

LA PROGRAMMAZIONE DELLE RIFORME DELLA GIUSTIZIA IN
FRANCIA. SINERGIA DI UN SISTEMA

CATERINA SILVESTRI*

Sommario

1. L'elaborazione della legge di programmazione delle riforme. Sintesi ed equilibrio delle fonti tradizionali e dei «formanti». - 2. La misura simbolo della riforma: l'istituzione del *tribunal judiciaire* e dei poli specializzati. - 3. Il ruolo del *Conseil constitutionnel* nella fisionomia della legge. - 4. Il ruolo dei *rapport*, «cantieri» della giustizia. - 5. Le aree d'intervento legislativo. Prima area: revisione dell'architettura della prima istanza. - 6. Seconda area: ripensamento dei diritti e dei doveri del giudice e delle parti. - 7. Terza area: assicurazione della qualità ed efficacia della decisione. L'ipotesi del *binding precedent*. - 8. La recezione delle istanze e la riforma della procedura civile.

Abstract

Recent reforms of the judicial system are reshaping French civil justice. The article highlights how the loi de programmation examined is the result of a process in which traditional sources, law and the decisions of the Conseil constitutionnel, contribute to the development of the system in cooperation, balance and synthesis with other forces of a lesser degree, such as the «rapport», in which case law, scholarship and practice converge.

Suggerimento di citazione

C. SILVESTRI, *La programmazione delle riforme della giustizia in Francia. Sinergia di un sistema*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 2/2020. Disponibile in: <http://www.osservatoriosullefonti.it>

* Professore associato di Diritto processuale civile nell'Università degli Studi di Firenze.
Contatto: caterina.silvestri@unifi.it

1. L'elaborazione della legge di programmazione delle riforme. Sintesi ed equilibrio delle fonti tradizionali e dei «formanti»

La svolta, profonda e ambiziosa, di rivisitazione a più livelli dell'organizzazione giurisdizionale francese, si è concretizzata con la *loi n. 2019-222 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice*¹, la quale costituisce il risultato di vari anni di studio diretti a un ripensamento complessivo del sistema nell'ottica di un miglioramento dei tempi e della qualità della giustizia².

Il progetto in questione consta di vari interventi di cui è prevista la realizzazione nel corso di un quinquennio, ma una parte significativa delle riforme è già entrata in vigore il 1° gennaio 2020, data prescelta probabilmente anche per il significato simbolico di avvio del nuovo decennio.

Per quanto concerne la giustizia civile, che è uno degli ambiti più toccati da queste novità e su cui concentrerò la presente analisi, la legge in questione si offre per molti versanti quale sintesi di indicazioni di matrice diversa, che in essa hanno trovato composizione.

Vi sono impulsi provenienti dalla giurisprudenza, contenziosa e costituzionale, da prassi virtuose, dalla normativa UE di cui v'è evidente impronta nella revisione di certi istituti, dall'impulso politico e anche economico, espresso dalla chiara aspirazione a rendere la Francia un centro organizzato e all'avanguardia per il ricco contenzioso *intra* europeo in materia, per esempio, di diritto industriale.

Ruolo di primo piano in questo processo di formazione è stato svolto dal *rapport* intitolato *Amélioration et simplification de la procédure civile*.

Darò più diffusamente conto in seguito del suo contenuto e del suo ruolo nella riforma in questione³, ma voglio sin da ora ricordare che i *rapport* integrano un vero e proprio strumento di proposizione e gestione di un dato processo riformatore, per mezzo del quale si cerca di offrire soluzioni a problemi delicati, da tempo emersi nella dottrina e nella giurisprudenza, radicati nella cultura giuridica.

Nel connotato finale della legge, grande rilievo è stato svolto dal *Conseil constitutionnel* il quale ha ridimensionato alcune istanze moderniste della

¹ Il testo integrale è disponibile all'indirizzo <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cid-Texte=JORFTEXT000038261631&categorieLien=id>

² Si tratta di un intervento di grande respiro che va dalle istituzioni alle procedure, alla costruzione di carceri e al potenziamento dell'antiterrorismo, affiancato da un piano di finanziamenti e di assunzioni di cui parte (7 miliardi di euro) già stanziati nella legge di bilancio del 2018, che saliranno ulteriormente nel 2022, con un aumento del personale di circa 6.500 unità; l'esposizione dei motivi della legge evidenzia come si tratti di mezzi «*mis au service d'une justice profondément transformée*», è disponibile all'indirizzo https://www.legifrance.gouv.fr/affichLoiPubliee.do?jsessionid=3705CD026E303BB409FB64D2E6E7918D.tplgfr21s_3?idDocument=JORFDOLE000036830320&type=expose&typeLoi=&legislature=15.

³ Ivi, *infra*, par. 4.

legge, riconducendo il sistema entro i principi costituzionali francesi ed europei, quali l'effettività della tutela e il diritto di difesa.

Questa legge, oltre all'importanza storica del suo impatto per la natura di certi interventi si offre, dunque, anche quale esempio di un procedere nel quale il legislatore e il *Conseil constitutionnel*, fonti tradizionali, contribuiscono alla formazione del sistema in concorso, equilibrio e sintesi con forze di grado inferiore, quali i *rappor*t, espressione di una base giuridica in cui confluiscono la giurisprudenza, la dottrina e le prassi, che probabilmente Sacco avrebbe fatto rientrare nella nozione di «formante»⁴.

2. La misura simbolo della riforma: l'istituzione del *tribunal judiciaire* e dei poli specializzati

Per meglio comprendere come la legge si sia plasmata in accoglimento o in modifica delle indicazioni offerte dal *rappor*t e, una volta approdata all'iter legislativo vero e proprio, dal *Conseil constitutionnel*, è necessario avere sin da ora contezza della portata e dell'ampiezza di questo processo di riforma.

Le grandi aree di intervento si articolano su alcuni versanti principali, costituiti dalla semplificazione della procedura civile, dal potenziamento di una serie di istituti riconducibili all'*ADR* tra cui la mediazione, dall'alleggerimento del carico delle giurisdizioni amministrative, dalla semplificazione e dal potenziamento dell'efficacia della giustizia penale e, non certo da ultimo, dalla riorganizzazione del sistema giudiziario sotto vari profili.

Entro ciascuno di questi ambiti sono previsti numerosi interventi in grado di ridisegnare, in senso proprio, il volto della giustizia francese⁵.

Un primario tributo d'attenzione è dovuto al ripensamento organizzativo della giurisdizione, in corso da tempo e ora giunto a maturazione.

La misura simbolo di questa riforma è, infatti, costituita dalla istituzione di un nuovo organo, il *tribunal judiciaire* (in funzione dal 1° gennaio 2020), nato dall'accorpamento degli uffici di primo grado, segnatamente il *tribunal d'instance* e il *tribunal de grande instance*.

Il *tribunal judiciaire* è oggi, come lo era il *tribunal de grande instance*, la giurisdizione di diritto comune, dunque competente per tutte le materie, ferme restando quelle deferite alle giurisdizioni di eccezione⁶, benché la

⁴ R. SACCO, *Introduzione al diritto comparato*, Utet, Torino, 1990, p. 51 ss.

⁵ Il dossier legislativo, comprensivo dell'*Étude d'impact*, è disponibile all'indirizzo <https://www.legifrance.gouv.fr/affichLoiPubliee.do?idDocument=JORFDOLE000036830320&type=general&legislature=15>.

⁶ La natura di giurisdizione di diritto comune è sancita dall'art. L211-3, *Code de l'organisation judiciaire*, il quale dispone: «Le *tribunal judiciaire* connaît de toutes les affaires civiles et commerciales pour lesquelles compétence n'est pas attribuée, en raison de la nature de la demande, à une autre juridiction».

programmazione preveda la possibilità di raggruppare presso il nuovo organo anche la materia del lavoro⁷ e le competenze del *tribunal commercial*. Dallo stesso organo sono, invece, già state assorbite le attribuzioni del *tribunal d'instance*. Queste ultime, attualmente devolute a camere specializzate del *tribunal judiciaire*, potranno essere organizzate da successivi interventi normativi quali sedi distaccate (art. L212-8, *c.o.j.*).

