

Parte Prima

RELAZIONI INTRODUTTIVE
E CRITERI DIRETTIVI
DELLE PROPOSTE DI MODIFICA

CODICE DI PROCEDURA CIVILE

“DISPOSIZIONI GENERALI”

(LIBRO I°)

1. Da anni il Paese ha acquisito la consapevolezza che la grave crisi del processo civile ha cause essenzialmente organizzative. L'incremento della litigiosità dall'entrata in vigore del codice nel 1942 al 1982 era stimata intorno al 300% con aumenti significativi negli anni posteriori.

Questo fenomeno trova la sua origine nello sviluppo economico del paese (basti pensare agli indici della circolazione stradale) e nell'accesso dei numerosi ceti popolari al servizio della giustizia.

L'organico complessivo degli addetti “alla giudicante civile e penale” è tuttavia rimasto fermo intorno a poco più di 6000 giudici ed è assolutamente inadeguato rispetto all'aumento della domanda di giustizia.

Operando un confronto con paesi a noi vicini (delle nostre dimensioni) si nota che la Germania ha un numero di giudici più che doppio.

Procedendo all'analisi di qualche dato, con riguardo al periodo '87-'91 si rileva che i processi di nuova formazione annua (c.d. sopravvenuti) di 1° grado erano pari a 951.000 (cioè 17 per mille abitanti) e quelli pendenti (cioè comprensivi dell'arretrato) erano 1.885.000 (pari a 34 per mille abitanti).

Il carico medio, nel predetto quinquennio, dei “processi sopravvenuti” era intorno a 703 per ogni pretore ed a 287 per ogni giudice di Tribunale (come se questo fosse già organizzato sulla base del giudice unico), mentre quello dei processi pendenti era intorno a 946 per ogni pretore ed a 871 per ogni giudice di Tribunale.

La quantità dei processi che “si esaurisce” ogni anno (con o senza decisione) è sotto il livello di quelli che sopravvivono e così l’arretrato è in continuo incremento.

Nelle preture il 50% dei processi esauriti è definito con decisione, ma nei tribunali esso scende al 35%, mentre nelle Corti d’appello la percentuale sale all’80%.

Appare perciò oltremodo modesta nelle attuali condizioni, la capacità delle nostre preture e tribunali ad esaurire con decisione i processi civili.

All’inadeguatezza degli organici si devono aggiungere le altre gravi carenze organizzative, quali una scarsa razionalizzazione del lavoro, la mancanza di effettivi controlli sulla durata, sull’osservanza del rispetto dell’orario di lavoro, sulla produttività e l’indebolimento del potere gerarchico negli uffici, mentre nel Consiglio Superiore della Magistratura manca perfino un ufficio “Tempi e metodi”.

Gli stessi dati quantitativi sono scarsamente conosciuti o lo sono in modo inadeguato e le varie riforme avviate o anche solo progettate non sono precedute da stime anche solo approssimative sulla distribuzione del carico di lavoro tra i vari uffici e da una simulazione dei loro effetti.

Una riprova al riguardo è data dalla tendenza codificata dalle norme transitorie (così l’art. 90 legge 353/90) a prevedere che le procedure proseguano presso gli uffici di originaria appartenenza anche se divenute di importanza bagatellare.

Norme di questo genere fanno concludere che le riforme avviate non sono destinate a deflazionare il carico eccessivo di contenzioso dei vari uffici e ciò continuerà per molti anni, fino all’esaurimento dell’arretrato.

2. Una situazione così grave richiede anzitutto un'adeguamento degli organici e una sollecita copertura dei posti relativi, come misura prioritaria.

Tuttavia esse incontrano ormai, da anni, le resistenze dello spirito corporativo degli organismi associativi dei giudici.

In questo senso vanno lette le resistenze a misure che favoriscano l'accesso alla magistratura di appartenenti alle professioni legali (sulla base dei buoni risultati di analoghi rimedi esperiti a suo tempo dai Guardasigilli Mortara e Togliatti).

La conseguenza di questo stato di cose è che gli organici sono fermi a livello di decenni scorsi ed il reclutamento è limitato a giovani "al primo concorso ed al primo impiego", pressoché digiuni delle complesse vicende della vita, come un ex Presidente della Repubblica ebbe a denunciare.

La selezione avviene attraverso esami nozionistici in materie non sempre attuali, senza un preventivo esame psicotecnico attitudinale, per saggiare la dote di equilibrio così preziosa nel giudice, come avviene nelle nostre imprese.

