

Di seguito vengono analizzate, sempre a cura della dr.ssa Maria Cristina Rizzi, le altre modifiche al processo civile introdotte dalla legge n.69/09, in vigore dal 4 luglio 2009

La riforma del processo civile : le ulteriori modifiche

Procura all'avvocato.

La procura alle liti potrà essere data anche con documento informatico. Inoltre la procura può essere rilasciata anche in calce o a margine della memoria di nomina del nuovo difensore, in aggiunta o in sostituzione del difensore originariamente designato.

Più in dettaglio:

- espresso riconoscimento della validità della procura inserita nella memoria di nomina del nuovo difensore in aggiunta o in sostituzione del difensore originariamente designato (art. 83, III comma);
- previsione della validità della copia informatica autenticata con firma digitale della procura rilasciata su supporto informatico (art. 83, III comma);
- previsione della sanabilità della procura nulla (art. 182, II comma).

La prima modifica è evidentemente volta a porre fine a quella giurisprudenza di legittimità che afferma che nel giudizio di cassazione – diversamente da quanto avviene per i giudizi di merito – la procura speciale non può essere rilasciata a margine o in calce ad atti diversi dal ricorso o dal controricorso, poiché l'art. 83, comma 3, nell'elencare gli atti a margine o in calce ai quali può essere apposta la procura speciale, individua, con riferimento al giudizio di cassazione, soltanto quelli suindicati. Pertanto, se la procura non viene rilasciata su detti atti, è necessario che il suo conferimento si realizzi nella forma prevista dal comma 2 del citato art. 83, cioè con atto pubblico o con scrittura privata autenticata, facenti riferimento agli elementi essenziali del giudizio, quali l'indicazione delle parti e della sentenza impugnata. A quest'ultima conclusione la Suprema Corte perviene anche con riferimento all'ipotesi in cui sopraggiunga la sostituzione del difensore nominato con il ricorso (o controricorso), non rispondendo alla disciplina del giudizio di cassazione, dominato dall'impulso d'ufficio a seguito della sua instaurazione

con la notifica e il deposito del ricorso (o controricorso) e non soggetto agli eventi di cui agli art. 299 ss. c.p.c., il deposito di un atto redatto dal nuovo difensore (nella specie denominato “atto di costituzione”) su cui possa essere apposta la procura speciale (Cass. 13087/2006).

Altra novità riguarda l’espreso riferimento alla procura “digitale”.

All’art. 83 verrà aggiunto un periodo che prevede la validità della procura rilasciata su documento informatico separato sottoscritto con firma digitale e congiunto all’atto cui si riferisce mediante strumenti informatici, individuati con apposito decreto del Ministero della giustizia. La procura alle liti potrà essere conferita anche su supporto cartaceo; in tal caso il difensore che si costituisce attraverso strumenti telematici ne trasmette la copia informatica autenticata con firma digitale, nel rispetto della normativa, anche regolamentare, concernente la sottoscrizione, la trasmissione e la ricezione dei documenti informatici e trasmessi in via telematica.

Spese.

Accanto alle spese di soccombenza fanno il loro esordio le spese di vittoria che sono accolte a chi vince la causa se ha rifiutato un accordo ragionevole. Inoltre, il giudice, se accoglie la domanda in misura non superiore all’eventuale proposta conciliativa tempestivamente formulata, dovrà condannare la parte che ha rifiutato senza giustificato motivo la proposta al pagamento delle spese del processo, salva la possibilità di compensazione delle spese in caso di soccombenza reciproca o, altrimenti, laddove ricorrano “eccezionali ragioni”. Il giudice dovrà, inoltre, indicare in sentenza esplicitamente i motivi della compensazione.

Lo sfavore per la compensazione non poteva essere più esplicito.

Ricusazione del giudice.

Per evitare che la ricusazione del giudice sia uno strumento dilatorio la novella aumenta la sanzione che può essere inflitta in caso di rigetto della relativa richiesta. Il giudice, infatti, con l’ordinanza con cui dichiara inammissibile o rigetta la ricusazione, provvede alle spese e può condannare la parte (ma non il difensore) che l’ha proposta a una pena pecuniaria non superiore a 250 euro (in luogo dei vecchi 5 euro).

