

Osservazioni su conversione in legge DL 132 per la definizione dell'arretrato in materia di processo civile

Testo elaborato dalla Commissione di studio ANM di diritto e procedura civile

25 settembre 2014

Sommario:

1. Premessa
2. Gli interventi di “degiurisdizionalizzazione” (trasferimento alla sede arbitrale di procedimenti pendenti dinanzi all’autorità giudiziaria; convenzione di negoziazione assistita da un avvocato); ulteriori disposizioni per la semplificazione dei procedimenti di separazione personale e di divorzio)
3. Altre misure per la funzionalità del processo civile
4. La sospensione feriale dei termini
5. La riduzione del periodo di congedo annuale per ferie dei magistrati e degli avvocati dello Stato
6. Interventi in tema di processo esecutivo (artt. 18 e 19) e monitoraggio delle procedure esecutive individuali e concorsuali e deposito della nota di iscrizione a ruolo con modalità telematiche (art. 20)
7. Disposizioni in tema di tramutamenti successivi dei magistrati
8. Conclusioni e proposte

Premessa

Va ribadito, ancora una volta e a gran voce, che la reiterata introduzione di continue riforme procedurali attraverso la tecnica della decretazione d’urgenza palesa forti dubbi di costituzionalità e non soddisfa affatto dal punto di vista sistematico, giacché le riforme del processo, per quanto possano essere caratterizzate dall’urgenza e dalla preminente esigenza deflattiva, richiedono necessari approfondimenti e coordinamenti a livello di sistema (ivi compreso il necessario e preliminare controllo parlamentare) e, in quest’ottica, è necessario il ritorno ad una tecnica legislativa basata su riforme organiche e meditate del processo di cognizione e di esecuzione affinché le norme vengano confezionate nella sede loro propria.

Va poi rimarcato che, a fronte di una inalterata e perdurante conflittualità sociale, permangono gravi vuoti di organico (magistrati, personale amministrativo), con sottoposizione del giudice civile a carichi di ruolo certamente non compatibili con un decoroso “standard” lavorativo e con l’aggravio di numerose incombenze in passato attribuite al personale di cancelleria. Si pensi alla recente introduzione del c.d. processo telematico, il quale, ove non supportato da idonee strutture e risorse, comporta un inaccettabile aggravio nelle modalità di lavoro del magistrato, costringendolo ad accollarsi oneri che esulano dal lavoro intellettuale di conduzione dell’udienza, di studio e di redazione degli atti. Peraltro, le prospettive nel settore dell’innovazione appaiono incerte, attesa l’entità modesta delle risorse finanziarie destinate all’informatica, di importo decrescente di anno in anno, a fronte di impegni che vanno aumentando in misura esponenziale.

Ne consegue che i veri e unici interventi risolutivi e di velocizzazione risiedono essenzialmente nel realizzare un reale adeguamento dei ruoli organici (oltre che la riqualificazione) del personale amministrativo e nell’assicurare la copertura sollecitata dell’organico della magistratura, che consenta una gestione efficace dei ruoli, così da accelerare fisiologicamente il processo e la sua conduzione e da ricostruire il difficile equilibrio tra le sopravvenienze e la capacità di smaltimento.

E’ da rivedere anche un criterio di organizzazione degli uffici che non tenga affatto conto, accanto alla necessità comunque di garantire tutela ai diritti, della fisiologica capacità lavorativa del singolo magistrato, il quale, per le gravi responsabilità che assume e per preservare la qualità del

suo lavoro giurisdizionale, non può essere chiamato ad un livello sempre crescente – già elevatissimo – di impegno. Decisivo al riguardo il ruolo dei dirigenti.

Quanto ai recenti interventi normativi, si osserva che il legislatore, negli ultimi anni, in materia processual-civilistica ha privilegiato scelte di fondo che optano per una definizione rapida dei procedimenti, persino fuori dalla sede giurisdizionale, senza però andare a verificare approfonditamente le origini del problema, che risiedono nell'inadeguatezza e nella scopertura dei ruoli organici e nel costante depotenziamento dei servizi di cancelleria. Si ritiene dunque che, sul piano dell'efficienza e della conseguente velocizzazione del processo, gli interventi proposti appaiono assai poco significativi; al contrario, si tratta di interventi mal confezionati e volti a rendere ancora più incerta e confusionaria la gestione del processo civile, come si dirà appresso.

2. Gli interventi di “degiurisdizionalizzazione”

a) Richiesta congiunta di procedimento arbitrale per le controversie aventi ad oggetto diritti disponibili e pendenti in primo grado e in appello

Tale soluzione, su base volontaria (richiesta congiunta delle parti) e per i soli diritti disponibili, appare formulata al fine di aggredire la consistente mole di arretrato pendente presso gli uffici giudiziari di primo e di secondo grado. Occorre però evidenziare che gli strumenti deflattivi rimessi alla volontà delle parti (per di più a giudizio in corso) rischiano di trovare scarso successo ove si consideri altresì che, in prossimità della decisione, appare più probabile che i soggetti coinvolti nella lite preferiscano attendere l'esito del procedimento giurisdizionale piuttosto che deferire la controversia ad arbitri.

La soluzione arbitrale della controversia, poi, se non supportata da vantaggi fiscali o di altro tipo rischia di essere molto poco attrattiva per le parti. Invero, a giudizio in corso, le parti hanno già affrontato costi rilevanti per spese e per anticipi dei compensi ai difensori, sicché, ove si volesse favorire il ricorso a tale soluzione deflattiva, dovrebbero essere necessariamente previsti dei meccanismi incentivanti.

Va poi rilevato come le parti, ove ulteriormente gravate per i compensi arbitrali, appaiano ingiustamente penalizzate da tale soluzione, con la conseguenza che il rimedio deflattivo sarebbe destinato a non sortire il beneficio sperato. D'altra parte una rinuncia al contenzioso giurisdizionale e un suo trasferimento in sede arbitrale, ove le parti siano d'accordo, è in astratto perseguibile anche a normativa vigente e tuttavia tale strada in concreto non risulta perseguita, in difetto di chiare garanzie circa l'esecutività della decisione e a causa dei profili relativi al costo del giudizio arbitrale. Del resto, già esistono anche altre forme alternative al giudizio, essendo recente l'introduzione della c.d. mediazione delegata, la cui esperibilità, stando alle prime verifiche operative, è piuttosto scarsa e poco incidente in termini di deflazione del contenzioso.

Sotto il profilo tecnico, la norma evidenzia palesi e gravi limiti di sistema, sia per quanto concerne le modalità del passaggio della controversia dall'autorità giudiziaria agli arbitri, sia per quanto concerne la prosecuzione dei procedimenti in sede arbitrale, sia per l'inevitabile impatto che ne deriverà sul sistema delle impugnazioni. Da un punto di vista strettamente tecnico-giuridico, vanno evidenziate numerose lacune, talune delle quali davvero di portata inusitata.

