



DOCUMENTO SUGLI EMENDAMENTI ALL'A.S. N.1662 IN TEMA DI PROCESSO CIVILE E GIUSTIZIA COMPLEMENTARE

La Commissione ministeriale per l'elaborazione di proposte di interventi in materia di processo civile e di strumenti allo stesso alternativi al fine di ridurre i tempi dei processi e ottenere una miglior efficienza dell'amministrazione della giustizia, presieduta dal Prof. Luiso, ha elaborato una proposta articolata di riforma del processo civile, accompagnata da una relazione esplicativa, che in parte innova e in parte modifica il Disegno di legge delega A.S. n. 1662.

Nella prospettiva di riduzione dei tempi del processo civile, su un punto vi è assoluta condivisione: *“un prius logico e cronologico... i magistrati professionali addetti al civile sono poco più di tremila. Non è possibile immaginare che la giustizia civile di sessanta milioni di persone possa essere affidata ad un magistrato ogni ventimila soggetti.”* La commissione Ministeriale e lo stesso Prof. Luiso, in più occasioni, hanno affermato, *rectius* riconosciuto, che qualunque (presunto) miglioramento del processo civile non consentirà ad alcun Tribunale di far fronte alla domanda di giustizia.

OCF ritiene impensabile che questa riforma del processo civile possa migliorare l'efficienza della giurisdizione civile e al contempo rafforzare le garanzie di tutela dei cittadini. Pertanto, il nodo focale è di natura organizzativa strettamente correlato alle risorse e all'organizzazione del servizio giustizia.

Non è condivisibile la soluzione proposta di aumentare le competenze del Giudice di Pace, come delineato all'Emendamento 11 all'A.S. n.1662 senza alcuna specificazione o chiarimento. OCF, come già proposto con il testo articolato contrapposto all'A.S. n.1662 presentato dal Ministro Bonafede, può condividere l'eventuale aumento della competenza dei giudici di Pace con riferimento alle cause di valore fino a €50.000,00 solo se limitato alle azioni per risarcimento danni derivanti dalla circolazione dei veicoli e natanti ed opposizioni alle sanzioni amministrative escluse quelle per le quali è attualmente competente il Tribunale.

Peraltro, non ha ancora trovato soluzione la questione relativa alla natura della magistratura onoraria e per la quale è tutt'ora al lavoro una commissione ministeriale. Ma per favorire l'apporto della magistratura onoraria è indispensabile pensare ad una professionalizzazione della stessa, non solo in termini economici, come ipotizzato, ma anche e soprattutto in termini qualitativi. Così come non si può fare a meno di rilevare che è imprescindibile attuare la telematizzazione del processo civile innanzi ai giudici di

pace. In difetto di tutto ciò si continuerà a proporre riforme che viaggiano su linee parallele e che non riusciranno ad incontrarsi, creando solo disagi e non realizzando appieno l'obiettivo prefissato: l'efficienza della giurisdizione civile.

Il processo civile non è un processo malato, tutt'altro. Ma continuare a proporre e approvare riforme del processo civile non fa altro che favorire l'incertezza del diritto e aumentare i tempi del processo e della piena ed effettiva realizzazione della giurisdizione civile; è evidente che i nuovi riti hanno sempre portato, soprattutto nelle prime fasi applicative, ad un aumento dei contenziosi e delle impugnazioni relative al rito e alle questioni processuali. L'effetto ottenuto è quello di aumentare e ingolfare le corti d'appello e la Cassazione di giudizi su questioni meramente processuali. Il rischio che si corre è che la richiesta di giustizia possa non trovare accoglimento per questioni procedurali piuttosto che per oggettiva impossibilità di avere riconoscimento per mancanza di tutela sostanziale.

L'emendamento -2: modifiche art. 2 A.S. n.1662 relativo alle ADR nella parte in cui prevede l'introduzione (interventi n. 1, 2 e 3) di benefici fiscali in favore della sola mediazione civile e l'estensione del beneficio del patrocinio a spese dello stato (intervento n. 4) ai procedimenti di mediazione e negoziazione assistita quando tali procedure costituiscano condizione di procedibilità.

Non può essere condivisa la scelta di limitare l'introduzione dei benefici fiscali alla sola mediazione civile, lasciando fuori i procedimenti di negoziazione assistita, escludendo così in particolare quelli di negoziazione "familiare" che hanno dato ottima prova di sé quali strumenti utili alla risoluzione dei conflitti, anche con portata fortemente deflattiva del contenzioso giudiziario. Per lo stesso motivo non può essere in alcun modo condivisa la previsione dell'estensione del beneficio del patrocinio a spese dello stato ai soli procedimenti di mediazione e negoziazione assistita (lasciando nuovamente fuori dalla previsione la platea della negoziazione "familiare") che siano condizione di procedibilità dell'azione. Nell'ottica della spesa, inoltre, è facile immaginare che tutte le parti che - oggi - usufruiscono del beneficio a spese dello stato nei procedimenti consensuali di risoluzione dei conflitti familiari, potranno disporre di un ulteriore strumento (quello della negoziazione assistita) alternativo a quello giudiziale, senza prevedere alcun aumento di spese per la finanza pubblica (le somme oggi destinate ai compensi dei difensori delle parti ammesse al patrocinio a spese dello stato nei procedimenti dinanzi l'Autorità Giudiziaria andrebbero a sostenere i costi dei pagamenti nei procedimenti di negoziazione assistita familiare)

L'emendamento -3: modifiche art. 2 A.S. n.1662, soppressione lettera b)

L'emendamento -4: modifiche art. 2 A.S. n.1662 relativo alle ADR

L'emendamento -5: modifiche art. 2 A.S. n.1662, sostituzione lettera e); apparentemente sembra condivisibile e in linea con la proposta OCF già formulata con gli emendamenti all'A.S. n.1662 e che, a differenza dell'iniziale formulazione prevista nell'A.S. n.1662, come ipotizzato da OCF, specifica la necessità di dare agli accordi raggiunti con tale procedimento il regime di stabilità disciplinato all'art. 2113, quarto comma, del codice civile.

L'emendamento 6-: modifiche all'art. 2 comma 1 lettera h) numero 3 A.S. n.1662: attività di istruzione stragiudiziale.

Le lettere g) e h) dell'art. 2 A.S. n.1662 disciplinano l'attività di istruzione stragiudiziale nell'ambito delle procedure di negoziazione assistita. Tale strumento, indubbiamente rafforza la procedura di negoziazione assistita dando la possibilità di anticipare i tempi di un'attività istruttoria che dovrebbe essere svolta nella fase innanzi all'autorità giudiziaria. Ma sul punto si ritiene che si possa dare maggiore importanza alla fase precedente il contenzioso, sempre sotto la vigilanza e il controllo dell'autorità giudiziaria e si può potenziare l'attività di istruzione preventiva, indipendentemente dalle esigenze di urgenza introducendo le fattispecie di dichiarazioni testimoniali stragiudiziali, di esibizione stragiudiziale di documenti e di consulenza tecnica stragiudiziale, come proposto nell'articolato steso dall'OCF, già proposto alla Commissione Giustizia come emendamento all'art. 2 dell'A.S. n.1662 e che di seguito si ripropone.

“Art. 2

(Strumenti di istruzione preventiva, di mediazione e di negoziazione assistita)

1. Nell'esercizio della delega di cui all'articolo 1, il decreto o i decreti legislativi recanti modifiche al codice di procedura civile in materia di istruzione preventiva ed alla disciplina delle procedure di mediazione e di negoziazione assistita sono adottati nel rispetto dei seguenti principi e criteri direttivi:

a) potenziare le opportunità di istruzione preventiva, indipendentemente dalle esigenze d'urgenza, introducendo fattispecie di dichiarazioni testimoniali stragiudiziali, di esibizione stragiudiziale di documenti e di consulenza tecnica stragiudiziale, prevedendo, in particolare:

1. quanto alle dichiarazioni testimoniali stragiudiziali

1.1 che, su richiesta di parte, assistita dall'avvocato, contenente la mera prospettazione di un futuro giudizio, il giudice, nell'ambito delle sue competenze di volontaria giurisdizione, nomini un notaio o un avvocato del circondario, sulla base di elenchi formati dai rispettivi ordini professionali, per l'acquisizione di dichiarazioni di terzi di conoscenza di fatti indicati dalla parte istante nella richiesta stessa, delegandogli il giuramento previsto dall'art. 251 c.p.c.;

1.2 che la parte richiedente debba convocare con apposita comunicazione scritta, la controparte davanti al professionista delegato all'acquisizione delle dichiarazioni, indicando i fatti che intende sottoporre al terzo, la data ed il luogo dove il terzo sarà sentito, non prima di dieci giorni dalla ricezione della comunicazione stessa, avvertendola nel contempo che le dichiarazioni potranno avere efficacia di prova in un eventuale futuro giudizio fra le parti stesse;