Lite infondata.

Oltre alle due ipotesi classiche di responsabilità aggravata (art. 96 c.p.c.), oggi il giudice potrà condannare la parte soccombente al pagamento, in favore della controparte, di una somma equitativamente determinata non inferiore ad € 1.000,00 e non superiore ad € 20.000,00. Non ci sarà bisogno di una richiesta di parte, in quanto il giudice potrà decidere d'ufficio, né è richiesto il requisito della prova del danno. Si tratta di una condanna ai danni, forfettariamente determinati, che dovrebbe far uscire l'art. 96 dal limbo di norma poco applicata, con prevedibili ricadute e timori da parte dell'avvocatura, trattandosi di norma di agevole applicazione se consideriamo la sua formulazione svincolata da rigidi presupposti.

Contraddittorio pieno.

Interessante è la novità contenuta nell'art. 101 del codice di rito: laddove il giudice rilevi d'ufficio una questione che le parti non hanno discusso (es. giurisdizione), la questione medesima dovrà essere sottoposta alle parti prima della decisione; più in dettaglio la norma prevede che se il giudice intende porre a fondamento della propria decisione una questione rilevata d'ufficio, si riserva di decidere assegnando alle parti un termine non inferiore a venti e non superiore a quaranta giorni dalla comunicazione per il deposito in cancelleria di memorie contenenti osservazioni sulla medesima questione. L'assegnazione del termine è prescritta a pena di decadenza e la sua inosservanza dà luogo a nullità. Peraltro, in linea generale, la parte potrà fruire di un regime meno rigoroso delle decadenze in materia di rimessione in termini, oggi generalizzata.

Fatti non contestati.

I fatti non contestati possono essere posti a base della decisione: gli avvocati, dunque, dovranno prestare attenzione agli effetti indotti dalla mancata dialettica su tutti i punti della controversia.

Si tratta della definitiva consacrazione nel codice di rito del principio di non contestazione dei fatti allegati da controparte, sollevando la parte che abbia allegato un fatto non contestato dall'onere della prova (art. 115 c.p.c. nuova formulazione). Restano dei dubbi sul termine ultimo della contestazione (se

cioè il riferimento è da intendersi alla comparsa di risposta per il convenuto ed alla prima udienza per l'attore). Il giudice, inoltre, può porre a fondamento della sua decisione la prova dell'inesistenza del fatto rilevata dagli atti, nonostante la mancata contestazione della parte interessata ad evidenziarla (norma abbastanza dubbia nella sua formulazione).

Questione della contumacia: trattasi di comportamento libero che non può condurre all'automatica non contestazione dei fatti dedotti dall'attore.

Pubblicazione della sentenza.

La pubblicazione della sentenza può essere un modo per risarcire il danno e potrà avvenire anche per radio o in siti internet.

L'art. 120 del codice di rito, intitolato "Pubblicità della sentenza", oggi stabilisce:

[I]. Nei casi in cui la pubblicità della decisione di merito può contribuire a riparare il danno, il giudice, su istanza di parte, può ordinarla a cura e spese del soccombente, mediante inserzione per estratto in uno o più giornali da lui designati.

[II]. Se l'inserzione non avviene nel termine stabilito dal giudice, può procedervi la parte a favore della quale è stata disposta, con diritto a ripetere le spese dall'obbligato.

Le caratteristiche dell'istituto (poco applicato nella prassi) sono queste:

la pubblicità della decisione di merito deve contribuire a riparare il danno;

può essere disposta solo su istanza di parte;

va eseguita a cura e spese del soccombente;

l'inserzione si fa per estratto in uno o più giornali designati dal giudice;

se il soccombente non vi provvede nel termine stabilito dal giudice, può provvedervi l'altra parte con diritto a ripetere le spese dall'obbligato.