Questa revisione s'inquadra in una più ampia operazione organizzativa diretta alla creazione di «poli», comprensivi di camere ad alta specializzazione e suscettibili di assumere una circoscrizione territoriale più ampia di quella del singolo *tribunal judiciaire*. Parigi si offre come esempio di questo *aménagement*: il *tribunal de grande instance* è stato accorpato ai *tribunal d'instance* e le attribuzioni di questi ultimi sono state accentrate nel *Pôle civil de proximité du tribunal judiciaire*⁸.

Si tratta, a parere di chi scrive, di un aspetto qualificante la riorganizzazione, non limitata all'accorpamento dei vecchi uffici ma diretta a elevare la funzionalità degli stessi grazie alla specializzazione.

Nell'organizzazione di queste sezioni chiara è l'attenzione rivolta a specifiche materie che costituiscono settori strategici del commercio e degli affari entro l'Unione Europea, probabile segno di aspirazione della Francia a candidarsi quale sede per la trattazione del relativo contenzioso.

Analogamente risente di tale ambizione il recupero del credito interno e internazionale, potenziato dalla informatizzazione del sistema e dalla, così detta, *dématérialisation* di una parte di questo del contenzioso. In questo quadro si colloca l'avvio di una giurisdizione dedicata alle *injonction de payer*⁹ per la

⁷ La materia del lavoro appartiene, come noto, alla cognizione del *tribunal de prud'homme*; sulla formazione storica di questi tribunali C. SILVESTRI, *Il foro lavoristico nell'Unione Europea*, Esi, Napoli, 2016, p. 31 ss.

⁸ L'art. L211-9-3 ss., *c.o.j.*, di nuovo conio, prevede che quando in uno stesso dipartimento ricorrano più *tribunal judiciaire* essi possano essere, per decreto, investiti di speciali competenze nell'ambito del dipartimento. Potrà trattarsi di particolari violazioni penali, come riporta lo stesso art. L211-9-3, oppure di specifiche materie, indicate nelle norme che a quello seguono, quali la proprietà letteraria e artistica, il diritto industriale (art. L211-10, *c.o.j.*), i marchi Ue, i disegni o modelli comunitari (artt. L211-11, L211-11-1, *c.o.j.*), la sottrazione internazionale dei minori anche comunitaria (art. L211-12, *c.o.j.*); la rivisitazione dell'organizzazione prevede anche l'istituzione del nuovo giudice dei *Contentieux de la protection* (art. L 213-4-1 ss., *c.o.j.*) destinato a conoscere di una serie di materie eterogenee, mi pare di poter dire accomunate da una scarsa complessità, quali le tutele dei maggiori incapaci (devoluta oggi al giudice tutelare, che scompare), alcune azioni connesse alle locazioni anche commerciali e all'occupazione abusiva di immobili, le azioni concernenti il credito al consumo, le iscrizioni e le cancellazioni alla centrale rischi, il sovraindebitamento, le liti sino al valore di 10.000,00 e, quale giudice di primo e ultimo grado, quelle sino € 5.000,00. Si tratta di un giudice normalmente unico, con la possibilità di *passerelle* alla formazione collegiale del *tribunal judiciaire* quale giudice dei *contentieux de la protection* (art. L213-4-8, *c.o.j.*). Su questi profili, più ampiamente, l'*Étude d'impact*, cit., p. 453 ss.

⁹ L'*injonction de payer*, che in passato ha sofferto per la presenza del più rapido e deformalizzato *référé-provision* (sul quale J. VUITTON, X. VUITTON, *Les référés*, LexisNexis, Paris, 2018; C. SILVESTRI,

quale è prevista, al più tardi entro il gennaio 2021¹⁰, la totale dematerializzazione della fase monitoria del procedimento¹¹.

S'individua facilmente in queste modifiche l'impronta dell'ingiunzione europea, disciplinata dal regolamento n. 1896 del 2006, di cui sono ripetute certe modalità operative dell'informatizzazione, quali la compilazione *en ligne* della richiesta di ingiunzione sul sito del giudice competente su cui è predisposto un formulario da riempire in maniera guidata¹².

3. Il ruolo del *Conseil constitutionnel* nella fisionomia della legge

Il *Conseil constitutionnel* ha confermato anche in questa occasione la sua funzione di grande corte costituzionale, «custode dei valori espressi nelle disposizioni della Legge fondamentale e di interprete di valori inespressi nell'ordine costituzionale (...)»¹³.

Il référé nell'esperienza giuridica francese, Giappichelli, Torino, 2005), è strutturata secondo un'originale rivisitazione del modello di procedimento monitorio puro, nel quale l'influenza dei meccanismi propri del processo documentale si è manifestata in modo assai più tenue rispetto alle scelte attuate nel nostro ordinamento. Questa caratteristica, coeva alla sua istituzione e non frutto delle novità in discorso, le conferisce una natura non eccessivamente formale e di facile gestione che ha consentito di mantenere l'istituto escluso dalla generale estensione dell'obbligatorietà della difesa tecnica attuata dalla legge di programmazione.

¹⁰ Così si legge nel sito dedicato *Service Public de La Justice* all'indirizzo <https://www.service-public.fr/particuliers/vosdroits/F1746>.

¹¹ L'ingiunzione, in una prima versione del progetto di riforma, era proponibile, in ragione della sua completa informatizzazione, dinanzi a un'autorità unica a livello nazionale, dunque, senza alcun criterio di competenza a presiedere alla distribuzione territoriale delle relative istanze; per l'opposizione era, invece, mantenuto il trattamento dinanzi alla giurisdizione territorialmente competente secondo le regole di diritto comune, alla quale avrebbe dovuto essere trasmesso il fascicolo. Nel corso dell'elaborazione della legge v'è stata una virata in favore dell'applicabilità degli ordinari criteri di competenza anche per la fase monitoria, ferma restando la dematerializzazione del procedimento e il trattamento centralizzato in una speciale unità organizzativa presso il tribunale competente, che è ancora allo studio di affidare al cancelliere. Così *Étude d'impact*, cit., p. 114 ss.

Queste novità saranno inserite in altrettanto nuove norme che diverranno gli artt. L211-17 e L211-18, *c.o.j.*

Su questi temi H. BOULARBAH, *Requête unilatérale et inversion du contentieux*, Larcier, Bruxelles, 2010; P. ESTOUP, *La pratique des procédures rapides*, Litec, Paris, 1998; R. PERROT, *L'inversion du contentieux ou les prouesses de l'ordonnance sur requête*, in AA.VV., *Justice et droits fondamentaux, Mélanges offerts à Jacques Normand*, 2003, Litec, Paris, p. 387-399.

¹² Si tratta, ancora, del sito *Service-Public.fr*, disponibile all'indirizzo <https://www.service-public.fr/particuliers/vosdroits/F1746>. Esso consente anche il pagamento delle spese è eseguibile in via telematica.

¹³ N. TROCKER, *Il processo come rito tra garanzie e funzionalità della giustizia*, in *Scritti in onore di Franco Cipriani*, Giappichelli, Torino, 2020, par. 2, a cui appartiene l'espressione virgolettata che, resa con riferimento alla Corte costituzionale italiana, bene si attaglia anche al ruolo del pur diverso *Conseil constitutionnel*.

Il *Conseil* è intervenuto sulla legge di programmazione con decisione del 21 marzo 2019, n. 2019-778¹⁴, determinando la rivisitazione di una serie di profili.

Molti di questi aspetti riguardano i procedimenti penali e basti qui dire che l'intervento ha limitato l'aspirazione legislativa a estendere a tutti i crimini, particolari e invasive tecniche d'inchiesta (per esempio l'intercettazione della corrispondenza) oggi riservate a reati di particolare gravità (criminalità organizzata e terrorismo).

Sul piano del processo civile la pronuncia ha, invece, inciso, in particolare, sull'art. 3 del progetto animato dall'espresso intento di sviluppare la cultura dei modi alternativi di regolamento delle liti.

La disposizione in questione prevedeva, in particolare, l'obbligatorietà della mediazione per alcuni litigi a pena di irricevibilità. L'unica eccezione in grado di esonerare dall'esperimento della mediazione perlomeno nella fase di avvio del processo, era la ricorrenza di un *motif légitime*, tra i quali quello, espressamente indicato dalla disposizione, della indisponibilità del mediatore in un «termine ragionevole» che avrebbe, perciò, rimandato «il libero accesso al giudice» (punto 16 della motivazione) per un tempo significativo ma non precisato.

