

QUESTIONE GIUSTIZIA

Trimestrale promosso
da Magistratura democratica

Riforma della giustizia civile:
i decreti delegati di attuazione

2023



QUESTIONE GIUSTIZIA

Trimestrale fondato da Giuseppe Borrè

Direttore

Nello Rossi

Vice Direttori

Vincenza (Ezia) Maccora, Rita Sanlorenzo

Comitato di redazione

Maria Acierno, Silvia Albano, Giovanni Arnone, Giuseppe Battarino, Marco Bignami, Francesco Buffa, Daniela Cardamone, Giulio Cataldi, Maria Giuliana Civinini, Elena Riva Crugnola, Linda D'Ancona, Carlo De Chiara, Riccardo De Vito, Antonella Di Florio, Fabrizio Filice, Mariarosaria Guglielmi, Vincenza (Ezia) Maccora, Raffaello Magi, Marco Manunta, Daniele Mercadante, Gualtiero Michelini, Luca Minniti, Piergiorgio Morosini, Ilario Nasso, Andrea Natale, Luigi Orsi, Marco Patarnello, Carla Ponterio, Gaetano Ruta, Giuseppe Salmè, Rita Sanlorenzo, Valerio Savio, Enrico Scoditti, Simone Spina, Anna Luisa Terzi, Glauco Zaccardi.

Comitato scientifico

Perfecto Andrés Ibáñez, Luciana Barreca, Remo Caponi, Sergio Chiarloni, Riccardo Conte, Maurizio Converso, Piero Curzio, Beniamino Deidda, Mario Dogliani, Massimo Donini, Luigi Ferrajoli, Paolo Ferrua, Simone Gaboriau, Antonio Gialanella, Gianfranco Gilardi, Glauco Giostra, Elisabetta Grande, Francesco Macario, Vittorio Manes, Luigi Marini, Federico Martelloni, Luca Masera, Silvia Niccolai, Elena Paciotti, Mauro Palma, Livio Pepino, Marco Pivetti, Roberto Romboli, Vincenzo (Enzo) Roppo, Renato Rordorf, Alessandro Simoni, Irene Stolzi, Alberto Maria Tedoldi.

Segreteria di redazione

Mosè Carrara

Service editoriale

Guaraldi S.r.l. (Via Macanno 38B - 47923 Rimini)

QUESTIONE GIUSTIZIA - Rivista trimestrale è una pubblicazione online editata dalla Associazione Magistratura democratica, codice fiscale 97013890583
ISSN 1972-5531

direttore editoriale:	Nello Rossi
sede:	c/o Associazione Nazionale Magistrati, Palazzo di Giustizia - Piazza Cavour 00193 - Roma
segreteria di redazione:	Mosè Carrara
indirizzo di posta elettronica:	redazione@questionegiustizia.it
sito web:	www.questionegiustizia.it
service provider:	Aruba

I trimestre 2023 - chiuso in redazione in giugno 2023

Sommario

Editoriale

Presidenzialismo e premierato: i riflessi sul giudiziario

di *Nello Rossi*

4

Introduzione. Uno sguardo alla riforma della giustizia civile dopo i decreti delegati di attuazione della legge n. 206/2021

di *Gianfranco Gilardi*

10

Processo civile: modelli europei, riforma Cartabia, interessi corporativi, politica

di *Remo Caponi*

30

Il giudizio a cognizione piena innanzi al tribunale

di *Silvia Izzo*

54

Il procedimento semplificato di cognizione (o meglio il “nuovo” processo di cognizione di primo grado)

di *Beatrice Gambineri*

67

Il nuovo giudizio di appello

di *Guido Federico*

89

Le impugnazioni civili dopo il d.lgs 10 ottobre 2022, n. 149

di *Luca Passanante*

93

In difesa dell’udienza cartolare. Compatibilità tra la norma dell’art. 127-ter cpc e il rito del lavoro

di *Amato Carbone*

109

Contro la trattazione scritta delle cause civili! (Qualche principio bisogna pur averlo)

