

RIVISTA
DI
DIRITTO PROCESSUALE

FONDATA NEL 1924 DA

G. CHIOVENDA, F. CARNELUTTI e P. CALAMANDREI

GIÀ DIRETTA DA **E. T. LIEBMAN**

DIREZIONE

**V. COLESANTI - G. CONSO - G. COSTANTINO - E. FAZZALARI
E. GRASSO - S. LA CHINA - L. MONTESANO - R. ORIANI
N. PICARDI - M. PISANI - C. PUNZI - E.F. RICCI
G. TARZIA - G. VERDE**

Volume LVIII (II Serie) - Anno 2003



CASA EDITRICE DOTT. ANTONIO MILANI

2003

NOTE DI DIRITTO STRANIERO E COMPARATO

PRIME OSSERVAZIONI SULLA RIFORMA DEL DIRITTO PROCESSUALE CIVILE AUSTRIACO (*)

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Modifiche ed innovazioni di carattere ‘generale’. – 3. Le modifiche apportate alla fase iniziale del procedimento di primo grado dinanzi al Tribunale (*Gerichtshofsverfahren*). – 4. L’ampliamento del procedimento ingiuntivo (*Mahnverfahren*). – 5. L’ampliamento e la semplificazione dei presupposti per la pronuncia di una sentenza contumaciale. – 6. Le (lievi) modifiche apportate all’istruzione probatoria. – 7. Altre modifiche minori. – 8. Osservazioni conclusive.

1. – La legge federale denominata ‘*Zivilverfahrens-Novelle 2002*’ (1), la cui entrata in vigore, inizialmente prevista per il 1° luglio 2002 (2), è ora slittata al 1° gennaio 2003 (3), ha innovato in modo più che significativo il sistema del diritto processuale austriaco.

(*) Desidero sentitamente ringraziare il Professor Andrea Konecny, dell’*Institut für Zivilgerichtliches Verfahren* dell’Università di Vienna e il *Mag. Ass. Friederich Hirschmann, Wissenschaftlicher Mitarbeiter* dell’*Institut für Österreichisches und Internationales Zivilgerichtliches Verfahren, Insolvenzrecht und Agrarrecht* della *Karl-Franzens-Universität* di Graz, per il materiale e le preziose delucidazioni fornitimi.

(1) NR: GP XXI RV 962 AB 1049 S. 97. BR: AB 6620 S. 686. La legge federale di riforma è reperibile al sito <http://www.bgbl.at/BGBL/BASIS/bgblmeta/www/bgbl/sf>, inserendo nella schermata (in corrispondenza della voce: *titel*), il termine *Zivilverfahrens-Novelle 2002*.

(2) V. il disegno di legge governativo del 30 gennaio 2002, n. 962 d. BlgNR XXI. GP.

(3) Il motivo risiede nella volontà di accordare un po’ più di tempo per permettere all’apparato della giustizia civile di assimilare più agevolmente le modifiche introdotte (così, espressamente, l’intervento normativo – emanato il 30 aprile 2002, in ARD 5307/7/2002 – parzialmente modificativo del disegno di legge governativo di cui alla nota precedente).

L'intervento normativo si inserisce – seppure non proprio in maniera prosima e così invero a distanza di qualche tempo – nella scia di quelli che hanno recentemente interessato altri ordinamenti e sistemi giuridici. Di questi condividendo in ogni caso la – di gran lunga prevalente – *ratio* ispiratrice: l'esigenza cioè di apprestare un sistema processuale di tutela che possa stare – letteralmente, è il caso di dire – 'al passo con i tempi', che sia in grado di pervenire nel modo più (semplice ma soprattutto) rapido possibile al componimento della controversia tra le parti (4). Il che, tradotto in pratica, significa mirare ad elimi-

(4) Si pensi ai successivi interventi normativi che hanno caratterizzato il diritto processuale civile italiano, da quello indubbiamente più corposo e rilevante del 1990 fino ad arrivare al recente progetto di riforma elaborato dalla commissione Vaccarella, la cui discussione parlamentare è imminente (i risultati del lavoro della Commissione sono stati presentati al Ministero della Giustizia il 12 luglio 2002). L'esigenza di garantire una tutela processuale efficiente ma soprattutto più rapida ad opera degli organi di giustizia statali è indubbiamente alla base di tale ultimo progetto (si pensi, in particolare, alle rilevanti modifiche da quest'ultimo apportate all'istituto della tutela d'urgenza). Le stesse esigenze – di semplificazione, ma soprattutto, *lato sensu*, 'acceleratorie' – sono (state) alla base degli interventi riformatori che hanno investito la ZPO tedesca, relativi, dapprima, nel 1998, all'istituto dell'arbitrato, indi, più di recente (1° gennaio 2002), essenzialmente – ma non solo – ad alcuni aspetti cruciali della disciplina delle impugnazioni (sul relativo dibattito v. Goebel, *ZZP* 113, 2000, 49 ss.): si pensi in particolare all'introduzione, ad opera del nuovo art. 278 ZPO, di un tentativo obbligatorio di conciliazione all'apertura dell'udienza orale; o alla contemplata possibilità che sia il giudice stesso ad invitare le parti a rivolgersi ad organi stragiudiziali di *dispute resolution* – c. 5 del medesimo articolo; o alla nuova 'elastica' disciplina dei rapporti tra il giudice monocratico ed il collegio, sia in primo grado che in grado di appello, di cui al riformato art. 348; o alle modifiche al sistema delle impugnazioni introdotte al fine di rastremare l'accesso alle fasi di gravame e di deflazionare il carico di lavoro del BVG: nuovi artt. 321a, 513, 529. Le stesse esigenze sono alla base dell'integrale riforma del diritto processuale civile inglese (secondo Lord Irvine, Lord Chancellor, « *the most fundamental reform of the civil justice system since the Judicature Acts of the 1970s* »), ad opera delle *new Civil Procedure Rules* ('CPR'), entrate in vigore il 26 aprile 1999, nonché delle più circoscritte (ma non per questo meno significative) modifiche apportate – per la verità non recentissimamente (1993) – al diritto processuale civile di Belgio (con l'adozione di « (...) *ambitious measures* (...) *to solve an endemic problem of the Belgian system: the law's delay* », così Sepulchre, in *International Litigation News* 1999, 13), Francia (decreto del 28 dicembre 1998, « (...) *with a view to speeding up the civil justice system* », Bouckaert, in *Int. Lit. News*, 14), Lussemburgo (con l'entrata in vigore, il 15 settembre del 1998, di un nuovo codice di procedura civile, per porre rimedio al fatto che: « [*i*]n the last few years, the main problem with Luxembourg's civil system has not been excessive cost, but delay », Kinsch, in *International Litigation News*, 15), Spagna (2000), Svizzera (2000). Da ultimo, uscendo dai confini continentali, si pensi alla recente integrale riforma del diritto processuale civile giapponese (il nuovo *Code of Civil Procedure* è stato approvato il 18 giugno 1996 ed è entrato in vigore il 1° gennaio 1998), ispirata anche qui alla necessità di porre rimedio alla cronica lentezza che attanaglia la giustizia civile (v. Ota, *Reform of civil procedure in Japan*, in

nare tutte quelle inutili formalità e quelle pleonastiche duplicazioni di fasi e/o passaggi di cui ogni sistema ha, chi più, chi meno, malauguratamente (avuto) esperienza, potenziando al contempo quegli istituti (alternativi o meno rispetto al normale corso e/o struttura del processo ordinario) che permettono di assicurare una giustizia più celere ma non per questo meno 'garantista'.

Si tratta dunque di una riforma che mira espressamente ed in sommo grado a rendere il processo di cognizione più semplice, rapido ed efficiente (5).

Si spiega agevolmente in quest'ottica perché siano stati incisi alcuni (ben determinati) istituti e/o snodi procedurali, quali in particolare la fase iniziale del processo di cognizione (con l'eliminazione della prima udienza orale a favore di una fase ora prettamente 'cartacea'), il procedimento di ingiunzione (con un ampliamento del suo ambito di applicazione), la sentenza contumaciale (anche qui con un ampliamento dei presupposti per la sua pronuncia). Si tratta di istituti e/o fasi estremamente rilevanti in relazione alla problematica dei

the American Journal of Comparative Law 2001, n. 4, 561 ss., il quale, tra le ragioni alla base della riforma, ricorda: « *First, times have changed (...). The...changes in Japan's economy and society after World War II have made the Old Code obsolete (...). Secondly, many people have complained that litigation is too slow, too complex, and too expensive (...). The slow process also discourages businesses from using the courts, as the speed of business transactions is ever accelerating and the court simply cannot keep up* »). In gran parte riconducibili alla medesima *ratio* le riforme dello scorso decennio che hanno investito il sistema della giustizia civile degli U.S.A. (su cui v., di nuovo, una sintesi in *International Litigation News*, cit., 27 ss.).