Il *Conseil* ha ritenuto la previsione della mediazione coerente e in linea con i valori costituzionali e ha rilevato che, con la stessa, il legislatore ha inteso ridurre il numero dei litigi sottoposti al giudice e ha, perciò, «*poursuivi l'objectif de valeur constitutionnelle de bonne administration de la justice*» (punto n. 22 della motivazione).

L'Istituzione, tuttavia, ha accompagnato la norma con una riserva d'interpretazione, con cui ha indicato la necessità di definire in via regolamentare sia la nozione di «motivo legittimo» sia quella di «termine ragionevole»¹⁵. L'indicazione in questione integra una di quelle interpretazioni svolte dalle grandi corti che Trocker, nelle parole ricordate in apertura del presente paragrafo, indica come dirette all'emersione di valori inespressi dell'ordine costituzionale e che, aggiunge lo stesso Autore, sono in grado di trarre da essi «“regole del gioco” e il loro modo di essere», plasmate «in virtù di una rinnovata sensibilità culturale»¹⁶.

Il *Conseil constitutionnel* ha, invero, fondato i suoi rilievi e la necessità di offrire definizione esatta alle ragioni che esimono dalla necessità della

¹⁴ La decisione può leggersi all'indirizzo <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2019/2019778DC.htm>.

¹⁵ Il punto n. 20 della motivazione della pronuncia del *Conseil* letteralmente dispone: «*s'agissant d'une condition de recevabilité d'un recours contentieux, il appartiendra au pouvoir réglementaire de définir la notion de «motif légitime» et de préciser le «délai raisonnable» d'indisponibilité du conciliateur de justice à partir duquel le justiciable est recevable à saisir la juridiction, notamment dans le cas où le litige présente un caractère urgent*».

¹⁶ N. TROCKER, *Il processo come rito tra garanzie e funzionalità della giustizia*, cit., par. 1, cui appartengono le espressioni virgolettate.

mediazione, dal combinato disposto dell'art. 6 e dell'art. 16 della *Déclaration* del 1789 i quali, rispettivamente, affermano che la legge «*doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse*» (punto n. 21 della motivazione), e che «*Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution*» (punto n. 16 della motivazione).

Chiara, dunque, è l'estrinsecazione da queste previsioni di garanzie implicite e più moderne, delineatesi a seguito dell'evoluzione sociale e normativa, quali il diritto a un ricorso effettivo e all'accesso alla giurisdizione: «non deve esservi pregiudizio sul diritto degli interessati di esercitare un ricorso effettivo dinanzi a una giurisdizione»¹⁷.

Il *Conseil* ha, invece, escluso le mozioni d'incostituzionalità per lesione dei diritti della difesa mosse all'art. L. 212-5-1, *c.o.j.*, laddove prevede la possibilità di escludere l'udienza per certi procedimenti di modico valore o diretti al recupero del credito. La decisione ha rilevato (dal punto n. 63) che si tratta di una facoltà rimessa all'accordo delle parti e che, comunque, la norma sempre consente al tribunale di disporre l'udienza qualora lo stesso reputi di non poter decidere in virtù delle sole prove scritte o, ancora, su istanza anche di una sola parte, previsione quest'ultima che lascia, tra l'altro, pensare che la rinuncia all'udienza sia sempre revocabile.

4. Il ruolo dei *rapport*, «cantieri» della giustizia

La tecnica dei *rapport* rappresenta nell'ordinamento francese, ormai da tempo, una particolare modalità di proposizione e realizzazione delle riforme utilizzata in ambito giuridico, ma non soltanto.

Certamente a monte del processo riformatore v'è sempre un preciso impulso politico che nei *rapport* ha trovato uno strumento di confluenza di forze di diversa natura. Esso si offre quale luogo di confronto delle idee e di dialogo aperto con l'accademia e con la giurisprudenza, un luogo in cui si lavora e si forgia un progetto e, dunque, un cantiere, che l'espressione francese *chantier* rende più accattivante, certamente scelta per il movimento e l'innovazione che evoca.

Si tratta, propriamente, di un metodo: il *rapport* individua in modo organico gli ambiti di intervento e formula proposte di riforma che sono successivamente discusse in parlamento e poi portate a esecuzione secondo una precisa pianificazione politico-legislativa.

¹⁷ E' il punto n. 17 della motivazione del *Conseil* che letteralmente recita: «*il ne doit pas être porté d'atteintes substantielles au droit des personnes intéressées d'exercer un recours effectif devant une juridiction*»; la traduzione di cui al testo è mia.

Sovente questi “tavoli” sono presieduti da autorevoli giuristi, come testimonia la commissione Guinchard che è una delle prime esperienze di questo metodo, ma che possono avere anche carattere più marcatamente politico¹⁸.

I rapporti interessano la giustizia civile da oltre un decennio sotto diversi versanti: a essi è stata affidata l'individuazione delle linee di riforma del giudizio di primo grado e di quello d'appello¹⁹, il ripensamento dei poteri del giudice²⁰, innovazioni di varia natura che vanno dalla tutela collettiva alla rivisitazione dell'istruttoria²¹.

Quello che ha dato impulso a questa riforma è, come ricordato nel paragrafo di apertura del presente lavoro, elaborato da due giuristi di diversa esperienza, Agostini e Molfessis, rispettivamente presidente del *Tribunal de grande instance* di Melun e professore all'Università *Paris 2 Panthéon Assas*²².

Il rapporto in questione, in dialogo aperto con tematiche emerse nella giurisprudenza, focalizza ben trenta punti d'intervento, organizzati su tre macro partizioni la cui intitolazione esprime la finalità perseguita: «*Refonder l'architecture de la première instance*» (prima parte), «*Repenser les droits et devoirs des acteurs du procès*» (seconda parte), «*Assurer la qualité et l'efficacité de la décision de justice*» (terza parte).

Sono proposizioni di diverso respiro, alcune più strettamente operative e procedurali, quali la modernizzazione del sistema mediante la

¹⁸ S. GUINCHARD, *L'ambition raisonnées d'une justice apaisée, Rapport della Commission sur la répartition des contentieux*, 2008, disponibile al seguente indirizzo <http://www.justice.gouv.fr/publications-10047/rapports-thematiques-10049/commission-sur-la-repartition-des-contentieux-15546.html>; *Rapport 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, Y. PICOD, J. VILLACEQUE, *Les Rapports Guinchard et Magendie: vers quelle réforme de la procédure civile?*, in *Rev. huissiers*, 2010, n.

¹⁹ Così, in particolare, i rapporti Guinchard e Magendie di cui alle note precedenti.

²⁰ *Rapport DELMAS-GOYON, Le juge du 21^e siècle. Un citoyen acteur, une équipe de justice*, 2013, ha avuto a oggetto una riflessione sul perimetro dell'intervento giudiziale e l'organizzazione del suo lavoro, disponibile all'indirizzo http://www.justice.gouv.fr/publication/rapport_dg_2013.pdf.

Su quest'ultimo S. AMRANI-MEKKI, L. RASCHEL, [dir.], in *Gaz. Pal.* 9-11 mars 2014.

²¹ Nel 2017 sono stati lanciati ben cinque ulteriori cantieri aventi il fine di «*transformer en profondeur la justice et de répondre efficacement aux attentes des justiciables*» (così si legge al sito ufficiale *vie publique*, all'indirizzo <https://www.vie-publique.fr/rapport/37123-chantiers-de-la-justice>), sui quali si basa anche la legge di programmazione in esame.

In commento S. GUINCHARD, *Prolégomènes pour réformer la procédure civile*, in *Dalloz*, 2017, p. 2488.

²² Il *rapport* disponibile all'indirizzo http://www.justice.gouv.fr/publication/chantiers_justice/Chantiers_justice_Livret_03.pdf.

