

RIVISTA TRIMESTRALE DI DIRITTO E PROCEDURA CIVILE

ISSN 0391-1896

Anno LXXII Fasc. 2 - 2018

Caterina Silvestri

L'ESPERIENZA FRANCESE DELLA « ELASTICITÀ » DEL PROCESSO CIVILE. UN ESEMPIO PER IL LEGISLATORE ITALIANO

Estratto



Milano • Giuffrè Editore

L'esperienza francese della « elasticità » del processo civile. Un esempio per il legislatore italiano (*)

SOMMARIO: 1. Introduzione. — 2. Retrospectiva e prospettiva di un sistema. — 3. L'interpretazione della « elasticità » nel *Code de procédure civile*. — 4. Le tendenze delle riforme più recenti: deformalizzazione, dematerializzazione, degiurisdizionalizzazione. — 5. Rilievi conclusivi.

1. — Tra i caratteri che il processo ha, o dovrebbe avere, Carnelutti poneva il « Principio di elasticità », osservando: « Al problema della direzione del procedimento si collega quello della adeguazione del procedimento alle esigenze della lite. Le liti sono diverse l'una dall'altra come le malattie; né alcun medico penserebbe a prescrivere per tutti i malati lo stesso metodo di cura. »; sino a un certo punto, proseguiva, questo risultato può essere raggiunto « differenziando le norme che regolano il procedimento secondo il tipo della lite », ma anche nell'ambito delle controversie, ad esempio, che spettano alla competenza del tribunale « possono darsi tali differenze tra lite e lite che se le medesime regole dovessero essere seguite per tutte, ne risulterebbe una rigidità pregiudizievole al buon esito del processo. L'accento alla rigidità suggerisce la formula utile per indicare un altro principio, da tenere in conto per la costruzione e per la manovra del processo: alludo al principio di *elasticità*. È chiaro che una struttura elastica nel senso ora indicato, non si può dare al procedimento se non mediante una larga attribuzione al giudice della potestà ordinatoria. *Expedit* che la legge lasci un ampio margine al giudice nel regolare il procedimento. » (1). Corollario di queste considerazioni era rivolto alla strategica

(*) Intervento presentato al XXXI Convegno Nazionale dell'Associazione Italiana fra gli studiosi del processo civile, *La tutela dei diritti e le regole del processo*, Padova, 29-30 settembre 2017.

(1) CARNELUTTI, *Diritto e processo*, Napoli, 1958, p. 156 ss., dove ricorre il paragrafo n. 97, intitolato *Principio di elasticità*, richiamato nel testo. Lo stesso ricordava in nota (1) alla p. 157, come la formula « elasticità », fosse proposta nella relazione *Progetto del codice di procedura civile*, presentata all'associazione dei professori tedeschi di diritto processuale civile, pubblicata col titolo *Lineamenti della riforma del processo di cognizione*, in *Riv. dir. proc.*, 1929, I, p. 3.

importanza del ruolo delle parti, non soltanto classicamente intesa nel loro potere di iniziativa e d'impulso processuale: « Occorre però aggiungere che l'ordine del giudice non è il solo mezzo, attraverso il quale si può dare al procedimento quella struttura elastica, che serve ad adeguare il procedimento alla lite. A tale scopo può essere assai utilmente impiegato l'*accordo delle parti*. » (2).

Naturalmente, una siffatta estensione dei poteri del giudice anche nel campo delle forme, osservava Chiovenda qualche anno dopo riflettendo su alcune modifiche apportate al codice processuale civile austriaco, « è un mezzo potente di semplificazione processuale [...] ma essa non è possibile se non in proporzione della fiducia che in un dato momento l'ordine giudiziario ispira ai cittadini » (3).

Ruolo del giudice nel processo e nella società, poteri delle parti, livello di disciplina legislativa del procedimento, i punti chiave.

Si tratta di aspetti che, come osservava ancora Carnelutti, appartengono al diritto naturale del giusto processo (4), e sono, dunque, vevoli in ogni tempo ed in ogni luogo, ma possono mutare nelle proporzioni, fermo restando lo scopo, perlomeno perseguito, di pervenire a una decisione giusta e ad una tutela effettiva inclusiva, sul versante procedimentale, di una ragionevole proporzione tra i mezzi impiegati e le caratteristiche della lite, anche per la non illimitata disponibilità del sistema della tutela giurisdizionale.

La consapevolezza di questa esigenza è, dunque, stata ben presente nella cultura processuale classica del nostro Paese, il quale, tuttavia, pare avere vissuto un moto retrogrado verso una sempre maggiore austerità delle forme, abdicativa di quelle istanze di funzionalità che pure ricorrevano nel rito di cognizione consegnato dall'originaria versione del codice di procedura civile del 1942, di cui Calamandrei, padre della Relazione, lodava il potenziale di adattabilità « al fine di temperare l'eccessiva rigidità che il doveroso ossequio al principio di legalità poteva comportare » (5).

Nel disegno del modello processuale italiano, il legislatore ha predisposto una certa diversificazione delle norme che regolano il procedimento a seconda del tipo della lite (6), privilegiando l'opzione favorevole ad una rigida predeterminazione legislativa delle forme e dei termini quale tratto

(2) CARNELUTTI, *Diritto e processo*, cit., p. 157.

(3) CHIOVENDA, *Principi di diritto processuale civile*, Napoli, 1965, p. 664.

(4) CARNELUTTI, *Diritto e processo*, cit., *Prefazione*, p. XI.

(5) V. par. 16 della *Relazione al Re del Ministro Guardasigilli presentata all'udienza del 28 ottobre 1940-XVIII per l'approvazione del testo del Codice di procedura civile*, in *Codice di procedura civile con la relazione al Re*, a cura di Cipriani e Impagnatiello, Bari, 2007.

(6) Utilizzo l'espressione « tipo della lite » nel significato datole da Carnelutti nel testo citato alla nota n. 1, cioè intendendo comprendere sia i diversi procedimenti applicabili in ragione della competenza del giudice (cui nel tempo è stato aggiunto il processo del lavoro e, più recentemente, il procedimento sommario di cognizione) sia i procedimenti sommari.

costante, comune anche ai procedimenti sommari non cautelari, benché, in verità, essi abbiano avuto un esito efficientistico migliore dei riti ordinari, perlomeno nelle fasi effettivamente sommarie (7). Unica eccezione, il processo cautelare comune, al quale aggiungerei l'evoluzione verificatasi in via di prassi dell'udienza presidenziale nei procedimenti di separazione, divorzio e cessazione delle unioni civili, che ha visto una progressiva lievitazione delle attività svolte dal presidente, gestite con l'ampio margine di discrezionalità, anche procedimentale, propria dell'originaria concezione di questa udienza: penso, in particolare, all'espansione delle attività demandate (dall'evoluzione della società e del diritto) alla fase presidenziale dei procedimenti contenziosi, che hanno visto affiancare al consueto tentativo di conciliazione delle parti, l'audizione del minore e, sovente, una dilatazione dell'attività istruttoria preliminarmente all'emissione del provvedimento provvisorio sull'affidamento dei figli, che richiede accertamenti sulla capacità genitoriale, soprattutto nei casi, anch'essi sempre più frequenti, di alta conflittualità tra i genitori (8).

Il processo sommario di cognizione, che pure rimette al giudice una certa libertà nella scelta delle attività destinate a trovare ingresso in un dato procedimento, non ha avuto il successo sperato, probabilmente per un concorso di ragioni che non intendo indagare in questa sede, ma che l'osservazione pratica mi induce a ricondurre alla circostanza che il rito sia scelto dalla parte ricorrente, dalla incerta ampiezza della istruttoria che potrà esservi condotta con la ricaduta in termini d'incertezza delle attività

(7) Sulle ultime riforme del nostro processo, tra i numerosi e pregevoli scritti, mi limito a ricordare PROTO PISANI-CAPONI-BALENA-TRISORIO LIUZZI-DALFINO-POLISENO-FABIANI-CASABURI-SCARSELLI-PARDOLESI-SASSANI-ROMANO-FUSCHINO-MICCOLIS-POLI-D'ALESSANDRO-SPADA-FABIANI, *Degiurisdizionalizzazione e altri interventi per la definizione dell'arretrato (d.l. 12 settembre 2014 n. 152, convertito, con modificazioni, in l. 10 novembre 2014 n. 162)*, in *Foro it.*, 2015, V, c. 1; AA.VV., *Misure urgenti per la funzionalità e l'efficienza della giustizia civile*, a cura di Dalfino, Torino, 2015.

V. le riflessioni di CARPI, *La semplificazione dei modelli di cognizione ordinaria e l'oralità per un processo civile efficiente*, in questa rivista, 2009, p. 1283.

(8) Per un quadro sul percorso evolutivo seguito dalla legislazione processualistica del nostro Paese, CARPI, *Linee di tendenza delle recenti riforme processuali*, in questa rivista, 2006, p. 849; ID., *Le riforme del processo civile in Italia verso il XXI secolo*, in questa rivista, 2000, p. 105; ANSANELLI, *Flessibilità, proporzionalità ed efficienza. Il nuovo art. 183-bis c.p.c.*, in questa rivista, 2015, p. 339 ss.; PICOZZA, *Le modifiche relative al modello « ordinario » di cognizione di primo grado*, in *Il processo civile. Sistema e problematiche. Le riforme del quinquennio 2010-2014*, a cura di Punzi, Torino, 2015, p. 201; CAPPONI, *La crisi della giurisdizione civile*, in *Corr. giur.*, 2014, p. 1285.