Si pensi all'attuale configurazione dell'arbitrato e all'impossibilità, stando alla normativa vigente, di configurare un trasferimento di procedimenti pendenti dinanzi all'autorità giudiziaria direttamente in sede arbitrale. Le norme in commento (art. 1 punto 1) consentono che le parti, con istanza congiunta, possano richiedere di promuovere un procedimento arbitrale a norma delle disposizioni contenute nel titolo VIII del libro IV del codice di procedura civile. Il legislatore, forse mosso dall'urgenza, non ha affatto pensato a quale debba essere la forma dell'atto introduttivo ovvero se l'atto di citazione stesso o il ricorso debba essere devoluto direttamente alla cognizione arbitrale, né ha dettagliato la tipologia introduttiva da praticare giacché la formulazione di quesiti agli arbitri appare fortemente osteggiata dal fatto che gli atti introduttivi e le relative difese già sono

crystallizzate in atti, in uno con le attività istruttorie già compiute e con le relative preclusioni e decadenze.

In questa strana forma di “translatio”, del tutto trascurata risulta l’evenienza di giudizi con più di due parti o di giudizi nei quali vi sia un litisconsorzio facoltativo o cause scindibili in appello, con la conseguente impossibilità di adattare norme e modelli ad istituti diversi.

Poniamo, inoltre, che le parti decidano congiuntamente di sottoporre a procedimento arbitrale una controversia prossima alla decisione; ciò comporterà inevitabilmente un trasferimento in sede arbitrale del procedimento giurisdizionale nella sua integralità, ivi comprese le attività istruttorie già espletate, le decadenze e le preclusioni già maturate, con una bizzarra ed insolita sottomissione di un arbitro a regole del tutto diverse da quelle proprie del procedimento arbitrale. Si assiste ad un vero e proprio sdoppiamento del giudizio, con trasferimento del procedimento contenzioso dal giudice ad un soggetto (arbitro), da individuare persino con criteri difformi rispetto all’art. 810 cod.proc.civ., attribuendo ai consigli dell’ordine dell’Avvocatura un insolito ruolo para-giurisdizionale.

Non si tratta di problemi di poco conto per gli operatori del diritto, poiché tale confusa disciplina procedurale finirà per generare una insostenibile contaminazione tra procedimento arbitrale e procedimenti dinanzi all’autorità giudiziaria, tanto da poter dare vita ad una pericolosa osmosi tra l’arbitrato ed il procedimento dinanzi al giudice. Tanto è vero, che la possibilità di proseguire il giudizio di appello dinanzi agli arbitri rappresenta ed evidenzia tale incongruo via vai di giudizi dalla sede giurisdizionale d’appello alla sede arbitrale, con l’ulteriore possibilità di tornare alla sede giurisdizionale nel caso in cui il procedimento arbitrale non si concluda con la pronuncia del lodo entro centoventi giorni dall’accettazione della nomina del collegio arbitrale. In siffatta ipotesi, il processo deve essere riassunto entro il termine perentorio dei successivi sessanta giorni (art. 1 punto 4). Il passaggio da una fase all’altra, ove mai sarà prescelto dalle parti, non potrà certo dirsi portatore di efficienza e velocizzazione.

Del pari, anche in tale fase, permangono le forti incertezze di come possa essere devoluta ad arbitri la controversia ovvero se formulando dei quesiti che riproducano i motivi di appello. Che dire, poi, nei casi di appello incidentale: quale sarà la forma degli atti da rimettere agli arbitri?

In ultimo, fatti salvi gli ulteriori approfondimenti sul punto, si intravede in queste norme un forte sospetto di incostituzionalità, poiché, sia pure nella volontà delle parti, si rimette ad un soggetto esterno alla giurisdizione (presidente del consiglio dell’ordine) la possibilità di nominare gli arbitri con individuazione di una sorta di “giudici” straordinari, nel senso di uffici giudiziari creati “post factum” (art. 102 cost. comma 2) i quali, nella sostanza, rappresentano la prosecuzione naturale del giudice e del giudizio allo stato degli atti in cui si trova.

In conclusione, vi è contrarietà sulla proposta, anche per la ferma convinzione circa l’effettiva mancanza di utilità ai fini della deflazione del contenzioso.

b) Convenzione di negoziazione assistita da un avvocato

Tale rimedio, da tempo auspicato e sollecitato dall’avvocatura, appare neutrale in termini di efficienza e velocizzazione della giustizia, giacché rientra tutt’oggi (ed a pieno titolo) nel ruolo del difensore l’attività c.d. stragiudiziale, volta a stimolare la cooperazione nella fase precedente l’instaurazione della lite al fine di favorire un approccio più meditato al giudizio. Allora, resta da chiedersi se tale norma è correlata principalmente al solo fine di ottenere una “scrematura” degli esagerati accessi al sistema giurisdizionale ovvero all’esigenza di sollecitare nuovi e diversi ruoli dell’avvocatura, anche al di fuori degli alti ruoli difensivi che le sono propri.

Esaminiamo nel dettaglio tale istituto. La negoziazione assistita è l’accordo mediante il quale le parti convengono di “cooperare in buona fede e con lealtà” per risolvere in via amichevole la controversia, tramite l’assistenza obbligatoria di un avvocato. La ratio sottesa alla scelta di introdurre nel nostro ordinamento un ulteriore strumento di risoluzione stragiudiziale delle controversie deve essere ravvisata nella volontà di garantire una pronta tutela per i diritti dei cittadini, confidando nella possibilità di addivenire ad una soluzione condivisa, e riservando il

consueto iter giurisdizionale alle controversie per le quali il tentativo di negoziazione assistita non ha sortito esito positivo.

Precisate natura e funzione dell'istituto, occorre ora soffermarsi sull'art. 2 del decreto legge in esame, il quale elenca i requisiti indefettibili della convenzione di negoziazione: il "termine", in ogni caso non inferiore a 30 giorni, concordato dalle parti per l'espletamento della procedura, e l'"oggetto della controversia", la quale non può riguardare che diritti disponibili. È richiesta altresì, a pena di nullità, la forma scritta (art. 2, comma 4) e la certificazione da parte degli avvocati (la cui assistenza, è bene precisare, è prevista dal decreto come obbligatoria: art. 2, commi 5 e 6) dell'autografia delle sottoscrizioni apposte.

Uno degli aspetti certamente più rilevanti della disciplina, è contenuto nel comma 7 dello stesso articolo 2, in forza del quale "è dovere deontologico degli avvocati informare il cliente all'atto del conferimento dell'incarico della possibilità di ricorrere alla convenzione di negoziazione assistita". Il cliente dovrà pertanto essere messo a conoscenza della possibilità di risolvere la questione adottando uno strumento alternativo al tradizionale iter processuale, già nella fase iniziale del rapporto professionale, pena una sanzione disciplinare nei confronti dell'avvocato per la propria condotta, inosservante della norma in questione; ciò al fine di rendere la parte edotta della facoltà di usufruire di strumenti giudiziari in grado di ridurre notevolmente i tempi processuali, nonché i costi della giustizia, mantenendo pur sempre inalterata la tutela del diritto da essa vantato.