Parte della dottrina ritiene che il fondamento dell'istituto sia quello della riparazione del danno non patrimoniale (*contra* Satta-Punzi i quali sostengono che al contrario la pubblicazione miri proprio a risarcire un danno patrimoniale; altra dottrina sostiene che il fondamento sia ravvisabile nell'interesse generale a che non circolino false rappresentazioni della realtà : così Cavallone).

Il primo orientamento richiede pertanto l'elemento soggettivo del dolo o della colpa; il secondo, invece, lo ritiene non necessario. La Corte di Cassazione ha precisato che tale funzione riparatoria prescinde dalla natura extracontrattuale o contrattuale del fatto illecito, perché, in entrambe le ipotesi, a fronte della risonanza che il fatto stesso abbia avuto al tempo del suo accadimento, la divulgazione della notizia inerente all'individuazione del responsabile può valere, secondo le circostanze del caso concreto, a delimitare il danno già verificatosi ed a prevenire ulteriori pregiudizi (Cass. civ. 11801/98).

Le modifiche approvate dal Senato sono queste:

si specifica che la pubblicità può essere disposta anche in caso di responsabilità per lite temeraria ai sensi dell'art. 96;

si stabilisce che la pubblicazione può avvenire in una o più testate giornalistiche (non dunque "giornali"), ma anche testate radiofoniche, televisive o in siti internet.

Notifiche telematiche.

L'ufficiale giudiziario potrà notificare con i mezzi telematici e con le garanzie della posta elettronica certificata.

La riforma del processo civile 2009 apre, infatti, alla tecnologia, aggiungendo un comma dopo il secondo dell'art. 137. Questo nuovo comma terzo dispone:

Se l'atto da notificare o comunicare è costituito da un documento informatico e il destinatario non possiede indirizzo di posta elettronica certificata, l'ufficiale giudiziario esegue la notificazione mediante consegna di una copia dell'atto su supporto cartaceo, da lui dichiarata conforme all'originale, e conserva il documento informatico per i due anni successivi.

Se richiesto, l'ufficiale giudiziario invia l'atto notificato anche attraverso strumenti telematici all'indirizzo di posta elettronica dichiarato dal destinatario della notifica o dal suo procuratore, ovvero consegna ai medesimi, previa esazione dei relativi diritti, copia dell'atto notificato, su supporto informatico non riscrivibile.

Pertanto qualora si debba notificare o comunicare un documento informatico si potranno avere le seguenti ipotesi:

a) il destinatario ha un indirizzo di posta elettronica certificata: l'ufficiale giudiziario può inviare il documento informatico a quell'indirizzo;

b) il destinatario non ha un indirizzo di posta elettronica certificata:

l'ufficiale giudiziario gli consegna una copia cartacea conforme all'originale e conserva il documento informatico per due anni;

c) il procuratore o il destinatario chiede l'invio all'indirizzo di posta elettronica non certificata: in tal caso può procedere all'invio oppure consegnare il supporto informatico non riscrivibile.

Procedimento sommario.

Viene introdotto il procedimento sommario di cognizione, basato su una istruttoria essenziale e che si conclude con una ordinanza esecutiva. Sarà il giudice a valutare le esigenze di un'istruttoria sommaria e laddove ritenga necessaria l'istruttoria piena fisserà l'udienza di compartizione e trattazione e proseguirà con il rito ordinario.

Si rimanda a successiva relazione per una disamina approfondita del nuovo procedimento.

Sentenza.

Nella redazione della sentenza il giudice dovrà essere essenziale e limitarsi a dare conto in maniera concisa delle ragioni di fatto e di diritto della decisione, anche con un richiamo a precedenti conformi. Tale disposizione è applicabile anche ai giudizi in corso.

Inoltre, ritenuta la sentenza un atto del processo la cui redazione richiede tempo il legislatore ha riservato tale forma provvedimento ad alcune pronunce soltanto. In questa cornice si inseriscono una serie di modifiche che:

a) da un lato, sostituiscono l'ordinanza alla sentenza;

b) dall'altro, rendono l'elaborazione della sentenza più rapida.