Sull'evoluzione dell'udienza presidenziale ai sensi dell'art. 708 c.p.c., mi permetto di richiamare il mio studio *L'udienza presidenziale*, in corso di pubblicazione in *Trattato breve della crisi familiare*, a cura di Lupoi, Bologna.

suscettibili di essere svolte in appello e, non certo da ultimo, dalla diffusa assenza di adeguata conoscenza del fascicolo da parte del giudice che, così, preferisce ricondurre il giudizio nella più sicura via ordinaria ⁽⁹⁾. Analogamente, poca fortuna parrebbe aver incontrato la possibilità di passare dal rito ordinario a quello sommario prevista dall'art. 183-bis c.p.c., pur introdotto in tempi relativamente recenti (l. n. 162 del 2014 di conversione d.l. n. 132 del 2014).

Particolarmente significativo ed opportuno si palesa, dunque, il tema di questo Convegno biennale dell'Associazione, che si presta e, mi permetto di dire, finanche richiede, il confronto con altre esperienze, per quel dialogo a distanza tra legislatori, in atto già da tempo sul processo civile, « attraverso un complesso quanto affascinante gioco di scambi [...] e di interferenze reciproci promosso e sostenuto anche da una cultura giuridica (processuale) sempre meno chiusa ed autoreferenziale, pronta a partecipare alla circolazione delle idee al di là dei confini nazionali, attenta ai punti di riferimento culturale, collocati in varie parti non solo del continente, invece che nella tradizione consolidata e autarchica del proprio paese. » ⁽¹⁰⁾.

Tornare a guardare al processo civile francese è un atto naturale, sia per la radice codicistica comune, sia per la prossimità sociale, culturale e geografica tra i due Paesi.

Rivolgere l'attenzione a un ordinamento straniero, per quanto vicino, implica, tuttavia, lo sforzo di cogliere il complesso dei suoi meccanismi e la

⁽⁹⁾ Sul rito sommario di cognizione, recentemente ABBAMONTE, *Il procedimento sommario di cognizione e la disciplina della conversione del rito*, Milano, 2017; tra i molti contributi sul tema: CONSOLO, *Un d.l. processuale in bianco e nerofumo sullo equivoco della « degiurisdizionalizzazione »*, in *Corr. giur.*, 2014, p. 1173; BOVE, *Il procedimento sommario di cognizione di cui agli articoli 702-bis ss. c.p.c.*, in <http://www.judicium.it/wpcontent/uploads/saggi/36/bove%20%20procedimento%20sommario%20cognizione.pdf>; LUISO, *Il procedimento sommario di cognizione*, in *Giur. it.*, 2009, p. 1568; MENCHINI, *L'ultima « idea » del legislatore per accelerare i tempi della tutela dichiarativa dei diritti: il processo sommario di cognizione*, in *Corr. giur.*, 2009, p. 1025 ss.; BALENA, *Il procedimento sommario di cognizione*, in *Foro it.*, 2009, V, c. 324 ss.; DITTRICH, *Il nuovo procedimento sommario di cognizione*, in *Riv. dir. proc.*, 2009, p. 1582 ss.; DALFINO, *Sull'inapplicabilità del nuovo procedimento sommario di cognizione alle cause di lavoro*, in *Foro it.*, 2009, V, c. 392 ss.; OLIVIERI, *Il procedimento sommario di cognizione*, in *Le norme sul processo civile nella legge per lo sviluppo economico, la semplificazione e la competitività*, a cura di Auletta-Boccagna-Califano-Della Pietra-Olivieri-Rascio, Napoli, 2009, p. 79 ss.; LOMBARDI, *Il procedimento sommario di cognizione generale*, in *Il giusto proc. civ.*, 2010, p. 473 ss.; FERRI, *Il procedimento sommario di cognizione*, in questa rivista, 2010, I, p. 92; CAPONI, *Un modello ricettivo delle prassi migliori: il procedimento sommario di cognizione*, in *Foro it.*, 2009, V, c. 334 ss., in partic. c. 335.

⁽¹⁰⁾ TROCKER, *La formazione del diritto processuale europeo*, Torino, 2011, pp. 311-312, cui appartiene la frase virgolettata; v. anche le riflessioni di TARUFFO, *Il processo civile di « civil law » e di « common law »: aspetti fondamentali*, in *Foro it.*, 2001, V, c. 345 ss.

peculiarità degli istituti nel loro contesto, senza cedere alla tentazione di una loro riconduzione agli schemi nazionali, facile quanto fuorviante, com'è avvenuto, ad esempio, con il procedimento di *référé*, su cui tornerò nel prosieguo.

2. — La scienza processualistica francese è stata per lungo tempo connotata da un'impronta sostanzialmente esegetica ⁽¹¹⁾, particolarmente sensibile ai problemi concreti del processo. Non si tratta di un dato secondario, poiché l'attenzione alla pratica ha contribuito alla nascita di istituti centrali e caratterizzanti la giustizia civile d'Oltralpe, quali il *référé* ed alcuni casi di *passerelle* (espressione con cui è essenzialmente indicato il passaggio da un tipo di procedimento ad un altro), che si sono delineati nella prassi giudiziaria e sono stati successivamente accolti a livello legislativo ed inseriti nel codice di procedura civile ⁽¹²⁾.

Dal *Code de procédure civile* napoleonico, la dottrina ha avviato una linea di sviluppo rimasta al relativo riparo dalle influenze esterne e, in particolare, dalla dottrina tedesca, come pure da quella italiana ⁽¹³⁾, da cui, piuttosto, era guardata in considerazione della larga ispirazione che il nostro codice di procedura civile del 1865 aveva tratto dal *Code* ⁽¹⁴⁾.

⁽¹¹⁾ Così GUINCHARD, *La part de la doctrine en procédure civile*, 2015, p. 1, può leggersi all'indirizzo <http://jct.hypotheses.org/135>, il quale osserva come la tecnica di svolgere i commenti seguendo l'ordine analitico degli articoli non sia stata esclusiva del codice di procedura civile, ma che in questo abbia trovato la sua manifestazione maggiore in considerazione dell'importanza del formalismo nello svolgimento delle attività procedurali; costituiscono un esempio dell'approccio esegetico pregevoli commentari tra i quali PIGEAU, *La procédure civile des tribunaux de France*, Parigi, 1811; BERRIANT-SAINT-PRIX, *Cours de procédure civile*, Parigi, 1811; BONCENNE, *Théorie de la procédure civile*, 1837; BONNIER, *Éléments d'organisation judiciaire et de la procédure civile*, Parigi, 1853; ed ancora nello stesso spirito CARRÉ-CHAUVEAU, *Lois de procédure civile et commerciales*, Paris, 1880-1888; sarà con il XX secolo che la dottrina francese si affrancherà da questo metodo e, in particolare, sarà con VISIOZ, *Observation sur l'étude de la procédure civile*, in *Revue général du droit, de la législation et de la jurisprudence en France et à l'étrangère*, 1927, p. 10 ss.

⁽¹²⁾ Su questi aspetti tornerò *infra* par. 3, testo e note.

⁽¹³⁾ L'influenza della dottrina tedesca ed italiana non è, tuttavia, assente nella cultura processualistica francese, nella quale si ritrova, ad esempio, in VISIOZ, *Les notions fondamentales de la procédure civile et la doctrine française de droit public*, in *Revue général du droit, de la législation et de la jurisprudence en France et à l'étrangère*, 1931, che guarda a processualisti quali K. Hellwing, J. Kohler, Fr. Stein, G. Chiovenda, C. Lessona, L. Mortara, F. Carnelutti.

⁽¹⁴⁾ La genesi della procedura civile è normalmente distinta tra il periodo antecedente alla codificazione napoleonica, contrassegnato dall'*ordonnance de Colbert* del 1667, meglio nota come *Code Louis*, e quella successiva; su questa evoluzione PICARDI-GIULIANI, *Code Louis, Ordonnance civile 1667*, in *Testi e documenti per la storia del processo, I Grandi modelli Europei*, I, t. I, Milano, 1996; GLASSON, *Les sources de la*

Lo sviluppo della « *doctrine conceptuelle* », e la sua offerta di elaborazioni più generali, è stato autorevolmente collocato in tempi relativamente più recenti, databili intorno agli anni sessanta del secolo scorso ⁽¹⁵⁾.

A questo dato culturale si affianca la presenza di un giudice tradizionalmente forte, in grado di costituire un punto di riferimento ed orientare la società, come Calamandrei non aveva mancato di cogliere negli studi dedicati alla Corte di cassazione francese, nei quali individuava i *Parlements* come luogo e *humus* di sviluppo della rivoluzione ⁽¹⁶⁾, giudice attivo e creativo anche sul piano più strettamente procedurale, come dimostra il conio giurisprudenziale di istituti o di regole procedimentali, successivamente accolti a livello normativo ⁽¹⁷⁾.

Nell'assetto dei poteri tra parti e giudice ha giocato un ruolo di rilievo

procédure civile française, Parigi, 1882, può leggersi in <http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k82892s/f18.image>; ESTOUP, *Déclin et renouveau de la procédure civile*, in Dalloz, 1987, p. 105; JACOB, *Le juge et le jugement dans les traditions juridiques européenne*, Parigi, 1996.