1.3 che la controparte possa indicare altri terzi da ascoltare ed eventualmente altri fatti su cui sentirli; che nel corso dell'escussione, il professionista delegato e le parti possono sottoporre al terzo domande o richieste di chiarimenti sui fatti su cui egli è chiamato a rendere le dichiarazioni;

1.4 che le dichiarazioni dei terzi abbiano efficacia di prova testimoniale nel futuro eventuale processo fra le parti, salva in ogni caso la facoltà del giudice della causa di merito di disporre la riconvocazione dei terzi stessi per ascoltarli come testimoni, ferma l'applicazione dell'art. 115 c.p.c.;

1.5 che ogni giudizio sulla rilevanza e sull'ammissibilità della prova, nonché sulla capacità e sull'attendibilità del testimone sia rimesso al giudice della causa di merito;

1.6 che le spese siano a carico della parte richiedente e della controparte nel caso in cui abbia indicato fatti su cui ascoltare terzi;

1.7 che il giudice liquidi il compenso dovuto al delegato sulla base di parametro orario indicato nel D.M. 55/2014, opponibile ai sensi dell'art. 170 dpr 115/2012, ove non abbiano già provveduto le parti;

2. quanto all'esibizione stragiudiziale di documenti

2.1 che, su richiesta di parte, assistita dall'avvocato, contenente la dichiarazione della rilevanza in un futuro giudizio della acquisizione di specifici documenti detenuti o posseduti dalla controparte, il giudice, nell'ambito delle sue competenze di volontaria giurisdizione, ordini a quest'ultima la consegna al richiedente della copia dei documenti, dichiarati autentici dalla controparte stessa;

2.2 che la parte richiedente debba provare, anche con presunzioni, la detenzione o il possesso dei documenti da parte del destinatario dell'ordine;

2.3 che nell'ordinanza di esibizione, il giudice dia i provvedimenti opportuni circa il tempo e la spesa dell'esibizione;

2.4 che la mancata tempestiva ottemperanza all'ordine del giudice senza giustificazione o comprovato motivo sia valutata dal giudice del futuro eventuale giudizio fra le parti, ai sensi degli articoli 92 e 116 c.p.c.;

3. quanto alla consulenza tecnica stragiudiziale

stenze di volontaria giurisdizione, nomini un consulente scelto negli albi speciali previsti dall'art. 61, secondo comma, c.p.c.;

3.2 che la parte comunichi, con apposita comunicazione scritta, alla controparte il nominativo, nonché il quesito che intende sottoporre al consulente, la data ed il luogo di inizio delle operazioni peritali fissate dal consulente non prima di venti giorni, avvertendola che la consulenza potrà avere efficacia di prova in un eventuale futuro giudizio fra le parti stesse;

3.3 che il giudice deleghi all'avvocato del richiedente di acquisire dal consulente il giuramento di cui all'art. 193 c.p.c.;

3.4 che, nel contraddittorio delle parti e dei consulenti di parte eventualmente designati, il consulente svolga le indagini sui quesiti indicati dalla parte richiedente e su quelli che la controparte, prima della data di inizio delle operazioni peritali, comunichi di volergli sottoporre;

3.5 che il consulente svolga gli accertamenti sui documenti, sulle cose, sui luoghi, nonché sulle persone delle parti solo se queste vi consentano;

3.6 che al termine delle indagini, rediga una relazione, da trasmettersi alle parti entro i termini concordati con le stesse;

3.7 che le parti entro i successivi venti giorni trasmettano al consulente le proprie osservazioni sulla relazione;

3.8 che entro i successivi dieci giorni il consulente invii alle parti la relazione definitiva, contenente anche una sintetica valutazione delle osservazioni delle parti;

3.9 che la consulenza preventiva non pregiudichi le questioni relative alla sua ammissibilità e rilevanza, nonché al metodo seguito dal consulente, né impedisca la sua rinnovazione nel giudizio di merito; che le spese siano a carico della parte richiedente e della controparte nel caso in cui abbia indicato quesiti;

3.10 che il giudice liquidi il compenso dovuto al consulente in base al t.u. sulle spese di giustizia, ove non vi abbiano già provveduto le parti.

4. quanto alla consulenza tecnica stragiudiziale svolta nel procedimento di mediazione di cui al D.L.vo 4 marzo 2010 n. 28

4.1 che la consulenza tecnica eventualmente svolta nell'ambito del procedimento di mediazione su mandato congiunto delle parti e su quesito tra le stesse concordato, sia utilizzabile nell'eventuale futuro giudizio in deroga al vincolo di riservatezza previsto dal D.L.vo 4 marzo 2010 n. 28

b) prevedere che le condizioni di procedibilità previste dal D.L.vo 4 marzo 2010

n. 28 e dal d.l. 12 settembre 2014 n. 132, convertito con modificazioni nella legge 10 novembre 2014 n. 164 possano essere assolte anche successivamente alla notifica dell'atto introduttivo del processo purché entro la prima udienza.

c) prevedere, anche modificando l'articolo 2113 del codice civile e fermo restando quanto disposto dall'articolo 412-ter del codice di procedura civile, che sia possibile, per le controversie di cui all'articolo 409 del codice di procedura civile, ricorrere anche alla negoziazione, assistita esclusivamente da più avvocati, senza che la stessa costituisca condizione di procedibilità dell'azione;

d) semplificare la procedura di negoziazione assistita, anche prevedendo che, salvo diverse intese tra le parti, sia utilizzato un modello di convenzione elaborato dal Consiglio Nazionale Forense.”.

L'emendamento -7: modifiche art. 2 - introduzione lettera *h-bis*) A.S. n.1662 relativo al procedimento di negoziazione assistita di cui all'art. 6 del D.L. 132/2014 (c.d.

“familiare”) appare condivisibile nella parte in cui, recependo le proposte da tempo avanzate dall’avvocatura e fatte proprie dalla Commissione Luiso, prevede la possibilità che il giudizio di congruità di cui all’art. 5 comma 8 legge 898/70 sia effettuato dagli avvocati delle parti; l’adeguamento delle modalità di trasmissione degli accordi alla disciplina vigente in materia di deposito di atti nel settore civile, prevedendo inoltre la creazione di un archivio unico a livello circondariale presso i Coa.

La modifica, invece, appare un inaccettabile passo indietro rispetto alle proposte dell’avvocatura e finanche ai lavori della commissione ministeriale per quanto riguarda gli accordi di trasferimento immobiliare raggiunti tra i coniugi, funzionali alla risoluzione della crisi familiare. L’avvocatura e la Commissione Luiso avevano proposto la previsione della immediata trascrivibilità degli atti di trasferimento immobiliare contenuti negli accordi, mentre l’emendamento prevede la mera possibilità - già recepita dalla prassi sin dalla entrata in vigore del D.L. 132/2014 e che quindi non rappresenta alcuna novità - di inserire negli accordi di negoziazione assistita la previsione di patti aventi ad oggetto trasferimenti immobiliari aventi natura obbligatoria. La proposta governativa non apporta così alcuna spinta innovativa all’istituto, che non viene in alcun modo rafforzato e incentivato, mentre la possibilità di stipulare trasferimenti aventi efficacia reale e immediatamente trascrivibili renderebbe l’istituto sicuramente più appetibile, veloce e - soprattutto - realizzerebbe sicuri risparmi alle famiglie, che potrebbero destinare le risorse necessarie ai successivi atti pubblici alle esigenze familiari.

L’emendamento -8: modifiche art. 3 A.S. n.1662 relativo al processo di cognizione di primo grado

Nella relazione di accompagnamento si legge che la volontà è quella di “valorizzare gli adempimenti della prima udienza di comparizione delle parti per definire l’ambito e la portata dei mezzi di prova che il *thema decidendum*”.

Seppure condivisibile l’obiettivo da raggiungere gli strumenti e le regole disciplinate non sembrano soddisfare l’obiettivo finale.

Gli obiettivi principali, ovvero la certezza del diritto e l’effettività della giurisdizione civile, non si possono dissolvere in ragione di una paventata accelerazione dei tempi processuali. Vi è una compressione dei diritti del cittadino sia come attore che come convenuto del processo civile. Il processo civile per la sua natura e per i diritti complessi

che tutela necessità di uno sviluppo step by step, non può essere assimilato al processo del lavoro ipotizzato per soddisfare altre esigenze, in giudizi spesso ripetitivi.

La Commissione Luiso, al termine dei lavori, aveva svolto due proposte relative al processo di cognizione di primo grado: una che lasciava invariato il sistema attuale la seconda (ed è quella proposta negli emendamenti proposti all'A.S. n.1662) che introduce un sistema di preclusioni istruttorie che, per dirla in termini espliciti, nuoce gravemente alla salute del processo civile e all'efficienza della giurisdizione civile.

E' la stessa Commissione Luiso che in premessa specifica che l'attuale articolazione dell'attività nelle tre memorie di cui all'art. 183 c.p.c. rappresenta un giusto punto di equilibrio tra le garanzie difensive delle parti e la concentrazione dell'attività processuale in un lasso di tempo adeguato e complessivamente non eccessivo nell'economia dei tempi processuali.

