

Relazione scientifica sul seminario di diritto comparato “Diritto Processuale Civile Tedesco e Italiano a confronto: le Impugnazioni Civili” tenutosi a Milano, Aula Magna “Emilio Alessandrini e Guido Galli” del Palazzo di Giustizia , il 22 aprile 2013, a cura di Francesca Fiecconi , magistrato responsabile della Formazione Decentrata in Diritto Europeo.

1. Sotto la direzione dei magistrati responsabili per la formazione magistrati in diritto europeo della struttura territoriale di Milano della Scuola Superiore della Magistratura, con il patrocinio dell’Ordine degli Avvocati di Milano e dell’Unione Avvocati Europei (UAE), il 22 Aprile 2013, presso l’Aula Magna del Palazzo di Giustizia si è svolto un seminario di studio, approfondimento e comparazione giuridica in materia d’impugnazioni nel processo civile al fine di realizzare una formazione comune degli operatori del diritto.
2. Partendo dall’analisi della relazione di accompagnamento alla modifica legislativa, nella quale viene chiaramente indicato che la soluzione italiana d’introduzione di filtri nella fase d’appello si ispira al modello tedesco, il seminario di studi, dedicato al recentemente scomparso Prof. Marinucci (19 Aprile 2013) in ricordo della sua non velata passione per lo studio comparato degli istituti giuridici, propone una riflessione circa l’opportunità di mutuare *sic et simpliciter* un istituto giuridico da un altro ordinamento e di trapiantarlo nell’ordinamento italiano con piccoli adattamenti, quali si individuano nella norma di cui all’ art. 348 *ter* cpc. Infatti, se è vero che ogni istituto giuridico deve, prima di tutto, essere considerato in riferimento al sistema giuridico di appartenenza, allora è evidente che per comprendere e valutare la portata della novella legislativa italiana bisognerebbe tener conto di come detto istituto deflattivo ha reagito nel sistema d’impugnazioni tedesco.
3. Il Presidente della Corte d’Appello di Milano, **Giovanni Canzio**, in apertura del convegno ha sottolineato che la *ratio legis* della recente modifica legislativa d. l. 83/2012, convertito nella legge n. 134/2012 del 7 agosto 2012, si identifica con le urgenti e improcrastinabili esigenze deflattive del procedimento civile. Pur tuttavia ha fatto presente che il legislatore, privo della capacità finanziaria di allocare risorse al sistema giudiziario, e quindi operando solo riforme c.d. “a costo zero” con una clausola d’invarianza dei costi, ha avviato una riforma che mira a diminuire il numero dei procedimenti nella fase d’impugnazione. Pertanto ha riferito che solo una virtuosa prassi applicativa di detto istituto potrebbe far conseguire, in parte, gli effetti deflattivi cercati. Ha sostenuto che appare prioritario prevedere prassi applicative del filtro che non compromettano il diritto di ciascuna parte di ottenere una correzione in fatto e in diritto di giudizio di primo grado o l’integrazione di una motivazione eventualmente contraddittoria o insufficiente.
4. Il Presidente della Corte ha riferito che la Corte d’appello di Milano, sulla scia delle stesse indicazioni date dal CSM, ha già previsto un proprio metodo interno di preventiva individuazione delle cause filtrabili nella fase anteriore alla data di prima trattazione, in modo da evitare che le applicazioni del filtro fuoriescano dallo ambito della discussione collegiale e del c.d. giusto processo, prevedendo lo studio anteriore della controversia da parte del giudice relatore cui è stata assegnata e la discussione della questione preliminare circa l’ ammissibilità dell’ appello, ai sensi dell’art. 348 bis c.p.c. , alla prima udienza di trattazione con il regolare contraddittorio delle parti, preavvisate di detta eventualità. Questo strumento deflattivo, ovviamente, incide sul merito della controversia, mentre le questioni correlate alle cause d’ improcedibilità o inammissibilità formale dell’ appello sono egualmente risolvibili con lo strumento della motivazione contestuale prevista

nell'art. 281 *sexies* cpc, la cui applicazione è stata di recente prevista anche per la sentenza collegiale d' appello.