Menzioniamo, infine, per esigenze di completezza, altre recenti riforme, attinenti al settore della giustizia civile, non necessariamente collegate alla esigenza di velocizzazione dei tempi processuali: ricordiamo in particolare l'adozione, da parte del Parlamento della Repubblica della Lituania, di un nuovo codice di procedura civile (entrato in vigore il 1° gennaio 2003: v. Mikélenas, *The proposed ALI/UNIDROIT Principles and Rules of Transnational Civil Procedure and the New Code of Civil Procedure in Lithuania*, in *Uniform Law Review* 2001, n. 4, 981 ss.). In ambito *internazionalprivatistico* poi, si pensi alla riforma dei sistemi di diritto internazionale privato e processuale dell'Ungheria (su cui v. Lajos, *Die Reform des internationalen Zivilverfahrensrecht in Ungarn*, in *IPRax* 2002, n. 2142 ss.) e della Repubblica Bielorussa (su cui v. Linke, *Das neue internationale Zivilprozessrecht der Republik Belarus*, in *IPRax* 2002, 4, 311 ss.). Infine, ai *Principles and Rules of Transnational Civil Procedure* (di cui è reperibile la più recente *draft*, elaborata dai Proff. G.C. Hazard Jr, R. Stuermer, Taruffo e discussa in seno alla terza sessione del *Working Group for the Preparation of Principles and Rules of Transnational Civil Procedure*, svoltasi a Roma dal 27 al 31 maggio 2002 – al sito <http://www.unidroit.org/english/procedure/study/76-07-e.pdf>), ancora peraltro in via di elaborazione (la quarta sessione è prevista per il maggio del 2003).

(5) Come si evince dal disegno di legge governativo del 30 gennaio 2002, che, sotto la rubrica *Vorblatt* (per l'esattezza *sub Grundzüge der Problemlösungen*), parla appunto di: « *...Vereinfachung, Beschleunigung und Effizienzsteigerung des zivilprozessualen Erkenntnisverfahren...* ».

‘tempi processuali’, nella misura in cui una loro eccessivamente articolata e poco snella strutturazione (come nel caso della fase iniziale del procedimento) od un loro sottoutilizzo (come nel caso del procedimento ingiuntivo e – date le particolarità che essa presenta nell’ordinamento austriaco e che si evidenzieranno nel prosieguo – della sentenza contumaciale), possono effettivamente aggravare i ritardi di cui soffre la giustizia civile nel suo complesso.

Sempre nell’ottica della ‘velocizzazione’ dei tempi processuali si spiega l’introduzione, in capo alle parti, di un espresso ‘dovere di promozione del processo’ (*Prozessförderungspflicht*) (nuovo par. 2 dell’art. 178 ZPO), in base al quale esse devono in sostanza provvedere a dedurre istanze, memorie e osservazioni (*Vorträge*) complete e tempestive. Si tratta di una sorta di clausola generale – si potrebbe dire una previsione ‘di *default*’ – invocabile (sembra questo invero lo spirito della norma) ogniqualvolta non vi sia una norma espressa che fissi un termine preciso per il compimento degli atti processuali.

Sotto il medesimo punto di vista rileva il potenziamento dello strumento arbitrale attraverso una sua istituzionalizzazione presso le camere rappresentative dell’avvocatura e del notariato.

Fatta questa premessa, intendiamo qui di seguito analiticamente soffermarci sul contenuto delle disposizioni modificate o *ex novo* introdotte dalla riforma (che incide anche su numerose leggi e regolamenti ‘esterni’ alla ZPO nella parte in cui interessano il diritto processuale civile (6)).

2. – La riforma ha innanzitutto codificato – introducendo a tal fine una norma apposita – il divieto di decisione a sorpresa (*‘überraschende Rechtsansicht’*) (7). In base ad esso il giudice deve discutere con le parti le loro allegazioni in fatto e in diritto, evitando di pervenire a decisioni, appunto, ‘a sorpresa’, frutto di propri convincimenti non sottoposti al necessario preventivo vaglio di queste ultime. Si tratta in sostanza di una legislativa riaffermazione della vigenza inderogabile del principio del contraddittorio, nella misura in cui il contenuto della decisione finale deve essere necessariamente la risultante della discussione di elementi allegati, mezzi dedotti ed attività svolte dalle parti.

La riforma ha poi espressamente introdotto anche – come si è già prima

(6) La legge federale di riforma ha inciso in particolare sulle disposizioni preliminari del codice di rito (*Einführungsgesetz zur Zivilprozessordnung – ZPO*), sul codice di rito direttamente (*Zivilprozessordnung – ZPO*), sulla legge relativa alla giurisdizione sociale e del lavoro (*Arbeits- und Sozialgerichtsgesetz – ASGG*), sulla legge relativa all’organizzazione giudiziaria (*Gerichtsorganisationsgesetz – GOG*), sull’ordinamento dell’avvocatura (*Rechtsanwaltsordnung – RAO*) e del notariato (*Notariatsordnung – NO*), sulla legge relativa ai registri immobiliari (*Grundbuchsgesetz e Grundbuchsumstellungsgesetz*), sulla legge relativa alla circolazione stradale e all’assicurazione della responsabilità civile (*Kraftfahrzeug – Haftpflichtversicherungsgesetz 1994*).

(7) Nuovo art. 182a.

accennato – un ‘dovere di promozione del processo’ in capo alle parti (art. 178, par. 2), in base al quale queste ultime sono obbligate a dedurre non solo le allegazioni (in fatto e in diritto), ma anche i mezzi di prova, il prima possibile (*möglichst früh*) (8). La modifica è indubbiamente apprezzabile nelle intenzioni. Può peraltro essere letta anche come un tentativo di ‘funzionalizzare’ il processo, rendendolo sempre più strumento di attuazione del superiore bene pubblicitario della ‘giustizia celere ad ogni costo’ in luogo ed al di sopra di una completa, effettiva e totalmente satisfattiva tutela delle situazioni giuridiche delle parti (che come tale potrebbe invero richiedere e comportare fisiologici ‘ritardi procedurali’). Nell’intenzione dei riformatori l’introduzione di tale ‘dovere di promozione del processo’ mira in ogni caso ad una velocizzazione dei tempi processuali, senza peraltro le degenerazioni cui ha condotto in passato una applicazione rigorosa dell’*Eventualmaxime*’ – avutasi in Austria in un’epoca anteriore all’introduzione della ZPO (9). Esplicito in questo senso il disegno di legge governativo, per il quale il ‘dovere di promozione del processo’ ora introdotto non va appunto in alcun modo ricondotto al fenomeno dell’*Eventualmaxime* che costringeva le parti, al fine di evitare di incorrere nelle rigorose preclusioni collegate alla fase preliminare del processo, e così per una sorta di premura di natura meramente processuale, a provvedere all’immediata formulazione di (tutte le possibili) deduzioni, in contrapposizione e (‘fittizia’) replica a quelle (solo eventuali) che si prospettava avrebbe allegato la controparte, dando così luogo ad un anticipato ma sostanzialmente virtuale ed ipotetico contraddittorio.

L’estensione e l’effettiva portata di un tale ‘dovere di promozione del processo’, d’altra parte, sono da valutare caso per caso in relazione al singolo stadio del processo (in particolare alla luce dei mezzi di ‘attacco’ e di ‘difesa’ già predisposti dall’avversario), fatalmente condizionate altresì dalla soggettiva ragionevolezza delle rispettive allegazioni.

Ai sensi del nuovo art. 179, poi, le parti possono bensì dedurre fino alla chiusura dell’udienza orale nuove allegazioni in fatto e nuovi mezzi di prova relativi all’oggetto dell’udienza medesima: ma tali nuove deduzioni possono essere rigettate dal giudice – *ex officio* o su istanza di parte – se il loro ritardo, anche in particolare considerazione della discussione avvenuta all’udienza, sia

(8) Il nuovo art. 178 riproduce invece immutato il primo paragrafo della versione precedente, concernente il contenuto delle esposizioni delle parti (*Vorträge*) all’udienza orale (‘Ciascuna parte deve indicare, nelle proprie deduzioni, con precisione ed esaustivamente, al fine di motivare le proprie pretese, tutte le circostanze di fatto del singolo caso, in maniera veritiera’).

(9) V. il disegno di legge governativo (Sommario, n. 4), che si sofferma diffusamente sugli inconvenienti (in gran parte collegati ad un indebito rallentamento del processo in ragione di un eccesso di reciproche allegazioni e connesse produzioni documentali ad opera delle parti) dovuti alla (precedente) vigenza – nell’ordinamento austriaco – dell’*Eventualmaxime*.

imputabile a colpa grave del deducente e/o se la loro ammissione ritarderebbe in maniera consistente i tempi per pervenire alla conclusione del processo. Di nuovo una norma che mira esplicitamente alla concentrazione e in definitiva alla speditezza del procedimento, sanzionando eventuali e sempre possibili (nonché in passato effettivamente verificatisi) atteggiamenti dilatori delle parti contendenti.

5. – La prima vera radicale modifica (sotto il profilo ‘cronologico’ delle tappe procedurali necessarie per pervenire alla pronuncia della sentenza definitiva) riguarda però la fase iniziale del procedimento, e si concretizza nell’eliminazione *tout court* della prima udienza orale, prevista e disciplinata in precedenza dall’art. 239 ZPO (ora integralmente modificato nel suo contenuto) (10).

La prima udienza orale aveva sostanzialmente una duplice finalità.

Costituiva il momento in cui verificare se il procedimento avrebbe potuto avere uno sviluppo contenzioso, se cioè la pretesa fatta valere dall’attore – in conseguenza di una chiara ed inequivoca presa di posizione da parte del convenuto che manifestasse la propria intenzione di partecipare al procedimento (della sua, in termini tecnici, *Streiteinlassung*) – fosse realmente controversa (11). E costituiva altresì il momento entro (e spesso non oltre) il quale il

(10) Sulla funzione della (ora eliminata) *erste mündliche Tagsatzung* v. Hagen, *Die Vorbereitung der Streitverhandlung*, JBl 1970, 120; Waibel, *Gedanken zur ersten Tagsatzung*, AnwBl 1977, 42; Rechberger, *Ein Plaedoyer für die erste Tagsatzung*, AnwBl 1982, 185; Pimmer, *Die neuen Bestimmungen beim Widerspruch gegen das Versäumnungsurteil*, ÖJZ 1984; Buchegger, *Zur « Einstellung des Verfahrens »*, BeitrZPR II (1986), 19.