E' vero che l'attuale rito di cognizione ordinario è stato più volte oggetto di modifiche normative, ma la sistemazione vigente ha regole e principi consolidati, anche alla luce delle interpretazioni giurisprudenziali e costituisce un adeguato punto di equilibrio fra il sistema delle preclusioni e il diritto di difesa. Nè gli operatori del diritto invocano o sentono l'esigenza di modificare nuovamente il processo civile. Una nuova riforma del processo civile darà l'avvio ad una nuova stagione (o stagioni) di ricorsi e impugnazioni sul rito che dilateranno a dismisura i tempi del processo.

L'articolato della legge delega, per come anche specificato nella relazione, prevede invece la decadenza dalle deduzione istruttorie negli atti introduttivi e inserisce nell'ambito della prima udienza la possibilità, sempre a pena di decadenza, di indicare mezzi in prova contraria, contemplando la concessione dei termini di cui all'attuale comma 6 dell'art. 183 c.p.c. solo in relazione alle nuove domande ed eccezioni svolte dalla parte attrice a seguito delle difese del convenuto.

Sul punto si osserva che:

a) Il rispetto del "giusto processo" in sede civile prevede un eguale possibilità per tutte le parti di svolgere le rispettive attività assertive ed asseverative con gli stessi spazi difensivi ed in modo da consentire di illustrare adeguatamente le ragioni poste a fondamento delle domande ed eccezioni e delle produzioni e deduzioni istruttorie, in modo che tali attività si riferiscano ad un *thema decidendum* già definito in modo compiuto dalle parti, anche alla luce delle allegazioni e deduzioni altrui.

b) Tale principio deve coordinarsi con la logica degli oneri probatori che caratterizza il regime probatorio in moltissimi istituti del diritto civile, che si svolge molto spesso dinamicamente in conseguenza delle allegazioni delle parti, in modo che ciascuna di esse sia onerata dei relativi incombeni solo alla luce dell'attività altrui (ad esempio sono onerato di allegare fatti interruttivi della prescrizione solo allorquando la controparte la eccepisca).

c) L'articolazione di tali attività difensive deve avvenire necessariamente mediante atti scritti, di cui la parte può decidere liberamente, le modalità ed il contenuto, potendo il controllo del Giudice sulla ammissibilità e rilevanza delle prove costituende avvenire solo successivamente.

Il sistema che si vorrebbe introdurre con la nuova articolazione dell'art. 183 c.p.c. non rispetta nessuno di tali principi, in quanto:

1) La concentrazione delle attività assertive ed asseverative nei soli atti introduttivi non è compatibile con un rito predisposto per materie e tipologie di contenzioso molto diverse tra di loro, in molte delle quali è fondamentale una formazione progressiva del *thema decidendum* e dell'introduzione dei mezzi probatori, per le ragioni indicate al punto b).

2) Tale esigenza non può essere soddisfatta nell'udienza di comparizione ex art. 183 c.p.c., soprattutto per la deduzione di prova contraria da parte dell'attore, poichè:

- priva il medesimo della possibilità di svolgere le difese in un atto scritto, con la libera illustrazione delle ragioni delle proprie deduzioni probatorie, con conseguente posizione di disegualianza rispetto alla posizione che l'attore ha con la comparsa di costituzione;

- inserisce l'attività asseverativa attraverso la forma orale, che si traduce nel verbale, che non ha comunque gli spazi per svolgere le adeguate difese e che non è nella disponibilità della parte, passando attraverso il filtro del giudice;

- crea il rischio per l'attore di non poter articolare adeguatamente i propri mezzi istruttori sotto la pressione dei tempi e delle inevitabili valutazioni del giudicante, e di vedere anticipata una valutazione di inammissibilità ed irrilevanza, aggravata dalla impossibilità di esporre le argomentazioni a sostegno delle proprie deduzioni, come al contrario può fare il convenuto.

Non può quindi trovare spazio l'ulteriore ragione illustrata nella relazione, secondo cui in tal modo si anticiperebbe la possibilità per il giudice di formulare una proposta conciliativa a sensi dell'art. 185 c.p.c., posto che la stessa avverrebbe alla luce di allegazioni e deduzioni svolte in modo non compiuto ed in condizioni di disequilibrio tra le parti.

L'unica soluzione per raggiungere l'obiettivo dichiarato, delineare specificatamente entro la prima udienza il *thema decidendum* e il *thema probandum*, sarebbe quella di prevedere una trattazione anticipata rispetto alla prima udienza, come già proposto da OCF nell'articolato steso dall'OCF, già proposto alla Commissione Giustizia come emendamento all'art. 3 dell'A.S. n.1662 e che potrebbe consentire una più celere definizione del processo. Infatti, sarebbe facilitato non solo il compito del magistrato giudicante, che comunque avrà alla prima udienza tutto il quadro del giudizio esposto, ma si facilitano anche le parti e la possibilità di una definizione conciliativa della lite avendo, nei tempi più rapidi possibili, delineato tutte le questioni di fatto e di diritto relative alla lite pendente. Conseguentemente, prima di approdare alla fase giudiziaria e investire l'autorità giudiziaria della lite, ci potrebbe essere una definizione conciliativa che consente un risparmio sia in termini economici che sostanziali. Pertanto, l'intervento dell'autorità giurisdizionale è spostato in avanti nel tempo con un vantaggio per la riduzione dei tempi processuali. Inoltre, il processo telematico facilita ancor di più lo scambio di memorie così come disciplinato. La proposta delineata dall'OCF, inoltre, valorizza ancor di più il precetto codicistico dell'art. 115 c.p.c..

Di seguito l'articolato redatto dall'OCF, già proposto alla Commissione Giustizia come emendamento all'art. 3 dell'A.S. n.1662

“Art. 3

(Processo di cognizione di primo grado davanti al tribunale in composizione monocratica e procedimento di opposizione a decreto ingiuntivo)

1. Nell'esercizio della delega di cui all'articolo 1, il decreto o i decreti legislativi recanti modifiche al codice di procedura civile in materia di processo di cognizione di primo grado dinanzi al tribunale in composizione monocratica e di giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo sono adottati nel rispetto dei seguenti principi e criteri direttivi:

a) assicurare la semplicità, la concentrazione e l'effettività della tutela e la ragionevole durata del processo;

b) abrogare il procedimento sommario di cognizione e prevedere, nell'ambito del libro secondo del codice di procedura civile, un rito, denominato «rito semplificato davanti al tribunale in composizione monocratica», stabilendone l'esclusività e l'obbligatorietà per le cause in cui il tribunale giudica in composizione monocratica, con esclusione dei procedimenti attualmente assoggettati al rito del lavoro, valorizzando e potenziando il ruolo dei difensori nella fase preparatoria del giudizio volta alla definizione del thema decidendum e del thema probandum e salvaguardando la possibilità per tutte le parti, successivamente gli atti introduttivi, di svolgere, con due ulteriori memorie, i temi di cui all'art. 183, commi 5 e 6, c.p.c.; in particolare prevedendo:

1) che l'atto introduttivo abbia la forma del ricorso del quale sia possibile la trascrizione nei casi in cui la legge lo consente e che sia precisato il momento dal quale la prescrizione può considerarsi interrotta;

2) che l'atto introduttivo abbia i contenuti di cui all'art. 163, comma 3, nn. 1, 2, 3, 4 e 6 nonché l'avvertimento che il convenuto ha il termine di novanta giorni dalla notifica dell'atto introduttivo per depositare memoria di costituzione;

3) che, ove il convenuto entro tale termine non si costituisca mediante deposito di memoria difensiva, la sua contumacia comporti ammissione legale dei fatti posti dall'attore a fondamento della sua domanda e pertanto l'emanazione di sentenza di condanna nei suoi confronti; che analogamente avvenga nel caso in cui, pur essendosi costituito, non si opponga alla domanda proposta dell'attore;

4) che il ricorso sia notificato alla controparte;

5) che il ricorso sia nullo se è omissivo o risulta assolutamente incerto alcuno dei requisiti stabiliti nei numeri 1) e 2) dell'art. 163, ovvero se mancano gli avvertimenti previsti dal n. 7) dell'art. 163;

6) che se il convenuto non si costituisca in giudizio, il giudice, ove rilevi la nullità ai sensi del primo comma, ne disponga d'ufficio la rinnovazione entro un termine perentorio, rinnovazione che sana i vizi e gli effetti sostanziali e processuali della domanda si producono sin dal momento della prima notificazione;

7) che se la rinnovazione non venga eseguita, il giudice ordini la cancellazione della causa dal ruolo e il processo si estingua a norma dell'art. 307, comma terzo, c.p.c.;