L'elaborazione del *Code de procédure civile* è ripercorsa da CORNU, *La codification de la procédure civile en France*, in *Revue juridique et politique*, 1986, p. 689 ss.; *L'élaboration du Code de procédure civile*, *Revue d'histoire de facultés de droit e de la science juridique*, 1995, n. 16, p. 241; HÉRON, *Le nouveau Code de procédure civile*, in Beignier (dir.), *La codification*, Parigi, 1997, pp. 81-89.

Sulla configurazione autoritativa del *Code de procédure civile* con riferimento ai poteri del giudice v. i rilievi di CHIZZINI, *Pensiero e azione nella storia del processo civile. Studi*, Milano, 2014, p. 67 ss.; è stato sottolineato a più voci come, perlomeno nello sviluppo storico del diritto delle prove, sia venuto meno il significato classico delle regole espresso dalla correlazione tra ideologia liberale e ispirazione individualistica e privatistica con un giudice privo di poteri; in tal senso i rilievi di DENTI, *Processo civile e giustizia sociale*, Milano, 1971, p. 87; TARUFFO, *La prova nel processo civile*, Milano, 2012, p. 99.

⁽¹⁵⁾ GUINCHARD, *La part de la doctrine en procédure civile*, cit., p. 10 ss., cui appartiene l'espressione virgolettata, riconosce l'opera fondamentale svolta da Henry Motulsky (*infra* nota 23), Cornu e Foyer.

⁽¹⁶⁾ CALAMANDREI, *La Cassazione civile*, Torino, 1920, che dedica il tomo II alla formazione della *Cour de cassation* francese ed al contesto storico, giuridico e politico che portò alla sua costituzione; CHIZZINI, *Pensiero e azione nella storia del processo civile. Studi*, cit., p. 67.

⁽¹⁷⁾ Sia consentito ricordare come Napoleone avesse in viso il potere, anche creativo, dei giudici, che cercò di limitare in ossequio al principio della separazione dei poteri di Montesquieu, attraverso la rimessione al Parlamento delle questioni interpretative della legge per mezzo del *référé législatif* che fu, tuttavia, obbligato ad abbandonare per l'eccessivo rallentamento del giudizio che la sua attivazione implicava.

Sull'istituto e sulla sua giustificazione anche storica e politica: HUFTEAU, *Le référé législatif et les pouvoirs du juge dans le silence de la loi*, Paris, 1965; CALAMANDREI, cit., I, p. 365; LESAGE, *Les interventions du législateur dans le fonctionnement de la justice*, Paris, 1960, p. 30 ss.; GORLA, *I precedenti storici dell'art. 12 disposizioni preliminari del codice civile del 1942 (un problema di diritto costituzionale?)*, in *Studi in memoria di Carlo Esposito*, III, Padova, 1973, p. 885 ss.

anche un ulteriore dato culturale e sociale: lo Stato moderno che esce dalla rivoluzione francese pone l'individuo al proprio centro, come esprime la trama dei diritti previsti dal *Code civil*, interamente costruita sulla persona⁽¹⁸⁾.

Sarebbe interessante indagare più approfonditamente le ragioni storico-politiche che hanno guidato l'evoluzione francese del processo civile, ma non è compito del presente lavoro, nel quale mi limito al rilievo delle suddette evidenze. Il risultato è, comunque, stato un approdo molto naturale ai valori ricercati dall'attuale « modernità » e che altri paesi hanno seguito nello sviluppo più recente della normativa⁽¹⁹⁾.

L'idea della elasticità, intesa sia come facoltà del giudice di scegliere le regole procedurali più adatte alla trattazione di una certa lite, sia come pluralità dell'offerta di differenti procedimenti, ha informato la concezione del processo civile francese, tanto di cognizione, quanto sommario. Si tratta di un carattere depositato nella prassi e nella mentalità dei giuristi, che non ha visto nel tempo inversioni di tendenza significative, se pure tra le ultimissime novità introdotte v'è la fissazione legislativa del termine per lo scambio delle « conclusioni definitive », cioè delle domande e pretese rispettive delle parti.

Si ricorderà, come nel quadro di un rinnovamento animato dalla « *simplification du droit* », secondo la formula usata dal legislatore per titolare la riforma, la Francia abbia definitivamente abrogato le norme del *Code de procédure civile* napoleonico del 1806 che residuavano nel codice in vigore⁽²⁰⁾.

Lungi dall'aver conservato la propria fisionomia originaria, il processo civile era stato sensibilmente rinnovato nel corso del tempo e, in particolare, a partire dalle riforme del 1958, che ne avevano ridisegnato i contorni

(18) DE VITA, *Libro primo: Persone e famiglia art. 1-10*, in *Comm. c.c.*, a cura di Scialoja e Branca, Bologna-Roma, 1988, *sub art. 10*, p. 506, rileva con riferimento al *Code Napoléon*: « Codice della proprietà e del soggetto possessore di beni, ma legato, all'epoca della sua emanazione, al profondo rivolgimento dell'ordine giuridico e sociale, il *Code* del 1804 appare come la trasposizione civilistica della Dichiarazione dei Diritti dell'89 », che avrebbe costituito la base per la successiva emancipazione della rilevanza dell'uomo in ragione del suo diritto di proprietà: « Si offusca il binomio personalità-proprietà, e le ragioni dell'essere prevarranno su quelle dell'avere », ed ivi gli ampi richiami bibliografici.

(19) Per un complesso quadro comparativo delle riforme dell'ultimo ventennio nell'ottica della flessibilità delle regole del processo civile, TROCKER, *Le riforme del processo civile in Europa: quali indicazioni per il legislatore italiano?*, in *Quarto rapporto sulla giustizia civile in Italia. Le recenti riforme del processo civile in Italia e in Europa*, Atti del Convegno, Roma, 19-20 marzo 2015, Parma, 2015, p. 117 ss.; AA.VV., *La tutela sommaria in Europa - Studi*, a cura di Carratta, Napoli, 2012; CAPONI, *Modelli europei del processo di cognizione*, in *Questione giustizia*, 2006, p. 126.

(20) L'abrogazione è avvenuta in forza dell'art. 26, l. n° 2007-1787 del 20 dicembre 2007, intitolata come indica il virgolettato nel testo.

tanto da giustificare l'aggiunta, nel titolo, dell'aggettivo « *nouveau* »⁽²¹⁾, operazione con cui era stato raggiunto un compromesso tra l'esigenza di mantenere un codice caro alla storia francese e quella di ammodernare il sistema.

Il legislatore del 2007, con l'abrogazione delle residuali norme del codice napoleonico, ha eliso l'esigenza di distinguere tra Codice *ancien* e Codice *nouveau* e consentito di spogliare il titolo di ogni aggettivazione (*Code de procédure civile*).

Questa modifica nominale (ma non solo), che quasi paradossalmente segna la liberazione dalle antiche norme con la ripresa dell'antico nome, ha rappresentato l'avvio di un movimento di rinnovamento del processo, perseguito anche attraverso sperimentazioni del tutto originali per un Paese solidamente appartenente alla tradizione di *civil law*, in cui la ricerca di nuovi equilibri tra i poteri delle parti e del giudice, tra il formalismo e la deformalizzazione, trova armonica collocazione nel sistema esistente.

Lo sviluppo nel tempo della normativa processuale si è mantenuto nelle sue linee classiche che, come osservavo poco sopra, hanno anticipato il dibattito attuale, ma che, per alcuni profili, sono state a loro volta anticipate da riforme accolte già da anni nel nostro ordinamento, come la recentissima innovazione del giudizio d'appello o la previsione di alcune (poche) preclusioni circa la possibilità di modificare la domanda formulata in primo grado.

Il ricco orizzonte attuale si articola in numerosi circuiti procedurali, che consentono di trattare una lite di competenza del medesimo giudice con un diverso grado di complessità — a seconda delle caratteristiche della controversia — in una valorizzazione dell'oralità variamente combinabile con la scrittura, in una efficiente gamma di procedimenti sommari tra cui si distingue il *référé*, totalmente atipico, i cui poteri sono esercitabili anche dal giudice della cognizione mediante provvedimenti interinali ed anticipatori, in una serie di pratiche in cui il ruolo delle parti e del giudice si dosa in proporzioni variabili, restando quest'ultimo « a monte » delle attività svolte.

3. — Con il *Nouveau code de procédure civile* (oggi semplicemente *Code de procédure civile*), la Francia si dota, nelle parole di Cadiet, di uno strumento rimarchevole nelle sue *qualità di fondo*, rinnovato nella sua

⁽²¹⁾ Introdotta con il d. n. 75-1123 del 5 dicembre 1975, entrato in vigore il 1° gennaio 1976. Sull'evoluzione del processo francese FICCARELLI, *Fase preparatoria del processo civile e case management giudiziale*, Napoli, 2011, p. 45 ss.; PETRONIO, *Il futuro ha un cuore antico, Considerazioni sul codice di procedura civile del 1806*, in *Testi e documenti per la storia del processo*, a cura di Picardi e Giuliani, V, *I codici napoleonici*, Milano, 2000, p. 1 ss.

ispirazione e nella sua realizzazione⁽²²⁾, grazie all'equilibrio che realizza tra le prerogative delle parti e i poteri del giudice disegnati dai *principes directeurs du procès*⁽²³⁾, applicabili a tutte le giurisdizioni.

Questi ultimi, in particolare, costituiscono una novità rispetto al passato, frutto di una lenta elaborazione dottrinale che ne fa menzione nei manuali, riservando loro uno spazio vieppiù crescente sino a strutturarli come categoria autonoma, infine accolta a livello legislativo⁽²⁴⁾.