Una norma particolarmente complessa che merita qualche riflessione è contenuta nell'art. 9, rubricato "obblighi dei difensori e tutela della riservatezza". Essa prevede che le informazioni acquisite nel corso dell'espletamento della procedura non possano essere divulgate né utilizzate nel giudizio avente in tutto o in parte il medesimo oggetto. A tal proposito, pur riconoscendo l'intento sotteso a siffatta previsione, riteniamo opportuno procedere a qualche osservazione critica in merito alle possibili conseguenze derivanti dall'applicazione dell'istituto, sia nella fase di negoziazione in senso stretto, sia in quella eventuale e successiva del giudizio.

In primo luogo, la fase della negoziazione, come già è stato precisato in precedenza, consiste nel tentativo delle parti di risolvere in via amichevole la controversia, cooperando con lealtà e buona fede, al fine di raggiungere un accordo alla presenza obbligatoria dei rispettivi avvocati. Lo svolgimento della negoziazione implica, pertanto, uno scambio cospicuo di informazioni tra le parti, indispensabili per definire la questione oggetto della controversia, nonché i termini dell'accordo che porrà fine alla lite. Siffatta trasmissione di informazioni trova, tuttavia, un limite nel secondo periodo del secondo comma dell'art. 9 del decreto, nella parte in cui viene posto un vincolo sull'utilizzo delle dichiarazioni rese e le informazioni ricevute nel corso del procedimento.

Immaginiamo cosa possa accadere nell'ipotesi in cui le trattative in sede di negoziazione assistita dovessero interrompersi, ad esempio a seguito dell'esercizio del diritto di recesso di una delle parti. In un caso come quello appena ipotizzato, l'art. 9 del decreto legge in esame vieta espressamente l'utilizzo delle informazioni e delle dichiarazioni acquisite in sede di negoziazione nel giudizio avente in tutto o in parte il medesimo oggetto. Ebbene, ci si domanda quali ripercussioni possano derivare in materia di responsabilità precontrattuale della parte recedente. Appare del tutto evidente come il divieto espressamente posto dall'art. 9 in relazione all'utilizzo delle informazioni e dichiarazioni costituisca un vero e proprio limite per l'esercizio dell'azione di responsabilità. Ci si domanda, invero, in che modo potrà essere soddisfatto l'onere probatorio attraverso il quale poter dimostrare la sussistenza di detta responsabilità.

In conclusione, la previsione della negoziazione assistita quale condizione di procedibilità, pare inficiare inevitabilmente tutto l'iter, giudiziale e non, intrapreso dalle parti al fine di giungere alla risoluzione definitiva della controversia.

Qualche altra considerazione si impone nel confronto con la mediazione civile. Tale istituto, introdotto il 4.3.2010 col decreto legislativo n. 28/2010, ha avuto fin dall'inizio un'attuazione travagliata e difficile incontrando resistenze da parte soprattutto degli ordini forensi. Dopo la sentenza della Corte Costituzionale 6.12.2012 n. 272 che ha sancito l'illegittimità parziale della mediazione obbligatoria, il D. lgs. n. 28/2010 è stato corretto e modificato con il D.L. 13.8.2011 n.

138, successivamente convertito con legge 9.8.2013 n. 98. I correttivi hanno introdotto modifiche rilevanti quali la presenza dell'avvocato nel procedimento di mediazione e la previsione di un primo incontro di carattere informativo ed interlocutorio nel quale le parti devono esprimere la volontà specifica ed espressa di coltivare il tentativo di mediazione. Nel corso di questi quattro anni il dibattito intorno all'istituto della mediazione è stato arricchito da prese di posizione del mondo forense e contributi dottrinali fortemente critici, mentre la giurisprudenza ha espresso opinioni più morbide in riferimento all'applicazione e alle funzioni di questa figura controversa, in particolare nel senso che il tentativo di mediazione deve essere effettivo e non meramente figurativo.

Il mondo forense ha incentrato le critiche partendo proprio dal confronto con la negoziazione assistita, esprimendo valutazioni negative sulla formazione e sulla funzione del mediatore e richiamando la necessità di attribuire maggiore spazio al ruolo dell'avvocatura. Sono stati espressi dalla categoria degli avvocati giudizi critici sui costi, sui tempi e sulla presenza di soggetti privati quali gli organismi di conciliazione e fin da subito l'OUA ed il CNF hanno invitato il mondo politico all'emanazione di un disegno di legge specifico sulla negoziazione assistita. La naturale contrapposizione tra mediazione civile e negoziazione assistita nel dibattito dottrinale aveva fatto ipotizzare la fine dell'istituto della mediazione civile nell'esperienza italiana, pur considerando che la conciliazione ha avuto notevole applicazione negli ordinamenti giuridici di common law e nel resto dell'Europa. Il legislatore del 2014, però, ha deciso diversamente, optando per una coabitazione dei due istituti.

I rapporti tra mediazione e negoziazione assistita costituiscono una specialità del nostro ordinamento giuridico: solo la loro applicazione nel corso del tempo potrà dire se la compresenza ripartita in modo funzionale per materie è stata una scelta felice oppure no. In questa sede è necessario evidenziare che la ripartizione effettuata per materie non ha una specifica razionalità: non si comprende perché, ad esempio, nelle successioni non potrebbe avere efficacia una buona negoziazione assistita o perché, viceversa, nei rapporti commerciali la mediazione facoltativa non potrebbe essere preferibile alla negoziazione assistita.

Sicuramente è possibile affermare - a questo punto - che la presenza di una permanente condizione di procedibilità, prima di adire la giustizia civile ordinaria, rende difficilmente applicabile l'istituto della mediazione civile facoltativa, atteso che l'ambito di applicazione di quest'ultima ormai è assorbito dalla negoziazione assistita che diventa obbligatoria per legge. La conseguenza non è di poco conto, atteso il fatto che la mediazione facoltativa manteneva una sua peculiarità e costituiva una forma di ADR (acronimo che indica l'insieme degli strumenti di risoluzione delle controversie alternativi al procedimento giurisdizionale ordinario) interessante e con notevoli vantaggi per le parti (ad esempio, il credito di imposta per le spese sostenute, cosa che non sembra allo stato attuale essere prevista per la negoziazione assistita).

Quanto alla natura giuridica dei due istituti, sicuramente è possibile affermare che si tratta in entrambi i casi di a.d.r., pertanto di procedure negoziali su impulso di parte, volontarie e finalizzate al raggiungimento di un accordo. Il buon esito, in entrambe le procedure, si conclude con la redazione di un contratto a forma scritta ad substantiam, avente attitudine a costituire titolo esecutivo se sottoscritto dai rispettivi procuratori delle parti oltre che dalle parti stesse. Nella mediazione, per come concepita nel tempo precedente alla sentenza della Corte costituzionale, occorre il procedimento di omologa avanti al Tribunale del luogo ove era redatto il verbale di avvenuta mediazione, ma tale previsione normativa è venuta meno con l'emanazione del decreto correttivo.