8) *che la costituzione del convenuto sani i vizi dell'atto introduttivo e restino salvi gli effetti sostanziali e processuali di cui al secondo comma; tuttavia, se il convenuto deduca la mancanza degli avvertimenti previsti dal n. 7) dell'art. 163, il giudice, su richiesta del convenuto, lo rimetta in termini ai sensi dell'art. 153 c.p.c. per la redazione della memoria difensiva;*

9) *che l'atto introduttivo sia altresì nullo se siano omessi o risultino assolutamente incerti i requisiti stabiliti nei nn. 3) e 4) dell'art. 163 ed il giudice, rilevata la nullità, fissi all'attore un termine perentorio per rinnovare l'atto introduttivo o, se il convenuto si sia costituito, per integrare la domanda;*

10) *che restino ferme le decadenze maturate e salvi i diritti quesiti anteriormente alla rinnovazione o all'integrazione;*

11) *che l'attore, entro venti giorni dalla notificazione dell'atto introduttivo, debba iscrivere la causa a ruolo depositando, secondo le modalità previste dalla normativa sul processo civile telematico, la nota di iscrizione a ruolo e il proprio fascicolo contenente l'originale ovvero copia conforme dell'atto introduttivo notificato, la procura ed i documenti offerti in comunicazione;*

12) *che il convenuto, con le modalità previste dalla normativa sul processo civile telematico, debba costituirsi entro novanta giorni dalla notifica del ricorso mediante deposito nel fascicolo d'ufficio, di memoria di costituzione di cui all'art. 167 c.p.c., con la copia dell'atto introduttivo notificato, la procura ed i documenti offerti in comunicazione;*

13) *che nella stessa il convenuto debba proporre tutte le sue difese prendendo posizione sui fatti posti dall'attore a fondamento della domanda, indicare le proprie generalità e il codice fiscale, nonché nome, cognome e codice fiscale dell'avvocato e l'indicazione della procura; indicare i documenti che si producono e i mezzi di prova di cui si chiede l'assunzione;*

14) *che, ai fini dell'applicazione dell'art. 115 c.p.c., il convenuto nella memoria difensiva debba contestare in modo specifico i fatti allegati dall'attore nel ricorso introduttivo;*

15) *che, a pena di decadenza, debba proporre le eccezioni di rito e di merito che non siano rilevabili d'ufficio, l'eventuale domanda riconvenzionale e l'eventuale chiamata in causa di terzi;*

16) *che, entro il termine di sessanta giorni dal deposito della memoria di costituzione del convenuto, l'attore possa depositare nel fascicolo d'ufficio telematico atto di replica contenente, a pena di decadenza, la replica all'eventuale domanda riconvenzionale e alla chiamata in causa effettuata dal convenuto, nonché proporre le contro-eccezioni, la reconventio reconventionis, l'eventuale chiamata in causa di terzi nonché l'indicazione di prova contraria con riguardo alle istanze istruttorie eventualmente già formulate dal convenuto;*

17) *che, ai fini dell'applicazione dell'art. 115 c.p.c. l'attore nella replica debba, a pena di decadenza, contestare in modo specifico i fatti allegati dal convenuto nella memoria difensiva nonché effettuare l'indicazione dei mezzi di prova e produzioni documentali;*

18) *che, entro il termine di trenta giorni dal deposito della replica del ricorrente, il convenuto possa depositare nel fascicolo d'ufficio telematico atto di controreplica contenente, a pena di decadenza, l'indicazione dei mezzi di prova e produzioni documentali nonché l'allegazione di fatti che siano conseguenza della replica dell'attore e la replica all'eventuale domanda riconvenzionale e alla chiamata in causa effettuata dall'attore;*

19) *che la chiamata in causa di terzi da parte del convenuto o dell'attore venga effettuata tramite notifica delle rispettive memorie difensiva e di replica negli stessi termini indicati nei punti 15 e 17 di cui sopra;*

20) *che, a seguito della chiamata in causa, il terzo si costituisca, secondo le modalità previste dalla normativa sul processo civile telematico e negli stessi termini e forme indicati nel punto 11 di cui sopra;*

21) *che, ferme le decadenze già maturate, ulteriori repliche e controrepliche del terzo, del convenuto e dell'attore debbano essere proposte, alla prima udienza ovvero, se necessario, nei termini perentori fissati a tale scopo dal giudice all'esito della prima udienza;*

22) *che, esaurita la fase preparatoria con la scadenza dei termini per il deposito delle memorie ciascuna parte, entro e non oltre diciotto mesi, pena l'estinzione del giudizio, possa presentare al presidente del tribunale istanza di fissazione della prima udienza,*

mediante deposito nel fascicolo d'ufficio, secondo le modalità previste dalla normativa sul processo civile telematico;

23) che, a seguito dell'istanza, il giudice monocratico designato o il presidente del collegio in caso di collegialità, entro cinque giorni fissi, con decreto, la prima udienza non oltre sessanta giorni;

24) che nella prima udienza il giudice effettui le verifiche preliminari relative alla regolarità della instaurazione del contraddittorio ed emani i conseguenti provvedimenti di integrazione e rinnovazione, fissando se necessario una nuova prima udienza;

25) che nella stessa udienza il giudice provveda a risolvere, nelle forme dell'art. 281 sexies, c.p.c. con ordinanza, le questioni di competenza, nonché, con sentenza, le questioni di giurisdizione;

26) che ove vi siano state chiamate in causa di terzi, il giudice provveda sulle eventuali richieste ai sensi di quanto sopra previsto al punto 1.8 di cui sopra;

27) che, il giudice richieda ai difensori delle parti i chiarimenti che ritenga opportuni, indicando altresì le eventuali questioni rilevabili di ufficio delle quali ritenga opportuna la trattazione, provvedendo, su richiesta di parte, ai sensi dell'art. 101 c.p.c.;

28) che nella stessa udienza il giudice possa disporre la comparizione personale delle parti al fine del tentativo di conciliazione di cui agli art.185 e 185-bis c.p.c.;

29) che, ove sia necessaria attività istruttoria, il giudice, valutatane l'ammissibilità, rinvi la causa ad una udienza prossima per l'espletamento.

c) prevedere che, esaurita la trattazione ed istruzione della causa:

1) il giudice inviti le parti a precisare le conclusioni ed alla discussione orale nel corso della medesima udienza o, su istanza di parte, fissi altra udienza per la discussione, se richiesto assegnando, in tal caso, un termine perentorio non superiore a quaranta giorni prima dell'udienza per il deposito di note difensive ed un ulteriore termine non superiore a dieci giorni prima dell'udienza per il deposito di note di replica;

2) al termine della discussione, il giudice pronunci la sentenza dando lettura del dispositivo e delle ragioni della decisione, oppure ne riservi il deposito entro i trenta giorni successivi;

d) disciplinare i rapporti tra collegio e giudice monocratico, prevedendo che:

1) il collegio, quando rilevi che una causa, rimessa davanti a sé per la decisione, deve essere decisa dal tribunale in composizione monocratica, rimetta la causa al giudice istruttore con ordinanza non impugnabile perché decida quale giudice monocratico, senza fissare ulteriori udienze;

2) il giudice, quando rilevi che una causa, già riservata per la decisione davanti a sé quale giudice monocratico, deve essere decisa dal tribunale in composizione collegiale, senza fissare ulteriori udienze, rimetta la causa al collegio per la decisione, con ordinanza comunicata alle parti, ciascuna delle quali, entro dieci giorni dalla comunicazione, può chiedere la fissazione dell'udienza di discussione davanti al collegio, senza che in tal caso sia necessario precisare nuovamente le conclusioni e debbano essere assegnate alle parti ulteriori termini per il deposito di atti difensivi;

3) in caso di mutamento del rito, gli effetti sostanziali e processuali della domanda si producano secondo le norme del rito seguite prima del mutamento, restino ferme le decadenze e le preclusioni già maturate secondo le norme seguite prima del mutamento ed il giudice fissi alle parti un termine perentorio per l'eventuale integrazione degli atti introduttivi;

4) in caso di cause connesse oggetto di riunione prevalga il rito collegiale, restando ferme le decadenze e le preclusioni già maturate in ciascun procedimento prima della riunione;

e) modificare, in conformità ai criteri di cui alle lettere b), c), d) ed e), le disposizioni del decreto legislativo 1° settembre 2011, n. 150, e individuando i procedimenti speciali, disciplinati dal codice di procedura civile, dal codice civile e dalle leggi speciali, da assoggettare al rito semplificato di cognizione di primo grado;

f) dare rilevanza alla contumacia ed alla non opposizione del convenuto affinché il giudice, nelle controversie relative a diritti disponibili, possa decidere la causa con sentenza semplificata; in particolare prevedendo:

1) che, in caso di diritti disponibili, ove il convenuto non si costituisca depositando memoria difensiva entro il termine previsto per il deposito o, costituendosi, non si opponga alla domanda proposta dall'attore, i fatti costitutivi posti dall'attore a fondamento della sua domanda si considerino come legalmente ammessi dal convenuto;

2) *che quindi il processo si chiuda in forma semplificata con apposizione di sentenza in calce all'atto introduttivo a seguito di istanza in tal senso al giudice, previa valutazione della validità dell'atto introduttivo;*