5. Il Prof. **Burkhard Hess**, ordinario di diritto processuale civile presso l'Università di Heidelberg e attuale direttore del Max Plank Institute di Lussemburgo, ha illustrato i principi generali che reggono il sistema processuale tedesco, secondo il modello di Stoccarda adottato nei primi anni del 2000, tra i quali campeggia in primo piano il principio di concentrazione processuale, il quale si articola nelle massime di accelerazione dei tempi, di cooperazione tra le parti e il giudice, nonché di tempestività delle allegazioni di parte (art. 276 ZPO). Tali massime del processo, consolidatesi come principi giurisprudenziali, si caratterizzano per un apprezzabile grado di capacità di mutare nel tempo che ne impedisce la cristallizzazione in norme immutabili. Tuttavia, in seguito a una pronuncia di una condanna della Corte Europea Dei Diritti dell' Uomo di Strasburgo, intervenuta nel 2000 in relazione alla pretesa violazione del principio del legittimo affidamento e, quindi, della certezza del diritto, il legislatore tedesco ha introdotto un sistema di filtri basato sulla verifica preliminare dell'ammissibilità dell'appello.
6. L'ordinamento tedesco non conosceva, fino alla riforma del 2001, un vero e proprio sistema di filtri per l'impugnazione. Introducendo, ai sensi del paragrafo 522 ZPO, la possibilità per il Tribunale di secondo grado di optare per una trattazione orale o un procedimento preliminare scritto, si è previsto che il Tribunale di secondo grado prendesse attivamente parte al processo instaurando un dialogo permanente con le parti, in conformità con la massima processualciviltistica della cooperazione, invitando eventualmente le stesse parti a comparire personalmente. Certamente la riforma del par. 522 del codice di procedura tedesco ha fatto rilevare una diminuzione delle impugnazioni, favorita da un'interpretazione restrittiva dei criteri indicati, nel senso di far pervenire il Tribunale di secondo grado al rigetto dell'appello solo qualora, con ordinanza resa all'unanimità del collegio giudicante, si ritenga che manifestamente non vi sia una prospettiva di successo e la decisione non sia necessaria ai fini dell'evoluzione del diritto, né all'uniformità della giurisprudenza.
7. Tuttavia non deve sottovalutarsi l'incidenza di altre disposizioni che, nel loro insieme, concorrono a realizzare l'obiettivo deflattivo auspicato, quali il sistema di calcolo degli onorari degli avvocati non basato sul numero di udienze, il tirocinio comune di magistrati e avvocati che innalza il tasso di mutua fiducia e, da ultimo, ma non meno rilevante, lo sgravio fiscale del 50% applicato in seguito al ritiro dell'impugnazione.
8. Ritiene in generale il Prof. **Burkhard Hess** che gli istituti giuridici introdotti dal legislatore italiano ai fini deflattivi debbano essere giudicati non tanto per la loro coerenza con il sistema interno, ma per la loro capacità di realizzarne i fini in armonia con il sistema interno, indipendentemente dalla loro provenienza originaria. Lo studio comparato è utile in una fase iniziale dell'applicazione di nuove norme, ma poi ogni istituto, come le note del pentagramma musicale, tende a raggiungere un'armonia sua propria. L'importante è non stravolgere i principi del giusto processo, così come da ultimo affermati nella carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea.
9. Il Prof. **Remo Caponi**, ordinario di Diritto Processuale Civile dell'Università degli Studi di Firenze, ha proposto una riflessione sull'ordinamento italiano a partire dalla finalità della comparazione giuridica manifestamente utilizzata dal nostro legislatore. La comparazione degli ordinamenti non può trascurare l'individuazione, oltre delle soluzioni ottimali, anche delle discordanze tra i sistemi giuridici. La situazione

italiana non permette una semplice importazione di soluzioni basate su premesse radicalmente diverse, quali per esempio la formazione comune di avvocati e magistrati.