L'oggetto del contratto, sia per la mediazione che per la negoziazione assistita, non può che essere un diritto disponibile. Questo aspetto, che generalmente non viene evidenziato dalla dottrina (e dalle critiche del mondo forense), rende evidente l'importanza pratica dei due istituti e la loro compatibilità con l'ordinamento giuridico, dato che non creano alcun vulnus come paventato dalle posizioni maggiormente critiche, in quanto si tratta di diritti che rientrano nella sfera giuridica della volontà delle parti e del loro di potere di disposizione. Le affinità tra i due istituti sono evidenti: si tratta di istituti che entrano nell'ordinamento sotto forma di condizione di procedibilità e quindi

hanno efficacia obbligatoria a pena di improcedibilità dell'azione civile in sede giudiziale. Entrambe le procedure sono volontarie, nel senso che le parti possono recedere in ogni stato di avanzamento sia nel caso di mediazione, sia nel caso di negoziazione assistita. In quest'ultimo caso sarà necessario verificare se il recesso dalle trattative potrà, secondo la giurisprudenza che si formerà sul punto, configurare o meno ipotesi di responsabilità precontrattuale. Come già detto, la previsione della riservatezza come obbligo normativo (unitamente all'obbligo di lealtà) dovrebbe precludere ogni ipotesi di azione risarcitoria per responsabilità da illegittima interruzione delle trattative. Entrambe le procedure prevedono alcune preclusioni di tipo istruttorio, in ossequio al principio già espresso della riservatezza. In particolare: il mediatore non può essere chiamato a testimoniare nel giudizio e, analogamente, le informazioni di cui vengono a conoscenza i procuratori delle parti nella fase della negoziazione assistita non possono essere utilizzate nel giudizio successivo.

Le differenze maggiori sono sotto il profilo strutturale. Nel caso della mediazione civile la presenza del mediatore, quale soggetto terzo, equidistante, autonomo dalle parti, costituisce l'aspetto fondamentale per l'individuazione degli interessi delle parti e l'accordo raggiunto diviene parte integrante del verbale di avvenuta conciliazione. Il mediatore, com'è noto, non è chiamato a emettere alcuna decisione ma a facilitare la comunicazione tra le parti (mediazione facilitativa) oppure ad esprimere valutazioni sempre su richiesta congiunta delle parti nell'ottica del raggiungimento della soddisfazione dei reciproci interessi (mediazione valutativa). La negoziazione assistita vede invece come protagonisti i procuratori delle parti che devono assumere non più un ruolo meramente difensivo, ma anche propositivo nello spirito della nuova disposizione normativa. In questo specifico istituto i procuratori, contrariamente a quanto avviene nella mediazione civile, ove il loro ruolo è di rappresentanza della parte ma non necessariamente propositivo, dovranno svolgere la funzione propria e tipica del mediatore, proponendo le ipotesi di accordo anche al proprio cliente con un sensibile aumento dell'aspetto anche informativo e divulgativo. Questa tendenza ad un aumento dei compiti del professionista, già riscontrata nella nuova normativa in tema di conferimento di incarico e di abrogazione delle tariffe, oltre che nell'art. 4 comma 3 del D. lgs. n. 28/20120, rientra nella nuova concezione che in capo all'avvocato sorgono, fin dall'inizio del conferimento dell'incarico da parte del cliente, una serie di obblighi di natura informativa con sanzioni anche di rilievo in caso di inosservanza. In quest'ottica l'onere informativo in capo all'avvocato nella negoziazione assistita risulta maggiormente rafforzato. Ulteriori differenze sono relative ai tempi (30 giorni per la negoziazione assistita, 3 mesi per la mediazione civile) e ai costi che nella mediazione sono maggiori perché coinvolgono anche l'organismo di mediazione.

Si è detto che la scelta del legislatore italiano è singolare ed incentrata sulla complementarità tra i due istituti: più propriamente, la mediazione civile rimane quale condizione di procedibilità per le materie indicate nel d. lgs. n. 28/2010 così come modificato dalla L. n. 98/2013, oltre che ovviamente per le previsioni specifiche per le quali era prevista per legge (ad es. L. 6.5.2004 n. 129 in tema di affiliazione commerciale). La coabitazione o complementarità tra i due istituti molto probabilmente non sarà facile e sarà destinata ad ingenerare notevoli confusioni ed incertezze. L'art. 3 comma 1 del D.L. n. 132/2014 descrive chiaramente l'ambito di applicazione della negoziazione assistita che è specifico quanto alla materia della RCA (che rientrava nella prima versione del d. lgs. n. 28/2010) e residuale per tutte le altre controversie con il limite del valore di € 50.000,00. La norma è generica e deve necessariamente essere letta in combinato disposto con l'art. 5 comma 1 bis del D. lgs. n. 28/2010, al fine di circoscrivere correttamente la corretta ripartizione dei due istituti, atteso il fatto che, trattandosi in entrambi i casi di condizione di procedibilità, l'eccezione circa il mancato avveramento della medesima in ogni caso deve essere proposta a pena di decadenza dal convenuto o rilevata d'ufficio non oltre la prima udienza. Dalla formulazione della norma in commento (art. 3 comma 3 del D.L. n. 132/2014) si evince che sono escluse le medesime tipologie di controversie indicate dal d. lgs. n. 28/2010 all'art. 5 comma 3 e comma 4.

Infine, occorre affrontare il problema della lite tra due o più parti quando la stessa ha ad oggetto questioni differenti che possono essere connesse tra loro. Ipotizziamo ad esempio un patto di famiglia, nel quale a garanzia dell'adempimento di una parte è prevista una fidejussione di un terzo

soggetto; oppure una questione relativa ad un affitto di azienda con patto di opzione finale di acquisto al quale non è dato seguito. Come si soddisfa la condizione di procedibilità? Quale criterio deve essere adottato per non rischiare l'eccezione di improcedibilità da parte del convenuto? A sommosso avviso di chi scrive, nel silenzio della legge al riguardo, in casi ove si verifica la commistione tra due istituti differenti per i quali sono previste le due diverse condizioni di procedibilità occorre verificare quale sia la fattispecie principale dedotta in giudizio e quale sia quella accessoria. Si tratta di un aspetto sul quale probabilmente sarà possibile un intervento correttivo in sede di conversione del provvedimento.

c) Ulteriori disposizioni per la semplificazione dei procedimenti di separazione personale e di divorzio