La prima udienza orale era in linea di massima obbligatoria (art. 230, par. 1, art. 239, par. 1 ZPO). Nell’ambito del procedimento dinanzi al Tribunale, tuttavia, quando già a seguito della proposizione della domanda giudiziale, in particolare in base al contenuto dei documenti con essa prodotti, poteva attendersi la *Streiteinlassung* del convenuto, la necessità della prima udienza veniva meno (art. 243 ZPO). In tal caso l’ordine di predisporre una comparsa di risposta alla domanda attorea veniva dato al convenuto mediante decreto scritto. Le domande e le eccezioni che, a pena di decadenza, dovevano proporsi alla prima udienza, andavano in tal caso proposte nella comparsa di risposta, e le altre rimanenti all’inizio della prima udienza orale di trattazione. La prima udienza orale era poi facoltativa nei procedimenti dinanzi al pretore, anche se poteva essere da costui ordinata nel caso fosse ritenuta opportuna: v. art. 440, par. 1 ZPO. Non era invece prevista alcuna prima udienza orale nell’ambito dei seguenti procedimenti: *Ehe- und Abstammungsverfahren* (art. 460 Z 2 ZPO, art. 6, par. 1 Z 3 FamRAngIV, art. V Z 3 UeKG, s Rz 759, 993); *Mandats-, Wechselmandats-, Bestand- und Mahnerfahren* (art. 552, par. 3, 559, 571, par. 1, 452, par. 2 ZPO, s Rz 753, 943); *Sozialrechtssachen* (artt. 65, par. 1 Z 1, 2 e 4-8 ASGG).

(11) Affinché la pretesa potesse dirsi veramente ‘controversa’, si richiedeva la comparizione del convenuto e la proposizione, da parte di costui, di contestazioni (precisamente ‘*unsubstanziiertes Bestreiten*’) circa la ammissibilità e/o fondatezza della domanda giudiziale attorea. Molti processi terminavano infatti già alla prima udienza, in conse-

convenuto doveva far valere le eventuali eccezioni processuali che avrebbero impedito, se accolte, di procedere ad un esame del merito della controversia (12). Si trattava delle eccezioni aventi natura processuale (*prozessuale Einreden*), di tutte quelle, in altre parole, miranti a far valere il difetto di un presupposto processuale (*Prozeßvoraussetzung*) o comunque l'esistenza di un impedimento processuale (*Prozeßhinderniss*). La questione della sussistenza dei presupposti processuali doveva essere dibattuta e infine decisa in conseguenza e dell'eccezione del convenuto e, anche, del rilievo ufficioso del giudice (13).

Sempre nel corso della prima udienza era prevista e permessa (e a volte era richiesta a pena di decadenza) la proposizione ad opera della parte rispettivamente interessata di una serie di specifiche domande e/o istanze normativamente individuate (14).

Terminata la prima udienza, al convenuto veniva fissato un termine (non superiore a 4 settimane) per il deposito di una comparsa di risposta scritta (15). Ciò però solo nel caso in cui non si fosse pervenuti ad una definizione

guenza dell'assenza di una parte, oppure della – nel frattempo – intervenuta stipula di una transazione, di una dichiarazione di riconoscimento del diritto vantato dalla controparte o di una formale rinuncia alla propria pretesa (*Vergleich, Anerkenntnis, Verzicht*).

(12) Cfr., in proposito, Rechberger-Simotta, *Grundriß des österreichischen Zivilprozessrechts, Erkenntnisverfahren*, Vienna 2000, 329.

(13) La possibilità del rilievo d'ufficio della mancanza di un presupposto processuale era in effetti dall'art. 239 ZPO menzionata espressamente *solo* per le eccezioni processuali relative all'incapacità di stare in giudizio, al difetto di giurisdizione interna, all'incompetenza internazionale, al difetto del potere di rappresentanza e all'incompetenza per materia o per territorio. Secondo la dottrina dominante, tuttavia, ciò non poteva che valere per tutte le eccezioni aventi natura processuale, in quanto secondo l'art. 240, par. 3 ZPO l'esistenza dei presupposti processuali può essere verificata *d'ufficio* in ogni fase del procedimento.

(14) Tra le domande e/o istanze proponibili ricordiamo la domanda del convenuto a che l'attore versasse cauzione per i costi del processo; la chiamata in causa da parte del convenuto del *dante causa* e la conseguente richiesta del primo, in conseguenza dell'accettazione della lite da parte del secondo, di essere estromesso dal processo; l'istanza della parte rispettivamente legittimata volta a far valere l'avvenuto riconoscimento del diritto ad opera della controparte o la sua intervenuta rinuncia al diritto o alla pretesa; o ancora, l'istanza volta ad ottenere la pronuncia di una sentenza contumaciale; la richiesta di mutamento della domanda ad opera dell'attore; la domanda di quest'ultimo – ai sensi dell'art. 261, par. 6 ZPO – finalizzata alla *translatio* della causa al giudice competente; l'istanza di ricusazione del giudice o del cancelliere; la domanda volta all'ottenimento dei *Verfahrenshilfe*. Tra le domande ed eccezioni proponibili si distinguevano quelle su cui il giudice doveva obbligatoriamente decidere immediatamente e comunque non oltre la prima udienza, da quelle rispetto alle quali una decisione immediata si configurava solo come facoltativa. Per più puntuali riferimenti v. in ogni caso Rechberger-Simotta, *Grundriß, op. cit.*, 330 ss.

(15) Nel caso in cui invece il giudice, sulla base degli elementi desumibili dall'atto

anticipata nel merito, conseguente al riconoscimento ad opera di una parte del diritto vantato dall'altra, alla rinuncia al diritto fatto valere dalla parte istante, o alla stipula di una transazione o, infine, ad un rigetto in rito per mancanza di un presupposto processuale.

Nella prima udienza si svolgevano in sostanza attività riconducibili solo in parte a quelle di cui alla nostra prima udienza di comparizione *ex art. 180 c.p.c.* (nella misura in cui era prevista la verifica, anche ufficiosa, dell'esistenza di impedimenti processuali o presupposti processuali quali, per fare solo un esempio, il difetto di legittimazione processuale (16)), e a quelle di cui alla nostra prima udienza di trattazione *ex art. 183 c.p.c.* (a differenza di quest'ultima, peraltro, nella ora abrogata prima udienza 'austriaca' poteva già pervenirsi alla decisione sulle eccezioni processuali proposte e, nei determinati casi in precedenza menzionati, addirittura ad una decisione di rigetto nel merito). Va peraltro detto che essa, nonostante fosse prevista nella maggior parte dei casi come obbligatoria, era diventata piuttosto rara e il suo ruolo – nella prassi – notevolmente compresso e sostanzialmente ridotto rispetto a quello in teoria prospettato dal contenuto piuttosto 'corposo' del precedente art. 239 ZPO (17). Il giudice si limitava essenzialmente alla pronuncia di sentenze contumaciali e alla fissazione del termine al convenuto per il deposito della comparsa di risposta. Molto raramente venivano proposte e discusse eccezioni processuali (18). Uno dei principali difetti della prima udienza (e conseguentemente dell'intera impalcatura processuale) consisteva – come sottolinea il disegno di legge governativo – nel divieto imposto al giudice di entrare nell'esame del merito della controversia: data l'inconsistenza (almeno nella prassi) delle altre attività che avrebbero teoricamente dovuto svolgersi in essa, è evidente come la previsione di una si-

introduttivo (che, lo ricordiamo, doveva dapprima essere depositato dinanzi al giudice e solo poi, con un decreto giudiziale – *Zustellverfügung* –, notificato al convenuto: v. Deixler-Huebner/Klicka, *Zivilverfahren (Erkenntnisverfahren und Grundzüge des Executions- und Insolvenzrechts)*, Vienna 2000, 99), ritenesse non necessaria la fissazione della prima udienza, notificava al convenuto direttamente l'ordine di deposito di una comparsa di risposta (Deixler-Huebner/Klicka, *Zivilverfahren, op. cit.*, 99). Il giudice peraltro, già all'atto del deposito della domanda, doveva verificarne l'ammissibilità, ossia la sussistenza dei presupposti processuali: la constatata mancanza di un presupposto conduceva, ancor prima della notifica della domanda al convenuto, al rigetto della stessa (Deixler-Huebner/Klicka, *Zivilverfahren, op. cit.*, 97).

(16) Vedasi, in questo senso, il testo precedente dell'art. 239 ZPO, par. 3.

(17) Rechberger-Simotta, *Grundriß, op. cit.*, 332.

(18) Tranne quelle, a pena di decadenza, dell'incompetenza per materia e territorio. Il motivo risiedeva sostanzialmente in ciò, che quasi mai gli avvocati delle parti comparivano a tale udienza, facendosi essi rappresentare dai c.d. *Kanzleikraefte* (forniti degli appositi documenti di autenticazione). V., sul punto, Stoiber, *Abschaffung, cit.*, *AnwBl* 1976, 441; Heller, *Nochmals: Abschaffung, cit.*, *AnwBl* 1976, 441.

mile udienza costituisse un serio e grave (oltre che inutile) ostacolo rispetto ad uno svolgimento rapido e concentrato del processo.

La riforma ha senza mezzi termini tolto di mezzo questa prima udienza, disegnando una fase iniziale più rapida e semplificata, principalmente ‘cartacea’ (19) (anche se poi parte del ‘programma’ della prima udienza è ora stato trasferito nella nuova udienza preparatoria – *vorbereitende Tagsatzung*).