di *Giulio Cataldi*

116

Le cosiddette ordinanze definitive. Prime riflessioni

di *Fulvio Gigliotti*

119

Qualche considerazione sulle procedure esecutive dopo la “riforma Cartabia”	
di <i>Francesco Vigorito</i>	128
L’attuazione della legge di riforma per il giudizio di cassazione	
di <i>Rita Sanlorenzo e Maria Acierno</i>	139
<i>De profundis</i> per la sezione filtro della Cassazione civile	
di <i>Giorgio Costantino</i>	144
La vendita diretta	
di <i>Giulio Cataldi</i>	166
La riforma del processo in materia di persone, minorenni e famiglie dopo il d.lgs n. 149/2022	
di <i>Claudio Cecchella</i>	169
La riforma del processo civile e il mondo minorile: alcuni spunti migliorativi e molti effetti paradossali	
di <i>Cristina Maggia</i>	200
Le ADR nella riforma della giustizia civile	
di <i>Alberto Maria Tedoldi</i>	208
Il decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 151: norme di attuazione della legge 26 novembre 2021, n. 206 e della legge 27 settembre 2021, n. 134. Prime valutazioni sull’Ufficio per il processo alla prova dei fatti nella Corte di cassazione	
di <i>Antonella Di Florio</i>	240
L’Ufficio per il processo: finalità, struttura, criticità. L’esperienza del Tribunale di Paola e del Tribunale di Nola	
di <i>Paola Del Giudice</i>	252
La crisi della <i>governance</i> del sistema giustizia	
di <i>Claudio Castelli</i>	265
Appendice	269
<i>Resoconti dei seminari sulla riforma promossi da Md (1° dicembre 2022 - 13 aprile 2023)</i>	
<i>Resoconti delle riunioni dell’Osservatorio milanese sulla giustizia civile – Gruppo processo civile di cognizione riformato (21 novembre 2022 - 9 maggio 2023)</i>	

Gli autori

Presidenzialismo e premierato: i riflessi sul giudiziario

Nel dibattito in corso sul presidenzialismo e sul cd. “premierato”, è sin qui rimasto relativamente in ombra il tema dell’impatto che le due diverse prospettive riformatrici avrebbero sui generali equilibri tra i poteri e, segnatamente, sull’assetto del potere giudiziario. A questa tematica va riservata un’attenzione particolare non dettata da miopi preoccupazioni di ruolo o di natura corporativa, ma nascente dalla consapevolezza di quanto sia necessario salvaguardare gli equilibri costituzionali nell’attuazione di processi di riforma.

1. Prospettive di riforma costituzionale e assetto del giudiziario / 2. Presidenzialismo ed equilibrio tra i poteri / 2.1. La presidenza del Csm / 2.2. La nomina presidenziale di cinque giudici costituzionali / 2.3. Il potere di grazia / 3. Il cd. “premierato” / 4. Un’osservazione conclusiva

1. Prospettive di riforma costituzionale e assetto del giudiziario

Con il numero 1 del 2023, la Rivista porta a compimento la prima fase della riflessione sulla riforma del processo civile promossa dalla Ministra Cartabia. L’introduzione di Gianfranco Gilardi, che ha curato con maestria e pazienza la redazione di questo numero, offre già ai lettori tutte le indicazioni necessarie sul piano dell’opera, sugli studi che la compongono e sul significato del lavoro collettivo svolto. Di qui la scelta di dedicare l’editoriale a una tematica di stringente attualità, svolgendo un ragionamento, inevitabilmente parziale e approssimativo, sul più ampio contesto istituzionale nel quale la giurisdizione potrebbe essere immersa per effetto delle preannunciate riforme costituzionali.

Nel confronto in atto tra politici e studiosi sul presidenzialismo e sul cd. premierato, un tema è sin qui rimasto relativamente in ombra: l’incidenza di queste diverse prospettive riformatrici sul giudiziario.

È una lacuna che una rivista promossa da magistrati dovrà impegnarsi a colmare, stimolando una pluralità di interventi.

Naturalmente è fondamentale che, come cittadini e come giuristi, i magistrati si interrogino sugli aspetti “generali” di un eventuale mutamento del quadro costituzionale; ma sarebbe innaturale che essi non riservassero specifica attenzione alle relazioni che intercorrono tra le prospettate trasformazioni e l’assetto del potere giudiziario.

Un’attenzione non dettata da miopi preoccupazioni di ruolo o di natura corporativa, ma nascente dalla consapevolezza di quanto sono importanti gli equilibri tra poteri e di quanto sia necessario salvaguardarli nell’attuazione di processi di riforma costituzionale.

Del resto, questa attenzione non è affatto una novità se si ha presente che – accanto ai numerosissimi interventi pubblicati negli anni sui profili costituzionali della giurisdizione e dell’amministrazione della giurisdizione – *Questione giustizia* dedicò, nel 1997,

un fascicolo speciale, intitolato «*Giustizia e Bicamerale*», all'analisi delle proposte in tema di giustizia contenute nel progetto di riforma costituzionale approvato dalla Commissione bicamerale¹.