Su quest'ultimo, si v. le osservazioni di C. BLÉRYLE, *Dossier. Amélioration et simplification de la procédure civile: du bon et du moins bon*, in *Dalloz Actualité*, 18 marzo 2020, disponibile all'indirizzo <https://www.dalloz-actualite.fr/dossier/amelioration-et-simplification-de-procedure-civile-du-bon-et-du-moins-bon#.XnIK2KhKhPY>.

dematerializzazione delle liti e l'unificazione delle forme di introduzione dell'istanza (tra le cinque presenti), altre dirette al perseguimento, e in certi casi al recupero, di valori fondanti, sacrificati anche in Francia dalle riforme degli ultimi trent'anni, quali la collegialità, l'adozione di misure per l'uniformazione della giurisprudenza, il ripensamento dei diritti e dei doveri dell'attore.

Il quadro della giustizia civile tratteggiato dall'introduzione del *rapport Molfessis-Agostini* esprime una situazione problematica, in cui ricorrono criticità e necessità assai somiglianti a quelle italiane: frammentazione delle riforme attuate negli ultimi dieci anni, eccessivo formalismo, esigenza di modernizzazione dell'organizzazione e del potenziamento dei mezzi e degli uomini, bisogno di rivalutazione del giudizio di primo grado e di recuperare la sua credibilità mediante applicazione di magistrati di esperienza, reintroduzione della collegialità, potenziamento dell'esecuzione²³.

Ognuna delle tre macro aree ha previsto una serie di interventi che, come in parte si vedrà strada facendo e in parte nel paragrafo di chiusura del presente studio, sono stati ora integralmente accolti o rivisitati, ora rifiutati proprio per la delicatezza delle questioni toccate.

5. Le aree d'intervento legislativo. Prima area: revisione dell'architettura della prima istanza

È a questo primo ambito di interventi che risalgono le più significative novità accolte dalla legge di programmazione, segnatamente quelle più strettamente concernenti l'organizzazione giurisdizionale, quali l'accorpamento delle giurisdizioni di primo grado e la previsione di una giurisdizione nazionale unica totalmente dematerializzata per le *injonction de payement*.

Questa area, tuttavia, offre anche indicazioni che possono definirsi di dettaglio sulla «trasformazione digitale» della giustizia, un vero e proprio vademecum di rilevante impatto pratico-organizzativo²⁴.

²³ S. GUINCHARD, *Prolégomènes pour réformer la procédure civile*, cit., p. 2488.

Di là dalla somiglianza degli ambiti che richiedono un intervento strutturato, i tempi dei procedimenti segnano la differenza di funzionamento tra la giustizia civile francese e quella italiana. Lo stesso *Rapport* ricorda che il *Justice scoreboard* della Ue del 2017 mostra l'aumento del tempo necessario alla soluzione delle liti verificatosi in Francia a partire dal 2010, apparentemente stabilizzatosi dopo il 2014. Si tratta di percentuali simili alla Spagna, con un tasso di procedimenti chiusi del 98% in 318 giorni a fronte dell'Italia, in cui il tasso di copertura è del 119%, ma in un arco temporale molto più elevato, di 532 giorni, e della Germania, con una copertura del 99% in 192 giorni.

²⁴ Il rapporto offre, invero, indicazioni molto specifiche: per esempio l'eliminazione delle udienze quando vi sia l'accordo delle parti e comunque per le liti di modico valore, la digitalizzazione della documentazione, la «istruzione dematerializzata» mediante la comunicazione elettronica tra il giudice, le parti, l'esperto, il pubblico ministero e comunque tutti coloro che a vario titolo possono essere coinvolti nel procedimento (mediatori, conciliatori), il potenziamento dell'esecuzione mediante l'informaticizzazione anche di questa procedura, l'attivazione di strumenti d'intelligenza artificiale sia per

Connesse a questa revisione tecnologica del processo, il rapporto ha previsto significative modifiche delle modalità di introduzione dell'istanza, anch'esse già entrate in vigore il 1° gennaio 2020.

La riorganizzazione in questione è indicata con l'espressione «unificazione dei circuiti procedurali»²⁵, con la quale s'intende promuovere l'uniformazione delle modalità d'introduzione dell'istanza e anche la rimodulazione della tutela urgente quando essa confligga con diritti di rilievo costituzionale secondo un principio di «proporzionalità».

Quest'ultima costituisce un'esigenza posta dalla *Cour de cassation* di cui il rapporto si fa espressamente carico²⁶, come autorizza a ritenere il richiamo della sentenza del 16 novembre 2016, n. 15-17163²⁷. Questa pronuncia affronta il problema del contemperamento del diritto alla prova, nella specie perseguito attraverso un ordine di esibizione documentale ottenuto per mezzo di un procedimento accelerato (il *référé probatoire* di cui all'art. 145, *c.p.c.*), con altri diritti di pari dignità costituzionale, quale il rispetto della vita privata. Da qui l'esigenza di rivedere in termini di proporzionalità quando il diritto alla prova (comprensivo del rischio della sua perdita) giustifichi, o meno, il sacrificio di altri diritti.

la ricerca (per esempio della giurisprudenza), sia a scopo conoscitivo (per esempio sul piano dell'organizzazione e della sua funzionalità).

Sul tema C. BLÉRY, J.-P. TEBOUL, *De la communication par voie électronique au code de cyber procédure civile*, in *JCP*, 2017, p. 665; C. BLÉRY, J.-P. TEBOUL, *Une nouvelle ère pour la communication par voie électronique, in 40 ans après... Une nouvelle ère pour la procédure civile?*, in *Dalloz*, coll. *Thèmes et commentaires*, 2016, p. 31 s., n° 25; C. BLÉRY, *Securigref: l'identité numérique judiciaire opposable est née*, in *JCP*, 2016, p. 256; T. COUSTET, *Chantiers de la justice: 530 millions d'euros pour le virage numérique*, in *Dalloz actualité*, 1 aprile 2020, disponibile all'indirizzo <https://www.dalloz-actualite.fr/flash/chantiers-de-justice-530-millions-d-euros-pour-virage-numerique#.XoQ7jIgzZPY>.

Si v. anche il rapporto dell'INSTITUT MONTAIGNE, *Justice: faites entrer le numérique*, novembre 2017, disponibile all'indirizzo <https://www.institutmontaigne.org/ressources/pdfs/publications/justice-faites-entrer-le-numerique-rapport.pdf>.

Quello della dematerializzazione del procedimento è un tema che in passato aveva fatto discutere e temere un impoverimento della ricchezza delle decisioni L. CADIET, J. NORMAND, A. MEKKI, *Théorie générale du procès*, P.U.F., Paris, 2013, coll. *Thémis*, n° 200.

²⁵ Il Rapporto non intende, invece, riferirsi ai *circuit* che caratterizzano il sistema di individuazione del rito nel processo civile e a cui si riconduce un virtuoso tratto di elasticità.

Mi permetto di richiamare le osservazioni e le indicazioni bibliografiche di C. SILVESTRI, *L'esperienza francese della «elasticità» del processo civile. Un esempio per il legislatore italiano*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2018, p. 741; Id. in *La tutela dei diritti e le regole del processo*, Atti del XXXI Convegno Nazionale, Padova 29-30 settembre 2017, Bonomia University Press, Bologna, 2019, p. 433.

²⁶ *Rapport*, cit., p. 20, § 2.

²⁷ Cass., 16 novembre 2016, n. 15-17163, disponibile all'indirizzo <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000033434846&fastReqId=1017871377&fastPos=1>; la pronuncia è richiamata espressamente dal *Rapport*, cit., p. 20, nota n. 41.

Il problema era già stato posto dalla precedente pronuncia del giudice di legittimità del 5 aprile 2012, n. 11-14177²⁸, concernente l'esibizione documentale, la quale aveva sottolineato la necessità che il documento fosse «indispensabile» all'esercizio del diritto alla prova e l'ordine esibitorio «proporzionato» agli interessi antinomici.

Dalla questione è nata una rilevante eco nella dottrina, che l'ha qualificata quale necessità di «sistematizzazione» del diritto alla prova²⁹.

6. Seconda area: ripensamento dei diritti e dei doveri del giudice e delle parti

Anche in questo ambito tematico, di rilevante impatto culturale e di grande significato sistematico, il ruolo di fattiva incidenza del *rapport* nel processo di concretizzazione delle norme emerge con particolare evidenza.

Esso pone con forza l'attenzione sul dovere di lealtà e di cooperazione tra le parti, da tempo in discussione nella dottrina francese ma presente anche nel dibattito internazionale³⁰.