Ai sensi dell’integralmente novellato titolo riguardante la fase iniziale del procedimento, dunque, la costituzione del convenuto (*Streiteinlassung*) nell’ambito del procedimento dinanzi al *Gerichtshof* avviene per iscritto. A seguito di una valutazione positiva circa la ammissibilità della domanda giudiziale (*positiver Klagsprüfung*) (20) – di cui all’art. 230 ZPO –, il giudice deve ordinare al convenuto di depositare entro 4 settimane una adeguatamente ‘motivata’ comparsa di risposta, per mezzo di una memoria preparatoria (21) (22).

(19) In luogo degli articoli dedicati alla prima udienza (239, 240, 241, 242) e alla comparsa di risposta del convenuto (243), sono stati introdotti due articoli (239 e 240) rubricati ‘*Beantwortung der Klage*’, cui seguono quelli dedicati all’integralmente rivisto e notevolmente ampliato procedimento ingiuntivo (244-251) (v. oltre) e alla udienza di trattazione (*Streitvehandlung*, 257-261) (v. oltre). Sostanzialmente inalterati rimangono invece gli articoli relativi al procedimento di assunzione delle prove (salvo lievi – per la maggior parte terminologiche – integrazioni riguardanti gli articoli 273, 277, 278, 279, 283, 291 e, più incisivamente, gli artt. 297, 357 – quest’ultimo integralmente modificato –, 359, 371, 394 e 395). Sensibilmente modificato anche l’istituto della sentenza contumaciale, di cui – come si ricordava in apertura – sono stati significativamente ampliati i presupposti per la relativa pronuncia (396-402).

(20) La *positive Klagsprüfung* importa – secondo il novellato primo paragrafo dell’art. 230 ZPO – che il giudice non ravvisi la necessità – in assenza, evidentemente, di una richiesta in tal senso ad opera della parte interessata – di pronunciare alcun precetto, ordine od ingiunzione di pagamento; importa altresì, secondo quanto si evince dal secondo paragrafo del medesimo articolo – che sostanzialmente riproduce la precedente versione –, che non appaia verosimile l’inammissibilità della domanda per insussistenza della giurisdizione, o della competenza o per mancata nomina del difensore – normativamente ‘imposto’ – da parte dell’attore o del convenuto.

(21) L’ordine rivolto al convenuto è dato dal giudice con decreto non impugnabile (art. 230, par. 1). Nel caso di *negative Klagsprüfung* (nel senso precisato nella nota che precede), il Presidente del collegio deve provocare una decisione collegiale per stabilire se debba ordinarsi comunque il deposito della comparsa di risposta da parte del convenuto, o se sia opportuno pronunciare un provvedimento ai sensi dell’art. 6 ZPO o, infine, se non sia invece necessario dichiarare rivedibile – sollecitando dunque una migliore e più completa formulazione della relativa domanda – l’azione, oppure, più radicalmente, rigettarla immediatamente (art. 230, par. 2).

(22) All’art. 230 è poi aggiunto un terzo paragrafo che sancisce la rilevabilità d’ufficio in ogni momento del difetto della giurisdizione interna, della inammissibilità della domanda per carenza assoluta della giurisdizione, della litispendenza, dell’esistenza di un precedente giudicato, nonché del ritiro della domanda in seguito a rinuncia della pretesa.

La particolarità della comparsa di risposta è che essa deve ora contenere – al di là di quanto già dalla precedente normativa contemplato (23) – proprio quegli elementi, eccezioni ed istanze che dovevano farsi valere nella prima udienza. E così la proposizione (a pena di decadenza: ma v. il disposto del nuovo 240 ZPO (24)) delle eccezioni processuali prima proponibili nella prima udienza orale, la chiamata del *dante causa*, l'istanza per il deposito della cauzione per i costi del processo, l'eventuale dichiarazione di riconoscimento del diritto vantato dall'attore o di rinuncia al proprio.

Una volta esaurita la fase iniziale prettamente 'documentale' (25), va fissata un'udienza *preparatoria* – ed è questa una novità ulteriore introdotta dalla riforma – della (vera e propria successiva) udienza orale di trattazione (art. 257 ss. ZPO). Le parti possono avvalersi, sotto il controllo discrezionale del giudice, di memorie preparatorie – da depositare al più tardi una settimana prima della udienza preparatoria – per far valere domande, contestazioni, mezzi di difesa, osservazioni e prove non dedotte nella domanda principale o nella comparsa di risposta (26).

In tale udienza si affronta già la discussione del merito della controversia, con (ove possibile) contestuale svolgimento del procedimento di assunzione delle prove (27)), e con il compimento di tali (e tante) attività, esaurite le quali può venire sostanzialmente meno la necessità stessa dello svolgimento della udienza di trattazione vera e propria. La definizione quindi che il legislatore dà della udienza preparatoria (art. 258, par. 1 ZPO) in termini di 'una parte' dell'udienza di trattazione (28), appare solo parzialmente rispondente al vero, potendo essa divenire – così sembra – l'unica udienza effettiva (29). Lo si evince

(23) Ovvero una specifica istanza e, nella misura in cui vengano contestate le domande attoree e proposte domande ed eccezioni, i fatti e le circostanze sui quali esse rispettivamente si fondano, nonché la specifica indicazione dei mezzi di prova di cui il convenuto intende servirsi, e, infine, una o più delle domande di cui all'art. 229 ZPO.

(24) Ai sensi del quale la mancata proposizione dell'eccezione di incompetenza per materia o territorio nella comparsa di risposta non impedisce che tale incompetenza sia successivamente rilevata se il giudice non può comunque divenire competente nemmeno in base ad un espresso accordo delle parti e l'incompetenza non sia stata nel frattempo sanata.

(25) Più precisamente, una volta avutasì la tempestiva presentazione della comparsa di risposta o la proposizione – in seguito, evidentemente, all'emanazione di un'ingiunzione di pagamento – dell'opposizione.

(26) Entro lo stesso termine possono altresì proporre mediante memorie le domande di cui all'art. 229 ZPO.

(27) Così il disegno di legge del 30 gennaio 2002.

(28) L'udienza preparatoria va fissata – statuisce ancora il legislatore (art. 257 par. 1 ZPO) – in modo tale che alle parti sia riconosciuto un intervallo di almeno tre settimane a partire dalla notificazione della citazione per prepararsi all'udienza di trattazione.

(29) È significativo in questo senso il fatto che il legislatore utilizzi nella rubrica

dal disposto dell'art. 258 (dedicato appunto al 'contenuto' dell'udienza preparatoria), che contempla la possibilità che nell'udienza preparatoria (successivamente al compimento delle altre attività ivi previste (30)) si attui, oltre alla discussione in fatto e in diritto della controversia, anche, per quanto possibile, l'integrale procedimento di assunzione delle prove. In quest'ultima eventualità un'ulteriore udienza, come ognuno vede, non avrebbe più alcun senso (31).

Si tratta in ogni caso di un notevole passo avanti sulla strada di un processo più spedito. La prima udienza rigidamente ed esclusivamente ancorata alla trattazione di questioni necessariamente (processuali) preliminari, con contestuale divieto di trattazione del merito della controversia, viene soppiantata da un'udienza finalizzata all'esame delle eccezioni processuali, alla 'raccolta' delle allegazioni, alla programmazione delle ulteriori attività da svolgere, allo svolgimento – quando possibile – dell'istruttoria (32). Il tempo e la prassi diranno se la soluzione così adottata sarà effettivamente in grado di dimezzare o comunque notevolmente ridurre i tempi (in precedenza lunghi e spesso 'morti') del

dell'articolo immediatamente successivo a quello dedicato all'udienza preparatoria, il termine (non di *Streitverhandlung tout court* ma) di *Fortsetzung der Streitverhandlung*, per il compimento di attività che sono infatti la continuazione di quelle contemplate nell'udienza preparatoria. Rispetto alla versione precedente il nuovo art. 259 ZPO contempla ora, oltre alla già prevista istruzione probatoria e la discussione dei suoi risultati, anche la discussione delle allegazioni in fatto ed in diritto.

(30) Oggetto dell'udienza preparatoria sono in particolare l'esame e la decisione delle eccezioni processuali (nella misura in cui le stesse non siano già state trattate e su di esse non si sia già deciso ai sensi dell'art. 189, par. 2 ZPO); l'esposizione orale delle rispettive allegazioni ad opera delle parti (artt. 177-179) e la loro discussione comprensiva di tutte le chiarificazioni rese necessarie dalle possibili obiezioni/opposizioni *ex adverso* sollevate; la discussione concernente il fatto e il diritto; l'esperimento di un tentativo di transazione/conciliazione, in seguito al fallimento del quale è prevista la predisposizione ad opera del giudice di un piano di lavoro per il proseguimento del processo – in luogo della fino ad ora prevista pronuncia dell'ordinanza di ammissione di prova; infine, ove opportuno, l'interrogatorio delle parti.

(31) Il disegno di legge governativo sottolinea come una fase iniziale così configurata dovrebbe consentire di velocizzare *sia* quei processi in cui fino ad ora si aveva una sostanzialmente fittizia prima udienza, *sia*, anche, quei processi nei quali la prima udienza serviva almeno per la proposizione delle eccezioni processuali: questo perché a seguito della valutazione e ponderazione delle eccezioni processuali proposte nella comparsa di risposta, il giudice può alternativamente fissare una udienza per la loro trattazione separata (*abgesonderte Verhandlung*) oppure affrontarne l'esame solamente nella fase iniziale dell'udienza preparatoria, con un approccio all'esame di dette eccezioni indubbiamente più flessibile rispetto al passato.