La tendenza del legislatore è stata sin qui quella di ricorrere ad espedienti quale quello di affidare il delicato ufficio "del giudicare" a giudici di seconda mano, cioè a persone anziane anche se volonterose (in buona parte pensionati) che ormai serbano lontani ricordi della preparazione universitaria, con esperienze recenti estranee all'attività giudiziaria e con un compenso a cottimo oltremodo modesto.

L'esempio emblematico al riguardo è costituito dai giudici di pace di cui alla l. 20.XI.1991 n. 371 di cui diremo.

La stessa strada è stata percorsa or ora dai d.l. n. 121 del 21.4.1995 e n. 238 del 21.6.1995 con i recenti provvedimenti che costituiscono il riconoscimento dell'impotenza dello Stato e della mancanza di volontà politica di fronte alle resistenze sopra accennate, malgrado le più pessimistiche previsioni sulla sorte della giustizia civile.

Tale significato hanno le misure estemporanee ed avvilenti della giurisdizione, quale la istituzione di un ufficio-stralcio per i processi pendenti, l'attribuzione dell'imponente arretrato (pari ora a oltre 900 processi per ogni pretore e a circa 1000 per ogni giudice di tribunale) solo alla metà dei magistrati, ricorrendo alla loro integrazione con vice-pretori onorari, cui non si offrono prospettive di carriera e una adeguata remunerazione e che si pensa di reclutare dalle professioni legali.

Lo Stato qui fa leva sullo spirito di servizio dei professionisti, ma non tanto da favorire il loro accesso alla magistratura, che rimane quindi un hortus clausus per giovani "al primo impiego", dopo un esame nozionistico.

Il carico di lavoro pro-capite, a seguito di questi provvedimenti (incidendo su metà degli organici), è destinato a raddoppiare e con esso i tempi lunghi della giustizia civile.

Un altro espediente estemporaneo è costituito dalle norme della legge 353/90 che hanno soppresso la collegialità nei tribunali ed hanno imposto la esecutorietà delle sentenze di 1° grado.

Per colmo della sorte e come contropeso ad un sommario giudizio di 1° grado, è stata prevista la trattazione e la istruttoria collegiale in appello, prestando ossequio alle ricorrenti aspirazioni ad un processo orale e concentrato, lontano dalle risorse disponibili. Codeste misure si sostanziano in un diniego di giustizia da un lato e in uno spreco privo di senso, dall'altro, perché esse intervengono oltre tutto dopo che la sentenza di 1° grado è esecutiva o addirittura è già stata eseguita.

3. In genere si avvertono (secondo l'opinione dello scrivente) le seguenti esigenze in materia di strutture giudiziarie:
- la adozione di criteri razionali nella distribuzione del carico di lavoro in essere (non solo di quello di nuova formazione), così modificando le norme transitorie;
 - la ridefinizione delle circoscrizioni territoriali dei giudici di pace, dei pretori e dei tribunali, sulla base della popolazione che viene servita;

DISPOSIZIONI GENERALI

- la riduzione dell'eccessiva competenza dei giudici di pace e la modifica dei loro requisiti così da favorire l'accesso a giovani laureati, alla ricerca di un lavoro desiderabile anche attraverso incentivi di carriera;
- la valorizzazione del pretore ampliandone la competenza;
- la conservazione delle garanzie della collegialità e dell'effetto sospensivo dell'appello.

Soprattutto per far fronte alla grave crisi presente della giustizia civile, occorrono *misure straordinarie di ampliamento degli organici* e di mobilitazione dei professionisti legali (attraverso concorsi riservati) per la loro copertura.

Ove si perseveri nelle attuali condizioni si accentuerà la fuga dalla giustizia pubblica in direzione di quella privata e così degli arbitrati con grave compromissione di una funzione fondamentale dello Stato.

4. Alle misure organizzative concernenti le strutture giudiziarie sopra descritte, occorre accompagnare il ripensamento di alcune scelte di fondo del codice in vigore e l'adozione di misure innovative su taluni problemi nodali.

La attuale disciplina dell'astensione e della ricusazione del Giudice civile (quest'ultima è affidata agli altri componenti del medesimo tribunale) offre scarse garanzie alle parti e non risponde alle attese di garanzia circa l'imparzialità del giudice.

Ognuno avverte che la legge sulla responsabilità civile del giudice, ormai, è un ricordo del passato.

Il rimedio va rinvenuto nel sintonizzare le norme del codice di procedura civile con quelle in atto nel processo penale (art. 36 lettera h e 40 c.p.p.).

Il sistema introduttivo della novella processuale 353/90 si basa su un insieme rigido di "preclusioni", non solo a proporre domande ed eccezioni nuove, ma anche a produrre documenti e dedurre istanze istruttorie, la cui esistenza e decisività sia stata scoperta dopo che è maturata la preclusione.