²⁸ Cass., 5 aprile 2012, n. 11-14177, in *Dalloz*, 2012, p. 1596, con nota di G. LARDEUX; *ibid.*, *Pan.*, p. 2826, con osservazioni di P. DELEBEQUE, *ibid.*, *Pan.*, p. 269, osservazioni N. FRICERO; la pronuncia è disponibile anche all'indirizzo <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000025662234&fastReqId=1099069961&fastPos=1>.

La pronuncia annullò la sentenza della corte d'appello sul motivo della mancata considerazione comparativa dell'esigenze probatorie con gli altri diritti contrapposti quale il rispetto alla vita privata di cui all'art. 9, *Code civil*.

²⁹ G. LARDEUX, *Le droit à la preuve: tentative de systématisation*, in *Rev. trim. droit civ.*, 2017, p. 1; E. VERGES, G. VIAL, O. LECLERC, *Droit de la preuve*, *Thémis*, P.U.F., Paris, 2015, n. 273 ss.

³⁰ L. CADDIET, *La légalité en matière civile*, in *Bulletin d'Information de la Cour de cassation*, 2006, disponibile all'indirizzo https://www.courdecassation.fr/IMG/File/intervention_cadiet.pdf; AA.VV., *La loyauté*, *Mélanges Cerexbe*, Larcier, Bruxelles, 1997, in particolare P. COUVREUR, *La loyauté dans les rapports judiciaires internationaux*, p. 67; F. DELPEREE, *A la loyale*, p. 116; P. MARTENS, *Sur les loyautés démocratiques du juge*, p. 249; DIJON, *La loyauté osmotique*, p. 127; M.E. BOURSIER, *La loyauté en droit processuel*, thèse, Paris 2, *Dalloz*, 2003, pref. Guinchard; S. GUINCHARD, C. CHAINAIS, F. FERRAND, *Procédure civile. Droit interne et droit de l'Union européenne*, *Dalloz*, Paris, 2014, § 1391; J. CARBONNIER, *Introduction*, in *Droit civil*, 2017, P.U.F., Paris, n. 188; A. LEBORGNE, *L'impact de la loyauté sur la manifestation de la vérité ou le double visage d'un grand principe*, in *Rev. trim. droit civ.*, 1996, p. 535.

I principi in questione sono già solidamente noti all'ordinamento francese, recepiti negli artt. 3, 9, 10 e 24 dei *principes directeurs du procès*³¹, ma nell'ottica espressa dal rapporto essi dovrebbero trovare esplicitazione specifica rispetto all'amministrazione della prova.

Ancora una volta, dunque, il rapporto si pone quale diretto interlocutore della *Cour de cassation*, che nella sua formazione più autorevole ha affermato il divieto di difendersi a danno altrui, noto come *estoppel*, e il principio generale di lealtà della prova³².

I profili investiti riguardano il dovere delle parti di produrre, sin dall'avvio del procedimento le prove di cui dispongono circa la posizione dedotta, senza poter trattenere un elemento contrario alle loro allegazioni. Nota è la reattività dei pratici sulla questione e, invero, il *rapport* si premura subito di precisare che tale indicazione non significa che la parte sia tenuta a provare *contra se*, ma che «*doit alors apporter la preuve de façon loyale, c'est-à-dire à tout le moins complète et non biaisée, soit elle n'invoque pas ledit moyen*»³³.

³¹ I *Principes directeurs du procès* sono il frutto di una lenta elaborazione dottrinale che ne fa menzione nei manuali, riservando loro uno spazio crescente nel tempo sino a strutturarli come categoria autonoma, infine accolta a livello legislativo, segnatamente nella parte iniziale del *Code de procédure civile* che ne risalta l'importanza. Pur trattandosi di norme ordinarie, esse esprimono l'architettura del processo ed è loro riconosciuto un particolare valore orientativo, che costituisce un riferimento sia per il legislatore, sia per l'interprete. I *Principes directeurs du procès* costituiscono il cuore degli studi di H. 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 *J. C.P.*, 1966, I, p. 1996; Id. *Le droit naturel dans la pratique jurisprudentielle, le respect des droits de la défense en procédure civile*, in *AA.VV., Mélanges Roubier*, Dalloz et Sirey, Paris, 1961, t. 2, p. 175; Id. *Ecrits*, t. 1, Dalloz, Paris, 1973, p. 60; sulla genesi storica dei principi in questione H. BONFILS, *Traité élémentaire d'organisation judiciaire de compétence et de procédure. Préface*, Arthur Rosseau Éditeur, Paris, 1901, § VII.

³² Cass., *Ass. Plén.*, 7 gennaio 2011, n. 09-14667, 09-14667 (cause riunite), disponibile all'indirizzo <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&cidTexte=JURITEXT000023435203&fastReqId=1657064769&fastPos=1>.

Con questa pronuncia la Corte ha sancito l'applicabilità delle norme del *Code de procédure civile* anche al contenzioso concernente la concorrenza sleale, salda disposizioni contrarie del *Code de commerce*. In particolare, ha stabilito che le registrazioni telefoniche prese senza il consenso del loro autore non costituiscono prova della pratica anticoncorrenziale.

Sul tema A. DUMOURIER, *Principe de la loyauté de la preuve devant l'Autorité de la concurrence*, in *LegalNews*, 10 gennaio 2011, disponibile all'indirizzo http://legalnews.fr/index.php?option=com_content&id=243153.

Si tratta di principi già esistenti in materia arbitrale, su cui il dibattito era aperto da anni, Ph. PINSOLLE, *Distinction entre le principe de l'estoppel et le principe de bonne foi dans le commerce international*, in *Journ. droit internat.*, 998, p. 905; V. PERROCHEAU, *Les fluctuations du principe de loyauté dans la recherche des preuves*, in *Gaz. Palais, Petites affiches*, 17 mai 2002, Paris, p. 6; L. RAISON REBUFFAT, *Le principe de loyauté en droit de la preuve*, in *Gaz. Pal.*, 2002, p. 1195; O. HILLEL, N. JOBARD-BACHELIER, *Les applications du principe [de l'interdiction de se contredire au détriment d'autrui] en droit du contentieux interne et international*, in *Actes du colloque*, Univ. Paris 5, 13 janv. 2000, Paris, p. 53; H. MUIR WATT, *Pour l'accueil de l'estoppel en droit privé français*, in *Mélanges Loussouarn*, Dalloz, Paris, 1994, p. 303.

³³ *Rapport*, cit., p. 31.

Punto cruciale è costituito dall'incremento del potere del giudice di rilevare le «*moyens en droit*», espressione che allude alle difese in diritto, che rappresenta una problematica da tempo aperta, sulla quale il rapporto pone due soluzioni alternative entrambe presenti nella giurisprudenza della *Cour de cassation*.

La prima soluzione guarda alla consacrazione della giurisprudenza *Dauvin*, con la quale l'*Assemblée Plénière*, facendo applicazione dell'art. 12 dei *principes directeurs du procès*, ha affermato la *facoltà* del giudice di rilevare d'ufficio le difese in diritto non eccepite dalle parti, fatta salva l'espressa disciplina eventualmente dettata dalla legge³⁴, e l'*obbligo* dello stesso di riqualificare giuridicamente i fatti dedotti³⁵.

La seconda soluzione, considerata più ambiziosa, conferisce al giudice un ruolo più attivo. Secondo questa prospettazione, espressa dalla *Cour de Cassation* con la pronuncia del 14 febbraio 1985, n. 83-12062, il giudice ha sempre l'obbligo di rilevare d'ufficio le *moyens de pure droit* concernenti i fatti specialmente invocati dalle parti; per contro, in caso di *moyen mélangé de fait et de droit*, il giudice avrebbe la *facoltà* del loro rilievo³⁶.

³⁴ Prevedono, per esempio, *moyen en droit* che il giudice è obbligato a rilevare d'ufficio le eccezioni di nullità scaturenti dall'inosservanza di regole sostanziali afferenti gli atti di procedura, quando siano di ordine pubblico (art. 120, *c.p.c.*, tra le quali si annoverano il difetto della capacità di disporre, il difetto della capacità di stare in giudizio, l'inesistenza di un atto), le *fin de non-recevoir* di ordine pubblico (art. 125, *c.p.c.*, tra le quali rientrano una serie di casi di irricevibilità dell'appello, l'eccezione di cosa giudicata in caso di stato delle persone, il difetto di motivazione); l'art. 2247, *c.c.*, vieta, invece, al giudice il rilievo dell'eccezione di prescrizione.