10. Per addivenire a una soluzione soddisfacente nell'ordinamento italiano non è sufficiente riformare le norme che regolano l' appello o il ricorso per cassazione, bensì andrebbe riformata l'intera piramide giudiziale, a partire dal primo grado e dal concetto di "diritto d'azione", ovvero il diritto ad avere una decisione completa ed esaustiva nel merito che si realizza in primo grado, interpretando i gradi successivi come precipui strumenti per la realizzazione di finalità distinte di politiche pubbliche, quali il ripensamento dei precedenti giurisprudenziali.
11. Il Prof. **Michele Taruffo**, ordinario di Diritto Processuale Civile dell'Università degli Studi di Pavia, ha infine analizzato la riforma del 2012 dalla prospettiva della Corte di Cassazione che si pone come vertice ambiguo tra il modello di revisione tedesco e quello francese di puro diritto. Si è posto la seguente domanda: quale Corte Suprema abbiamo in Italia? Svolge effettivamente una funzione nomofilattica?
12. La Corte di Cassazione ha spesso utilizzato la motivazione della sentenza (sentenza mal motivata o non motivata) per addentrarsi nella revisione del giudizio sul fatto, distorcendo così il funzionamento del sistema stesso, dando per tale via ingresso a un gran numero di procedimenti che, nel disegno del legislatore, avrebbero dovuto essere giudicati inammissibili.
13. Una radicale riforma dell'organo di vertice della giurisdizione, con una delimitazione della competenza alla mera logica del giudizio, produrrebbe una riduzione del 90% delle impugnazioni. Dal numero delle pronunce degli organi di vertice, 3.000 in Germania e 30.000 in Italia, si evince che è necessario, da una parte, procedere a una riforma sostanziale dei filtri processuali e, dall'altra, prevedere un rafforzamento del giudizio di primo grado per il raggiungimento di un buon equilibrio tra i vari gradi di giudizio.
14. Infine il Prof. **Michele Taruffo** ha manifestato perplessità sulle modalità alluvionali e intermittenti con cui agisce il legislatore da ultimo, in assenza di un disegno organico e di un modello processuale internamente coerente. Soprattutto ha mosso critiche alle scelte del legislatore che, da ultimo, ha cercato di alleggerire il lavoro dei giudici sacrificando prima il diritto alla motivazione del provvedimento, e poi inserendo il potere di dichiarare l' inammissibilità del giudizio di secondo grado. Tale approccio appare del tutto contraddittorio laddove si consideri che il filtro processuale può essere correttamente applicato nel giudizio di appello solo nel caso in cui l' atto d' impugnazione si possa confrontare con una pronuncia di primo grado bene argomentata in fatto e in diritto, situazione sempre più rara a vedersi perché non indicata come necessaria dal legislatore e affidata alle singole virtù dei giudici di primo grado.
15. Il Giudice di Coblenza **Frank Michael Goebel** ha sottolineato l'importanza, nell'ordinamento tedesco, della trattazione orale della controversia ai fini della valutazione dell'ammissibilità dell'appello, poiché deve essere assolutamente certo che nel primo grado non siano stati commessi errori per conseguire la pace e la certezza del diritto. A tal fine può essere anche convocato un Consulente tecnico affinché esprima un parere. In ogni caso è il tribunale di seconda istanza che ha il potere discrezionale di scegliere i procedimenti meritevoli di trattazione, poiché in Germania il giudice non è percepito come un dipendente pubblico, ma come un professionista che ripartisce il proprio tempo come gli è più utile.

16. L'Avv. **Karl Von Hase** del Foro di Monaco ha riferito che il filtro nell'ordinamento tedesco si inserisce in un processo civile che non accetta sorprese e che gli avvocati hanno accettato, dopo un'iniziale forte resistenza, il sistema dei filtri anche in ragione della possibilità di recupero delle spese di registrazione.
17. Il Dott. **Federico Buono**, Presidente della IV sezione della Corte d'Appello di Milano, ha riferito che dopo un'iniziale fase di scetticismo, il filtro introdotto per l'appello è stato applicato con garanzie di pieno contraddittorio tra le parti, sebbene i giudici abbiano mantenuto un atteggiamento di estrema prudenza nell'applicazione dell'art. 348 bis c.p.c. . In ogni caso il filtro ha avuto il pregio di restituire dignità alla prima udienza di trattazione degli appelli, ove il giudice relatore è indotto a porgere una breve relazione delle questioni portate all'esame della Corte e gli avvocati debbono necessariamente giungere preparati per la discussione orale della controversia.
18. Il Prof. Avv. **Alberto Tedoldi**, dopo avere ricordato che la riforma ha coinvolto l'appello su più fronti, poiché l'art. 342 c.p.c. impone l'applicazione di uno stretto controllo, a critica aperta, sui punti impugnati della sentenza, mentre l'art. 348 bis c.p.c. ammette un filtro sul merito dell'appello di ampia discrezionalità, ha riferito che i suddetti meccanismi di preclusione formale, inseriti anche per la fase di ricorso per cassazione, fanno apparire tutto il processo civile italiano come un incerto percorso a ostacoli verso la sentenza.
19. Tutto questo porta il sistema italiano a rivalorizzare il rito sommario di primo grado, il quale ha mantenuto la possibilità di *ius novorum* per la fase di appello, ora non più ammessa nel rito ordinario, e in pari modo non ammette l'applicazione del filtro nella fase di appello. Tuttavia tale rito non è scelto dal giudice, il quale ha facoltà di trasformarlo in rito ordinario qualora debba affrontare situazioni complesse che richiedono la libera esplicitazione del contraddittorio tra le parti con il rito ordinario, ritenuto più garantista. Pertanto la parte che agisce mediante tale rito corre il rischio di subire questa trasformazione in corso di causa.
20. Nel sistema italiano vi è dunque un'eccessiva incertezza sui riti applicabili che comporta l'aumento del rischio di contenzioso al quadrato, dato dalla coesistenza di plurimi riti con propri meccanismi formali di preclusione che certamente non agevolano l'azione giudiziale, e ingenerano un sospetto d'incostituzionalità di tutto l'impianto processuale civile attualmente in vigore, il quale non favorisce un'ordinata e celere trattazione delle controversie, come avviene nel sistema tedesco.

A cura di Francesca Fieconi, responsabile della Formazione Decentrata in Diritto Europeo per il Distretto della Corte d'appello di Milano.