi che compongono quel disegno.

Va preso atto che il nostro processo civile risponde ad un modello essenzialmente scritto; l’opposta aspirazione del riformatore del 1940, subito smentito nel 1950, non si è concretizzata nella realtà del rito di cognizione ordinaria. È però possibile disciplinare in modo razionale la scrittura, dal lato dell’avvocato come da quello del giudice, facendo confluire strade che, allo stato, paiono fortemente e pericolosamente divaricate. Qui il discorso è destinato inevitabilmente ad intrecciarsi con le norme processuali, com’è reso evidente dall’attuale disciplina delle impugnazioni nonché della fase preparatoria del processo di cognizione ordinaria. Mentre la stesura dei provvedimenti del giudice, e specie della sentenza, è stata semplificata, la redazione degli atti di parte, specie nelle impugnazioni, è divenuta sempre più complessa e gli avvocati debbono anzitutto preoccuparsi di non commettere “errori” che potrebbero escludere la possibilità della decisione di merito (legittima aspirazione di ogni processo).

Gli avvocati, ormai, temono la norma processuale, diventata - fenomeno evidente nelle impugnazioni - un ostacolo per l’accesso al giudice.

In questo percorso di razionalizzazione sarebbe fondamentale la pratica di una formazione comune, anche per prevenire conflitti che nascono da miopi visioni unilaterali. La nostra attuale esperienza è del tutto inadeguata perché di formazione comune si parla da tempo ma senza pratici risultati, mentre cresce pericolosamente la contrapposizione tra le figure professionali chiamate a gestire il processo: operazione impossibile se non in una prospettiva di collaborazione leale e continua. Di vera formazione comune non si parla più, e ciascuno cerca di formare il suo come può.

Il giudice civile deve poter contare su una struttura di supporto della sua attività; tanto quella preparatoria dell’udienza, quanto per gli esiti dell’udienza e così anche per quelli strettamente decisori. Come avviene negli studi legali minimamente organizzati, il giudice dovrebbe poter, a sua discrezione, stendere direttamente i provvedimenti (nei casi più complessi) ovvero soltanto controllare gli elaborati prodotti dalla struttura di supporto (in quelli più semplici). In tribunale e in corte d’appello, la magistratura onoraria dovrebbe avere esclusive funzioni di supporto, in linea col precetto costituzionale dell’art. 106, comma 2, Cost. Non v’è dubbio che la struttura non può essere costruita “a costo zero”

(87) V., ad es., Cavallini, *L’eccezione «nuova» rilevabile d’ufficio nel giudizio d’appello riformato*, in *Riv. dir. proc.*, 2014, 588 ss.

con gli stagisti. I magistrati dovrebbero rifiutare di trattare gli stagisti alla stregua di un (abbozzo di) "ufficio del giudice".

I tempi sembrano più che maturi anche per dare una diversa configurazione alla magistratura onoraria (88), sia essa impiegata quale giudice singolo (giudice di pace) o quale ausiliario del giudice professionale (tribunale e corte d'appello). La situazione attuale, di una nomina che nasce temporanea ma che si stabilizza di fatto, ma senza garanzie per nessuno, non risponde alle esigenze di consolidamento e formazione di questa particolare categoria di magistrati ordinari.

Il carattere scritto del processo consente di prendere in esame la possibilità che certe funzioni, come ad es. la raccolta delle prove costituenti e in particolare di quelle testimoniali (89), siano delegate ad adeguate figure professionali che diano effettive garanzie di terzietà.

Quello che si cela sotto l'acronimo ADR è una galassia di esperienze molto diverse tra loro. Talune, come l'arbitrato rituale, hanno una storia a sé ed un'esperienza applicativa, allo stato peraltro regressiva (specie in settori elettivi com'è quello dei pubblici appalti), che possiamo definire parallela a quella squisitamente giurisdizionale (90); altre occupano piani completamente diversi, e non confondibili tra loro. Quando ci si riferisce a tali esperienze nel loro complesso, occorre sempre considerare che esse possono risolvere controversie che altrimenti sarebbero destinate al giudice, ma possono anche far emergere contenziosi che, per le più varie ragioni, non sarebbero mai approdati alla giurisdizione (si pensi all'esperienza dell'ABF). Defla-

zione e emersione di nuovo contenzioso convivono così in un delicatissimo equilibrio.

Dal lato dell'avvocatura, non si può non prendere atto che va drasticamente rivista la politica di accesso agli Albi e l'ordinamento della professione. Ma, come abbiamo visto, invece di intervenire su questi decisivi aspetti ci si è concentrati, da ultimo, sui sistemi tariffari con conseguenze, peraltro rabberciate, che non hanno premiato la dignità e l'autonomia della professione forense.

E il codice di procedura, *idolum* da anni al centro della "riforma perenne"? La risposta ci sembra scontata: il codice va riscritto, semplificato, razionalizzato, il rito di cognizione ordinaria deve essere reso più flessibile per adeguarsi alla particolarità dei casi. Va sanato il contrasto tra produzione di leggi e destinatari delle riforme. Una legge processuale flessibile deve essere la base della gestione del caso, la cui responsabilità è e non può che essere degli operatori del processo. Ma ciò non potrà avvenire con misure-tampone, che chiudono una falla per aprirne un'altra. E fin quando i tempi non saranno maturi per la riforma generale, sarà bene confidare su obbiettivi meno ambiziosi: la stabilità del sistema, la prevedibilità degli orientamenti, il consenso per l'applicazione razionale degli istituti, la ragionevole lettura che diamo a norme che non hanno un valore in se stesse, che non costituiscono una scienza esatta, che non formano un "sistema" autoreferenziale. Esse servono soltanto a stabilire, come sempre ricordava Andrioli, chi ha torto e chi ragione: sembra una banalità, ma è quanto riusciamo a fare in modo sempre più difficile, sempre meno prevedibile e controllabile, e soprattutto sempre più lento.

(88) Si rammenta che l'art. 245 del d.lgs. 19 febbraio 1998, n. 51 (modificato dall'art. 1 del decreto-legge 30 maggio 2008, n. 95, convertito in legge, con modificazioni, dalla legge 24 luglio 2008, n. 127) stabilisce che le disposizioni dell'ordinamento giudiziario che consentono l'utilizzo di giudici onorari di tribunale (GOT) e di vice procuratori onorari (VPO) si sarebbero applicate fino a quando non fosse attuato il complessivo riordino del ruolo e delle funzioni della magistratura onoraria, «e co-

munque non oltre il 31 dicembre 2009».

(89) Cfr. lo studio di E. Fabiani, *L'intervento del notaio nell'assunzione della prova*, in *Riv. dir. civ.*, 2013, 1063 ss.

(90) Cfr., se vuoi, il nostro *Arbitrato e giurisdizione*, in *Giusto proc. civ.*, 2007, 43 ss. e, da ultimo, Verde, *Arbitrato e giurisdizione: le Sezioni Unite tornano all'antico*, in questa *Rivista*, 2014, 1, 91 ss.