L'articolo 12 del d.l. 132 del 2014 prevede la facoltà per i coniugi di concludere innanzi all'ufficiale dello stato civile un accordo di separazione consensuale, di scioglimento o di cessazione degli effetti civili del matrimonio, nonché di modifica delle condizioni di separazione o di divorzio. Si tratta di una mera facoltà riconosciuta ai cittadini in ordine alla quale non si esprime contrarietà in via di principio. La finalità che si intende perseguire è, all'evidenza, quella deflattiva del carico di lavoro dei tribunali. Essa però, specie per come è stata formulata, troverà applicazione, prevedibilmente, in un limitato numero di casi, per di più di scarsissima incidenza pratica sul peso complessivo dell'attuale intervento giurisdizionale in materia familiare. In sostanza, potranno essere trattati al di fuori del Tribunale esclusivamente separazioni consensuali, divorzi congiunti e modifiche congiunte delle condizioni di separazione e divorzio, ove non vi siano figli minori, maggiorenni incapaci o portatori di handicap grave ovvero economicamente autosufficiente e, anche nei casi residui solo ove le parti intendano rivolgersi all'ufficiale dello stato civile anziché al giudice. Si tratta, palesemente, di procedimenti che sono abitualmente definiti in tempi piuttosto celeri e di irrilevante impegno nel complesso dell'attività giurisdizionale.

La norma ritiene ancora imprescindibile il controllo giurisdizionale sugli accordi in caso vi siano figli minori, maggiorenni incapaci o portatori di handicap grave: ciò risulta in linea con il sistema ordinamentale (ma si suggerisce di meglio definire l'esclusione con riguardo ai figli con handicap grave, ripetendo la dizione già utilizzata nel codice civile che richiama la legge 104 del 1992). Non si comprende, invece, il fondamento dell'esclusione dei procedimenti con figli maggiorenni non autosufficienti economicamente, perché relativamente a questi non si configurano diritti indisponibili che implicino l'esigenza di un controllo giudiziale di ufficio e a prescindere dall'accordo delle parti. La stessa osservazione vale per le convenzioni di negoziazione assistita da un avvocato di cui all'articolo 6 del decreto-legge.

Non si concorda, poi, sulla esclusione generale e assoluta di "patti di trasferimento patrimoniale", espressione generica, atecnica e tale da escludere in radice pattuizioni innanzi all'ufficiale di stato civile che abbiano per oggetto anche solo obblighi a trasferire beni mobili e immobili e somme di denaro. Si restringe, anche per questa via, l'ambito di applicazione della norma.

Si rileva, inoltre, che nel caso della negoziazione assistita non è chiaro quando l'accordo di cui all'articolo 6 acquisti data certa, anche ai fini della decorrenza del termine per la proponibilità della domanda di divorzio ovvero dell'acquisto dello stato libero e, più in generale, per gli effetti della separazione e del divorzio nei confronti dei terzi. Si suggerisce, pertanto, di prevedere che la convenzione acquisti data certa dalla data di ricezione da parte dell'ufficiale di stato civile presso cui il matrimonio è stato iscritto o trascritto e al quale l'avvocato viene obbligato dalla norma a trasmettere l'atto. Ne consegue la modifica del comma 4 dell'articolo 12.

Va infine segnalato che l'intervento normativo determina una divaricazione tra la definizione consensuale dei procedimenti di separazione e divorzio effettuata innanzi al giudice e quella effettuata ai sensi degli articoli 6 e 12 del decreto-legge. Solo nel primo caso rimane necessario il tentativo di conciliazione. Se il tentativo di conciliazione perde il suo carattere di indefettibilità per l'ordinamento, andrebbe rivista – per coerenza sistematica – tutta la fase introduttiva dei procedimenti consensuali e giudiziali di separazione e divorzio.

3. Altre misure per la funzionalità del processi civile di cognizione

Parere favorevole si esprime in ordine alla diversa disciplina in materia di compensazione delle spese, intesa a restringerne l'applicazione (art. 13). Ad analoga finalità si ispira l'aumento del saggio degli interessi legali, equiparati a quello previsto dalla legislazione speciale relativa ai ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali (art. 17): sull'aumento del saggio di interesse si esprime in linea generale parere favorevole.

Quanto alla della proposta di c.d. "sommarrizzazione del rito ordinario" (art. 14), la stessa potrebbe essere favorita solo ove la natura del procedimento lo consenta, vale a dire in procedimenti di facile e pronta definizione, nei quali il corredo documentale sia tale da ritenere superfluo ogni ulteriore approfondimento. In questo senso, ove il legislatore abbia intenzione di confermare tale disposizione, dovrebbe intervenire anche sull'art. 702 bis, comma 1, cpc, rendendo accessibile il procedimento speciale a tutti i giudici di primo grado, giacché, con la possibilità di transitare dal rito ordinario al sommario, ogni giudice potrebbe essere chiamato ad occuparsi di tale rito sommario. Si tratterebbe, in sostanza, di allineare e di ricondurre le norme a sistema per quanto concerne la competenza.

Decisamente contraria, invece, è la valutazione in merito alla previsione della possibilità, attribuita alla parte, di "produrre, sui fatti rilevanti ai fini del giudizio, dichiarazioni di terzi, capaci di testimoniare, rilasciate al difensore, che, previa identificazione a norma dell'articolo 252, ne attesta l'autenticità" (art. 15). Tale istituto, di nuova introduzione, ha un suo antecedente nella previsione dell'art. 257 bis cpc, che consente la produzione di testimonianze scritte, norma rimasta peraltro finora pressoché ignorata. A parte, quindi, il prevedibile scarso utilizzo dell'istituto, peraltro estraneo alla nostra sensibilità e tradizione giuridica, va segnalata anche l'inopportunità di estendere strumenti che, nonostante la possibilità, per il giudice, di chiamare a deporre il dichiarante, rischia comunque di prestarsi ad abusi.

4. La sospensione feriale dei termini

L'articolo 16 modifica l'articolo 1 della legge 7 ottobre 1969, n. 742, riducendo il periodo di sospensione feriale dei termini prima fissato «dal 1° agosto al 15 settembre di ciascun anno» al periodo «dal 6 al 31 agosto di ciascun anno». Il periodo di sospensione feriale dei termini è stato storicamente definito per garantire l'esplicazione del diritto di difesa esercitato dai difensori delle parti. In diverse pronunce, la Corte costituzionale ha collegato il periodo di sospensione dei termini feriali all'esplicazione dei diritti garantiti dagli articoli 3 e 24 della Costituzione (Corte cost. n. 380 del 1992; Corte cost. n. 255 del 1987; Corte cost. ord. N. 61 del 1992).

La definizione di tale periodo è, ad ogni modo, rimessa ad una scelta del legislatore ma è comunque fuorviante collegare la riduzione del periodo feriale alla finalità, dichiarata dal decreto legge, di un recupero di efficienza del sistema giustizia. Infatti, il numero dei procedimenti pendenti e la loro durata media dipendono dal numero delle cause in entrata e dal rapporto tra questo numero e quello dei procedimenti che ciascun giudice può decidere in un anno.