3) *che la sentenza sia opponibile: a) dal contumace, ove dimostri che non si sia potuto costituire tempestivamente a causa della nullità dell'atto introduttivo o della sua notificazione, ovvero che la sua costituzione tempestiva gli sia stata impedita da fatto a lui non imputabile; b) dalla parte costituita che contesti la sussistenza dei presupposti di cui al primo comma;*

4) *che l'opposizione vada proposta nelle forme dell'opposizione a decreto ingiuntivo davanti allo stesso giudice che ha emesso la sentenza: (i) per il contumace entro il termine di quaranta giorni dall'avvenuta conoscenza del processo o dalla cessazione del fatto a lui non imputabile che gli ha impedito la costituzione tempestiva; (ii) per colui che contesta la mancata opposizione entro il termine di quaranta giorni dalla comunicazione della sentenza.*

g) *ridisciplinare il procedimento di opposizione a decreto ingiuntivo nel rispetto dei seguenti principi e criteri direttivi:*

1) *prevedere che l'opposizione si proponga davanti all'ufficio giudiziario al quale appartiene il giudice che ha emesso il decreto, con memoria difensiva ai sensi dell'art. 167 notificata al ricorrente nei luoghi di cui all'art. 638 c.p.c.;*

2) *prevedere che l'avviso della avvenuta opposizione debba essere comunicato al cancelliere perché ne prenda nota sull'originale del decreto e sia trasmesso al giudice del merito il fascicolo d'ufficio del ricorso monitorio;*

3) *prevedere che, in seguito all'opposizione, il giudizio si svolga secondo le forme del processo di cognizione di primo grado davanti al tribunale in composizione monocratica, con onere per l'opponente e per l'opposto di indicare a pena la decadenza le domande, eccezioni e prove nei rispettivi primi atti difensivi;*

4) *prevedere che in caso di controversia soggetta al requisito di procedibilità di media-conciliazione, l'onere della proposizione della relativa istanza gravi sulla parte opponente;*

5) *prevedere che sia fatto salvo in ogni caso il potere dell'opponente e dell'opposto di chiedere con urgenza la fissazione di apposita udienza ove intendano chiedere al giudice i provvedimenti di cui agli art. 649 e 648, comma 1;*

6) *prevedere che il giudice, su istanza dell'opponente, quando ricorrono gravi e fondati motivi, possa, con ordinanza, sospendere in tutto o in parte o revocare, qualora accerti la carenza dei presupposti riconosciuti in sede monitoria, l'esecuzione provvisoria del decreto concessa a norma dell'art. 642 c.p.c.;*

7) *prevedere che il provvedimento, positivo o negativo, reso ai sensi dell'art. 648 o dell'art. 649, sia reclamabile nei termini e nelle forme dell'art. 669 terdecies innanzi al collegio del tribunale di cui non può fare parte il giudice che ha emanato l'ordinanza di cui al precedente punto.”*

L'emendamento -11: modifiche art. 5 A.S. n.1662 relativo all'aumento delle competenze del Giudice di Pace

Non è condivisibile la soluzione proposta di aumentare le competenze del Giudice di Pace, come delineato all'Emendamento 11 all'A.S. n.1662 senza alcuna specificazione o chiarimento. OCF, come già proposto con il testo articolato contrapposto all'A.S. n.1662 presentato dal Ministro Bonafede, può condividere l'eventuale aumento della competenza dei giudici di Pace con riferimento alle cause di valore fino a €50.000,00 solo se limitato alle azioni per risarcimento danni derivanti dalla circolazione dei veicoli e natanti ed opposizioni alle sanzioni amministrative escluse quelle per le quali è attualmente competente il Tribunale.

L'emendamento -12: modifiche art. 5 A.S. n.1662 relativo art. 6 Giudizio di Appello

Si ritiene che la previsione di abrogazione degli artt. 348 bis e ter, così come proposti nell'A.S. 1662 era stata condivisa dall'OCF; invece la proposta ministeriale non appare convincente e sembra confermare il filtro in appello senza le dovute garanzie.

L'OCF aveva proposto, e lo si ribadisce in questa, il seguente articolato emendando la proposta dell'A.S. n.1662:

“c) prevedere che il provvedimento sulla improcedibilità dell'appello nei casi di cui all'articolo 348 del codice di procedura civile ed il provvedimento che dichiara l'estinzione siano resi con ordinanza;

d) *prevedere l'abrogazione degli artt. 347, comma 1, 348, 348 bis, 348 ter nonché dell'art. 436 bis c.p.c.;*

e) *prevedere la trattazione del giudizio in forma camerale, con facoltà delle parti di chiedere l'immediata trattazione di questioni preliminari, di depositare memorie conclusive ovvero di richiedere la discussione orale;"*

Alcune riflessioni sulla reintroduzione della figura del Giudice istruttore: potrebbe essere condivisibile la premessa svolta dalla Commissione: *"il ripristino della figura del consigliere istruttore (la cui nomina era prevista dall'articolo 349 c.p.c., abrogato dall'articolo 55 della legge 26 novembre 1990, n. 353), davanti al quale si svolgeranno tutte le udienze di trattazione, di istruzione e di precisazione delle conclusioni, il quale ammetterà ed assumerà eventuali mezzi di prova e riferirà al collegio per l'adozione dei provvedimenti decisori"*; tuttavia affidare tutti gli adempimenti così come previsti nell'articolato dell'emendamento, appare sminuire l'importanza dell'attività collegiale in fase d'appello. Inoltre si auspica che il Giudice Istruttore, che dovrà anche relazionare al Collegio all'esito delle memorie conclusive, non gli vengano assegnati (anche di fatto) poteri decisori che trasformano la decisione collegiale in decisione monocratica anche in fase d'appello.

L'emendamento -13: modifiche art. 5 A.S. n.1662 relativo art. 6 bis Giudizio innanzi alla Corte di Cassazione

L'intervento riformatore relativo al processo di cassazione non appare condivisibile anche perché non affronta le principali carenze dell'attuale procedimento, identificabili nella:

- eccessiva limitazione dei motivi di ricorso soprattutto con riferimento alla effettivo controllo e verifica della legittimità della decisione in punto di motivazione.

- assenza del contraddittorio nell'udienza pubblica, salvo limitate ipotesi rimesse però alla scelta del presidente di sezione senza alcuna reale possibilità per il difensore della parte di chiedere la discussione qualora ritenuta necessaria. Si potrebbe ipotizzare di utilizzare la prassi del processo amministrativo nel quale la scelta fra l'invio in decisione della causa sulla base degli atti e discussione pubblica è rimessa alle parti, anche attraverso preventiva comunicazione, come da ultimo avviene anche innanzi alla Cassazione, ma in ipotesi limitate.

In relazione all'intervento della commissione ministeriale, con riferimento ai singoli punti, riportati nella relazione, si ritiene che:

- l'uniformazione dei riti camerali appare condivisibile nel senso della semplificazione e probabilmente anche della migliore organizzazione del lavoro delle singole sezioni.

- con riferimento al procedimento accelerato per la definizione dei ricorsi inammissibili, improcedibili o manifestamente infondati, con l'anticipazione della decisione per dare modo alla parte di contraddire sui profili inammissibilità, improcedibilità o manifesta infondatezza evidenziati dal giudice della Corte può essere condivisibile ma dovrà limitarsi a tale attività. Di contro si manifesta preoccupazione per la logica sottesa allo "scambio" fra la rinuncia alla udienza in camera di consiglio, con accettazione della declaratoria di inammissibilità, improcedibilità o manifesta infondatezza, a fronte dell'esonero dal pagamento di quanto previsto dall'art. 13, comma 1 *quater*, del decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 2002, n.115. Peraltro, tale disposizione dovrebbe essere abrogata, o quantomeno modificata consentendo al giudice di poter esonerare il ricorrente da tale ulteriore pagamento, quando sussistano giustificate ragioni.

Tali norme tendono sempre più a limitare l'accesso alla giustizia anche innanzi alla Magistrature superiori.

L'idea di anticipazione della decisione per dare modo alla parte di contraddire sui profili inammissibilità, improcedibilità o manifesta infondatezza evidenziati dal giudice della Corte può essere condivisibile ma dovrà limitarsi a tale attività.

- g) il rinvio pregiudiziale alla Corte di Cassazione da parte del giudice di merito, al di là dei profili di costituzionalità evidenziati da parte della dottrina, è invece fonte di preoccupazione, per il serio rischio di allungamento dei tempi del processo.

Il Governo recepisce i suggerimenti della relazione Luiso che giustifica l'introduzione del c.d. rinvio pregiudiziale in Cassazione a fini deflattivi del contenzioso; di fronte ad una questione di diritto nuova, sia di diritto sostanziale che processuale, e suscettibile di riproporsi in numerosi altri casi, il giudice di merito potrà chiedere alla cassazione una immediata pronuncia sul punto, cosicché si possa avere immediatamente, senza aspettare lo svolgimento degli ordinari gradi di giudizio, una linea interpretativa sulla questione che possa evitare il formarsi di indirizzi giurisprudenziali contrastanti, anche a livello territoriale e quindi il moltiplicarsi del contenzioso.



