

# QUESTIONE GIUSTIZIA

*md*  
MAGISTRATURA DEMOCRATICA

Leggi e istituzioni

## Traslazione dei contenziosi: dai tribunali ai consigli dell'ordine



di **Bruno Capponi**

Ordinario di diritto processuale civile nella LUISS Guido Carli

La disciplina cardine dell'eliminazione dell'arretrato è nella c.d. translatio dei contenziosi dai tribunali ai consigli dell'ordine

12 settembre 2014

Il 29 agosto scorso, con grande supporto mediatico, il consiglio dei ministri ha approvato un pacchetto di riforme sulla giustizia civile. Da allora, vari testi hanno iniziato a circolare in Rete ma sempre con l'avvertimento **(che compare puntualmente anche in quello curato per questa Rivista da G. Buffone)** che non si trattava di versioni ufficiali, e che pertanto potevano esserci degli errori.

S'è appreso infatti che il consiglio dei ministri, del pacchetto, ha deliberato un'approvazione solo "di massima"; dopo, quei testi sono tornati negli uffici legislativi dei ministri competenti e della presidenza (il temibile DAGL), e soltanto in data 12 settembre il decreto-legge che chiameremo di eliminazione dell'arretrato è stato presentato al Capo dello Stato.

Per due settimane, quindi, i testi sono stati elaborati in una sede diversa da quella che li aveva approvati; c'è da chiedersi se il testo definitivo non avrebbe dovuto essere ripresentato al consiglio dei ministri per una nuova approvazione (sc.: per l'approvazione), posto che norme immediatamente efficaci non dovrebbero essere totalmente delegate ai tecnici dopo un'approvazione "di massima". Ferme restando le riserve che abbiamo sempre espresso circa l'utilizzo della decretazione d'urgenza in materia processuale (da ultimo in Capponi-Tiscini, *Introduzione al diritto processuale civile*, Torino, 2014, 117 ss.), le modalità ora seguite ci sembra non abbiano precedenti. Forse i costituzionalisti dovrebbero esprimersi sulla legittimità di comportamenti del

governo, che finiscono per esaltarne la responsabilità riguardo a norme immesse nel circuito senza il previo controllo del Parlamento (sebbene appaia remota l'ipotesi di mancata conversione del decreto-legge).

Delle due l'una: o il testo presentato al Capo dello Stato è lo stesso approvato il 29 agosto, ed allora andrebbe chiarito a che scopo quello stesso testo, battezzato urgente, è rimasto negli uffici legislativi per ben due settimane; o il testo è diverso, ed allora dobbiamo considerarlo, spiace dirlo, non formalmente approvato nella sua sede naturale e costituzionale.

Dicevamo prima dell'impatto mediatico del testo, che nelle intenzioni divise dovrebbe (addirittura) eliminare o anche dimezzare l'arretrato civile.

Una commissione ministeriale, presieduta dal cons. Berruti, era stata incaricata di esaminare il problema prima dell'estate. Ma, salvo errori, non si conoscono i testi prodotti da quella commissione. Il dubbio che non siano quelli ora presentati al Capo dello Stato è legittimo alla luce vuoi del faticoso ed anomalo processo seguito per la loro finale elaborazione; vuoi del surreale precedente dell'ultima commissione Vaccarella che, nominata dal ministro Cancellieri per suggerire modifiche del codice di procedura e della disciplina della mediazione, è stata subito abbandonata a se stessa proprio come se non fosse affatto esistita (ci permettiamo di rinviare, per notizie, a A prima lettura sulla delega legislativa al governo «per l'efficienza della giustizia civile» (collegato alla legge di stabilità 2014), in Riv. trim. dir. proc. civ., 2014, p. 361 ss.; nonché a Sulla «ragionevole brevità» degli atti processuali civili, ivi, 2014, p. 1075 ss.).

La disciplina cardine dell'eliminazione dell'arretrato è nella c.d. *translatio* dei contenziosi dai tribunali ai consigli dell'ordine. Anche il nome è scelto infelicemente: si ha *translatio*, infatti, quando un giudice, con decisione definitiva, si spoglia della controversia a favore di altro giudice. Qui si assiste invece ad un'istanza "congiunta" con cui le parti decidono di rimettere la decisione della controversia ad un collegio di avvocati nominati dalle parti stesse o dal presidente del locale consiglio dell'ordine (per le corti d'appello quello in cui ha sede il distretto).