Ebbene, il numero dei procedimenti definiti per ciascun anno dai magistrati italiani si colloca – in ragione di misurazioni imparziali del Consiglio d'Europa - Cepej – ai vertici tra gli omologhi dei principali Paesi europei. La produttività dei magistrati italiani e la durata media dei processi, più che alla durata dell'anno giudiziario e del periodo di sospensione feriale dei termini, è correlata al numero di decisioni che è possibile scrivere in un anno e che sono poi variamente scaglionate a seconda dell'organizzazione di ciascun Ufficio e di ciascun magistrato. Tale numero, è bene ribadirlo, si colloca già oggi a livelli altissimi. E' anche bene ricordare che la produttività dei magistrati non solo è collegata a un'organizzazione che tende alla redazione del maggior numero di procedimenti possibili nei termini di legge assegnati al magistrato dai codici di rito ma è anche sottoposta a continuo controllo statistico e a valutazioni quadriennali di professionalità; il rispetto dei termini è presidiato da responsabilità disciplinare in caso di ritardi.

Ne segue che la quantità di procedimenti concretamente definibili non potrebbe aumentare semplicemente per effetto dell'aumento del numero delle udienze ordinarie che dovesse conseguire alla riduzione del periodo di sospensione feriale ma solo a seguito di profonde riforme strutturali, che però non sono contenute né nel decreto in esame né in altri interventi dei quali si abbia notizia.

In realtà, com'è noto, la sospensione feriale dei termini non determina alcuna riduzione della tutela giurisdizionale riconosciuta ai cittadini: i tribunali, infatti, durante tutto il periodo di sospensione feriale sono in attività per la trattazione dei numerosi procedimenti sottratti dalla stessa legge 7 ottobre 1969, n. 742 alla sospensione dei termini (procedimenti in materia di lavoro, penale con detenuti e procedimenti civili nelle cause indicate dagli articoli 91 e 92 dell'ordinamento giudiziario). In proposito basti citare il provvedimento cautelare del Tribunale civile di Roma, prima sezione civile, che in data 8.8.2014 ha definito il ricorso cautelare d'urgenza presentato da due dei "quattro genitori" nel caso di cronaca dei gemelli contesi nati a seguito di fecondazione assistita presso l'Ospedale Sandro Pertini).

Va aggiunto che la sospensione feriale dei termini non opera - già nella disciplina precedente al d.l. 132 del 2014 - per il deposito dei provvedimenti da parte dei magistrati. Un provvedimento trattenuto in decisione in data 15 luglio 2014, con termine di giorni trenta per il deposito, ad esempio, deve essere scritto e depositato entro il 15 agosto, in pieno periodo feriale. La sospensione feriale dei termini vale, al contrario e come rilevato dalla Corte costituzionale nelle sentenze innanzi citate, a garantire il diritto di difesa dei cittadini, assicurando il contemperamento tra la tutela dei diritti e il diritto degli avvocati al riposo annuale. La riduzione del periodo di sospensione feriale non varrà, dunque, a garantire alcun serio recupero di efficienza nel settore giustizia.

5. La riduzione del periodo di congedo annuale per ferie dei magistrati e degli avvocati dello Stato

Il periodo di ferie spettante ai magistrati ordinari fu stabilito dalla versione originaria dell'articolo 90 del regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12, Ordinamento giudiziario, in "giorni sessanta". La norma stabiliva che i magistrati "nei primi quindici giorni definiscono gli affari e gli atti in corso", così tenendo conto della specificità dell'esercizio delle funzioni giudiziarie quale prestazione professionale richiesta al magistrato, una prestazione professionale irriducibile alla sola attività di udienza e alla sola presenza in ufficio e caratterizzata da un'ampia e non misurabile attività di studio preventivo dei fascicoli, di preparazione delle udienze e di redazione dei provvedimenti all'esito dell'udienza. Non si spiegherebbe altrimenti la particolarità di una norma che in sostanza prescrive al lavoratore come utilizzare, lavorando, una congrua parte delle ferie. L'attività di studio e redazione dei provvedimenti è, come rilevato, solo indirettamente collegata alla celebrazione delle udienze ed è rimessa alla responsabilità del magistrato, pretendendosi da parte dell'amministrazione della giustizia quale datore di lavoro, essenzialmente un'obbligazione di risultato e cioè la definizione di un congruo numero di procedimenti e la maggiore riduzione possibile della durata dei procedimenti. In questa direzione va anche tutta la legislazione più recente, sia quella in materia disciplinare, sia quella definita dalla "legge Pinto". Il riconoscimento ai magistrati di un periodo feriale più elevato rispetto ad altre categorie del pubblico impiego, dunque, trovava giustificazione nell'esigenza di riconoscere ai magistrati stessi uno spazio, libero da impegni di udienza, necessario per la definizione dei provvedimenti assunti in riserva, per la redazione delle sentenze, per l'aggiornamento professionale e per la preparazione delle udienze. L'articolo 2 della legge 28 luglio 1961, n. 704 ebbe a confermare sia la durata di sessanta giorni del periodo di ferie dei magistrati sia la "prescrizione" circa la definizione degli affari in corso nei primi quindici giorni del periodo feriale. L'articolo 8 della legge 2 aprile 1979, n. 97 - nell'ambito di una complessiva rivisitazione stato giuridico dei magistrati e del trattamento economico dei magistrati ordinari e amministrativi, dei magistrati della giustizia militare e degli avvocati dello Stato - intervenne sull'articolo 90, comma 1, dell'ordinamento giudiziario riducendo a quarantacinque giorni il periodo di ferie dei magistrati senza far più menzione della redazione dei procedimenti

pendenti nei primi quindici giorni del periodo feriale. Rimaneva, a tutela della specificità della prestazione di lavoro resa nell'esercizio delle funzioni giurisdizionali, il riconoscimento di un periodo di ferie maggiore di quello riconosciuto ad altre categorie del pubblico impiego. Tale specificità si giustificava, oltre che con la descritta particolarità della prestazione lavorativa del magistrato, con la necessità di compensare l'assenza di tipici istituti di tutela del lavoratore contrattualizzato, istituti dei quali il magistrato non gode perché parte di un rapporto di lavoro disciplinato per legge. Si pensi:

- alla prestazione del lavoro in giorni festivi (del tutto comune per i magistrati che esercitano funzioni civili e penali nei procedimenti da trattare in via di assoluta urgenza) e in orario notturno (si pensi ai turni di reperibilità prestati dai magistrati del pubblico ministero), senza possibilità di chiedere forme di riposo compensativo;
- alla struttura del trattamento economico dei magistrati, storicamente distinto tra tabella stipendiale e indennità giudiziaria, con conseguente forte decurtazione del trattamento, per sottrazione dell'indennità giudiziaria, in tutti i casi di certificata malattia (qualunque sia la gravità della patologia, laddove per le altre categorie la gravità della patologia esclude la computabilità delle assenze nel periodo di comporto e dà diritto all'intera retribuzione) o di altra assenza del magistrato, diversa dal congedo obbligatorio di maternità;
- alla mancata sospensione dei termini di deposito dei provvedimenti nel periodo di congedo per ferie, circostanza che dimostra come la sospensione dei termini nel periodo feriale è storicamente pensata ed attuata a tutela del diritto di difesa piuttosto che della prestazione professionale del magistrato, con conseguente necessità, del tutto fisiologica, di continuare ad utilizzare una parte del congedo per ferie per la stesura, obbligatoria, dei provvedimenti.