(32) V. il disegno di legge governativo, *ibidem*. Per assicurare la necessaria flessibilità ai procedimenti dinanzi al giudice delle cause minori (BG), in quei casi in cui non sia prevista alcuna *Streiteinlassung*, « ...soll (...) das Ansetzen einer vorbereitenden Tagsatzung mit eingeschränktem Programm möglich sein ».

processo. Il successo della riforma tuttavia, come spesso accade, dipenderà probabilmente più dall'atteggiamento e dalla 'interpretazione' dei protagonisti (in particolare dalla diligenza dei giudici nel farsi trovare preparati – e cioè congruamente 'edotti' del fatto e del diritto della controversia – alla udienza preparatoria) che non dalla particolare struttura e conformazione del (l'invero più che ben delineato) canovaccio di riferimento (i.e. la nuova configurazione della fase iniziale del processo).

4. – La riforma ha poi inciso sul procedimento di ingiunzione, allargandone in maniera decisa l'ambito di applicazione (nuovi artt. 244–251) (33).

Il procedimento di ingiunzione è il procedimento snello e semplificato (nonché sinora *obbligatorio*, salvo i previsti casi di inammissibilità (34)) per le cause il cui valore non superi (*rectius*: non superasse) l'ammontare di 130.000 S (dal 2001 aggiornati a 10.000 euro). Si svolge attraverso una procedura automatizzata (artt. 453, 453 a) e conduce all'emanazione – senza previa udienza orale e senza previa audizione del convenuto – di un'ingiunzione di pagamento (avente la forma di un decreto giudiziale), impugnabile unicamente mediante opposizione (*Einspruch*) (35).

Il fatto che la riforma abbia significativamente accresciuto l'importanza di questo procedimento è innanzitutto ravvisabile in ciò, che esso cessa ora di essere monopolio esclusivo del giudice pretorile – *Bezirksgericht* – (giudice, evidentemente, delle cause minori), per divenire esperibile anche dinanzi al Tribunale.

Ciò in virtù del significativo aumento del tetto massimo delle somme di denaro per il conseguimento delle quali può essere esperito: non più 10.000 euro ma (secondo il nuovo art. 244, par. 1) 30.000 euro (36).

L'aumentata importanza del procedimento *de quo* è inoltre indirettamente attestata dalla maggiore 'informalità' di alcuni suoi essenziali snodi procedi-

(33) Sull'istituto del *Mahnverfahren* prima della riforma v. Benn-Ibler, *Zum automationsunterstützten Mahnverfahren*, *AnwBl* 1985, 223; Kalmus, *Das Mahnverfahren ab 1.1.1986*, *ÖJZ* 1985, 705; Id., *Das obligatorische Mahnverfahren ab 1 Jaenner 1986*; Bosina/Schneider, *Das neue Mahnverfahren und die ADV-Drittschuldneranfrage*, 1987; Kodek, *Aufhebung des Zahlungsbefehls wegen Unzuständigkeit?*, *RZ* 1998, 154; Kodek, *Zum Prüfungsumfang im Mahnverfahren*, *RZ* 1998, 238.

(34) La maggior parte dei quali previsti dal precedente par. 2 dell'art. 448 ZPO ed individuabili nella non accoglibilità della domanda, nella non esigibilità o non liquidità del credito vantato, nel suo essere dipendente da una controprestazione, o, infine, nel fatto che il domicilio/dimora/residenza del convenuto fosse(ro) sconosciuto(i) o si trovasse(ro) all'estero.

(35) La proposizione di un ricorso era bensì prevista, ma solo avverso la decisione sulle spese contenuta nell'ingiunzione di pagamento (450, par. 3 ZPO).

(36) Da segnalare che inizialmente il disegno di legge governativo del 30 gennaio 2002 aveva previsto la somma massima di 50.000 euro.

mentali. Per cominciare, nei procedimenti di opposizione dinanzi al tribunale è obbligatoria (contrariamente a quanto avveniva in precedenza) l'assistenza di un avvocato (n. art. 246, n. 4); l'atto di opposizione, poi, deve avere il contenuto formale di una comparsa di risposta – è caduta invero la disposizione di cui al precedente art. 451 ZPO, che prevedeva modalità semplificate di costituzione dell'opponente (nuovi artt. 246, n. 4 – 248, par. 1); il termine per la proposizione dell'opposizione, infine, è ora di 4 settimane (in luogo dei precedenti 14 giorni) (37).

Al di fuori di tali modifiche, che pongono in ogni caso i presupposti perché il procedimento monitorio diventi sempre più la via giudiziaria 'normale' per le controversie pecuniarie di media (e non più solo piccola) entità, le nuove disposizioni riproducono integralmente il contenuto di quelle precedenti.

Da ricordare solamente che la riforma, nel consentire che il procedimento di ingiunzione possa ancora instaurarsi dinanzi al pretore, ha previsto per tale ipotesi alcune particolarità (contenute nel novellato art. 448) rispetto al procedimento ordinario dinanzi al Tribunale.

Si prevede innanzitutto che, per la proposizione e l'eventuale ritiro dell'atto di opposizione all'ingiunzione di pagamento, l'assistenza di un avvocato sia facoltativa. Per la proposizione stessa dell'atto di opposizione, nonché di eventuali domande da parte del convenuto, si prevedono poi modalità semplificate, informali (rispettando anche sotto questo aspetto la tradizione 'antiformalistica' dei procedimenti dinanzi al giudice delle cause minori) e comunque 'agevolate' (38).

5. – Di grande rilievo sono anche le modifiche con cui la riforma ha inciso sull'istituto della c.d. sentenza contumacia (*Versäumungsurteil* (39)).

Quest'ultima, secondo il disegno originario del codice di rito, doveva essere il mezzo più importante per l'eliminazione di (indebiti) procrastinamenti processuali e per assicurare – indirettamente, in virtù del significativo deterrente che

(37) Rispetto ai precedenti casi di impossibilità di emanazione di un decreto ingiuntivo, poi, la riforma ne ha introdotto uno ulteriore: quello della domanda *unschlüssige* ovvero sia caratterizzata da una incoerenza e una sostanziale 'non concluzenza' tra la ricostruzione in fatto e le pretese fatte valere (art. 244, par. 2, n. 4).

(38) « *Der [Beklagte] kann Einsprüche und Anträge ...auch beim Bezirksgericht seines Aufenthalts mündlich zu Protokoll geben* » – art. 448, par. 2 ».

(39) Sull'istituto della *Versäumungsurteil* prima della riforma v. Sperl, *Die Urteile in Versäumungsfällen nach österreichischen Zivilprozessrechte*, 1898; Schima, *Die Versäumnis im Zivilprozeß* (1928); Rechberger, *Das Unschlüssigkeitsurteil im Versäumungsfall*, JBl 1974, 562; Feil, *Urteil in Versäumnisfällen*, 1980; Fasching, *Die Rechtsbehelfe gegen Versäumungsurteile im deutschen und im österreichischen Zivilprozess*, in FS Baur, 1981; Rechberger, *Probleme bei der Bekämpfung des Versäumungsurteils nach § 396 ZPO*, JBl 1981, 179; Klicka, *Wann ist ein « echtes » und wann ist ein « unechtes » Versäumnisurteil zu fällen?*, JBl 1990, 434.

essa creava contro possibili inerzie processuali – la desiderata collaborazione delle parti. Ciò, in particolare, in considerazione del fatto che l'istituto in questione, a differenza di quanto avviene nell'ordinamento francese (40) e italiano (41) (con riferimento a quest'ultimo, peraltro, sia la riforma del processo societario (42), sia la riforma del processo ordinario (43), in procinto, entrambi, di entrare in vigore, prevedono una disciplina 'rivoluzionata' della contumacia) – e a somiglianza, invece, del suo omologo tedesco (44), è caratterizzato da

(40) Nell'ordinamento francese la contumacia di una parte non comporta automaticamente l'accoglimento delle richieste della controparte (e dunque, il rigetto, nel merito, della domanda dell'attore nel caso di sua contumacia o, viceversa, l'accoglimento delle pretese attoree in caso di contumacia del convenuto). Nell'un caso come nell'altro il giudice dovrà comunque svolgere un accurato esame degli elementi a sua disposizione e, con particolare riferimento all'ipotesi di contumacia del convenuto, accogliere la domanda dell'attore solo se questa risulti essere *régulière, recevable et bien fondée* (così l'art. 472, comma 2 n.c.p.c.): lo stesso può tuttavia, anche d'ufficio, dichiarare caducata la citazione quando, in caso di contumacia dell'attore, il convenuto non richieda espressamente la pronuncia di un *jugement au fond* (art. 468, comma 2 n.c.p.c.). Sulla differente qualificazione di una sentenza resa in caso di contumacia di una parte (*jugement contradictoire, réputé contradictoire e rendu par défaut*), nonché in generale sull'istituto della contumacia nell'ordinamento francese v. Couchez, *Procédure civile*, Parigi 2002, 248 ss.; Blanc-Viatte, *Nouveau code de procédure civile, commenté dans l'ordre des articles*, Parigi 1989, sub artt. 467 – 479.