Il legislatore, chiunque esso sia, palesa il solito vizio: di pensare che le cause civili siano sempre e soltanto con due sole parti. Cosa succederà, infatti, in caso di litisconsorzio facoltativo o di causa scindibile in appello, se non tutte le parti costituite (lasciam perdere il contumace) optano per la via arbitrale? Il quesito pone, soprattutto per l'appello, questioni cui non è affatto facile dare una risposta.

È già stato scritto, e giustamente, che la misura non introduce nulla di nuovo, perché le parti già col compromesso avrebbero potuto abbandonare la via giudiziaria per eleggere quella arbitrale (**Scarselli, Luci e ombre sull'ennesimo progetto di riforma del processo civile, in questa Rivista**); è vero, ma qui il discorso è stato complicato.

Anzitutto, il processo trasmigra ferme restando preclusioni e decadenze intervenute. Con ciò si contamina l'arbitrato, che sinora s'era salvato, con questioni processuali a lui del tutto sconosciute perché, com'è noto, ciò che deve osservarsi in arbitrato è il procedimento voluto dalle parti nella convenzione arbitrale o quello stabilito dagli arbitri nel rispetto del principio del contraddittorio. Ma non esistono tagliole nell'arbitrato. Ora, però, le si eredita dalla fase pregressa dinanzi al giudice.

Finora l'arbitrato è stato un giudizio di unico grado, soggetto a un'impugnazione per nullità molto simile ad un controllo di legittimità. Ora, il lodo potrà sovrapporsi, in appello, ad una sentenza di primo grado, ed

evidentemente essere impugnato in cassazione alla stregua di una sentenza d'appello.

Valeva la pena di creare tutte queste complicazioni? Tutto dipenderà dalla risposta che sarà data a questa grande occasione che è stata offerta all'avvocatura per legittimare se stessa, e che la stessa avvocatura è chiamata a gestire. Ma se si guarda al tutto dalla prospettiva della parte che ha già pagato il contributo unificato, francamente non si vede perché chi ha richiesto e pagato un servizio pubblico dovrebbe, sol perché la legge improvvisamente lo consente, trasferire il contenzioso ad una nova sede, non sappiamo quanto onerosa.

La nomina degli arbitri è un discorso a sé. Il testo del d.-l. parla di collegio individuato concordemente dalle parti o dal presidente del consiglio dell'ordine, non si sa in quale precisa successione. Ciò vale per gli arbitri di parte, o anche per il presidente del collegio? Come si integra la disciplina del c.p.c. con quella, anodina e purtuttavia esistente, del nostro decreto?

Altro discorso è se sia opportuno assegnare al locale consiglio dell'ordine la gestione dei contenziosi che trasmigrano dai tribunali e dalle corti d'appello. (Personalmente, avrei adottato la stessa disciplina che attualmente vige per la correzione degli scritti nell'esame per avvocato.) Spiace dirlo, ma va detto: la disciplina dà tutta l'impressione di una strizzata d'occhio ad una categoria elefantiaica e in forte crisi identitaria.

Ma forse della questione non dobbiamo troppo interrogarci perché, come ha già scritto Scarselli, saranno rare le ipotesi di traslazione. L'istintiva saggezza delle parti saprà difenderle da facili scorciatoie.

E allora la soluzione dov'è?

Credo sia nei giovani. Vari tentativi sono stati realizzati nel tempo per liberare il giudice dal peso dell'arretrato (dalle sezioni-stralcio del 1997 all'anomala diffusione della magistratura onoraria, ora anche nelle corti d'appello in palese violazione dei canoni costituzionali: sia consentito il rinvio a *Le crisi della giurisdizione civile*, in corso di pubblicazione in *Corriere giuridico*, n. 10/2014), ma non hanno dato gli esiti sperati. Credo che fossero le persone a non andar bene. L'apologia della maturità, a base delle scelte fatte nel 1991 col giudice di pace, è caduta nel vuoto.

Occorre puntare sui giovani bravi e motivati, che escono dai nostri dipartimenti con la voglia di impegnarsi. Ce ne sono.

Coi giovani occorre costruire dapprima un ufficio del giudice vero (non, per intenderci, gli stagisti del decreto "del fare") e poi, una volta formati sul campo, realizzare un reclutamento straordinario.

La crisi della giustizia non si risolve coi giochetti a costo zero, o con costi ribaltati sulle parti che li hanno già sostenuti e che hanno diritto al servizio che hanno pagato già.

Ma, certo, ciò comporta un cambio di rotta, un approccio serio. Ciò che, ci sembra, non possiamo aspettarci in tempi di crisi in cui le risorse vengono destinate sempre altrove.