Dunque, con la riduzione a trenta giorni del periodo di congedo per ferie, i magistrati sono parificati ad altre categorie del pubblico impiego quanto al numero di giorni di congedo riconosciuti. La parificazione, tuttavia, è solo apparente, perché, nella sostanza, il trattamento riconosciuto ai magistrati diviene deteriore. Infatti, le altre categorie del pubblico impiego alle quali si può fare in qualche modo richiamo a fini comparativi, come prefetti e diplomatici che prestano servizio in Italia, a differenza dei magistrati possono godere pienamente di tale periodo di ferie, restando sospesa in toto la prestazione lavorativa. Ciò non accade per i magistrati per i quali, anche all'esito del decreto-legge, continuerebbero a decorrere, in costanza del periodo di congedo feriale, ridotto ai canonici trenta giorni, i termini per il deposito dei provvedimenti, con una inaccettabile limitazione del diritto costituzionalmente garantito (come irrinunciabile) al riposo annuale e senza tenersi conto della specificità della prestazione professionale consistente in un'attività di decisione quantificabile solo a posteriori in ragione delle decisioni assunte e motivate.

Va poi considerato che le citate categorie di funzionari pubblici articolano l'orario di servizio su cinque giorni settimanali e conteggiano nello stesso modo le ferie. La prestazione dei magistrati, al contrario, non è commisurabile in termini orari e di presenza fisica in ufficio; tale caratteristica va vieppiù accentuandosi: si pensi, ad esempio, all'entrata in vigore del processo civile telematico, che accresce le caratteristiche di delocalizzazione della funzione giudiziaria civile. I magistrati, inoltre, sono chiamati abitualmente a prestare servizio anche nei giorni festivi (si veda, a solo titolo di esempio, l'art. 14 reg. cpp, che espressamente prevede lo svolgimento di attività di indagine nei giorni festivi) e in ore notturne, per non dire della stesura dei provvedimenti e dell'attività di studio dei processi, che non conosce né giorni né ore prestabiliti. I diplomatici e i prefetti, inoltre, hanno diritto al recupero del riposo settimanale non goduto per esigenze di servizio, nel caso siano chiamati in servizio il sabato o la domenica (fonte: quanto ai Prefetti, Decreto del Presidente della Repubblica 4 aprile 2008, n. 105, Recepimento dell'accordo sindacale relativo al quadriennio normativo 2006-2009 ed al biennio economico 2006-2007, riguardante il personale della carriera prefettizia; quanto ai diplomatici: Decreto del Presidente della Repubblica 20 febbraio 2001, n.114, di recepimento, ai sensi dell'articolo 112 del decreto del Presidente della Repubblica 5 gennaio

1967, n.18, come sostituito dall'art.14 del decreto legislativo 24 marzo 2000, n.85, dell'Accordo relativo al quadriennio 2000 - 2003, per gli aspetti giuridici, ed al biennio 2000 - 2001, per gli aspetti economici, riguardante il personale della carriera diplomatica, relativamente al servizio prestato in Italia).

Ma non basta. Infatti, all'esito del decreto legge, si crea una netta e ingiustificata sperequazione con altre categorie storicamente vicine del pubblico impiego. Per i Carabinieri e la Guardia di Finanza (e così per gli Ufficiali) se l'orario di servizio è articolato su sei giorni, la durata della licenza ordinaria del militare con oltre 25 anni di servizio è di giorni 45; se articolato su cinque giorni, la licenza è di giorni 39. Nel calcolo degli anni di servizio è compreso l'anno di leva svolto nell'Arma. (fonti: art. 47, d.P.R. 31 luglio 1995, n. 395). Per il personale militare delle forze armate (e così per gli Ufficiali) la durata della licenza ordinaria è di 32 giorni lavorativi. Per il personale con oltre 15 anni di servizio e per quello con oltre 25 anni di servizio la durata della licenza ordinaria è rispettivamente di 37 e di 45 giorni lavorativi (art. 12 d.P.R. 31 luglio 1995, n. 394).

Il decreto legge riduce, dunque, il congedo per ferie dei magistrati, riservando agli stessi una disciplina peggiore, sia in astratto, sia in concreto, rispetto ad analoghe categorie del pubblico impiego.

Quanto alle modalità della riforma, va detto che il decreto-legge interviene in via d'urgenza sul congedo per ferie, senza che delle ragioni dell'urgenza si ravvisi traccia nel testo normativo. La disposizione, infatti, non troverà applicazione che a partire dal 2015. Inoltre, non si può non osservare che appare inaccettabile un intervento che, in via unilaterale, con un decreto-legge, modifica un aspetto tutt'altro che secondario del rapporto di lavoro, senza farsi carico di alcuna valutazione complessiva della prestazione lavorativa, delle sue specificità e dei principi di tutela del lavoratore. Il tutto con riguardo a una categoria priva di contrattazione collettiva e che, esercitando con competenza e sacrificio il potere giurisdizionale affidatole dallo Stato, con riguardo al suo complessivo trattamento normativo ed economico, può solo confidare nella correttezza e nella lealtà dei rapporti istituzionali.

In conclusione, le considerazioni che precedono spiegano la ragione per cui le ferie dei magistrati sono state determinate nella misura di quarantacinque giorni, la quale non costituisce, a differenza di quanto talvolta superficialmente si crede, un ingiustificato privilegio. La loro riduzione, in realtà, provocherebbe al servizio giustizia problemi organizzativi – collegati ai termini di deposito dei provvedimenti – maggiori dei presunti benefici che se ne vorrebbero ricavare. Ove quella riduzione dovesse comunque trovare conferma in sede di conversione del decreto legge, sarebbe necessario chiarire che il godimento delle ferie, ridotto alla misura minima di trenta giorni, dovrà essere effettivo. Non può inoltre tralasciarsi la considerazione che i quindici giorni aggiuntivi costituivano anche una sorta di compensazione in via forfettaria del lavoro di carattere straordinario, legato a prestazioni urgenti rese dai magistrati (qualunque sia la funzione in concreto esercitata) in giorni festivi o in orario notturno, prestazioni che resterebbero, a seguito della riforma, prive di qualunque riconoscimento compensativo.

6. Interventi in tema di processo esecutivo (artt. 18 e 19) e monitoraggio delle procedure esecutive individuali e concorsuali e deposito della nota di iscrizione a ruolo con modalità telematiche (art. 20)

Si esprime in generale parere favorevole sugli interventi previsti dagli artt. 18 e 19 del decreto legge, in tema di processo esecutivo.