(41) V. in questo senso Mandrioli, *Diritto processuale civile*, Torino 2000, 304, per il quale: « (...) si mette in evidenza quella che è, nel nostro ordinamento, la funzione dell'istituto in discorso [della contumacia, n.d.r.]. E cioè la funzione per la quale l'ordinamento, lungi dall'attribuire alla mancata acquisizione di presenza attiva nel processo alcuna conseguenza di soccombenza automatica o comunque alcuna conseguenza per se stessa sfavorevole al contumace (...), si preoccupa, al contrario, di ridurre, nei limiti del possibile e del giusto, il pregiudizio che, in linea di fatto, può derivare dalla suddetta mancata partecipazione al processo ». Sull'istituto della contumacia nel diritto italiano v. anche Giannozzi, *La contumacia nel processo civile*, Milano 1963; Lo Cigno, *La contumacia nel processo civile*, in *Giur. it.* 1986, IV, 93; Ciaccia Cavallari, *Contumacia*, in *Dig. Disc. priv., sez. civ.*, IV, Torino 1989 320 ss.

(42) Le 'nuove norme di procedura' del decreto di riforma del diritto societario, che entrerà in vigore il 1 gennaio 2004 si trovano sul sito: www.judicium.it/news/articolato%20processuale-testo-completo-definito.htm.

(43) V., per riferimenti al progetto Vaccarella, l'indicazione contenuta, *supra*, alla nota 4.

(44) Anche l'ordinamento tedesco tende a sanzionare la condotta della parte che è rimasta inerte. La contumacia dell'attore comporta il rigetto nel merito, con la correlativa efficacia preclusiva del giudicato formatosi su tale pronuncia, della sua domanda (art. 330 ZPO). La contumacia del convenuto conduce a ritenere non contestati (*zugestanden*) i fatti affermati dall'attore, a patto che non si ravvisi una non-concludenza (*Unschlüssigkeit*) tra le allegazioni attoree e il contenuto della sentenza contumaciale (*Versäumnisteil*) di cui l'attore chiede al giudice la pronuncia (art. 331 ZPO). Sull'istituto della contu-

una funzione ‘sanzionatoria’ nei confronti della parte rimasta inerte. In altri termini era sufficiente la mancata presenza di una delle parti all’udienza (o l’inerzia in altro modo ed in altre fasi del processo manifestata (45)) per consentire al giudice di accogliere le domande dell’avversario (in particolare dell’attore a fronte del mancato o tardivo deposito della comparsa di risposta da parte del convenuto: v. prec. art. 396), a prescindere dalla puntuale ed approfondita verifica della loro giuridica e fattuale fondatezza: non si richiedeva in particolare che le prove fino a quel momento dedotte dimostrassero la fondatezza della pretesa fatta valere, ma era sufficiente che esse non confutassero il contenuto delle allegazioni (46).

La previsione di una opposizione (*Widerspruch*) avverso la sentenza contumaciale aveva tuttavia sostanzialmente vanificato la funzione *lato sensu* acceleratoria dell’istituto (47).

L’ordinamento austriaco conosceva due tipi di sentenza contumaciale, l’*‘echtes Versäumungsurteil’* (sentenza contumaciale propria), l’unico in realtà normativamente disciplinato dalla ZPO (art. 396 ss.), e l’*‘unechtes Versäumungsurteil’* (sentenza contumaciale impropria).

Il primo veniva emanato anteriormente a quella che sostanzialmente corrisponde alla nostra costituzione in giudizio (*Streit- und Sacheinlassung*) della parte ‘ritardataria’.

Se la parte ‘ritardataria’ non aveva lasciato intendere, secondo le modalità ed i tempi richiesti dall’ordinamento, se avrebbe o meno preso parte al processo (se era mancata, in sostanza, una sua *Streiteinlassung*), si dovevano come detto ritenere per vere – con l’unica limitazione che non fossero contraddette dalle prove prodotte e salva l’esigenza che il giudice compisse comunque alcune indagini

macia in generale nell’ordinamento tedesco v. Jauernig, *Zivilprozeßrecht*, 27 Aufl., Monaco 2002, 267 ss.; Zöller, *Zivilprozeßordnung*, 25 Aufl., Köln 2002, sub artt. 330 ss. ZPO.

(45) Per maggiori dettagli v. subito *infra*, nel testo.

(46) Tale configurazione della sentenza contumaciale spiega anche perché essa possa essere pronunciata solo in quei procedimenti in cui domini il principio dispositivo. In quelli caratterizzati dalla vigenza del principio inquisitorio (ovvero dalla vigenza del principio inquisitorio – ad esempio i procedimenti in tema di filiazione e in materia matrimoniale), infatti, la possibilità del giudice di autonomamente procurarsi gli elementi e soprattutto i mezzi di prova impedisce di ricollegare alla inerzia di una delle parti la stessa efficacia paralizzatrice della attività di accertamento giudiziale quale può invece aversi nei processi ‘dispositivi’. Non poteva poi in ogni caso pronunciarsi alcun *Versäumungsurteil* in ipotesi di mancanza di un presupposto processuale, di azione valutata come ‘non concludente’ (v. Rz 48), di mancata prova della notificazione della citazione o dell’ordine di deposito della comparsa di risposta, di conoscenza da parte del giudice del fatto che alla parte fosse stato impedito il compimento di atti giudiziali in ragione di eccezionali circostanze (es. catastrofi naturali). V., sul punto, Deixler-Hübner/Klicka, *Zivilverfahren*, op. cit., 243.

(47) Deixler-Hübner/Klicka, *Zivilverfahren*, op. cit., 243.

preliminari (48) – le allegazioni della controparte ('...so ist das (...) *tatsächliche Vorbringen der erschienenen Partei...für wahr zu halten*' – art. 396 vers. prec.) e su queste basi pronunciare, su istanza della parte interessata, un *Versäumungsurteil*.

Se invece la parte contumace aveva già manifestato la sua intenzione di prendere parte al procedimento 'contenzioso' (49), non era più possibile la pronuncia di un *echtes Versäumungsurteil*. Il quale rimaneva comunque 'pronunciabile' in una piuttosto variegata serie di casi, quali l'assenza di una delle parti alla prima udienza, l'omesso tempestivo deposito (ovverosia entro il termine fissato dal giudice) della comparsa di risposta da parte del convenuto, l'assenza dell'attore alla udienza orale di trattazione dopo il tempestivo deposito della comparsa di risposta (oltre che, nel procedimento dinanzi al BG, nei casi di assenza alla prima udienza orale di trattazione senza che si fosse prima avuta una udienza, o di assenza del convenuto alla medesima prima udienza orale successiva alla prima udienza) (50).

Contro la sentenza contumaciale, come detto, era proponibile, nelle forme e con il contenuto di una comparsa di risposta – e accanto all'appello e alla restituzione in termini (*Wiedereinsetzung*) (51) – il *Widerspruch*, a seguito dell'accoglimento del quale la sentenza contumaciale doveva essere annullata. A seguire, il normale corso del procedimento. Dei tre rimedi il *Widerspruch* era senz'altro quello più agevole da adottare, anche se presentava alcuni svantaggi (52). In ogni caso, l'elevato numero di ipotesi in cui poteva pronunciarsi una sentenza contumaciale, in uno con la possibilità di esperire avverso quest'ultima il rimedio del *Widerspruch* (meno problematico della restituzione in termini, perché a differenza di quest'ultima la sua proposizione non era subordinata alla verifica della ricorrenza di determinate condizioni), costituiva senza dubbio una delle cause dell'appesantimento dell'andamento del processo, che la riforma ha inteso se non eliminare del tutto, quantomeno significativamente ridurre.

Il c.d. *unechtes Versäumungsurteil* – come detto non espressamente menzionato dalla ZPO – era a tutti gli effetti una sentenza 'normale'. Poteva essere

(48) Quali quelle relative alla validità della notificazione fatta alla parte contumace, alla sussistenza dei presupposti processuali, alla non concludenza della domanda. In caso di esito negativo di tali verifiche, l'azione doveva essere rigettata mediante la pronuncia di una '*Unschlüssigkeitsurteil*', ossia una – a tutti gli effetti – sentenza, resa – non *a causa* della contumacia, ma – *nonostante* la contumacia di una parte.

(49) Deixler-Hübner/Klicka, *Zivilverfahren*, op. cit., 245.

(50) Deixler-Hübner/Klicka, *Zivilverfahren*, op. cit., 245.

(51) Era peraltro possibile un cumulo di tali rimedi. Sui presupposti per la proposizione dei tre rispettivi rimedi v. Deixler-Hübner/Klicka, *Zivilverfahren*, op. cit., 246.

(52) Il più rilevante dei quali, forse, connesso all'impossibilità per la parte contumace di essere rimesso in termini, non potendo più essa porre rimedio alle preclusioni già maturate (v. Deixler-Hübner/Klicka, *Zivilverfahren*, op. cit., 246).

emanato in caso di inerzia di una parte che si verificasse in un momento *successivo* a quello entro il quale poteva essere pronunciato un *echtes Versäumungsurteil*. La caratteristica ‘sanzionatoria’ di quest’ultimo si poteva ravvisare anche nell’*unechtes Versäumungsurteil*, nella misura in cui alla parte inerte – se il processo proseguiva ed essa prendeva parte ad una successiva udienza e se l’avversario richiedeva la pronuncia della decisione – veniva impedito di produrre nuove allegazioni. A differenza di quanto accadeva nel contesto dell’istituto dell’*unechtes Versäumungsurteil*, tuttavia (in cui, si è detto, si aveva il totale misconoscimento delle ragioni giuridiche – di cui del resto non potevano che fatalmente mancare nel processo i necessari appigli probatori – della parte inerte), il giudice doveva qui prendere in esame le allegazioni dedotte fino a quel momento dalla parte (rivelatasi solo successivamente) inerte. Di qui la ricorrente definizione dell’*unechtes Versäumungsurteil* come sentenza ‘allo stato degli atti’. Prima della pronuncia della decisione doveva poi procedersi anche, a differenza che per l’*echtes Versäumungsurteil*, all’istruzione probatoria.