In questo modo verrebbe privilegiata, a fini deflattivi, la funzione nomofilattica della Corte piuttosto che la sua funzione giurisdizionale.

Tale sistema è conforme all'orientamento che privilegia la funzione nomofilattica alla funzione giurisdizionale, nonostante questa funzione sia prevista dall'articolo 111 della costituzione, che riconosce alla cassazione il compito di effettuare il controllo di legalità dei provvedimenti giurisdizionali dei giudici di merito; il compito di nomofilachia è invece previsto nell'articolo sessantacinque, 1° comma, T.U. sull'Ordinamento giudiziario.

Il rinvio pregiudiziale sulle questioni di diritto non appare conforme a Costituzione perché violerebbe anche l'art. 101, 2° comma, Cost., in virtù del quale i giudici sono soggetti soltanto alla legge; il giudice remittente, che ha richiesto l'intervento della cassazione, per decidere al suo posto la nuova questione di diritto, invece, dovrebbe applicare il principio formulato in sede di rinvio pregiudiziale, così come accade in caso di giudizio di rinvio, formulato però in un ambito completamente diverso.

La funzione nomofilattica in questo caso sarebbe esasperata perché non è limitata all'assoggettamento virtuale del giudice di merito alle pronunce ad esempio delle sezioni Unite, ma ci sarebbe un assoggettamento totale alla interpretazione dettata dalla Corte.

La dottrina si è già posta il problema della natura del provvedimento emesso nel procedimento "pregiudiziale" dalla Corte di cassazione: ed invero non può essere un provvedimento non giurisdizionale perché la cassazione non ha compiti meramente consultivi e non può essere un provvedimento giurisdizionale perché emesso fuori dagli schemi del ricorso in cassazione in quanto di competenza del giudice del merito adito. Il compito dei giudici di cassazione è quello di controllare se le sentenze gravate sono state emesse in violazione di legge o meno; non possono invece incidere in maniera così determinante, e via preliminarmente allo svolgimento dell'intero processo, nel giudizio di merito, sostituendosi al giudice naturale.

Dev'essere, altresì, evidenziato che la Corte di Cassazione in questi anni non è riuscita a decidere tempestivamente giudizi con questioni di diritto che avrebbero potuto impedire ricorsi seriali; pertanto, appare difficile ipotizzare che la medesima Corte possa decidere questioni in via preventiva con funzione nomofilattica, senza incidere negativamente sui tempi del processo.



L'emendamento -14: modifiche art. 7 A.S. n.1662 relativo ai Procedimenti per le controversie in materia di lavoro

OCF condivide e fa proprie le osservazioni svolte dall'AGI e che sinteticamente si riportano:

Il giudizio è del tutto positivo e si condivide l'emendamento in oggetto, che prevede sostanzialmente l'abolizione del "Rito Fornero". Così come sono condivisibili le previsioni relative alle azioni di impugnazioni dei licenziamenti dei soci delle cooperative e di nullità dei licenziamenti discriminatori che risolvono opportunamente questioni interpretative tuttora aperte.

L'emendamento -15: modifiche art. 8 A.S. n.1662 relativo art. 8 Processo di esecuzione

1. Eliminazione della formula esecutiva (art. 8 lett. a)

L'emendamento governativo dedicato al processo esecutivo (art. 8), come già elaborato dalla Commissione presieduta dal prof. Francesco Paolo Luiso prevede alla lettera a) l'eliminazione della formula esecutiva considerata un mero "retaggio storico" dal contenuto rispondente più a logiche di sterile formalismo che di necessario rigore formale, superato sia dalla giurisprudenza di legittimità (risalente e recente) sia dalla disciplina legislativa sopravvenuta (in riferimento all'iscrizione a ruolo dei processi esecutivi mediante deposito di una copia formata dallo stesso difensore del creditore del titolo rilasciato in forma esecutiva).

Senonché la proposta emendativa non può essere condivisa in quanto in contrasto con le finalità dell'art. 475 cpc che prevede la spedizione del titolo in forma esecutiva.

Per quanto il dibattito sul significato da attribuire alla formula esecutiva sia maturato già sotto il codice del 1865, allorquando parte della dottrina riteneva l'apposizione della formula esecutiva un'affermazione esteriore e solenne d'una efficacia che già è inerente al titolo esecutivo in sé considerato, superando così la centralità del suo valore e ritenendola un requisito più formalistico che formale, la giurisprudenza di legittimità è di recente intervenuta preferendo l'opinione di chi osserva che la funzione della formula esecutiva è quella di suggellare la rilevanza dell'atto come idoneo a sostenere l'azione esecutiva, appunto perché la stessa va apposta all'esito di un controllo sulla "perfezione formale" del titolo prescritto dall'art. 153 disp. att. c.p.c..

Le considerazioni della Suprema Corte sono condivisibili laddove afferma che mediante la spedizione in formula esecutiva si verifica: (a) l'esistenza di una norma che conferisce all'atto la qualità di titolo esecutivo, giusta la riserva di legge contenuta nell'art. 474 c.p.c.; (b) l'esigibilità del diritto, che - secondo la chiara lettera dell'art. 474 c.p.c., comma 1, - costituisce un presupposto dell'azione esecutiva distinto dalla valenza astratta dell'atto come titolo esecutivo; (c) trattandosi di credito di somme di denaro o di cose determinate secondo il genere, la sussistenza del requisito della liquidità, anch'esso richiesto dell'art. 474 c.p.c., comma 1; (d) trattandosi di scritture private autenticate, che esse contengano una obbligazione di somme di denaro (art. 474 c.p.c., comma 2, n. 2).

Inoltre, qualora si ponga in esecuzione un provvedimento giudiziario, la spedizione del titolo in forma esecutiva postula l'accertamento che non ne sia stata disposta la sospensione della provvisoria esecutività o che lo stesso non sia stato revocato, annullato o cassato. Ed ancora, non potrà provvedersi alla spedizione se non siano provati l'avveramento della condizione sospensiva, l'esecuzione della controprestazione, l'avvenuta scelta nell'obbligazione alternativa.

Altra funzione della spedizione in forma esecutiva è quella di individuare la parte che ha diritto ad utilizzare il titolo, alla quale soltanto può esserne dato il possesso (art. 475 c.p.c., comma 2).

Infine, la spedizione in forma esecutiva consente il controllo del numero delle copie del titolo esecutivo in circolazione, giacché l'art. 476 c.p.c., dispone che non può spedirsi "senza giusto motivo" più di una copia in forma esecutiva alla stessa parte. Tale previsione, unitamente a quella secondo cui solo il presidente del tribunale o il giudice dell'esecuzione possono autorizzare il creditore a ritirare il titolo esecutivo, sostituendolo con copia autentica (art. 488 c.p.c., comma 2), valgono a mantenere sotto il controllo dell'autorità giudiziaria l'esercizio della facoltà di cumulo dei mezzi di espropriazione (art. 483 cod. proc. civ.).

Dunque poiché l'apposizione della formula da un punto di vista pratico evita incertezze e dubbi da parte degli organi dell'esecuzione, la sua eliminazione tradirebbe le finalità di speditezza ed accelerazione del processo alle quali ambisce la riforma proposta, atteso che la mancanza del controllo sulla "perfezione formale" del titolo potrebbe generare ulteriori contenziosi, quali ad esempio quelli legati alla individuazione della parte che ha diritto ad utilizzare il titolo, ipotesi attualmente inesistente, oltre al possibile abuso del titolo esecutivo.

Si consideri inoltre che con il c.d. Decreto Ristori il legislatore consentendo al cancelliere il rilascio in forma di documento informatico della forma esecutiva dei titoli giudiziari sulla base di una semplice istanza telematica del difensore, ha già notevolmente semplificato la procedura, sicché a fronte delle conseguenze negative in termini di eventuali contenziosi che potrebbero scaturire dalla eliminazione della formula esecutiva, la sua sopravvivenza nell'attuale sistema processuale ha un impatto residuale sulla celerità e semplificazione del processo.

2. Riduzione dei termini ex art 567, 2° comma, cpc (art. 8 lett. c)

Si esprime forte criticità alla proposta emendativa di ridurre dagli attuali 60 giorni a 45 giorni il termine previsto dal secondo comma dell'art. 567 cpc per il deposito della documentazione ipotecaria e catastale decorrente dall'istanza di vendita.

Non sono condivisibili le argomentazioni fornite nella relazione illustrativa secondo cui tale modifica non renderebbe più gravosa l'attività dei creditori "i quali sono consapevoli dell'esigenza di produrre la documentazione sin dall'inizio del processo".