È con lo stesso spirito di allora che oggi tentiamo di scrutare l'orizzonte, anche se esso appare ancora avvolto dalla nebbia delle idee vaporose e cangianti che animano il dibattito politico, e che assumiamo con i lettori l'impegno di seguire da vicino e in tutte le sue fasi la vicenda delle riforme istituzionali.

2. Presidenzialismo ed equilibrio tra i poteri

I tratti della forma di governo presidenziale e del sistema politico semipresidenziale sono troppo noti per dover essere qui analiticamente ricordati. Così come sono note le differenze, a volte profondissime, ravvisabili tra le numerose varianti di questi modelli.

Basterà ricordare che negli Stati Uniti e in Francia – i cui regimi rappresentano gli archetipi del presidenzialismo e del semipresidenzialismo – il Presidente è espresso direttamente dal corpo elettorale e da tale investitura popolare trae forza e legittimazione per l'esercizio di funzioni di governo e di indirizzo politico.

Il passaggio, nel nostro Paese, a un regime presidenziale o semipresidenziale – contrassegnati entrambi dall'elezione diretta alla carica presidenziale – implicherebbe per il Presidente della Repubblica l'assunzione di un ruolo fortemente e direttamente politico e la contestuale cancellazione dei tratti che oggi caratterizzano la sua figura: l'indipendenza dall'indirizzo della maggioranza politica; il ruolo di potere autonomo, non riconducibile all'esecutivo, al legislativo e al giudiziario; l'attitudine a realizzare, grazie alla pluralità delle sue funzioni e a una costante azione di *moral suasion*, un efficace raccordo tra i diversi poteri.

Come è noto, la "politicità" delle funzioni del Presidente è stata ricostruita dalla dottrina costituzionalistica in termini differenti:

- come forma di intervento di un organo imparziale, che non partecipa agli indirizzi politici preva-

lenti nel Paese, ma svolge una funzione di controllo sul rispetto del metodo democratico nella realizzazione di tali indirizzi²;

- come potere di influenza, «anche nel merito e positivamente», sullo svolgimento dell'indirizzo politico della maggioranza, «pur senza poter giungere a determinare in modo preciso i modi e i limiti dell'esercizio di tale funzione»³;

- come espressione di un «indirizzo politico costituzionale» diverso da quello della maggioranza, ma in grado di apportare ad esso correzioni per orientarlo alla realizzazione dei fini della Costituzione⁴.

In definitiva, il Presidente non è ritenuto estraneo alla determinazione dell'indirizzo politico, ma la sua «cooperazione» a tale indirizzo si esprime solo in forma di influenza indiretta e di garanzia del suo regolare svolgimento e non è in alcun modo assimilabile al ruolo politico forte che deriverebbe da un'elezione diretta.

È perciò evidente che l'attrazione del Presidente della Repubblica nell'agone politico e il radicale mutamento della sua fisionomia istituzionale avrebbero immediate ricadute sui poteri che attualmente la Carta costituzionale gli attribuisce nell'area del giudiziario: la presidenza del Csm, la nomina di cinque membri della Corte costituzionale, il potere di grazia.

Iniziamo a guardare più da vicino le ripercussioni nella sfera del potere giudiziario di una riforma in senso presidenzialista della forma di governo.

2.1. La presidenza del Csm

L'autonomia del Consiglio superiore dagli organi di indirizzo politico della maggioranza è attualmente garantita e rafforzata dalla presidenza di un capo dello Stato a sua volta indipendente dall'indirizzo politico di maggioranza.

La prima, inevitabile ricaduta sul giudiziario dell'elezione diretta del Presidente della Repubblica sarebbe perciò una sostanziale incompatibilità con il ruolo di presidente del Csm, determinata dall'esigenza di preservare la separazione dei poteri e di non compromettere l'indipendenza del Consiglio superiore⁵.

1. *Questione giustizia*, edizione cartacea, Franco Angeli, Milano, n. 3/1997, con prefazione di S. Rodotà e scritti di V. Borraccetti, Livio Pepino, G. Gilardi, E. Bruti Liberati, N. Rossi.

2. *Cfr.*, al riguardo, G. Guarino, *Il presidente della Repubblica italiana*, in *Riv. Trim. di diritto pubblico*, 1951, pp. 903 ss.