Il *Code de procédure* gli riserva l'autonoma parte iniziale, collocazione che ne risalta l'importanza, rinvenendosi nei *principe* la vera e propria architettura del processo civile francese, applicabile a tutte le giurisdizioni e a tutti i procedimenti. Pur trattandosi di norme ordinarie, ad esse è, invero, riconosciuto un particolare valore orientativo e strutturale che costituisce un riferimento necessario sia per il legislatore sia per l'interprete. Nei « principi » si trova l'individuazione dell'equilibrio tra i poteri delle parti e quelli del giudice, non soltanto per quanto riguarda certi profili del procedimento⁽²⁵⁾, ma anche rispetto al diritto sostanziale applicabile, normalmente retto dal criterio *iura novit curia*, ma derogabile su accordo delle parti in maniera vincolante per il giudice (art. 12 c.p.c.); e, ancora, in essi sono fissate le regole fondamentali del procedimento, costituite dalla

⁽²²⁾ CADIET-JEULAND, *Droit judiciaire privé*, Parigi, 2016, p. 31, quasi testualmente; i corsivi sono dell'a.

⁽²³⁾ I *Principes directoire du procès* costituiscono il cuore degli studi di MOTULSKY, tra i quali ricordo *La réforme du Code de procédure civile par le décret du 13 octobre 1965 et les principes directeurs du procès*, in *Juris classeur périodique*, 1966, I, p. 1996; *Le droit naturel dans la pratique jurisprudentielle, le respect des droits de la défense en procédure civile*, in *Mélanges Roubier*, Parigi, 1961, t. 2, p. 175; *Ecrits*, t. 1, Parigi, 1975, p. 60; sulla genesi storica dei principi in questione BONFILS, *Traité élémentaire d'organisation judiciaire de compétence et de procédure. Préface*, Parigi, 1901, p. VII.

⁽²⁴⁾ Il riferimento a « principi generali » della procedura ricorre in BONFILS, *Traité élémentaire d'organisation judiciaire de compétence et de procédure*, Parigi, 1901 (prefazione), p. VII ed è successivamente ripreso ed elaborato sino a farne una vera e propria categoria, anche di studio; CADIET ha messo in luce l'influenza della dottrina tedesca nella loro elaborazione, *L'avènement du nouveau de procédure civile*, in *Le nouveau Code de procédure civile vingt ans après*, in *La documentation française*, Parigi, 1998, p. 45; per una ricostruzione anche storica della formazione dei principi, VERGES, *Les principes directoire du procès judiciaire*, Thèse, Université Aix-Marseille, 2000, rinvenibile all'indirizzo <http://blogs.upmf-grenoble.fr/etienneverges/files/2015/05/La-cat%C3%A9gorie-juridique-des-principes-directeurs-du-proc%C3%A8s-judiciaire-Th%C3%A8se-Etienne-Verg%C3%A8s-format-pdf.pdf>.

⁽²⁵⁾ Si tratta degli artt. 1-11 c.p.c.; alle parti spetta introdurre e dare impulso all'istanza (artt. 1, 2), fissare in base alle loro rispettive posizioni l'oggetto del litigio (art. 4), allegare e provare i fatti (artt. 6, 9); al giudice spetta « vegliare » al buon svolgimento del procedimento attraverso il potere di fissare i termini e le attività processuali (art. 3), deve pronunciarsi su tutta la domanda (art. 5), restando ancorato alle allegazioni fattuali delle parti (art. 7), che può invitare a fornire chiarimenti ogni qual volta lo ritenga necessario (art. 8).

garanzia del contraddittorio ⁽²⁶⁾, dalla possibilità di ricorrere alla difesa tecnica, o di autodifendersi nei casi previsti dalla legge (artt. 18-20), dalla missione conciliativa del giudice quale parte integrante delle sue prerogative (art. 21), dalla natura pubblica dell'udienza perlomeno quale regola generale (art. 22), dalla necessità di assicurare un interprete anche alle persone affette da sordità (art. 23-1) ⁽²⁷⁾. A chiusura solenne di questa rosa di criteri fondanti il processo, è sancito l'obbligo del rispetto della giustizia che le parti devono curare (*garder*) di avere e che il giudice deve assicurare con la propria vigilanza ed i poteri giuntivi di cui dispone (art. 24).

La declinazione di diversi gradi di complessità nella trattazione della lite, al momento dell'adozione del *nouveau code* ⁽²⁸⁾, è già una tradizione e il collegamento tra il procedimento ordinario ed i procedimenti sommari attraverso la tecnica della *passerelle* è una realtà legislativa saldamente incardinata nella prassi giudiziaria.

« Diversità » e « variabilità » del procedimento sono le parole chiave per descrivere le diverse modalità di trattazione delle liti, valide per tutte le giurisdizioni comprese quelle d'eccezione, applicabili in ragione della maggiore o minore complessità della lite, o della ricorrenza di « *incidents de procédures* », cioè questioni di rito.

Normalmente, dinanzi al *tribunal de grande instance* la procedura *ordinaire* è scritta, mentre dinanzi alle giurisdizioni d'eccezione è orale, ma si tratta di un carattere non suscettibile di essere assunto a criterio generale di distinzione tra i rispettivi procedimenti ⁽²⁹⁾, alla luce delle variabili offerte dalla procedura.

Nel corrente lessico tecnico, con riferimento alla giurisdizione di diritto comune si parla di « *procédures* », al plurale, in ragione dei diversi trattamenti procedurali cui è possibile accedere e che risentono dell'ur-

⁽²⁶⁾ I principi articolano il contraddittorio tra le parti dinanzi al giudice e tra le parti stesse (artt. 14 e 15); contemplano il divieto della, così detta, terza via e la necessità che il giudice attivi il contraddittorio quando rileva una questione d'ufficio (art. 16) e la predisposizione « *d'un recours approprié* » contro il provvedimento emesso senza la sua immediata attivazione (art. 17).

⁽²⁷⁾ Sull'attenzione che i sordi hanno tradizionalmente ricevuto in Francia, SACKS, *Des yeux pour entendre. Voyage au pays des sourds*, Parigi, 1990, p. 49 ss., per l'edizione francese consultata.

⁽²⁸⁾ Il *Tribunal de grande instance* costituisce la giurisdizione di diritto comune e, normalmente, le procedure dinanzi alle giurisdizioni d'eccezione sono più semplici, più rapide e meno onerose; in particolare non è obbligatoria la rappresentanza da parte di un avvocato e il procedimento è tendenzialmente orale. Si assiste, tuttavia, ad una modifica di queste regole ad opera della pratica che, talvolta, integra o addirittura rimpiazza le disposizioni scritte. V. le osservazioni di CADJET, *Les tendances contemporaines de la procédure civile française*, in *Mélanges G. Wiederkehr*, Parigi, 2009, p. 65 ss.; DESDEVISES, *La qualité de la décision de première instance*, in *Le nouveau Code de procédure civile (1975-2005)*, Parigi, 2006, p. 213.

⁽²⁹⁾ CADJET, *La justice face aux défis du nombre et de la complexité*, in *Les Cahiers de la justice*, 2010, n. 1, p. 13 ss.

genza, della complessità dell'affare, dell'accordo parziale delle parti e che possono anche incidere sulla composizione, monocratica o collegiale, del giudice.

Il procedimento è articolato in fasi (di apertura, di trattazione e di decisione) che non sono necessariamente correlate.

Con poche eccezioni, è il presidente di sezione cui è attribuito l'affare a svolgere un ruolo chiave nell'imprimere ad ogni procedimento il proprio percorso in sede di *première conférence*, la quale non è propriamente una prima udienza, ma il luogo processuale deputato (ai sensi dell'art. 759), nel contraddittorio con gli avvocati, all'individuazione del *circuit* più idoneo alle caratteristiche della lite ⁽³⁰⁾.

Se il presidente ritiene la causa matura per la decisione, in considerazione dei documenti prodotti dalle parti e della discussione, può rinviare per la decisione a un'udienza suscettibile di tenersi anche il giorno stesso: si tratta del *circuit court*. Alternativamente, il presidente può fissare un'altra udienza per consentire un ulteriore scambio di documenti o di conclusioni tra le parti, percorrendo il *circuit moyen*, ovvero imboccare il *circuit long*, rimettendo le parti dinanzi al *juge de la mise en état* ⁽³¹⁾.

L'utilità della scansione delle diverse udienze, che possono popolare i circuiti breve e mediano, è meglio comprensibile alla luce dei poteri di cui il giudice dispone anche in questa fase e che gli consentono, su istanza di parte, d'ingiungere all'altra parte o ad un terzo, la produzione di un mezzo di prova o di un documento, potere che è considerato esperibile dinanzi tutte le giurisdizioni, compresa quella di *référé*, in ogni stato del processo e che può essere accompagnato dalla disposizione, presa anche d'ufficio, di un'*astreinte* (art. 11, comma 2°, c.p.c.) per il caso di inadempimento.