Per approfondimenti: R. THERY, *Irrégularités des actes des procédures: tout ce qui n'est pas vice de fond est vice de forme*, in *Rev. trim. droit civ.*, 2014, p. 943; L. MAYER, *Actes du procès et théorie de l'acte juridique*, IRJS Editions, Paris, 2009, pref. Cadiet.

³⁵ Cass., *Ass. Plèn.*, 21 dicembre 2007, n. 06-11343, disponibile all'indirizzo <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&cidTexte=JURITEXT000017739989&fastReqId=391928220&fastPos=1>; la pronuncia conferma la sentenza App. Caen, 17 marzo, 2005, affermando «*Si, parmi les principes directeurs du procès, l'article 12 du nouveau code de procédure civile oblige le juge à donner ou à restituer leur exacte qualification aux faits et actes litigieux invoqués par les parties au soutien de leurs prétentions, il ne lui fait pas obligation, sauf règles particulières, de changer la dénomination ou le fondement juridique de leurs demandes. Justifie légalement sa décision la cour d'appel qui, ayant constaté qu'elle était saisie d'une demande fondée sur l'existence d'un vice caché dont la preuve n'était pas rapportée, déboute l'acquéreur d'un véhicule d'occasion de sa demande en réduction du prix de vente, dès lors qu'elle n'était pas tenue de rechercher si l'action pouvait être fondée sur un manquement du vendeur à son obligation de délivrance d'un véhicule conforme aux stipulations contractuelles*».

In tema di rilievo da parte del giudice C. CHAINAIS, F. FERRAND, S. GUINCHARD, *Procédure civile*, Dalloz, Paris, 2016, n. 562 ss.; A. HACENE, *Accident de la circulation: relevé d'office obligatoire de la loi Badinter*, in *Dalloz Actualité*, 13 settembre 2018, disponibile all'indirizzo <https://www.dalloz-actualite.fr/flash/accident-de-circulation-releve-d-office-obligatoire-de-loi-badinter#.XoXqcYgzZPY>.

³⁶ Cass., 14 febbraio 1985, n. 83-12062, disponibile all'indirizzo <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&cidTexte=JURITEXT000007015142&fastReqId=13852492&fastPos=1>.

Si tratta di profili che investono non soltanto la tecnica processuale, ma lo stesso modo d'intendere il processo civile e l'assetto dei poteri dei suoi protagonisti, in un'accezione che amplifica o restringe la portata del principio dispositivo.

Il rapporto spinge la scelta verso questa seconda e più ardita opzione interpretativa, da cui il giudice esce molto rafforzato: essa, tuttavia, non ha trovato ingresso nella legge, la quale ha preferito mantenere il silenzio sulla questione³⁷.

7. Terza area: assicurazione della qualità ed efficacia della decisione. L'ipotesi del *binding precedent*

Questa parte del *rappor*t contiene le proposte di riforma più ambiziose, non soltanto perché relative a profili organizzativi impegnativi sul piano finanziario, ma anche perché destinate a fronteggiarsi con atteggiamenti culturali radicati.

Il titolo del primo capitolo dedicato a questo ambito d'intervento bene esprime il suo ampio orizzonte: «*Faire évoluer la culture d'élaboration de la décision*»³⁸.

Due i versanti di maggior rilievo.

Il primo, concerne il ripristino della collegialità, considerata un passo strategico e necessario per favorire la circolazione dell'esperienza, individuata quale strumento idoneo a rispondere alla complessità assunta dal contenzioso. Dovrà trattarsi di una «*collegialité effective*»³⁹, da cui resterebbe escluso il

Favorevoli a questa giurisprudenza S. GUINCHARD, C. CHAINAIS, F. FERRAND, *Procédure civile*, cit., n. 578.

³⁷ Il Rapporto, cit., p. 32, evidenzia come la seconda soluzione abbia il pregio di chiarire il ruolo del giudice e renderlo maggiormente coerente anche agli occhi dei *justiciable* i quali «*peuvent avoir du mal à comprendre pourquoi le juge peut demander des explications aux parties, proposer une nouvelle qualification des faits, demander une recherche de la loi étrangère, ou encore soulever une fin de non-recevoir ou exception de nullité d'ordre public, mais s'abstenir de relever un moyen de droit*». Le critiche sollevate verso questo ampliamento dei poteri del giudice, consistono essenzialmente nel rilievo che ciò comporterebbe un trasferimento di responsabilità dagli avvocati ai giudici non da questi sostenibile in considerazione del loro carico di lavoro; esse sono respinte dal *rappor*t (p. 32) col rilievo che siffatta deriva non compare nei paesi in cui il giudice è dotato di questi poteri, quali il Belgio, il Regno Unito e la Germania

³⁸ *Rapport*, cit., p. 34.

³⁹ Si tratta di una collegialità non necessariamente integralmente composta da magistrati di carriera, che si realizza quel confronto di opinioni in grado di garantire la qualità della decisione e la trasmissione dell'esperienza ai magistrati meno esperti.

Anche il dibattito sulla collegialità del giudice è aperto da tempo in Francia non soltanto con riferimento alla giurisdizione civile, S. GUINCHARD, A. VARINARD, T. DEBARD, *Institutions juridictionnelles*, Dalloz, Paris, 2017, p.175; M. COHENDET, *La collégialité des juridictions: un principe en voie de disparition ?*, in *Rev. française droit constitutionnel*, 2006, 68, p.713 ss.; ML. DJELIC, *La collégialité comme principe de gouvernance. Evolutions et expansion d'un phénomène*, in *Sociologie du Travail*, 2006, 48, p. 93 ss.; Y. STRICKLER, *Juge unique en procédure pénale*, *Les Petites Affiches*, 18 février 2002, n° 35, p. 9.

contenzioso di prossimità e quello privo di rappresentanza obbligatoria per un'ovvia necessità di proporzionalità tra costi e benefici.

Il secondo, riguarda l'introduzione di sistemi che favoriscano la «*unité des décisions*», cioè di strumenti in grado di svolgere una funzione nomofilattica.

Il *rapport* pare guardare al rafforzamento della forza del precedente. La formula dubitativa è d'obbligo, giustificata dalla grande circospezione dell'approccio, come palesa la collocazione soltanto in nota del riferimento al *binding precedent* seguito nel Regno Unito⁴⁰.

Il tema, discusso anche con riferimento alla riforma della *Cour de cassation* e all'ipotesi di introdurre il principio di proporzionalità già accolto dalla Corte EDU⁴¹, tocca corde storicamente delicate, in Francia più che in altri ordinamenti, sia per l'espressa proibizione di «*arrêt de règlement*», sia per le garanzie d'indipendenza e libertà di cui gode ciascun giudice.

Queste ultime sono prerogative non in discussione, come rassicura il rapporto invocando, peraltro, una loro «evoluzione» la cui via resta non chiaramente espressa⁴².

Ulteriore potenzialità già presente nel sistema per favorire l'unità giurisprudenziale, è la *saisine pour avis* della *Cour de cassation*, istituto che mira a ottenere in un breve termine il parere della Corte di cassazione su una data questione nuova, seria e che si pone in numerosi litigi⁴³.

⁴⁰ *Rapport*, cit., p. 35, nota n. 84.

⁴¹ Sulle riforme della Corte di cassazione francese, *Rapport de la commission de réflexion sur la réforme de la Cour de cassation*, aprile 2017, disponibile all'indirizzo <https://www.courdecassation.fr/IMG/Rapport%20sur%20la%20r%C3%A9forme%20de%20la%20Cour%20de%20cassation.pdf>.