La riforma è intervenuta in maniera decisa sull’istituto in questione, mirando soprattutto a ridurre le ipotesi in cui il giudice possa pronunciare una sentenza contumaciale. Se è vero infatti che quest’ultima ha una portata sanzionatoria dell’inerzia della parte, e come tale permette di porre fine al procedimento in maniera, come si è visto, tendenzialmente accelerata perché ‘sommaria’ (e in questo senso si potrebbe persino astrattamente auspicare, proprio al fine di velocizzare il processo civile, un aumento delle ipotesi di *Versäumungsurteil*), la situazione anteriore alla riforma ha mostrato che ciascun *Versäumungsurteil* comporta strascichi contenziosi conseguenti alle più che probabili (e nella prassi frequenti) contestazioni (essenzialmente mediante il *Widerspruch*) della parte inizialmente inerte, con il fiorire – magari più volte nel corso di un unico giudizio – di specifici ristretti procedimenti contenziosi volti a dirimere proprio la questione della sussistenza o meno della contumacia, che indubbiamente appesantivano quello principale (53). È evidente come ciò male si concilia con le esigenze di efficienza, semplificazione, rapidità e concentrazione (54).

La riforma ha innanzitutto tolto di mezzo l’*unechtes Versäumungsurteil*. Si prevede ora un solo tipo di *Versäumungsurteil*, precisamente appunto l’*echtes Versäumungsurteil*, a sua volta ‘circonscritta’ nei suoi presupposti, ma immutata

(53) Ricorda infatti il disegno di legge come il rimedio del *Widerspruch* fosse stato in effetti utilizzato spesso a fini dilatori dalla parte ‘in mala fede’.

(54) In quest’ottica si spiega il rigetto della proposta, formulata in sede di lavori preparatori, che prevedeva l’introduzione di un’ulteriore ipotesi di sentenza contumaciale, da pronunciarsi d’ufficio ‘nach Nichterstattung der Klagebeantwortung’: rigetto più che giustificato – oltre che da un comprensibile ossequio al principio dispositivo –, anche proprio dall’esigenza di evitare una ingiustificata proliferazione – all’interno del medesimo procedimento – di pronunce contumaciali.

nella sua finalità *acceleratoria* del procedimento tramite la (tutt'ora ferma previsione dell') irrogazione di una – indiretta – sanzione alla parte rimasta inerte: il nuovo art. 396 riproduce integralmente da questo punto di vista il contenuto del precedente, nella parte in cui impone di ritenere per vere le allegazioni della parte costituita.

Una sentenza dichiarativa della contumacia può essere d'ora innanzi pronunciata – sempre a seguito della necessaria istanza dell'attore – (solo) se il convenuto non deposita tempestivamente – i.e., entro il termine a lui ordinato dal giudice – la comparsa di risposta e se l'attore o il convenuto, successivamente al tempestivo deposito della comparsa di risposta o (a seconda del tipo di procedimento) della opposizione (*Einspruch* o *Einwendung*), non compaiono all'udienza preparatoria (55).

Il disegno originario della riforma prevedeva altresì l'integrale eliminazione del *Widerspruch*, come osservato in precedenza una delle ragioni che avevano significativamente ridotto l'efficacia acceleratoria dell'istituto della sentenza contumaciale. In conformità del successivo intervento normativo del 30 aprile 2002, invece, i nuovi artt. 397 e 442, par. 1 ZPO prevedono l'esperibilità del *Widerspruch* per l'ipotesi di 'contumacia' verificatasi alla prima udienza di trattazione. Un (lieve) ma significativo passo indietro. Dirà la prassi se ed in che misura tale rimedio – *lato sensu* impugnatorio – così (comunque, nonostante la reintroduzione) ridimensionato, cesserà di prestarsi a facili utilizzi dilatori.

6. – Tanto significative le innovazioni – di carattere strutturale e contenutistico – apportate alla fase iniziale del procedimento (così come agli istituti del procedimento ingiuntivo e alla sentenza contumaciale), quanto lievi quelle riguardanti direttamente l'istruzione probatoria. O più precisamente: se la riforma lascia pressochè immutata la disciplina dei singoli mezzi di prova (da segnalare solo le lievi modifiche – comunque sempre improntate all'esigenza di semplificazione, rapidità ed efficienza – apportate all'istituto della perizia) (56), agisce però – non direttamente ma in forza di regole e principi pensati per la generalità delle fasi in cui si articola il processo civile – su quelli che sono i tempi dell'istruttoria nel suo complesso considerata.

Il riferimento è essenzialmente a quel – già più volte menzionato – principio di carattere generale (art. 178, par. 2 ZPO) che prevede un 'dovere di pro-

(55) La proposizione, da parte del convenuto, di una eccezione processuale non ancora fatta oggetto di esame (v. art. 396, par. 3), tuttavia, impone di posticipare l'eventuale pronuncia di una sentenza contumaciale al rigetto di tale eccezione.

(56) Gli articoli 357 e 359 (in tema di perizia) vengono modificati nel senso di garantire che questa possa svolgersi in maniera più efficiente. Dispongono in tema di (concessione di un) termine (prorogabile) per la redazione scritta della perizia, nonché del possibile intervento del giudice nel caso di eventuali difficoltà nell'espletamento di quest'ultima dovute alla mancata (nonostante fosse stata richiesta) collaborazione delle parti.

mozione del processo' in capo alle parti. Principio (concretizzato anche nella già vista specifica norma contenuta nell'art. 179, oggi ancor più in stretta connessione – vista la vicinanza 'topografica' – con l'altrettanto significativo disposto in tema di 'tempistica' della deduzione dei mezzi di prova di cui all'art. 180, par. 2 (57)) che riguarda non solo le allegazioni in fatto ma, appunto, anche la *deduzione dei mezzi di prova*.

Sempre in quest'ottica – di accelerazione dei tempi processuali e di eliminazione dei possibili intralci – può leggersi il novellato art. 297 ZPO che, nel richiedere, come la precedente versione dello stesso articolo, che la parte che si avvale di documenti per la prova delle proprie affermazioni debba provvedere alla loro produzione (58), impone ora alla parte *sia* l'obbligo di indicazione precisa e puntuale dei punti e dei passaggi veramente rilevanti dei documenti medesimi, *sia* quello di presentare questi ultimi in una forma ordinata ed immediatamente intelleggibile.

Da segnalare poi anche – sempre nell'ottica di una accelerazione dei tempi processuali (59) – l'ampliamento, ai sensi del novellato art. 273, dei casi di applicazione dell'*esonero* dall'onere probatorio che, con riferimento ad una pretesa di natura pecuniaria che non superi i 1000 Euro, può ora trovar luogo non più solo per ciò che riguarda il suo ammontare, ma lo stesso suo fondamento giuridico (« ... *gleich der Höhe nunmehr auch der Grund eines Anspruchs* »): ciò peraltro solo laddove la raccolta e la deduzione dei mezzi di prova siano impediti dall'esistenza di difficoltà insormontabili (60).

7. – Altre modifiche in un certo senso minori (che forse tali possono apparire al processualcivile teorico, ma che spesso nella prassi incidono come e forse ancor più delle modifiche salutate come realmente rilevanti solo perché più 'interessanti' dal punto di vista, appunto, teorico-dogmatico), riguardano – come si è già accennato in apertura – la promozione dello strumento arbitrale

(57) La norma prevede che il giudice possa ordinare alle parti di provvedere, entro un termine da contemporaneamente fissare loro, alle allegazioni in fatto, al deposito presso il tribunale dei documenti e degli oggetti da ispezionare, *da utilizzare come mezzi di prova*, nonché, infine, delle generalità dei testimoni. Il mancato tempestivo adempimento all'ordine del giudice senza una plausibile giustificazione può condurre al rigetto di tali allegazioni e/o deduzioni – su istanza di parte o d'ufficio –, o alle conseguenze di cui all'art. 381 ZPO.

(58) A meno che il giudice medesimo abbia d'ufficio ordinato la loro acquisizione ed esibizione.

(59) V. il disegno di legge (sommario n. 6).

(60) Prosegue poi il testo del disegno di legge (sommario, n. 6) ricordando che tale disciplina mira altresì a facilitare l'accesso al diritto' (*Zugang zum Recht*) allorchè si abbiano controversie di scarsa entità, in quanto solo attraverso un esonero dall'onere probatorio è possibile minimizzare il rischio dei costi processuali e pervenire in maniera economica ad un soddisfacente componimento delle rispettive posizioni delle parti contendenti.

(ora espressamente disciplinato dalle leggi che regolamentano l'avvocatura e il notariato (§ 59 RAO e § 188 NO).

Si ha poi l'estensione della 'Revision c.d. limitata' della ZPO anche agli *arbeits- und sozialgerichtliche Verfahren* (art. 44 ASGG). Independentemente dal valore della controversia e dalla tipologia delle pretese fatte valere, deve cioè ora adottarsi nei procedimenti dinanzi al tribunale sociale e del lavoro il modello di ammissibilità di cui alla disciplina della ZPO – anche per l'area della finora *Revision integrale (Vollrevision)* ai sensi dell'art. 46, par. 3 ASGG –.

D'ora innanzi, in sostanza, una *Revision* o un *Revisionrekurs* saranno ammissibili solo in conseguenza della sussistenza di una questione giuridica di una certa rilevanza. Nel caso in cui il giudice della seconda istanza neghi l'esistenza di tale presupposto, rimane tuttavia sempre aperta la possibilità di esperire l'*außerordentliche Revision* o l'*außerordentliche Revisionrekurs*, dal momento che nelle controversie in esame non sono previsti alcuni limiti di valore per limitare l'accesso alla Corte Suprema (art. 502, par. 5 Z 4 ZPO).