La fase di avvio del processo può trarre impulso non soltanto dalla

⁽³⁰⁾ Si tratta della prima fase, normalmente introdotta con l'*assignation*, cui seguono le attività di costituzione del convenuto e il deposito dei relativi documenti. Il contenuto dell'*assignation* è disciplinato dall'art. 56 c.p.c., posto tra le disposizioni comuni a tutte le giurisdizioni. Essa deve indicare il giudice adito, l'oggetto della domanda e delle ragioni in fatto ed in diritto su cui è fondata, l'avvertimento al convenuto che in difetto di costituzione si espone ad una pronuncia resa sulla base degli elementi e delle ragioni offerte dalla parte attrice, le prove di cui si dispone. Non v'è indicazione dell'udienza, che sarà anche in questo caso fissata dal presidente del tribunale.

⁽³¹⁾ Si tratta, rispettivamente, delle previsioni di cui agli artt. 760 (*circuit court*), 761 (*circuit moyen*) e 762 (*circuit long*) c.p.c. Sembra che l'informatizzazione del processo abbia inciso negativamente sull'operatività dei circuiti; in tema, i rilievi di LABÉE, *Procédure civile*, dispense del corso *Droit judiciaire privé*, anno accademico 2012/2013, Università di Lille, p. 12 ss., in http://droit.univ-lille2.fr/fileadmin/user_upload/enseignements/resumes/procedure_civile_licence3.pdf; interessante anche il *Protocole de procédure civile*, tra l'*Ordre des Avocats de Paris* e il *Tribunal de grande instance*, 2012, in <http://proxy.siteo.com.s3.amazonaws.com/www.droitetprocedure.com/file/protocoleprocedurecivile2012.pdf>; sui circuiti, più diffusamente FICCARELLI, *Fase preparatoria del processo civile e case management giudiziale*, cit., p. 71 ss.

domanda di parte, ma anche da una *requête conjointe*, la quale consente alle parti, che hanno trovato soltanto una soluzione parziale della lite, di rimettere al giudice la definizione esclusivamente delle questioni rimaste aperte. L'istituto era già previsto nell'*ancien Code* in ipotesi tipiche, ma negli anni settanta fu generalizzato, con riforme successive, a tutte le materie e a tutte le giurisdizioni ⁽³²⁾ ed è stato ulteriormente potenziato nel 2005 ⁽³³⁾. In quest'ultima occasione, il ricorso congiunto è stato utilizzato per accentuare il rilievo dell'autonomia delle parti in ambito processuale, consentendo loro di richiedere al giudice di decidere, ad esempio, come amichevole compositore, oppure di vincolarlo alle qualificazioni di diritto di alcuni punti della lite, su cui le stesse hanno concordato. Si tratta di una facoltà che è stata indicata specificamente quale « accordo processuale » ⁽³⁴⁾, per mezzo del quale le parti, limitatamente ai loro diritti disponibili, derogano al potere del giudice di qualificare giuridicamente i fatti in virtù del principio *iura novit curia*, secondo una possibilità già prevista dall'art. 12 c.p.c. dei *principe*, che trova nella *requête conjointe* uno specifico strumento di attivazione (art. 57-1 c.p.c.). La valorizzazione della « contrattualità », perseguita da questo intervento legislativo, ha toccato anche la fase istruttoria per la quale, limitatamente al *circuit long*, è stata introdotta la calendarizzazione del procedimento con cui l'art. 764 c.p.c. ha rimesso al *juge de la mise en état* il potere e il dovere di scandire le attività processuali concernenti l'istruzione della causa, avuto riguardo alla sua natura e alla sua urgenza, dopo aver sentito gli avvocati.

La ricorrenza dell'urgenza costituisce un altro elemento idoneo a individuare, pur restando entro la tutela di cognizione ordinaria, un'ulteriore variante procedurale, costituita dalla *assignation à jour fixe* (artt. 788-792 c.p.c.) ⁽³⁵⁾. Il procedimento è totalmente deformalizzato: la determinazione dell'udienza da parte del giudice non comprende anche la fissazione dei termini per la notifica al convenuto e nemmeno quelli per sua costituzione, la cui congruità è rimessa al controllo che il giudice effettuerà

⁽³²⁾ Il d. n. 71-740 del 9 settembre 1971 sancì l'applicabilità dell'istituto alle cause di competenza del *tribunal de grande instance*; la sua disciplina fu, poi, modificata e la sua applicabilità ampliata, con il d. n. 73-1122 del 17 dicembre 1973. Sull'origine e le caratteristiche dell'istituto, diffusamente SOLUS-PERROT, *Droit judiciaire privé*, III, Parigi, 1991, p. 153.

⁽³³⁾ Col d. n. 2005-1678 del 28 dicembre 2005.

⁽³⁴⁾ L'espressione virgolettata è in CADIEP-JEULAND, *Droit judiciaire privé*, cit., p. 482.

⁽³⁵⁾ Il procedimento si apre con un ricorso (*requête*) in séguito al quale, previa valutazione delle ragioni d'urgenza, il presidente del tribunale fissa la data dell'udienza che dovrà essere notificata alla parte convenuta insieme al ricorso. Se il presidente del tribunale si rifiuta di fissare l'udienza e, dunque, di consentire questa via procedurale, il suo provvedimento è considerato di natura amministrativa e non è reclamabile né altrimenti censurabile: così, Cass., 17 marzo 2016, *pourvoi* n° 15-10865; Cass., 10 novembre 2016, *pourvoi* n°15-11407, entrambe possono essere lette integralmente all'indirizzo <https://www.legifrance.gouv.fr>.

all'udienza. L'*affaire* è trattato « *sur-le-champ* », come espressamente indica l'art. 792 c.p.c., nello stato in cui si trova ed anche in assenza delle conclusioni del convenuto. Il giudice, tuttavia, se lo ritiene necessario, può rinviare la causa dinanzi al *juge de la mise en état*, il che normalmente avverrà quando è opportuno un approfondimento istruttorio, ma la norma non dà alcuna indicazione sulle ragioni che possono indurre il giudice a questa decisione. Il passaggio all'istruttoria, che il processualista italiano sarebbe tentato di indicare come « di mutamento del rito », è, più semplicemente, considerato il passaggio ad una diversa fase del procedimento, che integra un caso di *passerelle* ⁽⁵⁶⁾.

La *passerelle* può anche essere percorsa passando dal procedimento di *référé* all'*assignation à jour fixe*, ai sensi dell'art. 811 c.p.c., possibilità procedurale inaugurata in via di prassi dal *tribunal de grande instance* di Lione nel 1979, seguito da quello di Parigi nel 1983 ⁽⁵⁷⁾, a testimonianza del legame esistente tra i due istituti: l'urgenza alla base del procedimento a *jour fixe* è, in effetti, la medesima circostanza che consente l'invocazione del *référé en cas d'urgence*, con la non secondaria differenza che mentre quest'ultimo è destinato a sfociare in un'ordinanza provvisoria, il procedimento a giorno fisso si conclude con una sentenza di merito.

Il *référé*, nell'articolato quadro delle variabili suscettibili di essere percorse dal processo civile francese, esprime forse meglio di ogni altro istituto la cultura e la tradizione francese per la flessibilità e per la deformalizzazione. Si tratta propriamente di un *procedimento* che (nato dalla prassi giudiziaria per i casi bisognosi di urgente intervento giudiziale e chiuso da un'ordinanza di natura provvisoria e priva di attitudine al giudicato) è stato poi accolto ed articolato a livello codicistico, conoscendo un'ascesa senza posa che l'ha visto utilizzato anche in fattispecie normative aliene dall'urgenza, sino a divenire un modello di procedimento semplificato di cognizione destinato a sfociare in una decisione di merito suscettibile di assumere l'autorità della *chose jugée* (si parla di procedura *en la forme de référé*).

Ho avuto occasione di approfondire altrove le caratteristiche di questo istituto e mi permetto di rinviare a quello studio per la sua descrizione più approfondita ⁽⁵⁸⁾. In questa sede mi limito a ricordare che il meccanismo alla base di questo procedimento è il concetto di « evidenza » della situazione richiesta di tutela, valutata nell'insieme delle posizioni espresse dal

⁽⁵⁶⁾ VUITTON, *La juridiction du président*, Parigi, 2010; CAYROL, (voce) *Procédure devant le tribunal de grande instance*, in *Encyclopedie Dalloz*, in *Rep. proc. civ.*, 2010.

⁽⁵⁷⁾ Così ricordano VINCENT-GUINCHARD, *Procédure civile*, Parigi, 1999, p. 681, aggiungendo anche come « certi spiriti » avessero pensato di elevare il procedimento a giorno fisso a procedura ordinaria, ipotesi poi scartata al fine di non ingombrare i ruoli e di conservare a coloro che ne necessitassero una procedura rapida (p. 680).

⁽⁵⁸⁾ SILVESTRI, *Il référé nell'esperienza giuridica francese*, Torino, 2005; sul tema anche JOMMI, *Il référé provision. Ordinamento francese ed evoluzione della tutela sommaria anticipatoria in Italia*, Torino, 2005.

ricorrente e dalla parte convenuta negli atti introduttivi, senza alcuna scissione della cognizione sulla esistenza del diritto e quella delle sue vicende modificative o estintive, circostanza che lo distingue da quelle tecniche procedurali che attuano, nelle parole della dottrina francese, una inversione del contenzioso⁽³⁹⁾, cioè uno spostamento sul convenuto o sul debitore dell'onere di avviare un procedimento di cognizione.

Il quadro che risulta da questi, sia pur sommari, richiami è quello di un generale *assouplissement* delle forme, in virtù del quale « ogni affare è trattato secondo il suo proprio ritmo »⁽⁴⁰⁾, senza alcuna rigidità, e con la possibilità di passare dall'una all'altra procedura attraverso la tecnica della *passerelle*⁽⁴¹⁾.