Vediamo le modifiche del primo tipo. Il legislatore ha deciso che il giudice dovrà emettere ordinanza e non più sentenza in questi casi:

- quando dichiara la litispendenza e la continenza (art. 39 c.p.c.)

- in caso di connessione (art. 40 c.p.c.)

- quando pronuncia sul regolamento di competenza (art. 49 c.p.c.)

Di conseguenza vengono modificati:

- l'art. 42 (regolamento necessario di competenza) sostituendosi "ordinanza" a "sentenza";

- l'art.43 (regolamento facoltativo di competenza) sostituendosi "provvedimento" a "sentenza";
- l'art. 44 (efficacia della sentenza che pronuncia sulla competenza) sostituendosi "ordinanza" a "sentenza";
- l'art. 45 (conflitto di competenza) sostituendosi "ordinanza" a "sentenza";
- l'art. 47 (procedimento del regolamento di competenza) sostituendosi "ordinanza" a "sentenza";
- l'art. 50 (riassunzione della causa) sostituendosi "ordinanza" a sentenza";
- l'art. 279 (forma dei provvedimenti del collegio) sostituendo anche qui alla sentenza l'ordinanza in caso di pronuncia sulla competenza .

Sotto il secondo aspetto, invece, viene modificato il n. 4 del secondo comma dell'art. 132, stabilendosi che il giudice, nella sentenza, deve fornire, come accennato, la concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione, mentre non è più necessario riportare la concisa esposizione dello svolgimento del processo.

Che le sentenze non debbano essere dei trattati il legislatore lo precisa anche nell'art. 118 disp. att. c.p.c. là dove dice che la motivazione consiste nella "succinta" esposizione dei fatti rilevanti della causa, delle ragioni giuridiche della decisione, anche con riferimento a precedenti giurisprudenziali.

Si dà dunque la possibilità al giudice di richiamare precedenti giurisprudenziali propri o di altri uffici.

Appello: non ammessi nuovi documenti.

Il comma 18 ha modificato l'art. 345 c.p.c. chiarendo che in appello, salve specifiche eccezioni (laddove il Collegio li ritenga indispensabili ai fini della decisione ovvero la parte dimostri di non averli potuti proporre o produrre in primo grado per causa ad essa non imputabile), non possono essere prodotti nuovi documenti.

Sinistri.

Non si applicherà più il rito del lavoro (abrogazione articolo 3 legge 102/2006).

Recita la legge: L'articolo 3 della legge 21 febbraio 2006, n. 102, è abrogato.

Alle controversie disciplinate dall'articolo 3 della legge 21 febbraio 2006, n. 102, pendenti alla data di entrata in vigore della presente legge, continuano ad applicarsi le disposizioni di cui al libro secondo, titolo IV, capo I, del codice di procedura civile.

La disposizione di cui al presente comma non si applica ai giudizi introdotti con il rito ordinario e per i quali alla data di entrata in vigore della presente legge non è stata ancora disposta la modifica del rito ai sensi dell'articolo 426 del codice di procedura civile.

Occorre verificare dunque:

- a) l'entrata in vigore della legge;
- b) la data di pendenza della lite;
- c) la eventuale conversione del rito.

La pendenza della lite è data, grazie anche alla modifica dell'art. 39, ultimo comma, che finalmente ha chiarito ogni dubbio sul punto:

- a) dalla notifica per la citazione;
- b) dal deposito per il ricorso.

Avremo pertanto il seguente risultato:

controversie pendenti introdotte con ricorso: si continua ad applicare la legge 102/2006;

controversie pendenti introdotte con citazione non convertite: si applica il rito ordinario;

controversie pendenti introdotte con citazione convertite: si continua ad applicare la legge 102/2006.

La legge è entrata in vigore il 4 luglio:

se il ricorso è depositato entro il 3 luglio si applicherà il rito del lavoro;

se il ricorso è depositato dopo (per errore perché oggi occorre la citazione non tenendo conto dell'abrogazione della legge), il giudice dovrà semplicemente convertire il rito, ferma la sua competenza, ai sensi dell'art. 427 c.p.c.;

se il procedimento è iniziato con la notificazione di una citazione e il giudice non ha disposto la conversione del rito, si applicherà il rito ordinario ("il rito che c'è" si è detto in dottrina);

se invece il giudice ha già disposto la conversione si applica il rito del lavoro.