Da segnalare, ancora, le modifiche in tema di notificazione (più precisamente in tema di modalità della citazione per l'interrogatorio della parte: se la notificazione ad una parte – difesa in giudizio da un avvocato – non può essere fatta all'indirizzo in origine indicato, tutte le successive notificazioni potranno avvenire nelle mani dell'avvocato ('*zu Händen des Rechtsanwalts*': art. 371, nuovo secondo paragrafo aggiunto).

Senza grande rilievo, infine (e dunque meritevoli di nient'altro che una semplice menzione) risultano gli interventi – volti per lo più a rendere coerente la disciplina dei singoli istituti con la nuova architettura processuale risultante dalla riforma – in tema di chiamata in causa del dante causa ed estromissione del convenuto, di procedimenti in controversie matrimoniali, di organizzazione giudiziaria e, infine, di circolazione stradale e assicurazione della responsabilità civile.

8. – L'intervallo troppo ravvicinato tra l'entrata in vigore della *Zivilverfahrens-Novelle* (posticipata ora come si è detto al 1° gennaio 2003), e la stesura di queste brevi note, in uno con l'assenza (inevitabile) di prese di posizione della dottrina austriaca che più di ogni altra sarebbe in grado di stimare l'impatto effettivo della riforma, non consente di formulare più che invero solo superficiali valutazioni (da cui perciò preferiamo astenerci).

Ci sia però consentito svolgere due considerazioni conclusive.

La prima è che si tratta di una riforma senza dubbio significativa, nella misura in cui non si limita a poco rilevanti e sporadiche integrazioni od eliminazioni di articoli del codice, ma persegue un disegno più ampio e ben definito, di riforma sostanzialmente organica, incidendo a tal fine in maniera precisa e sensibile su alcuni istituti o snodi procedurali *chiave* del processo.

La seconda osservazione, in parziale contraddizione invero con la prima, è che essa avrebbe forse potuto 'osare' di più. Ci si sarebbe potuti aspettare in altri termini, in relazione ai perseguiti obiettivi della velocizzazione, semplifica-

zione e dell'aumento dell'efficienza del sistema della giustizia civile, scelte più 'coraggiose', 'innovative' non solo sul piano strutturale ma anche *sostanziale*, quali ad esempio quelle adottate di recente da altri ordinamenti, anch'essi alle prese sostanzialmente con i medesimi problemi (61).

La (lieve) titubanza del legislatore austriaco ad approntare rimedi radicali e radicali stravolgenti è del resto testimoniata dal *dietro-front* di 'intensità' avutosi con riferimento ai due principali istituti incisi dalla riforma: per quanto riguarda il procedimento di ingiunzione, l'aumento del valore delle controversie è stato ridotto dagli iniziali 50.000 euro agli attuali 30.000; per quanto riguarda il *Versäumungsurteil*, il *Widerspruch*, inizialmente eliminato integralmente proprio per rafforzare l'efficacia intrinsecamente acceleratoria dell'istituto della sentenza contumaciale, è stato (anche se con le limitazioni di cui ai nuovi artt. 397° e § 442a Abs 1 ZPO) reintrodotta (62). Per tacere poi dell'istituto della *Wiederaufnahmsklage*, non intaccato nemmeno parzialmente dalla riforma (63). Nella misura in cui questa mira, oltre che alla velocizzazione, anche ad una semplificazione e razionalizzazione del processo, avrebbe ben potuto quantomeno 'correggere' un istituto piuttosto 'irrazionale' nella parte in cui senza una realmente fondata ragione *copre* – finendo per creare una (se non altro astratta) sovrapposizione di rimedi – una fattispecie che *naturalmente* rientrerebbe – in assenza appunto di tale apposita previsione normativa – nella sfera di applicazione dell'appello (il riferimento è alla possibilità di impugnare una sentenza anche – ma non necessariamente – già passata in giudicato, che contrasti con un precedente giudicato non allegato dalla parte interessata nel corso del secondo procedimento per causa ad essa non imputabile – più precisamente perché non ne era a conoscenza o non aveva potuto utilizzarlo in tempo utile) (64).

(61) Si pensi, solo per fare un esempio di innovazioni di carattere 'sostanziale' alle tre ordinanze anticipatorie di cui agli artt. 186 *bis*, *ter* e *quater* c.p.c. introdotte dal legislatore italiano delle due precedenti riforme.

(62) V. quanto già osservato *supra*, in corrispondenza del rispettivo esame dei due istituti.

(63) Sul rimedio della *Wiederaufnahmsklage* v., in generale, Steininger, *Wiederaufnahme durch den Prozesssieger*, JBl 1963, 1; Albrecht, § 268 ZPO und *Wiederaufnahmsklage*, ÖJZ 1994, 41; Buchegger, *Zum Novembegriff des § 530 Abs 1 Z ZPO*, BeitrZPR, IV, 11; Simotta, *Gedanken zu einer Reform der Wiederaufnahmsklage*, JBl 1980, 12; Klicka, *Wiederaufnahme bei einstweiligen Verfügungen*, JAP 1994/95; Dreixler-Huebner, *Wiederaufnahme im Verfahren nach § 382/1 Z 8 lit. A EO?*, BeitrZPR V (1995), 1.

(64) La disposizione che rileva nel caso di specie è l'art. 530, par. 1, n. 6 ZPO. Anche nell'ordinamento austriaco vale la regola per cui la sentenza pronunciata per seconda, pur contraria a precedente giudicato, una volta acquistata essa stessa l'autorità del giudicato, prevarrà sulla prima divenendo essa e non quest'ultima la 'regola del caso concreto' ('*die zweite Entscheidung hat die Vorrang und ist nun die maßgebliche*'; v. Fasching, *Zi-*

Tuttavia sarà solo l'applicazione pratica a dire se le modifiche apportate – ad un sistema che forse, rispetto ad altri, conosce una situazione meno drammatica per quanto attiene al problema della 'lentezza' dei processi – saranno state, in realtà, di per se stesse, bastevoli.

ALBERT HENKE
Dottorando di ricerca
in Diritto processuale civile

vilprozessrecht – Lehr und Handbuch, 2, Vienna 1990, 779; Rechberger, *Kommentar zur ZPO*, 2, Vienna 2000, sub 411, 2). Contro tale sentenza la parte che ne abbia interesse può esperire – al fine di far 'tardivamente' valere la violazione del precedente giudicato – il rimedio della *Wiederaufnahmsklage*, ma solo a condizione che la parte medesima, senza sua colpa (per un'esemplificazione dei casi in cui può dirsi non esservi stata colpa della parte interessata a far valere il precedente giudicato v. Rechberger, *Kommentar zur ZPO*, op. cit., sub 530, 5, b), abbia rinvenuto o abbia potuto 'utilizzare' (« *auffinden oder benützen* ») la precedente sentenza in un momento successivo a quello in cui nel secondo processo avrebbe in realtà potuto ritualmente spendere tale giudicato (momento individuato nella chiusura dell'ultima utile udienza orale di trattazione (v. Rechberger, *Kommentar zur ZPO*, op. cit., sub 530, 1). A differenza del rimedio revocatorio di cui al nostro art. 395, n. 5 c.p.c., si tratta di un rimedio finalizzato *anche* – ma non solo, – all'eliminazione di una sentenza *già passata in giudicato* (e sotto questo profilo si spiega il suo inquadramento non tra i *Rechtsmittels* – mezzi di impugnazione 'ordinari' e devolutivi –, ma – assieme alla *Nichtigkeitsklage* – tra i *Rechtsbehelfen*). La sua ragion d'essere risiede essenzialmente nell'esistenza del principio del *Neuerungsverbot*, che impedisce dopo il decorso di un certo tempo o la maturazione di una precisa scadenza, la deduzione e la allegazione in giudizio di fatti e circostanze rilevanti per la causa, pur se verificatisi prima della scadenza medesima (e dunque non a questa *sopravvenuti*). L'anomalia – 'irragionevolezza' – che permea l'istituto *de quo* (evidenziata anche da Rechberger, *Kommentar zur ZPO*, op. cit., sub 530, 4, per il quale: « *Daß Abs 2 in diesem Falle – wie bei Z7 – auf den Schluß der mündlichen Verhandlung abstellt, ist systemwidrig (...)* »), deriva dal fatto che la *Wiederaufnahmsklage* può essere fatta valere contro sentenze *non ancora* passate in giudicato (in conseguenza, si è visto, dei rigidi limiti per la deduzione di fatti): l'esistenza di un precedente giudicato costituisce infatti di per se stesso motivo di nullità della seconda sentenza, che ben potrebbe essere dedotto, in assenza della previsione di cui al (contestato) art. 530, par. 6, n. 1 ZPO, senza i limiti (non conoscenza o impossibilità di 'utilizzo' del precedente giudicato) previsti da tale disposizione – mediante gli ordinari mezzi di impugnazione (*Berufung* e *Revision*). Di qui l'irragionevolezza della (attuale) persistenza del rimedio in questione, oltre alla sua, in verità, scarsa rilevanza pratica (sottolineata dallo stesso Rechberger, *Kommentar zur ZPO*, op. cit., sub 530, 4, che rileva poi anche come il *Wiederaufnahmsgrund* di cui si discute « (...) *bedeutet einen Nichtigkeitsgrund und wäre daher richtigerweise in § 529 einzurühen gewesen* »), – dovuta essenzialmente alla angusta probabilità di verifica dei suoi presupposti. La riforma avrebbe forse potuto incidere *in parte qua* su detto istituto.