Si tratta di un aspetto costitutivo del processo civile francese e della mentalità dei suoi protagonisti, espressione di una precisa tecnica tesa alla migliore gestione del tempo del processo.

4. — La cultura della flessibilità nel processo civile non è stata disattesa dalle riforme recenti e recentissime che si sono, anzi, sviluppate nello stesso solco tracciato dal *Nouveau code*, nel quale hanno pure trovato collocazione sistematica.

Autorevole dottrina, poco incline alle suggestioni e pressioni efficientiste che spingono verso una sorta di « mercatizzazione » del processo e della giustizia⁽⁴²⁾, rivendica al diritto processuale francese una serie di

⁽³⁹⁾ Situazioni che la dottrina francese riconduce all'operatività di presunzioni semplici sul fondamento della domanda e che pongono a carico dell'altra parte l'onere di avviare un procedimento per vincere tale presunzione, come nella *procédure d'injonction de payer*; così PERROT, *L'inversion du contentieux (ou les prouesses de l'ordonnance sur requête)*, in *Justice et droits fondamentaux. Études offertes à Jacques Normand*, Paris, 2003, p. 387 ss.; DE LEVAL, *Les ressources de l'inversion du contentieux*, in *L'efficacité de la Justice civile en Europe*, Bruxelles, 2000.

⁽⁴⁰⁾ Così, CADIET, *Case management judiciaire et déformalisation de la procédure*, in *Rev. française d'administration publique*, 2008, n. 125, pp. 133-150, può leggersi all'indirizzo internet <https://www.cairn.info/revue-francaise-d-administration-publique-2008-1-page-133.htm>.

⁽⁴¹⁾ Per una panoramica sulle ampie possibilità di *passerelle*, RACINE, *La technique de la passerelle en droit judiciaire privé*, in *Mélanges Pierre Julien*, Aix en Provence, 2003, p. 354.

⁽⁴²⁾ Tra i molti scritti: BREEN, *Évaluer la justice*, Parigi, 2002; FORTIER, *L'applicabilité de la norme ISO 9001 à l'activité judiciaire*, in *La qualité de la justice, La documentation française*, a cura di Cavrois e Dalle e Jean, 2002, p. 197; JEAN-PAULIAT, *L'administration de la justice en Europe et l'évaluation de sa qualité*, Dalloz, 2005, p. 598; BOILLAT-LEUENBERGER, *Administrer et évaluer le service public de la justice: un exigence européenne*, Parigi, 2005; CADIET, *Les jeux de la justice, de l'économie et de l'Europe, Introduzione generale al colloquio del Centre de Recherche sur le droit des affaires* (CREDA), Parigi, 4 dicembre 2007, può leggersi al seguente indirizzo internet <http://www.creda.cci-paris-idf.fr/colloques/pdf/2007-UE-juridictions-economiques/ju>

primati, smitizzando l'indicazione quale « *avatar contemporain* », di formule e principi che, in realtà, di quello hanno fatto la storia ⁽⁴³⁾. Così, l'aumento del *managerial judging* inglese articolato in *case management*, *small claims*, *fast-track* e *multi track*, che ha sedotto l'attenzione internazionale ed influenzato l'approccio più moderno al processo civile ⁽⁴⁴⁾, non sembrano così distanti dai circuiti del processo francese, né dalla *gestion de l'affaire* ben nota al *Code de procédure civile*; anche i *principes directoire du procès* sarebbero stati fonte d'ispirazione del legislatore inglese nell'articolazione delle *Civil Procedure Rules*, come i primi commentatori successivi al *Rapport Woolf* avevano rilevato con particolare riguardo al dovere di cooperazione tra le parti e il giudice ⁽⁴⁵⁾.

Saldamente ancorata alle proprie tradizioni, la Francia ha avviato (in particolare a partire dal 2008, sotto l'impulso della Direttiva/2008/52/CE sulla mediazione, ma anche innegabilmente spinta dall'avvio delle indagini statistiche promosse e pubblicate dalla Commissione Ue attraverso il *Tableau de bord* della giustizia Ue) ⁽⁴⁶⁾ un processo di rinnovamento teso al miglioramento della giustizia ⁽⁴⁷⁾.

Benché « il mito della riforma perenne » ⁽⁴⁸⁾ abbia trovato anche Oltralpe terreno fertile, come testimoniano le numerose riforme di minore o di maggiore portata intervenute nell'ultimo decennio, esse sono derivate da una programmazione organica e, come accennato poco sopra, hanno

ridictions-economiques-actes.pdf; UZELAC-VAN RHEE, *Access to Justice and the Judiciary. Towards New European Standards of Affordability, Quality and Efficiency of Civil Ajudication*, Oxford, 2009; COEN, *Droit et économie du procès civil*, Parigi, 2010, n. 33; JEULAND-BOILLOT, *La qualité dans la performance judiciaire, une notion objective et relationnelle*, Parigi, 2015; JOLY-COZ, *La qualité dans la justice, 30 ans de socio-histoire*, in *Gaz. du Palais*, 31 marzo 2016, p. 18.

⁽⁴³⁾ CADIET, *Case management judiciaire*, cit., p. 134, cui appartiene l'espressione virgolettata.

⁽⁴⁴⁾ DE CRISTOFARO, *Case management e riforma del processo civile inglese tra effettività della giurisdizione e diritto costituzionale al giusto processo*, in *Riv. dir. proc.*, 2010, p. 290 ss.

⁽⁴⁵⁾ CADIET, *Case management judiciaire*, cit., p. 134, dove l'a. cita a sua volta quale autore che aveva riconosciuto questa influenza del diritto processuale civile francese sulla riforma inglese, BELL, *L'Angleterre à l'aube d'une réforme radicale de la procédure civile*, in *Rev. générale des procédures*, 1999, p. 318 ss.

⁽⁴⁶⁾ Sull'influenza del diritto Ue sugli ordinamenti, v. le osservazioni di BIAVATI, *La realizzazione dello spazio giudiziario europeo di giustizia, libertà e sicurezza: stato attuale e tendenze evolutive alla luce del programma di Stoccolma*, in questa rivista, 2013, p. 185 ss.; la pubblicazione dell'ultimo *Tableau de bord de la justice dans l'UE* risale al 10 aprile 2017 e può leggersi all'indirizzo https://ec.europa.eu/commission/news/commission-publishes-2017-eu-justice-scoreboard_fr.

⁽⁴⁷⁾ Così il rapporto *The 2016 EU Justice Scoreboard*, all'indirizzo: ec.europa.eu/justice/effective-justice/scoreboard/index_en.htm.

⁽⁴⁸⁾ L'espressione è di SASSANI, *Il codice di procedura civile e il mito della riforma perenne*, in *Riv. dir. proc.*, 2012, p. 1429 ss.

trovato altrettanto organica integrazione con gli istituti processuali preesistenti.

Il principale strumento di questa pianificazione legislativa sono stati i *Rapport*, elaborati da commissioni ministeriali costituite *ad hoc* per la riforma di ampi settori della giustizia civile, dai quali è scaturito il dibattito politico e accademico e, poi, il piano d'azione.

Importanza cruciale ha avuto il *Rapport Guinchard*, intitolato all'autorevole presidente che ha guidato la commissione, seguito dal *Rapport Magendie* ⁽⁴⁹⁾, i quali hanno promosso un ripensamento del ruolo della giurisdizione e della sua organizzazione ⁽⁵⁰⁾ nell'ambito di una più ampia riflessione sul ruolo dello Stato e della funzione pubblica ⁽⁵¹⁾, ed anche nell'ottica di un alleggerimento ulteriore del formalismo e di una riduzione dell'intervento del giudice, come suggestivamente esprime in particolare il titolo del primo tra i rapporti ricordati « *L'ambition raisonnées d'une justice apaisée* ».

Le novità che ne sono seguite, e che hanno perlopiù trovato collocazione nel *Code de procédure civile*, possono essere ordinate intorno a tre grandi macro aree che segnano le tendenze più moderne nel generale quadro di razionalizzazione della giustizia: deformalizzazione, degiurisdizionalizzazione e dematerializzazione ⁽⁵²⁾.

La dematerializzazione e la deformalizzazione costituiscono i due volti della semplificazione.

La dematerializzazione ⁽⁵³⁾ concerne, in particolare, l'entrata nel processo civile delle tecnologie, che ha riguardato il lavoro degli operatori (cancellieri, giudici, ausiliari), ma anche il ricorso alle videoconferenze per

⁽⁴⁹⁾ I rapporti hanno riguardato, rispettivamente, il giudizio di primo e di secondo grado; il *Rapport, L'ambition raisonnées d'une justice apaisée*, della *Commission sur la répartition des contentieux*, presieduta da S. GUINCHARD, 2008, può essere letto al seguente indirizzo <http://www.justice.gouv.fr/publications-10047/rapports-thematiques-10049/commission-sur-la-repartition-des-contentieux-15546.html>; il Rapporto MAGENDIE, *Célérité et qualité de la justice devant la cour d'appel. La gestion du temps dans le procès*, anch'esso del 2008, può leggersi all'indirizzo http://www.justice.gouv.fr/art_pix/1_rapport_magendie_20080625.pdf.

Per osservazioni su questi due rapporti, PICOD-VILLACÈQUE, *Les Rapports Guinchard et Magendie: vers quelle réforme de la procédure civile?*, in *Rev. huissiers*, 2010, n. 6.