Molto discussa in dottrina l'introduzione del principio di proporzionalità; tra i molti contributi P. DEUMIER, *Repenser la motivation des arrêts de la Cour de cassation? Raisons, identification, réalisation*, in *Daloz*, 2015, p. 2022; E. JEULAND, *Une approche non utilitariste du contrôle de proportionnalité*, in *Regards d'universitaires sur la réforme de la Cour de cassation, Actes de la Conférence-débat*, 24 novembre 2015, in *JCP éd. G, suppl. n. 1-2, janvier 2016*; F. FERRAND, *La juridiction judiciaire suprême en droit comparé: missions, filtrage et intensité du contrôle*, in G. DRAGO, B. FAUVARQUE-COSSON, M. GORE (a cura di), *L'accès au juge de cassation, Société de législation comparée*, Paris, 2015, p. 147; H. BARBIER, *L'objectif de proportionnalité des sanctions contractuelles*, in *Rev. trim. droit civ.*, 2016, p. 107; F. CHENEDE, *Contre-révolution tranquille à la Cour de cassation ?*, in *Daloz*, 2016, p. 796; Id. *Nullité du mariage entre alliés. Regard rétro-prospectif sur le contrôle de conventionalité in concreto*, in *Daloz*, 2017, p. 953; P.Y. GAUTIER, *Contrôle de proportionnalité subjectif, profitant aux situations illicite: « l'anti-Daguesseau »*, in *JCP*, 2016, p. 189.

⁴² *Rapport*, cit., p. 35, ricorda che le banche dati a disposizione dei giudici rendono facilmente conoscibile il contenuto delle decisioni e che ciò conduca a una «*forme de discipline raisonnable du juge dans la prise en compte de la jurisprudence*»; la «possibilità di resistere» alla giurisprudenza dovrebbe essere limitata ai casi di disaccordo con la soluzione accolta, mentre «l'ignoranza o l'indifferenza» non sarebbero ammissibili.

⁴³ Sulla istituzione della *saisine* e sulle sue caratteristiche principali, C. SILVESTRI, *La saisine pour avis della Cour de Cassation*, in *Riv. dir. civ.*, 1998, I, p. 495; R. LIBCHABER, *La saisine pour avis, une procédure singulière dans le paysage jurisprudentiel*, in *Rev. trim. droit civ.*, 2003, p.157 ; sugli sviluppi

L'istituto, già rafforzato dalle riforme adottate nel quadro dalla *Modernisation de la justice du XXI^e siècle*⁴⁴, con la *loi n. 2016-1547* del 18 novembre 2016 e il successivo *décret* del 24 marzo 2017⁴⁵, ha avuto una scarsa utilizzazione, che il rapporto considera al di sotto delle sue potenzialità, probabilmente giustificata dalla reticenza dei giudici del merito a ricorrervi⁴⁶.

La riforma del 2016 ha reso l'istituto meno solenne e l'ha ricondotto alla competenza della medesima camera a cui sarebbe assegnato *l'avis* in caso di ricorso.

I suggerimenti del *rapport* sono di intervenire sulla formazione dei nuovi magistrati affinché acquisiscano un'approfondita conoscenza del meccanismo in questione, di prevedere la possibilità della procura di ricorrere all'istituto in questione nell'interesse della legge, di garantire la massima diffusione degli *avis* resi presso le giurisdizioni di merito. Nulla è, invece, indicato con riferimento alla efficacia del parere, che resta non vincolante anche per il giudice che lo ha richiesto⁴⁷.

8. La recezione delle istanze e la riforma della procedura civile

Dei profili d'intervento proposti dal *chantier de la justice*, la legge di programmazione ha recepito aspetti qualificanti, ai quali certamente si annoverano la riorganizzazione degli organi giurisdizionali di primo grado e gli altri interventi di cui ho dato precedentemente conto.

Altre proposizioni più specificamente concernenti il giudizio non sono state recepite, o sono state recepite in tono minore, tanto che quella della procedura civile è stata definita da alcuni una «*réforme prudente*»⁴⁸.

Il rapporto non ha avuto la forza di incidere sul rafforzamento dell'unitarietà della giurisprudenza, dei poteri del giudice e del dovere di lealtà e cooperazione tra le parti, temi sui quali, evidentemente, non v'è ancora un depositato delle idee.

più recenti, P. DEUMIER, *Conventionnalité et saisine pour avis*, in *Rev. trim. droit civ.*, 2018, p.66; Id. *La saisine pour avis : fixer la jurisprudence en amont ?*, in *Dalloz*, 2019. p. 1622.

⁴⁴ Si tratta di uno dei molti rapporti che si sono succeduti nel tempo.

⁴⁵ F. FERRAND, *Le décret du 24 mars 2017 portant diverses dispositions relatives à la Cour de cassation*, in *JCP*, 2017, p. 400.

⁴⁶ Lo stesso *Rapport* riporta che l'*avis* è stato richiesto 13 volte nel 2014, 6 nel 2015, e 11 nel 2016, così nota 85, p. 36.

⁴⁷ Parte della dottrina sarebbe, invece, favorevole alla vincolatività dell'*avis*; in questo senso S. GUINCHARD, A. VARINARD, T. DEBARD, *Institutions juridictionnelles*, cit., n. 729 e n.748; HÉRON, LE BARS, *Droit judiciaire privé*, LGDJ, Paris, 2015, n. 1004; B. BEIGNIER, J.-R. BINÉ, A.-L. THOMAT-RAYNAUD, *Introduction au droit*, LGDJ, Paris, 2016, n. 403.

⁴⁸ Così *Le Figaro*, Archivio, 9 marzo 2018.

Dalle riforme già attuate e in parte già entrate in vigore nel gennaio 2020 risulta, tuttavia, un quadro sensibilmente rivisto almeno per quanto riguarda la giustizia civile.

La riforma è certamente prudente nel significato, qui preferito, di ocularità con cui si è volta ad ammodernare e potenziare quelli che già in passato si erano manifestati quali punti di forza del sistema processuale civile francese, oltre che ad adottare una notevole serie di misure di più minuta incidenza⁴⁹ e altre che possono definirsi di riordino⁵⁰.

Tra le modifiche di un certo significato, già introdotte dai decreti attuativi della *loi de programmation*, risulta attuato il potenziamento della collegialità auspicato dal rapporto. La formazione collegiale, composta dal presidente del

⁴⁹ L'esame di cui al testo tralascia alcune novità di natura minore introdotte dalla *loi de programmation*; tra queste, il trasferimento ai notai di atti considerati non contenziosi, quali il riconoscimento dello stato di filiazione, o di altre competenze che consentono a tali professionisti di svolgere attività in luogo dell'ufficiale dello stato civile (art. 5); l'alleggerimento del controllo a priori del giudice tutelare (art. 8); la semplificazione e modernizzazione delle *apostille* e della legalizzazione degli atti (art. 10).

⁵⁰ Su quest'ultimo versante il decreto n. 2019-1419 del 20 dicembre 2019, ha soppresso la procedura «*en la forme des référés*», la quale rappresentava una fioritura di ipotesi nelle quali il legislatore aveva, nel corso del tempo, via via utilizzato il procedimento dettato per ottenere l'ordinanza di *référé* (a carattere provvisorio e, spesso, urgente), per decidere *au fond* con pronuncia idonea ad assumere l'autorità della *chose jugée*. Il decreto ricordato istituisce in luogo di questi casi, la *procédure accélérée au fond* (art. 492-1, *c.p.c.*), che si libera di qualunque richiamo all'urgenza, ma che preserva la filosofia del procedimento antecedente, nel senso di continuare a offrirsi come procedura semplificata destinata a sfociare in tempi rapidi in un *jugement*, idoneo ad assumere l'autorità della *chose jugée*. Alcuni dei casi che antecedentemente alla riforma erano giudicati *en la forme des référés*, sono invece ricondotti alle procedure di diritto comune e in caso di necessità di tutela urgente potranno ricorrere al *référé* propriamente inteso, attivabile anche par *requête*, cioè senza attivazione del contraddittorio in casi di particolare urgenza (su questi istituti C. SILVESTRI, *Il référé nell'esperienza giuridica francese*, cit., p. 137 ss.). Alcuni interessanti interventi innovativi hanno riguardato il diritto di famiglia. Uno di questi è rappresentato dall'attuazione di un certo grado di degiurisdizionalizzazione della revisione delle pensioni alimentari concernenti il mantenimento dei figli (artt. L581-1, *code sécurité sociale*) sia minori sia maggiorenni non autonomi. La necessità si giustifica per l'osservato aumento dei tempi che richiede detta revisione per la via giurisdizionale, la cui durata si attesta sull'ordine dei sei mesi ma in progressiva crescita (*Étude d'impact*, cit., p. 55 ss.); sulla scorta dell'esperienza di paesi quali Quebec e Regno Unito, è stata pertanto prevista, ed è in corso di attuazione, l'attribuzione certi procedimenti di revisione alle *caisse d'allocation familiales*, organi pubblici non giurisdizionali, competenti anche per il rilascio del titolo esecutivo alle condizioni fissate dalla legge. Sempre in ambito familiare è stata introdotta la possibilità di modificare il regime patrimoniale dei coniugi scelto nel *contrat de mariage* (C. SILVESTRI, *Il contrat de mariage in Francia e la circolazione Ue degli accordi prematrimoniali*, in S. LANDINI, M. PALAZZO (a cura di), *Accordi in vista della crisi dei rapporti familiari*, in *Biblioteca della Fondazione Italiana del notariato*, 2018, 1, p. 485), tradizionalmente immutabile, in adeguamento alla Convenzione dell'Aja del 14 marzo 1978 sulla legge applicabile al regime matrimoniale, ratificata dalla Francia il 26 settembre 1979, e al Reg. Ue 2016/113 del 24 giugno 2016 concernente la cooperazione rafforzata nell'ambito della competenza, della legge applicabile e della circolazione delle decisioni in materia di regime patrimoniale tra coniugi.