Invero poiché l'art. 567 cpc oltre all'estratto catastale prescrive l'obbligo di depositare i certificati delle iscrizioni e trascrizioni, il momento in cui il creditore può attivarsi per reperire tali certificazioni è necessariamente successivo alla trascrizione dell'atto di pignoramento, la qual cosa collide con l'idea della Commissione secondo cui il creditore possa adoperarsi sin dall'inizio del processo esecutivo.

Il risultato conseguente a tale modifica sarà il deposito, nel nuovo termine di 45 gg, di una documentazione incompleta (perché carente della trascrizione del pignoramento), che necessiterà di una inevitabile integrazione, con aggravio di attività non solo per il difensore che dovrà necessariamente integrare la documentazione ipotecaria, con inevitabile aggravio dei costi ed allungamento dei tempi di definizione del processo esecutivo, ma anche per il Giudice (che dovrà controllare una seconda volta la regolarità della documentazione ex art. 567 cpc versata nel fascicolo) e per il cancelliere (che dovrà svolgere le conseguenti operazioni di accettazione della integrazione documentale e dell'aggiornamento del fascicolo).

Senza considerare un maggiore ed inutile flusso di ulteriori atti telematici ed il pericolo di inevitabili errori che potrebbero derivare nelle successive attività delegate da una documentazione frammentata (si pensi ad esempio in sede di redazione della bozza del

decreto di trasferimento in relazione all'indicazione dell'ordine al Conservatore di cancellazione delle formalità).

Il tutto a fronte di una riduzione di appena 15 giorni, il cui impatto sulla tempistica del procedimento di esecuzione immobiliare appare davvero risibile, e che comunque verrebbe annullato per le ragioni anzidette.

Si aggiunga inoltre che l'attuale termine di 60 giorni è stato di recente dimezzato rispetto ai precedenti 120, con il D.L. n.83/2015 convertito con la L. n. 132/015, sicchè l'intervento correttivo è già stato oggetto di valutazione di una recente riforma del processo esecutivo.

3. Nomina anticipata del custode (lett. d)

L'attuale formulazione dell'art. 559 cpc al comma 4 prevede che, salvi i casi indicati nei commi precedenti, il giudice deve disporre la sostituzione del debitore nella custodia del bene al momento in cui pronuncia l'ordinanza con cui è autorizzata la vendita o disposta la delega delle relative operazioni, nominando come custode dei beni medesimi la persona incaricata delle dette operazioni o l'istituto di cui al primo comma dell'articolo 534.

La proposta emendativa recependo le prassi di alcuni tribunali vorrebbe anticipare la nomina del custode entro quindici giorni dal deposito della documentazione ex art. 567 cpc, e contemporaneamente alla nomina dell'esperto ex art. 569 cpc al fine di "acquisire informazioni da soggetto qualificato già nella fase anteriore alla messa in vendita del cespite".

La prassi insegna che l'anticipazione della nomina del custode e l'attribuzione di detto incarico ad un soggetto diverso dal Professionista delegato ha reso ancora più onerosa la procedura esecutiva, già di per sé onerosa (certificazione catastale, perito stimatore, professionista delegato), con evidenti ricadute sullo stesso debitore esecutato, che il progetto riformatore vorrebbe contemporaneamente tutelare attraverso specifici rimedi (per esempio, vendita del bene staggito al di fuori della procedura). In pratica, si vorrebbe normare la immediata obbligatorietà della funzione custodiale, senza averne preventivamente valutato la necessità, e ciò al solo fine di reperire le informazioni, che solo in alcuni casi legittimerebbero la designazione di un custode professionale.

Le medesime informazioni potrebbero essere acquisite direttamente dal perito, che già ai sensi dell'attuale art. 173 bis disp att. cpc è incaricato di verificare lo stato di

occupazione del bene e del titolo in base al quale lo stesso è occupato. Potrebbe in tal caso prevedersi che anziché attendere il deposito dell'elaborato peritale e quindi di acquisire le informazioni utili alla custodia solo in un momento posticipato, il CTU non appena effettuato tempestivamente l'accesso al bene e compiute le prime verifiche, debba depositare una relazione scritta al Giudice sulla situazione dell'immobile affinché quest'ultimo possa valutare l'opportunità di disporre la sostituzione del debitore nella custodia e quindi, soltanto se necessario, nominare un custode professionale.

4. Anticipazione della liberazione dell'immobile (lett. e)

La proposta di anticipare il momento della liberazione dell'immobile pignorato è positiva (peraltro attualmente già possibile) perché potrebbe avere l'effetto di ridurre gli esperimenti di vendita e dunque i tempi delle procedure esecutive, posto che l'occupazione rappresenta attualmente uno dei più forti ostacoli alla appetibilità sul mercato del bene staggito.

La proposta emendativa che esclude dal rilascio anticipato l'ipotesi di bene abitato dal debitore o dal suo nucleo familiare ovvero occupato da un soggetto con titolo opponibile alla procedura, consente di contemperare le esigenze di speditezza e celerità del procedimento esecutivo immobiliare con quelle sociali prevedendo la possibilità di far permanere nell'immobile pignorato il debitore ed il nucleo familiare, e contemplando il loro allontanamento solo nel momento in cui vi è certezza del raggiungimento delle finalità liquidatorie del bene all'esito dell'aggiudicazione. Si pensi all'ipotesi in cui la procedura viene estinta all'esito di esperimento infruttuosi di plurimi tentativi di vendita.

5. Operazioni di vendita delegata (lett. f)

La proposta emendativa è condivisibile tranne nella parte in cui prevede per il professionista delegato "l'obbligo di una tempestiva relazione al giudice all'esito di ciascuno dei tre esperimenti di vendita".

Tale adempimento potrebbe produrre l'effetto opposto rispetto a quello di speditezza che il legislatore intende perseguire con la proposta di riforma, atteso che le relazioni imposte all'esito di ogni tentativo potrebbero rallentare l'attività del delegato, oltre che appesantire il flusso telematico di atti giudiziari e le funzioni giudiziarie del GE.

Le prassi virtuose attualmente in uso presso alcuni Tribunali prevedono che con l'ordinanza di vendita delegata il G.E. autorizza il professionista nominato all'esperimento di tre tentativi di vendita, dando già le direttive sia della tempistica degli

esperimenti successivi al primo (non inferiore a sessanta giorni e non superiore a novanta giorni) e delle percentuali di ribasso, prevedendo l'obbligo di relazione a carico del professionista delegato all'esito dei primi tre tentativi di vendita rimasti infruttuosi.

6. Modifiche al reclamo ex art. 591 ter cpc (lett. g)

La proposta finalizzata a rafforzare la stabilità del decreto di trasferimento è condivisibile, in quanto in base al vigente art. 591 ter cpc come interpretato dalla giurisprudenza di legittimità, il reclamo avverso l'atto del delegato non costituisce un mezzo di impugnazione da esperire in un termine prestabilito. La previsione di un termine di venti giorni per la proposizione del reclamo al giudice dell'esecuzione avverso l'atto del professionista delegato comporterebbe una maggiore stabilità del provvedimento traslativo della proprietà del cespite staggito.

7. Modalità approvazione progetto distribuzione (lett. h)

La proposta di demandare al professionista delegato il compito di approvare e rendere esecutivo il progetto di distribuzione del ricavato all'esito di un'audizione dinanzi a sé dei creditori, in assenza di contestazioni, consentirebbe una più rapida definizione del procedimento esecutivo e soprattutto una più celere soddisfazione delle ragioni creditorie, non dovendo i creditori attendere la calendarizzazione giudiziaria dell'udienza di approvazione del progetto di distribuzione, né soggiacere ai naturali periodi di mancata celebrazione delle udienze (ad esempio nel periodo estivo).

Tale modalità operativa è stata in passato seguita in alcuni Tribunali con esito favorevole.

7. Vendita privata (lett i)

La proposta emendativa è condivisibile soprattutto perché apporta importanti correttivi alla precedente proposta contenuta nell'originario testo dell'art. 8 ddl AS 1662, cogliendo le insidie che avrebbero potuto allontanare il nuovo procedimento di vendita privata dallo scopo preannunciato di operare una "liquidazione virtuosa" attraverso la collaborazione del debitore.

Tuttavia in considerazione delle precedenti osservazioni legate alla proposta emendativa di cui alla lett. d), consistente nella anticipata nomina del custode, su cui sono state sollevate molte perplessità, laddove condivise, alla n. 2 lettera i bisognerebbe prevedere che il giudice dell'esecuzione, all'esito del deposito dell'istanza da parte del



debitore, verificata l'ammissibilità della stessa, provveda alla nomina di un custode, disponendo che l'esecutato rilasci l'immobile nella disponibilità dello stesso.

Si propone di rendere obbligatorio e non facoltativo il potere del giudice dell'esecuzione di delegare ad un professionista delegato le operazioni di delibazione sulle offerte, di svolgimento della gara, di riscossione del prezzo e delle operazioni di distribuzione del ricavato al fine di garantire il rispetto della tempistica, semplificando le attività che in tali ipotesi sarebbero demandate al giudice.