Ricorso in cassazione.

Previsto un filtro di ammissibilità per scongiurare impugnazioni temerarie. Viene istituita una sezione apposita, composta da cinque giudici provenienti dalle diverse articolazioni della Cassazione civile, che valuterà l'ammissibilità o meno delle istanze presentate in Cassazione. Saranno due e non più quattro le ipotesi di inammissibilità: 1. quando sono state decise questioni di diritto in modo conforme alla giurisprudenza della Suprema corte e l'esame dei motivi non offre elementi per confermare o mutare l'orientamento della stessa; 2. quando è manifestamente infondata la censura di violazione dei principi regolatori del giusto processo.

Attualmente esiste in Cassazione una sezione filtro per il penale (la settima) istituita per legge, mentre per il civile, con provvedimento del 2005 è stata creata una struttura composta da magistrati delle diverse sezioni della Corte per valutare inammissibilità ma anche manifesta fondatezza e manifesta infondatezza dei ricorsi (oltre ai regolamenti di competenza).

Esecuzione degli obblighi di fare e di non fare.

Dopo l'art. 614 c.p.c. la riforma ha aggiunto un 614 bis intitolato "Attuazione degli obblighi di fare infungibile o di non fare", il quale stabilisce:

Con il provvedimento di condanna il giudice, salvo che ciò sia manifestamente iniquo, fissa, su richiesta di parte, la somma di denaro dovuta dall'obbligato per ogni violazione o inosservanza successiva, ovvero per ogni ritardo nell'esecuzione del provvedimento. Il provvedimento di condanna costituisce titolo esecutivo per il pagamento delle somme dovute per ogni violazione o inosservanza. Le disposizioni di cui al presente comma non si applicano alle controversie di lavoro subordinato pubblico e privato e ai rapporti di collaborazione coordinata e continuativa di cui all'articolo 409.

Il giudice determina l'ammontare della somma di cui al primo comma tenuto conto del valore della controversia, della natura della prestazione, del danno quantificato o prevedibile e di ogni altra circostanza utile.

Le caratteristiche sono le seguenti:

occorre una istanza di parte, pertanto il giudice non può disporla d'ufficio;

la condanna può riferirsi tanto alla violazione o inosservanza successiva, quanto al ritardo;

il giudice deve compiere una duplice valutazione sull'an e sul quantum:

“an”: sotto il primo aspetto dovrà accertare che non si tratti di una controversia di lavoro subordinato pubblico e privato ovvero di rapporti di collaborazione coordinata e continuativa di cui all’articolo 409. Dovrà, inoltre, valutare la non manifesta iniquità della misura.

“quantum”: Sotto il secondo aspetto, dovrà determinare l’ammontare tenuto conto del valore della controversia, del danno quantificato o prevedibile e di ogni altra circostanza;

il provvedimento costituisce titolo esecutivo per il pagamento della somme dovute per ogni violazione o inosservanza.

E' evidente il tentativo di rendere effettivi gli obblighi di fare infungibili e di non fare, anche se il legislatore non fa parola del destinatario del pagamento! Sembra ragionevole individuarlo nel creditore al pari del sistema francese della condanna - indennizzo (il sistema tedesco prevede invece la condanna a favore dell'erario, ma tale tipo di condanna doveva essere esplicitata).

Inoltre, l'esclusione del lavoratore dipendente da tale tipo di tutela appare del tutto irragionevole; è evidente che costoro dovevano essere i primi destinatari di una norma siffatta poiché statisticamente maggiormente colpiti da tale tipo di inadempimento; probabilmente la linea cauta del legislatore si spiega (ma non si giustifica) in considerazione di esigenze di tutela di un sistema produttivo al momento in difficoltà.

Opposizione all’esecuzione.