tribunale e da due *assesseur* (due magistrati assistenti), costituisce oggi la formazione normale del *tribunal judiciaire*⁵¹.

Ancora, la legge ha accolto l'istanza del *rapport* di uniformazione delle modalità di introduzione dell'istanza in vista della futura creazione di un procedimento comune alla maggior parte dei contenziosi (come espressamente prevede l'art. 15, *loi*).

Il decreto attuativo n. 2019-1333⁵² affida, a partire dal 1° gennaio 2020, allo «*acte de saisine*», l'avvio del procedimento⁵³, novità che costituisce una delle modifiche più significative del processo ordinario dinanzi al *tribunal judiciaire*.

La possibilità di *management judiciaire*⁵⁴ e di scelta del rito⁵⁵, risulta potenziata dalle modifiche degli artt. 775 ss., *c.p.c.*, i quali ridisegnano, rendendone più nitidi i contorni, i circuiti procedurali che il presidente (o il giudice designato) individua in base alle esigenze istruttorie della lite.

Tra i mezzi alternativi alla giurisdizione spicca la valorizzazione della possibilità di svolgere l'istruttoria mediante la stipula di una *convention de procédure participative aux fins de la mise en état*, nella quale non v'è rinuncia alla giurisdizione, ma un ripensamento e una rimodulazione del ruolo del giudice⁵⁶.

⁵¹ La collegialità è la composizione «normale» con le eccezioni indicate dall'art. R212-8, *c.oj.*, (modificato dal *décret* n. 2019-912 del 30 agosto 2019). Ragionevolmente in funzione della realizzazione della collegialità a costi sostenibili, la *loi* contempla il reclutamento di magistrati onorari e *juristes assistants* (artt. 21, 22 *loi de programmation*).

⁵² Il decreto è in vigore dal 1° gennaio 2020, ma a seguito del ricorso in via di *référé* dinanzi al *Conseil d'État* presentato dal *Conseil National du Barreau* l'entrata in vigore di alcune sue parti è stata posticipata al 1° settembre 2020; il ricorso presentato è disponibile all'indirizzo <https://www.cnb.avocat.fr/fr/actualites/le-cnb-attaque-le-decret-portant-reforme-de-la-procedure-civile>.

Sul decreto in questione G. MAUGAIN, U. SCHREIBER, M. MOURRE-SCHREIBER, A. BOLZE, C. BLÉRY, M. KEBIR, A. TANI, S. TORRICELLI-CHRIFI, *Réforme de la procédure civile*, in *Dalloz Actualité*, 20 gennaio 2020, disponibile all'indirizzo <https://www.dalloz-actualite.fr/dossier/reforme-de-procedure-civile#.XpW-v8gzZPY> e qui gli ulteriori richiami bibliografici.

⁵³ Essa risulta scandita in due tempi dai nuovi artt. 54 ss., *c.p.c.*, che disciplinano la proposizione dell'istanza in due tempi. La prima fase è diretta all'ufficio e mira all'ottenimento della data di udienza e dell'assegnazione alla *chambre* destinata a trattare l'affare. Essa consta di un atto stringatamente concepito, essenzialmente circoscritto all'indicazione dello *objet de la demande*. La seconda fase consiste nel portare a conoscenza della parte convenuta le coordinate dell'udienza (luogo, giorno, ora e camera a cui è affidata), le difese in fatto e in diritto svolte, la lista dei documenti su cui si fonda la domanda, l'eventuale attivazione del mezzo di conciliazione ove obbligatorio, il mandato. Si tratta di un atto in cui rivivono la forma dell'*assignation* o della *requête conjointe*, a seconda che l'avvio del procedimento sia unilaterale o formulato congiuntamente alla controparte.

⁵⁴ CADIET, *Case management judiciaire et déformalisation de la procédure*, in *Rev. française d'administration publique*, 2008, n. 125, p. 133-150, disponibile all'indirizzo <https://www.cairn.info/revue-francaise-d-administration-publique-2008-1-page-133.htm>.

⁵⁵ C. SILVESTRI, *L'esperienza francese della «elasticità» del processo civile. Un esempio per il legislatore italiano*, cit., p. 741 ss.

⁵⁶ La *procédure participative aux fins de la mise en état*, è stata introdotta col *décr.* n. 892 del 2017 al fine di consentire alle parti di procedere all'istruttoria fuori del giudizio. Sul potenziamento di questo istituto nell'attuale quadro di riforme, M. KEBIR, *Réforme de la procédure civile: promotion de la mise en état conventionnelle et extension des pouvoirs du JME*, in *Dalloz Actualité*, 23 dicembre 2019,

Si tratta di un'idea già espressa dal *rapport* Guinchard, ripresa anche dall'ultimo *chantier* nell'ambito del potenziamento dei mezzi alternativi di risoluzione, che ha infine trovato piena consacrazione nelle norme dirette alla scelta del rito, poste in un'autonoma sezione del *code de procédure* intitolata «*L'orientation de l'affaire*»⁵⁷.

Il quadro che emerge, come già sottolineato, è, dunque, significativamente mutato e apre numerosi versanti d'ulteriore indagine. Sarà certo interessante, tra questi, verificare l'utilizzazione da parte dei pratici di certi istituti ancora sperimentali nonostante la loro introduzione da ormai diversi anni, quali la *procédure participative aux fins de la mise en état*, lasciati alla volontà delle parti e in particolare degli avvocati.

Sarà pure interessante, sotto altro versante, verificare in che misura la legge, e con lei le forze che in essa hanno trovato la sintesi, ha saputo veramente cogliere le istanze dei *justiciable*, espressione con cui nel francese antico erano indicati coloro che potevano essere puniti, ma che oggi indica anche chi è portatore di diritti e può esercitarli.

disponibile all'indirizzo <https://www.dalloz-actualite.fr/flash/reforme-de-procedure-civile-promotion-de-mise-en-etat-conventionnelle-et-extension-des-pouvoir#.Xo8cTMgzZPY>; C. SILVESTRI, *L'esperienza francese della «elasticità» del processo civile. Un esempio per il legislatore italiano*, cit., p. 741 ss.

⁵⁷ La sezione in questione è aperta dall'art. 776, *c.p.c.*, e articolata dalle disposizioni successive, prevede espressamente che il giudice discuta con le parti dello stato istruttorio della causa e circa la possibilità di procedere all'istruzione per mezzo della specifica convenzione partecipativa. Ove ciò non accada e l'istruttoria si svolga dinanzi al giudice *de la mise en état*, gli artt. 780 ss., *c.p.c.*, anch'essi sensibilmente modificati, prevedono una serie di poteri gestori da parte del giudice (per esempio di chiusura dell'istruttoria o di rinvio ad altra udienza) su cui pronuncia con ordinanza non motivata e non impugnabile (*ex art. 798, c.p.c.*); il giudice ha anche il potere di rilievo di eventuali vizi di rito (*fin de non-recevoir*).