L'emendamento -16: modifiche art. 9 A.S. n.1662 relativo art. 9 Procedimento in Camera di Consiglio

Suscita notevoli perplessità tale disposizione poiché se l'obiettivo è ridurre i tempi del processo non si comprende come questo possa avvenire diminuendo le trattazioni collegiali e aumentando quelle monocratiche a fronte di un numero di magistrati così esiguo e tale che, si ribadisce, la medesima Commissione Ministeriale, presieduta dal Prof. Luiso, ha individuato come il principale, *rectius* unico, problema della giurisdizione civile.

Il punto b) appare eccessivamente generico e come tale preoccupante nella sua formulazione poiché non si comprende quali attività si vogliono trasferire e con quali principi.

L'emendamento -18: modifiche A.S. n.1662 relativo art.12 sostituzione lettere d) ed e)

Non appare assolutamente condivisibile l'ipotesi che eventuali violazioni delle specifiche tecniche, o dei criteri e limiti redazionali, possano avere un peso specifico nella liquidazione delle spese. E' un *vulnus* all'esercizio pieno ed effettivo del diritto di difesa, in contrasto con l'art. 24 della Costituzione.

L'emendamento -19: modifiche A.S. n.1662 relativo art.12 aggiunta lettera g)

La possibilità di tenere udienza con scambio di note scritte e con collegamento da remoto, utilizzando collegamenti audiovisivi a distanza, individuati e regolati con provvedimenti del Ministero della giustizia è una questione che è emersa nel periodo pandemico e che, in alcuni ambiti e per alcune limitate attività potrebbe essere fatta salva. Tuttavia tali modalità devono essere rimessi esclusivamente alla volontà delle parti.

Inoltre, appare opportuno prevedere che qualora una sola parte si opponga a siffatta modalità, e venga svolta istanza di trattazione orale, l'udienza fissata non sia modificata e rinviata ad una data di gran lunga differente rispetto a quella prevista per la trattazione scritta. L'udienza da remoto lo si ritiene uno strumento utile che garantisce comunque il contraddittorio e la conseguente tutela dei diritti.

L'emendamento -21: modifiche A.S. n.1662 relativo art.14 aggiunta lettera b) bis

Non si condivide l'impostazione formulata anche perché si manifesta in contrasto con l'art. 24 della Costituzione.

L'emendamento -23: modifiche A.S. n.1662 relativo alla introduzione dell'art.15 bis con la previsione di un rito unificato denominato "Procedimento in materia di persone, Minorenni e famiglia".

L'Organismo Congressuale Forense aveva elaborato una propria proposta, contenente un articolato che prevedesse la sostanziale riforma del processo di famiglia - parzialmente difforme dalla attuale proposta governativa e al quale si fa completo rimando - accogliendo quindi con favore la scelta di intervenire anche in tale settore che, invece, era originariamente rimasto escluso dalle proposte dell'A.S. 1662.

Se deve quindi condividersi la scelta di fondo di prevedere la introduzione di un rito unificato per ogni procedimento di natura "familiare", strutturato secondo l'attuale disciplina dei procedimenti di separazione e divorzio, bifasico, con provvedimenti provvisori e urgenti e una successiva fase di merito, implementando le garanzie del contraddittorio e la difesa tecnica del minore, tuttavia vi sono alcuni aspetti della riforma che suscitano dubbi e perplessità, per la peculiarità della materia.

Innanzitutto non si condivide la scelta operata di prevedere (comma 1 lettera e) decadenze e preclusioni sin dalla introduzione del ricorso - alla stregua del procedimento civile ordinario di primo grado - con riferimento alle domande riguardanti diritti disponibili delle parti (ferma quindi restando la possibilità di nuove domande e allegazioni riguardanti i diritti indisponibili). La peculiarità della materia familiare, i diritti e gli interessi coinvolti, le dinamiche familiari spesso complicate e dolorose che caratterizzano tali procedimenti, richiederebbero invece una maggiore gradualità nelle allegazioni, al fine di favorire sempre e comunque il raggiungimento di un accordo tra le parti, in particolare nei procedimenti familiari in cui è prevista una apposita udienza per il tentativo di conciliazione. L'introduzione sin dalla prima fase di

ogni questione sulla quale, eventualmente, le parti potrebbero essere chiamate a discutere nella successiva fase di merito, oltre che appesantire la fase presidenziale, non favorisce certo l'ipotesi conciliativa. Si ritiene quindi preferibile lasciare inalterata l'attuale struttura che prevede la possibilità per le parti di depositare, tra la pronuncia dei provvedimenti provvisori e la successiva udienza di merito, una memoria integrativa nella quale prevedere le eventuali decadenze e preclusioni. Tale soluzione, inoltre, non ritarderebbe in alcun modo i tempi del processo proprio perché si porrebbe in ogni caso nel tempo intermedio tra le due udienze, prevedendo eventualmente la possibilità per il giudice designato, all'esito del deposito delle memorie, di assumere le decisioni istruttorie.

Ulteriore perplessità riguarda la previsione, non chiara, della possibilità del Giudice di invitare le parti alla mediazione. Ferma restando l'opinione, condivisa dalla avvocatura e dagli esperti del settore, che la mediazione familiare debba avere natura volontaria e non possa mai essere, neppure indirettamente, disposta da terzi, la proposta governativa non appare sufficiente chiara sulla natura e soprattutto sui tempi della mediazione delegata. La previsione alla lettera *i)* dell'art. 1 che il giudice possa invitare le parti ad esperire la mediazione, subito dopo la lettera *h)* che disciplina l'udienza di comparizione personale delle parti e prima della lettera *n)* che disciplina i provvedimenti provvisori e la successiva fase di merito, lascia pensare che il giudice designato possa delegare la mediazione ancor prima della emissione dei provvedimenti presidenziali. Tale possibilità non può assolutamente essere condivisa, ritardando i tempi di definizione dei processi e la pronuncia dei provvedimenti provvisori e urgenti, che appaiono essenziali e funzionali a dirimere situazioni che richiedono interventi immediati, spesso ponendosi alla base di successivi accordi e che favoriscono quindi la conciliazione.

Infine suscita perplessità la previsione, contenuta al comma 1 alla lettera *s)*, che nei giudizi di separazione le parti possano introdurre anche domanda di scioglimento o di cessazione degli effetti civili del matrimonio.

L'idea che nel processo di separazione entrambe le parti abbiano facoltà di proporre domanda di divorzio (cessazione o scioglimento degli effetti civili del matrimonio) - domanda che diventa procedibile solo dopo il passaggio in giudicato della sentenza sullo status, fermo il decorso del termine minimo (sei mesi o un anno) dalla udienza presidenziale - appare in concreto ed allo stato poco praticabile.

Una volta che sia stata proposta domanda di divorzio, infatti, il Giudice della separazione non può più, per esempio, assumere decisioni sui figli perdendo la competenza sulle cosiddette decisioni *de futuro*, nè può assumere decisioni sul mantenimento e sugli assegni per la famiglia se non per il periodo intercorrente tra il deposito del ricorso per separazione e quello per il divorzio.

La competenza del Giudice della separazione, per effetto della proposizione della domanda di divorzio, si svuota dunque a vantaggio di quella del Giudice del divorzio ma permane su alcune questioni sebbene più marginali.

Ed ancora appare problematico stabilire se possa esservi una riunione tra domanda di separazione e divorzio, trattandosi per legge di giudizi autonomi, nei quali le statuizioni economiche hanno presupposti diversi; va ricordato che la giurisprudenza ha sovente negato esistere un nesso di pregiudizialità in senso tecnico tra i due procedimenti ed ha sempre ribadito la completa autonomia delle due cause stanti la diversa finalità, struttura e natura dell'assegno divorzile rispetto a quello di separazione.

Ciò a maggior ragione dopo l'orientamento espresso da ultimo in tema di assegno divorzile dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione.

Se i due giudizi fossero pendenti avanti allo stesso giudice si potrebbe ipotizzare, forse, l'acquisizione al giudizio del divorzio ma su accordo delle parti, degli esiti dell'istruttoria svolta nel giudizio di separazione (ad esempio della CTU economico contabile, evitando duplicazione di un costo ingente) soluzione che, nella giurisprudenza di merito, si è già sperimentata (cfr. sentenza Tribunale di Roma 2083 del 2 febbraio 2017). Ciò naturalmente nei casi di particolare complessità della istruttoria ed al fine di una più sollecita definizione del divorzio.

La esigenza di celerità infatti risulta confliggere potenzialmente con la necessità della emissione di giudicati non disomogenei, così come la sovrapposizione dei due procedimenti, perlomeno così come proposta, genera il pericolo di un mancato coordinamento delle decisioni sia sui temi economici che sugli strumenti a tutela dei minori.

A cura dell'Intergruppo Processo Civile, Adr e Diritto di Famiglia

Approvata dall'Assemblea del 1 luglio 2021