L'estensione delle preclusioni appare eccessiva considerando che le stesse costituiscono la espressione di una logica penale che va in direzione opposta allo scopo tipico del processo.

Le "preclusioni" (come a suo tempo rilevò il Calamandrei) obbligano il difensore ad indovinare le mosse della controparte.

Appare per altro problematico che esse producano i risultati attesi. Un'alternativa più incisiva rispetto ad un tale sistema, sembra una scelta che privilegia opzioni più liberali e meno rigide in fatto di preclusioni (quanto meno a produrre e dedurre istanze istruttorie) e tuttavia fosse contro-bilanciata dall'onere posto a carico di chi se ne giova dall'onere di rimborsare (indipendentemente dalla soccombenza) le spese ripetibili ed irripetibili che "inutilmente" ha fatto sopportare alla controparte.

Essa rappresenterebbe un disincentivo assai più efficace, perché opera in concreto sugli interessi delle parti e così sulla distribuzione delle spese; attraverso la modifica dell'art. 92 c.p.c.

Il problema di *fondo*, nelle odierne condizioni e stante la lunga durata attuale delle procedure, è quello di operare una *scelta* in ordine a *quali interessi delle parti si intendono privilegiare*: se cioè l'interesse ad una pronuncia "di merito" in termini ragionevoli, anche a costo di sacrificare alcune "coerenze" concernenti il rapporto processuale o gli interessi delle parti al rigoroso rispetto di queste ultime.

Torna qui a proposito l'antico apoftegma che "il meglio è nemico del bene".

Ad avviso dell'autore di queste proposte bisogna porsi l'obiettivo di *semplificare* al massimo le regole procedurali e di evitare ogni tentazione che faccia perdere tempo, pur nella salvaguardia delle fondamentali garanzie della giurisdizione (giudice collegiale nei tribunali ed effetto sospensivo dell'appello).

Questa esigenza di semplificazione induce ad esempio ad *uniformare* la disciplina delle varie forme di incompetenza ed a *prevedere* che i provvedimenti che dichiarano la

incompetenza, la litispendenza, la continenza e la connessione siano dati *con ordinanza* invece che con sentenza impugnabile.

La stessa esigenza suggerisce la *soppressione* del regolamento facoltativo di competenza ex art. 43 c.p.c. e del *confitto di competenza* ex art. 45.

Nei casi sopra indicati, infatti, l'impugnabilità della sentenza allontana la decisione di merito a tempi indefiniti, senza un apprezzabile interesse.

Per la stessa ragione sembra preferibile che anche una *pronuncia che non esaurisca il processo* sia data in forma di ordinanza e non di sentenza, così modificando l'art. 279, 2° comma - n. 4 c.p.c.

Oggi giorno l'attività delle parti nella trattazione della causa appare molto disordinata e si traduce in una serie infinita di rinvii per ottenere dal Giudice la autorizzazione a scambiare "scritti" difensivi.

Sembra opportuno che la stessa legge fissi l'alternanza delle scadenze per lo scambio di scritti difensivi, e che i difensori se li abbiano a scambiare anche via fax.

È ragionevole ridurre la presa di contatto col giudice a quando sorge l'esigenza che lo stesso adotti un provvedimento vuoi per ammettere le prove, vuoi per fissare l'udienza di discussione della causa.

Ragioni di economia inducono a *conservare la reclamabilità* al Collegio dei provvedimenti dell'istruttore in materia di prove (nei tribunali) e ad estenderla contro le ordinanze erranee di interruzione o di sospensione del processo.

La disciplina delle notifiche degli atti giudiziari va integrata con norme suggerite dall'esperienza.

CRITERI DIRETTIVI PROPOSTI

La disciplina deve essere improntata ai seguenti criteri:

1. *Sulle strutture giudiziarie in genere:*

- Va rifatta la geografia giudiziaria, prevedendo che ad ogni giurisdizione di pace corrisponda in via di massima una popolazione intorno a 20.000 abitanti, ad ogni pretura una popolazione intorno agli 80.000 abitanti e che ogni circondario di Tribunale abbia una estensione corrispondente alle odierne provincie, salvo il caso che essa superi 1.000.000 di abitanti, nel qual caso ci sarà un circondario per ogni milione di abitanti o frazione residua superiore ai 500.000 abitanti.
2. *Sui diversi giudici:*
- limitare la competenza per valore del giudice di pace a £. 5.000.000 sopprimendosi le maggiori previsioni e la giurisdizione penale.
 - Stabilire tra i requisiti che il giudice di pace non deve avere un'età superiore a 40 anni e deve essere eletto dagli elettori compresi nel Comune della giurisdizione o dai Consigli comunali rispettivi.
Norme di cui si propone la modifica: art. 7 c.p.c., 4 - 1° comma, 5 lett. a, l. 21.11.91 n. 374;
 - ampliare la competenza per valore del pretore a £. 50 milioni, quella per materia alle controversie in materia di regolamento di confini, di diritti di uso, di usufrutto, di servitù e di usucapione.
 - Estendere la competenza per materia anche agli appelli contro le sentenze del giudice di pace, sottraendole ai tribunali, nonché fare del pretore il giudice unico di tutte le espropriazioni, comprese le immobiliari, le opposizioni a precetto, agli atti esecutivi, alla esecuzione, quelle di terzo, qualunque ne sia il valore.
Norme di cui si propone la modifica: art. 8, 16, 17;
 - per i tribunali, ripristinare la precedente articolazione tra giudice istruttore e collegio, con soppressione del giudice unico di tribunale.
 - Prevedere che il Presidente del tribunale, nelle cause da lui ritenute particolarmente importanti o delicate, su istanza di parte, possa disporre che la trattazione, la istruzione e la discussione avvenga avanti l'intero collegio.

DISPOSIZIONI GENERALI

- Sottrarre al tribunale la competenza a decidere gli appelli contro la decisione del giudice di pace e quella sulle querele di falso.
Norme di cui si propone la modifica: art. 9 c.p.c., art. 90, legge 353/90.
 - Affidare anche le cause arretrate al giudice competente secondo le nuove regole, salvo il caso che quello precedente abbia provveduto sui mezzi di prova o la causa sia in fase conclusiva.
Norme di cui si propone la modifica: art. 90 L. 353/90.
3. *Sulla disciplina dell'astensione e della ricsuzione:*
- estendere l'obbligo dell'astensione del giudice al caso di cui abbia manifestato prima della decisione, senza esservi tenuto, il proprio convincimento sui fatti oggetto della causa;
 - prevedere che sulla ricsuzione del giudice di pace decida il pretore, su quella del pretore decida il tribunale, su quella di un giudice o dell'intero tribunale decida la Corte d'appello, su quella del giudice d'appello o di Cassazione decida una sezione diversa da quella di sua appartenenza.
Norme di cui si propone la modifica: art. 51 e 53 c.p.c. in sintonia con gli artt. 36 e 40 c.p.c.
4. *Sulla disciplina delle modificazioni della competenza, delle pronuncie in materia di incompetenza e dei regolamenti di competenza:*
Sembra ragionevole prevedere:
- un uniforme momento preclusivo sia per l'eccezione sia per il rilievo d'ufficio della incompetenza per materia, valore e territorio, anche nei casi previsti dall'art. 28 c.p.c.;
 - estendere a tutte le ipotesi di eccezioni di incompetenza, l'onere di indicare il giudice ritenuto competente e la possibilità che l'attore vi aderisca. In questo caso il provvedimento del giudice deve rivestire la forma di ordinanza e non di una sentenza impugnabile;

- escludere che il giudice, nel caso di una eccezione di compensazione ex art. 35 c.p.c. debba rimettere la causa a quello che sarebbe competente per il maggior valore del contro-credito;
- prevedere che le pronunce di litis-pendenza e continenza ex art. 39 c.p.c. nonché quelle di connessione ex art. 40 siano date con ordinanza e non con sentenza impugnabile;
- sopprimere il regolamento facoltativo di competenza di cui all'art. 43 c.p.c. e del conflitto di competenza di cui all'art. 45 c.p.c.;
- prevedere che la pronuncia sulla competenza ex art. 44 c.p.c. e quella sul regolamento di competenza ex art. 49 c.p.c. operino anche in un nuovo processo che fosse introdotto tra le stesse parti, dopo la estinzione di quello in cui sono state adottate.

5. *Sulla disciplina in materia di notifica:*

- estendere la competenza a notificare gli atti per posta ad ogni ufficiale giudiziario, anche indipendentemente dall'ufficio e dalla circoscrizione cui sia addetto;
- estendere la possibilità di notifica alle persone fisiche anche sul luogo di lavoro e per le persone giuridiche anche al portiere dello stabile, se pur non fosse dipendente;
- prevedere che la notifica a mani di estranei avvenga in busta chiusa;
- sopprimere la necessità del doppio accesso per l'affissione dell'avviso di deposito alla Casa comunale ex art. 140 c.p.c.;
- sopprimere la necessità della notifica al P.M. per i militari in servizio limitandolo alla consegna al Comandante del corpo.

Norme di cui si propone la modifica: art. 137 - 2° comma; 139 - 1° e 2° comma; 140; 145 e 146 c.p.c.