⁽⁵⁰⁾ Temi ripresi anche dal successivo *Rapport Delmas-Goyon, Le juge du 21^e siècle-Un citoyen acteur, une équipe de justice*, 2013, che ha avuto ad oggetto una riflessione sul perimetro dell'intervento giudiziale e l'organizzazione del suo lavoro e può leggersi all'indirizzo http://www.justice.gouv.fr/publication/rapport_dg_2013.pdf.

⁽⁵¹⁾ DUMOULINS-DELPEUCH, *La justice: émergence d'une rhétorique de l'usager, in Quelle modernisations pour le service public?*, a cura di Warin, Parigi, p. 103.

⁽⁵²⁾ V. le ampie riflessioni di CADJET, *Case management judiciaire*, cit., da cui sono tratte le espressioni in questione.

⁽⁵³⁾ Si v. le osservazioni critiche sulla dematerializzazione italiana e la loro insufficienza a incidere sulla crisi del processo di CARPI, *L'avvocato telematico ed i tentativi per eliminare l'arretrato giudiziale*, in questa rivista, 2014, p. 1611.

certe udienze ⁽⁵⁴⁾ e, naturalmente, alla « *communication par voie électronique* » ⁽⁵⁵⁾ cui è stato dedicato uno specifico Titolo del *Code* ⁽⁵⁶⁾.

Con la deformalizzazione, il legislatore ha attuato una rivalutazione dell'*oralità* ⁽⁵⁷⁾, recentemente « ibridata » ⁽⁵⁸⁾ mediante la previsione della possibilità per le parti di depositare conclusioni e mezzi difensivi in forma scritta.

La semplificazione ha dichiaratamente ispirato anche le numerose modifiche introdotte da una recentissima sequenza di *Décret* ⁽⁵⁹⁾, con i quali il legislatore ha snellito la trattazione di alcuni incidenti di procedura, considerati espressione di un « *contentieux préalable et parasite* » ⁽⁶⁰⁾ rispetto al merito e in grado di appesantire e allungare notevolmente i tempi processuali. In questa ottica si è intervenuti sulle norme concernenti la pronuncia sull'incompetenza del giudice adito e sui rimedi, infine abolendo il *contredit* e riportando nell'ambito dell'appello anche le decisioni relative alle eccezioni d'incompetenza; si è proceduto ad un ammodernamento del giudizio d'appello, ridefinendone l'oggetto e precisandone l'effetto devolutivo che (similmente al nostro) è ora destinato a verificarsi soltanto per i capi della sentenza impugnati, con ciò sopprimendo la precedente facoltà di *appel générale* che resta fruibile soltanto in casi specifici (esempio quando l'oggetto della lite è indivisibile); si è attuata la regolazione normativa di alcuni termini

⁽⁵⁴⁾ A titolo di esempio possono ricordarsi l'art. L111-12, *Code org. jud.*, e l'art. L222-4 *Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (Code étrangers)*; si tratta di innovazioni introdotte con leggi successive, di cui da ultimo il *Décret* n. 2016-151 dell'11 febbraio 2016 relativo alla telematizzazione del lavoro dei magistrati.

Sull'impatto delle innovazioni tecnologiche nel processo: AA.VV., *Le procès-civil à l'épreuve des nouvelles technologies, Colloque de l'Institut de recherche en droit des affaires de l'université Paris 15*, Dossier, in *Procédures*, fasc. n. 4, aprile 2010; DELCROS, *Visoconférences: moderniser sans déshumaniser*, in *Gazette du Palais*, fasc. 9-11 maggio 2010, p. 8.

⁽⁵⁵⁾ Introdotta col d. n. 2005-1678, del 28 dicembre 2005, modificato a più riprese (sino all'ultimo intervento risalente al *Décret* n. 2015-282, dell'11 marzo 2015).

⁽⁵⁶⁾ Si tratta del Titolo XXI del Libro primo del *Code de procédure civile*.

⁽⁵⁷⁾ Il *Décret*, n. 2010-1165, del 1° ottobre 2010, ha introdotto gli artt. da 446-1 a 446-4, dunque ancora tra le disposizioni del codice comuni a tutte le giurisdizioni.

⁽⁵⁸⁾ *Décret* n. 2017-892, del 6 maggio 2017, che ha introdotto la previsione di cui al testo nell'art. 446-2 c.p.c.

⁽⁵⁹⁾ Di particolare interesse i dd. n. 2017-891 e il n. 2017-892, entrambi del 6 maggio 2017, su cui mi soffermerò ivi *infra*; oltre a questi il legislatore è intervenuto con altri quattro decreti tutti del 6 maggio 2017; si tratta di interventi che accolgono e attuano, in particolare, le indicazioni del *Rapport Delmas-Goyon*, poco sopra ricordato: il n. 2017-896, interviene sulla procedura di sovraindebitamento; il n. 2017-888, rivisita l'*action de groupe* (artt. 826-2-826-24 c.p.c.); il n. 2017-889 e il n. 2017-890 intervengono su vari profili dello stato civile (tenuta dei registri, pubblicità), PACS e altre disposizioni concernenti il diritto di famiglia.

Si tratta di decreti in parte già entrati in vigore, in parte destinati ad entrare in vigore il 1° settembre 2017, in parte slittati a date diversificate.

⁽⁶⁰⁾ L'espressione ricorre in CADIET-JEULAND, *Droit judiciaire privé*, cit., p. 228.

processuali, quali quello destinato a segnare il momento ultimo entro il quale le parti devono fissare definitivamente le loro conclusioni, cui accennavo nel paragrafo introduttivo ⁽⁶¹⁾.

Nel complesso panorama attuale, una delle strade più interessanti aperte dal legislatore francese è quella diretta a valorizzare l'accordo delle parti, il cui effetto è colto dall'espressione « degiurisdizionalizzazione » ⁽⁶²⁾. Naturalmente il primo cittadino di quest'area è la *médiation*, anch'essa accolta nel *Code de procédure civile* (artt. 1528-1535 c.p.c.), la quale, benché non priva di spunti originali e virtuosi nel rapporto con il processo che dovesse eventualmente seguirla oltre che tributaria di un significativo riscontro pratico, sul piano dell'originalità e della flessibilità deve cedere il passo alla *procédure participative*, fortemente auspicata dal *Rapport Guinchard* e anche sollecitata dal *Conseil National des Barreaux* ⁽⁶³⁾. Essa ha ispirato il legislatore italiano della negoziazione assistita, ma come ho già scritto altrove, quest'ultimo è pervenuto a risultati alquanto diversi ⁽⁶⁴⁾.

La *procédure participative*, la cui disciplina è ripartita tra le norme del

⁽⁶¹⁾ Il d. n. 891 del 2017 è intervenuto sugli artt. da 75 a 90 del *Code de procédure* concernenti gli incidenti di competenza; più settoriali, invece, gli interventi del d. n. 2017-892, il quale ha, per ricordare solo alcune delle novità introdotte, riformato il regime di ricsuazione di cui all'art. 341 c.p.c.; riconosciuto al giudice il potere di rilevare d'ufficio la perenzione dell'istanza (art. 388 c.p.c.); ha strutturato le conclusioni nel procedimento orale quando tutte le parti abbiano formulato per iscritto mezzi difensivi e conclusioni (art. 446-2 c.p.c.); ha alleggerito le formalità della notifica internazionale (art. 689-1 c.p.c.); ha disposto l'obbligatorietà della *communication électronique* dinanzi al *tribunal de grande instance* (a partire dal 1° settembre 2019); ha attribuito al procuratore della Repubblica il potere di adire il *juge aux affaires familiales* per la domanda di ritorno del minore illecitamente spostato.

⁽⁶²⁾ Per un quadro sugli strumenti alternativi di risoluzione delle liti in Francia: CADIET-JEULAND, *Droit judiciaire privé*, Parigi, 2013, p. 314 ss.; CADIET, *Panorama des modes alternatifs de règlement des conflits en droit français*, in *Ritsumeikan law review*, 2011, 28, p. 147 ss., in <http://www.ritsumei.ac.jp/acd/cg/law/lex/rlr28/CADIET2.pdf>; CASEY, *Le décret du 20 janvier relatif à la résolution amiable des différends: que d'opportunités à saisir! Examen sous l'angle du droit de la famille*, in *Gazette du Palais*, 2012, p. 5; LARRYBAU-TERNEYRE, *Nouvel essor pour les modes alternatifs et collaboratifs de règlement des litiges en matière familiale?*, in *Droit de la famille*, 2012, étude 12; si v. anche, per la materia lavoristica: SAURET, *La convention de procédure participative: une nouvelle règle de traitement à l'amiable de certains différends survenant en droit social*, in *Gazette du Palais*, 2011, p. 33 ss.

⁽⁶³⁾ Il quale ha confezionato un Libro bianco contenente le proprie proposte di riforma del sistema intitolato *Justice du XXIe siècle. Les propositions du Conseil National des Barreaux*, che può leggersi al seguente indirizzo internet <http://www.justice.gouv.fr/publication/justice21-Livre-blanc-propositions-Conseil-National-Barreaux.pdf>, contenente un potenziamento della *Justice négociée*, nell'ambito della quale ricorre la *procédure participative*, p. 15.

⁽⁶⁴⁾ Così nel mio, *La circolazione nello spazio giudiziario europeo degli accordi di negoziazione assistita in materia di separazione dei coniugi, cessazione degli effetti civili del matrimonio*, in questa rivista, 2016, p. 1288.