Quanto alle misure introdotte nell'art. 20, si osserva, con riferimento alle procedure concorsuali aventi ad oggetto il concordato preventivo con cessione dei beni con continuità aziendale e alle procedure esecutive individuali su beni immobili, che viene introdotto l'obbligo di elaborazione e di deposito del rapporto riepilogativo finale in conformità a quanto previsto dall'art. 33 quinto comma l.f.. In caso di concordato con continuità aziendale viene introdotto per il commissario giudiziale l'obbligo di redigere il rapporto riepilogativo periodico, già previsto per il concordato liquidatorio.

Tali disposizioni vanno guardate con favore, poiché tali procedure necessitano di una accurata verifica in sede di adempimento e in sede finale. Per quanto concerne la disposizione che prevede la redazione dei rapporti riepilogativi periodici e finali su appositi modelli che saranno adottati dal Ministero della Giustizia, va detto che la legge fallimentare nell'art. 33 già individua gli aspetti che dovranno essere approfonditi in tali rapporti ovvero le attività svolte, l'indicazione di tutte le informazioni raccolte dopo la prima relazione ed il conto della gestione. L'adozione obbligatoria di modelli prestabiliti e adottati dal Ministero della Giustizia, sia pure con finalità di monitoraggio ed informatiche, esula in qualche modo dal tenore dell'art. 33 l.f., che consente una certa discrezionalità ai professionisti – quanto alla forma – nella redazione delle relazioni, le quali ove omologate secondo criteri “standard” rischierebbero di lasciare nell'ombra approfondimenti e peculiarità da tarare necessariamente sulla singola procedura.

Ancora, per quanto concerne le norme introdotte a parziale modifica del decreto legislativo 8 luglio 1999, n. 270 (art. 1 bis), va rilevato che non si comprende se la relazione sulla situazione patrimoniale dell'impresa e sull'andamento della gestione da redigere a cura del Commissario Straordinario sia da affiancare alla relazione già prevista dall'art. 61 del decreto legislativo cit. (c.d. relazione trimestrale sull'andamento dell'esercizio dell'impresa e sulla esecuzione del programma) ovvero in che termini le due norme debbano coesistere e trovare applicabilità. Invero, nell'amministrazione straordinaria, durante l'esecuzione del programma, il commissario straordinario ai sensi dell'art. 61 è obbligato al deposito della relazione trimestrale. Una volta terminata l'esecuzione del programma, il Commissario Straordinario deposita la relazione semestrale per effetto del combinato disposto dell'art. 36 del citato decreto legislativo e dell'art. 205 l.f. Ne consegue che la modifica all'art. 40 va meglio specificata, anche al fine di coordinare le norme e di conferire sistematicità ad una normativa già piuttosto complessa e difficilmente districabile persino per gli operatori del settore.

7. Disposizioni in tema di tramutamenti successivi dei magistrati

L'art. 21 del decreto legge detta alcune disposizioni che regolano modalità e termini delle procedure di tramutamento dei magistrati. Benché possa convenirsi su alcune delle ragioni sottese a tali disposizioni, con particolare riguardo alla necessità che siano assicurati tempi certi e contenuti, esse tuttavia da un lato appaiono poco rispettose dell'autonomia del CSM, dall'altro ingessano quelle procedure in una rigidità suscettibile di produrre conseguenze incongrue, quali impedimenti e ritardi, che contraddicono lo scopo di efficienza perseguito: si pensi all'eventualità in cui il ritardo nella definizione di una procedura di trasferimento potrebbe determinare il blocco nella procedura di tramutamento di tutti i magistrati interessati dalla medesima delibera del CSM. Infatti, l'imposizione di un'unica delibera consiliare e di un unico decreto ministeriale finirebbe col congelare l'esecuzione di tutti i tramutamenti per il caso di ritardi della definizione di una soltanto delle procedure interessate. Per non dire dell'eventualità di impugnazione ed annullamento di una delibera, con i rischi di effetto a catena sulle altre posizioni a quella collegate. Va anche aggiunto che, se in generale il termine di quattro mesi appare conforme alla prassi abitualmente rispettata in tema di tramutamenti ordinari, ove si tratti, invece, di tramutamenti presso la Corte di cassazione o di passaggio dalla funzione requirente a quella giudicante e viceversa, occorrerà tenere conto dei tempi imposti dall'acquisizione dei pareri richiesti per tali situazioni specifiche.

In conclusione, le ragioni dianzi esposte inducono ad esprimere parere contrario su tale disposizione.

9. Conclusioni e proposte per l'efficacia del processo civile

Costituisce un dato incontestato il fatto che i giudici civili italiani diano una risposta di giustizia che si pone ai massimi livelli in Europa, quanto a produttività pro-capite e quanto ad adeguatezza in termini qualitativi.

In realtà, oltre che ragionare su come smaltire il contenzioso pendente, del quale peraltro sarebbe opportuno censire con esattezza l'entità (al fine di aggredirlo con maggiore organizzazione all'interno degli uffici), sarebbe altresì necessario impostare il discorso legislativo a monte, ovvero partendo dalla necessità di ridurre le aree del contenzioso e della litigiosità. A tal fine appaiono necessari ed improcrastinabili interventi idonei a selezionare l'accesso indiscriminato alla giurisdizione, nonché a dotare gli uffici di risorse umane e strumentali. A tal fine si propone, ad esempio, di estendere l'area della "delega" in materia di atti di volontaria giurisdizione a notai e/o avvocati.

Ancora, al fine di ridurre il contenzioso si propone di:

- favorire il "giudizio secondo equità" prevedendo l'estensione del valore determinato dall'art.113 c.p.c. per le c.d. liti "bagatellari" o di minimo valore;
- consentire il coinvolgimento della magistratura onoraria nell'ufficio del processo e nelle relative fasi di supporto;
- organizzare l'ufficio del giudice: le migliori esperienze internazionali e le prassi virtuose già avviate da diversi uffici giudiziari evidenziano come l'istituzione e l'organizzazione di un ufficio di supporto al giudice consenta di utilizzare appieno la professionalità dei magistrati togati con incremento della produttività e delle qualità del servizio;
- incrementare e facilitare l'utilizzo dei g.o.t. (giudici onorari di tribunale), lasciando ai capi degli uffici maggiore potere discrezionale sull'impiego di tale personale;
- effettuare una seria analisi e ricostruzione degli strumenti deflattivi già esistenti e verificarne nel concreto la loro funzionalità, giacché la continua e reiterata creazione di strumenti di deflazione affidati per giunta ad organismi di varia natura rischia di produrre l'effetto opposto, ovvero quello di rendere la deflazione stessa un ulteriore strumento di complicazione e di aggravio procedurale anziché veicolo per l'efficienza e per la velocizzazione.