Il legislatore è intervenuto nuovamente sull’art. 616 c.p.c. tornando al passato. Dal primo marzo 2006 la norma stabiliva che la sentenza emessa a seguito del giudizio de quo non era impugnabile, e dunque solo ricorribile in Cassazione. Lo scopo era stato quello di parificare il regime di opposizione all’esecuzione a quello degli atti esecutivi. La disparità di trattamento, infatti, aveva creato non pochi problemi.

Ci si chiedeva: qual è il regime di impugnazione se una stessa sentenza giudica sull’opposizione all’esecuzione e agli atti esecutivi?

qual è il regime di impugnazione se il giudice non qualifica l’azione esercitata?

come si deve comportare la parte se proposta opposizione agli atti esecutivi il giudice la qualifichi come opposizione all’esecuzione (o viceversa)?

Dunque la modifica del 2006 era certamente da apprezzare. Ma il legislatore, allo scopo evidente di sgravare la Cassazione torna al passato, ovviamente torneranno le vecchie problematiche esposte.

Ricordiamo allora alcuni principi affermati dalla giurisprudenza che saranno nuovamente attuali.

L'identificazione del mezzo di impugnazione esperibile contro un provvedimento giurisdizionale, deve essere fatta in base al principio dell'apparenza con riferimento esclusivo alla qualificazione dell'azione proposta compiuta dal giudice, indipendentemente dalla sua esattezza. Pertanto, è impugnabile con l'appello la sentenza emessa in sede di esecuzione forzata se l'azione è stata qualificata come opposizione all'esecuzione, mentre è esperibile il ricorso per cassazione ai sensi dell'art. 111 cost., qualora l'azione sia stata definita come opposizione agli atti esecutivi (Cass. Civ. 10801/2001).

Quando le contestazioni della parte si configurino, nello stesso procedimento, come opposizione all'esecuzione ed opposizione agli atti esecutivi, si deve ritenere che la sentenza, formalmente unica, contenga due decisioni distinte soggette rispettivamente ad appello ed a ricorso per cassazione ai sensi dell'art. 111 cost. Nel caso poi in cui il giudice non abbia dato alcuna qualificazione all'opposizione, questa spetta d'ufficio al giudice della impugnazione non solo ai fini del merito, ma anche ai fini dell'ammissibilità dell'opposizione stessa (Cass. Civ. 10804/2000).

Qualora avverso una sentenza di primo grado – ancorché costituita da un unico capo su un'unica domanda (nella specie: opposizione all'esecuzione per nullità-inesistenza dell'atto di pignoramento immobiliare notificato nel domicilio eletto dalla debitrice deceduta ex art. 20 t.u. 16 luglio 1905 n. 646) – la parte abbia proposto sia appello sia ricorso per cassazione ex art. 111 cost., sull'erroneo presupposto che contenga due pronunce distinte su un'opposizione all'esecuzione e su un'opposizione agli atti esecutivi, la pronuncia di rigetto dell'appello nel merito, ove passata in giudicato, comporta l'inammissibilità del coevo ricorso per cassazione ostandovi la qualificazione della domanda come opposizione all'esecuzione (con la correlativa appellabilità della sentenza) (Cass. Civ. 6882/1987).

Tre deleghe.

Il provvedimento contiene due deleghe: una per la riforma del processo amministrativo e l'altra per la riduzione e semplificazione dei processi civili. In particolare si prevede la riunificazione di tutti i riti previsti dalle leggi speciali (anche il rito societario, con esclusione dei riti fallimentari e in materia di famiglia e minori) in quelli tipici del codice di procedura civile.

Con un'altra delega il provvedimento attribuisce al governo la regolamentazione della mediazione e di conciliazione delle controversie civili e commerciali.

Da segnalare tra i criteri quello del dovere dell'avvocato di informare il cliente, prima dell'instaurazione del giudizio, della possibilità di avvalersi dell'istituto della conciliazione, e di ricorrere agli organismi di conciliazione e quello per cui chi rifiuta la conciliazione rischia di pagare le spese.