Code civil (artt. 2062 ss.) e del *Code de procédure civile* (artt. 1542 ss.), che ne rispecchiano i tratti e gli effetti sostanziali e processuali, è stata a sua volta stimolata dall'esperienza nord americana, nota con l'espressione « diritto collaborativo »⁽⁶⁵⁾.

L'istituto offre un ampio terreno di collaborazione tra le parti e tra queste e il giudice particolarmente suggestivo e nuovo per un Paese di *civil law* indicato con una locuzione volutamente dissonante, « contrattualizzazione del processo », che abbina l'espressione più propria dell'autonomia privata, il contratto, ad una delle manifestazioni pubbliche per eccellenza, la giurisdizione. Forse è per questa ragione che, pudicamente, tanto il legislatore francese quanto quello italiano hanno chiamato l'accordo « convenzione », quasi a volerne smussare la più accesa coloritura privatistica espressa dalla parola « contratto ». L'intento con cui l'istituto nasce è quello di consentire alle parti, assistite dai loro avvocati, di ricercare un accordo per porre termine ad una lite insorta tra loro, sostanzialmente in tutte le controversie di carattere civilistico (pur essendo adottate regole peculiari in materia di famiglia, per la quale è previsto un più ampio controllo giurisdizionale).

Il profilo di netta originalità è rappresentato dal rapporto con l'autorità giurisdizionale e lo si coglie non tanto quando la procedura perviene ad un accordo, al quale segue l'omologazione da parte del giudice, ma quando le parti non raggiungono alcuna intesa o ne raggiungono una parziale⁽⁶⁶⁾ lasciando aperta una porzione di controversia. In questi casi, esse possono adire il giudice (congiuntamente o separatamente), chiedendogli di decidere tutta la controversia o soltanto le questioni rimaste irrisolte. Il giudice potrà variamente utilizzare i risultati anche probatori emersi in fase di negoziazione (nella quale, ad esempio, è possibile eseguire una consulenza tecnica), oppure procedere all'istruttoria secondo le regole ordinarie: la decisione della via procedurale è presa dal giudice e costituisce espressione del sistema del « circuito » processuale già noto al sistema.

La gestione privatistica della lite, già insita nella appena ricordata procedura partecipativa, è stata decisamente accentuata con uno degli ultimissimi interventi legislativi poco sopra ricordati (il d. n. 892 del 2017), con il quale è stata introdotta la *procédure participative aux fins de la mise en état*. Quest'ultima consente alle parti di procedere all'istruttoria (la *mise en état*, per l'appunto) fuori del giudizio, sia prima del suo avvio, sia a

⁽⁶⁵⁾ L'istituto è stato introdotto dalla l. n. 2010-1609, del 22 dicembre 2010, nota come *loi Bételle* e dal *décret* n° 2012-66, del 20 gennaio 2012 relativo alla *résolution amiable des différends* le cui disposizioni sono state codificate. Sulla descrizione della procedura DALFINO, *La procedura di negoziazione assistita da uno o più avvocati, tra collaborative law e procédure participative*, in *Degiurisdizionalizzazione e altri interventi*, cit., IV, p. 2; FRICERO-POIVEY LECLERCQ-SAUPHANOR, *Procédure participative assistée par avocat*, Rueil Malmaison, 2012; CROZE, *Convention de procédure participative et acte d'avocat*, in *Procédures*, fasc. n. 4, avril 2012.

⁽⁶⁶⁾ Ai sensi dell'art. 1556 c.p.c. anche l'accordo parziale può essere omologato.

processo pendente (art. 1544 c.p.c.), con conseguente ritiro dal ruolo (art. 1546-1 c.p.c.), e successiva possibilità di una sua « riattivazione » affinché il giudice, a seconda dei casi, omologhi l'accordo, ovvero decida la causa interamente o per la porzione rimasta aperta (art. 1564-1 c.p.c.). Con la domanda diretta a *rétablir l'affaire* al giudice sono anche portate tutte le risultanze dell'attività probatoria svolta dalle parti, che nella lettera della norma si articola nella consulenza tecnica e nello scambio dei documenti, ma non nell'assunzione di prove testimoniali, non espressamente nominate. Si ricorda, tuttavia, come l'ordinamento francese faccia un largo e proficuo uso de *les attestations*, cioè della testimonianza scritta, che, dunque, parrebbe potersi annoverare tra i documenti suscettibili di essere scambiati tra le parti. Il giudice, così attivato, potrà procedere alla decisione o anche all'ulteriore istruzione della causa.

L'aggettivo *participative*, dunque, indica, oggi più del recente passato, la collaborazione tra le parti, ma anche una peculiare combinazione dell'accordo privato con il *jugement*.

5. — L'autorevole voce delle sezioni unite della Corte di cassazione ci ha recentemente ricordato come la prospettiva storico-politica sia necessaria per individuare i valori in gioco nel processo in un certo tempo e in una certa società e come le risposte ai problemi processuali e sostanziali non possano prescindere da questa considerazione ⁽⁶⁷⁾.

L'ottica si ripropone nella scelta tra rigidità e elasticità: esse non sono soltanto tecniche di organizzazione del procedimento, perché ciò che si vuole realizzare con il processo influenza le modalità del suo compimento.

Le riforme più recenti dell'ordinamento francese confermano il definitivo superamento della concezione, assai diffusa tra l'Ottocento e il Novecento, secondo la quale maggiori poteri officiosi sono espressione di una connotazione pubblicistica del processo, mentre maggiori poteri delle parti corrispondono ad un carattere più accentuatamente privatistico dello stesso: i poteri delle parti e del giudice trovano composizione e unità di funzione nella consapevolezza che anche quando vi sono diritti disponibili in gioco, sullo sfondo vi è sempre un interesse pubblico a che le parti utilizzino correttamente i loro poteri ⁽⁶⁸⁾. Si tratta, del resto, di una tendenza che già era stata rilevata come propria del diritto moderno nell'ambito del diritto delle prove ⁽⁶⁹⁾.

⁽⁶⁷⁾ Mi riferisco alle, così dette, sentenze gemelle rese in materia di impugnative negoziali Cass., sez. un., 12 dicembre 2014, n. 26242, e Cass., sez. un., 12 dicembre 2014, n. 26243: entrambe possono leggersi in *Dejure*, banca dati *on line*.

⁽⁶⁸⁾ Così, ancora, le pronunce di cui alla nota precedente.

⁽⁶⁹⁾ DENTI, *Processo civile e giustizia sociale*, Milano, 1971, p. 87, osserva come nel corso dello sviluppo storico del diritto delle prove il significato classico delle regole espresso dalla correlazione tra ideologia liberale e ispirazione individualistica e privatistica con un giudice privo di poteri, è venuta meno nel periodo moderno; TARUFFO, *La*

L'assetto dei poteri, certo sotto la non indifferente sollecitazione della crisi della giustizia civile, non è, dunque, più in senso di reciproca esclusione, ma di integrazione: l'accordo delle parti preprocessuale e processuale lascia il ruolo del giudice sullo sfondo; in difetto del loro accordo, rivivono i poteri di quest'ultimo.

Mi pare di poter affermare che questa composizione tra i poteri delle parti e del giudice, tra formalismo e libertà, non si sia affermata casualmente proprio in Francia, in cui il ruolo di primissimo piano, svolto storicamente dal giudice, trova il proprio contrappasso nella valorizzazione del singolo, considerato nella sua dimensione personalistica di soggetto portatore di diritti, di libertà e di prerogative anche di carattere economico e sociale, come già in precedenza rilevato.

Il « flessibile processo », d'altra parte, assume sul versante sociologico il sapore di una trasposizione procedurale del *leitmotiv* che permea il *Flexible droit* di Carbonnier, secondo il quale il « *trop droit* » nella società moderna altro non avrebbe che alimentato la produzione di ulteriore diritto (e di giuristi di ogni sorta) in un crescendo di burocrazia in contrasto con sé stessa (70).

CATERINA SILVESTRI
Associato dell'Università di Firenze

prova nel processo civile, Milano, 2012, p. 99, rileva che se storicamente è vero che sovente sono state poste in correlazione l'ideologia liberale e l'ispirazione individualistica e privatistica con un giudice privo di poteri, in considerazione che il processo avrebbe attuato i valori fondamentali della libertà e autonomia delle parti, in realtà, non risulta dimostrata la connessione biunivoca tra ideologia liberale ed assenza di poteri istruttori nel giudice, ricorrendo esempi di codificazioni liberali in cui il giudice ha significativi poteri istruttori (come il codice processuale spagnolo del 1881) e codificazioni che non prevedevano poteri del giudice e che l'a. non considera liberali in quanto emanate in periodi di imperialismo, quali il *code de procédure civile* francese del 1806 (certamente espressione dell'ideologia borghese e liberale, ma che sul piano processuale derivò dalla *Ordonnance* del 1667), il codice austriaco del 1815 (nonché quelli precedenti del 1781 e del 1796), varie codificazioni preunitarie italiane e la *Zivilprozessordnung* tedesca del 1887; sul superamento del significato politico della contrapposizione fra principio dispositivo e principio inquisitorio anche FABIANI, *I poteri istruttori del giudice civile*, cit., p. 525 ss.

(70) CARBONNIER, *Le flexible droit. Pour une sociologie sans rigueur*, Parigi, 2001, p. 10, per l'edizione consultata.