3. In questi termini C. Mortati, *Istituzioni di diritto pubblico*, vol. II, Cedam, Padova, 1969, p. 608, riporta l'orientamento di alcuni Autori, tra cui T. Marchi, *Il Capo dello Stato*, in P. Calamandrei e A. Levi (a cura di), *Commentario sistematico della Costituzione italiana*, vol. II, G. Barbèra, Firenze, 1950, p. 114, e A.M. Sandulli, *Il Presidente della Repubblica e la funzione amministrativa*, in *Riv. amm.*, n. 1/1950, p. 151.

4. È questa la posizione di P. Barile, *I poteri del Presidente della Repubblica*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, n. 2/1958, pp. 307 ss.

5. Nel dibattito svoltosi nell'Assemblea costituente fu forte la preoccupazione, espressa dall'On. Leone, di recidere il «vincolo di soggezione» della magistratura all'esecutivo e di costituire la stessa «in un ordine che per essere a sua volta autogovernato, cioè indipendente da ogni altro potere», assicurasse l'indipendenza dei suoi componenti.

E infatti, nella proposta di legge costituzionale sull'elezione diretta del Presidente della Repubblica, presentata nella scorsa legislatura dal partito Fratelli d'Italia, divenuto partito di maggioranza relativa nelle elezioni del 2022, era previsto che la carica di presidente del Csm non fosse più ricoperta dal Presidente della Repubblica, ma assunta dal primo presidente della Corte di cassazione⁶.

Soluzione, questa, che segnerebbe una evidente *deminutio* dell'organo di governo autonomo, privato della guida della prima carica dello Stato e della incisiva garanzia rappresentata dalla sua presidenza.

Alla mirabile architettura costituzionale, che mira ad assicurare, anche attraverso la presidenza del capo dello Stato, il massimo livello di indipendenza e prestigio dell'istituzione consiliare, si sostituirebbe un impianto istituzionale inevitabilmente più modesto, più ripiegato su se stesso, connotato da una impronta corporativa.

Una scelta che può essere ritenuta valida solo da quanti auspicano una riduzione del ruolo e del raggio di azione dell'organo di governo autonomo e una complessiva svalutazione del Consiglio e dell'attività da esso svolta.

Per comprendere la posta in gioco, è utile rievocare il confronto che si svolse nell'Assemblea costituente sulla composizione e sulla presidenza del Consiglio superiore, nel quale si fronteggiarono due posizioni.

La prima, auspicata dai magistrati e dai più rigidi sostenitori della divisione dei poteri, immaginava un Consiglio composto solo da magistrati.

La seconda – consapevole dei rischi di una magistratura “separata e irresponsabile”, “casta chiusa e intangibile”, “Stato nello Stato” – propugnava un Consiglio composto in maniera paritetica di laici e togati.

Nell'art. 97 del progetto originario di Costituzione era prevista una composizione paritaria di membri laici e di membri togati, con l'attribuzione del ruolo di vicepresidente al primo presidente della Corte di cassazione.

Nel contrasto tra tali posizioni, fu accolto l'emendamento proposto dall'On. Scalfaro, che prevedeva un Consiglio composto per due terzi da membri togati e per un terzo da membri laici, e si optò inoltre per il conferimento della presidenza al capo dello Stato per

le esigenze di simmetria istituzionale evocate dall'On. Leone e per evitare che il Consiglio rischiasse di divenire, come sostenne Calamandrei, una specie di «cometa» che potesse «uscire per conto suo dall'orbita costituzionale»⁷.

Dover rinunciare, per il Csm, alla presidenza del capo dello Stato, cioè alla soluzione voluta dai costituenti per scongiurare il corporativismo e l'autoreferenzialità della magistratura e del suo organo di governo autonomo, sarebbe dunque un ritorno indietro rispetto al compromesso alto raggiunto in seno alla Costituente, e il segno di una anacronistica regressione corporativa di cui non si sente il bisogno.

2.2. La nomina presidenziale di cinque giudici costituzionali

La sapiente distribuzione, in Costituzione, del potere di nomina dei quindici giudici della Corte tra Parlamento, magistrature superiori e Presidente della Repubblica mira a garantire un livello elevato di competenza tecnico-giuridica, l'indipendenza e l'imparzialità nonché la varietà di sensibilità e di culture dei componenti della Corte.

Per quanto riguarda i membri di nomina parlamentare, più diretta espressione della politica, la necessità di maggioranze qualificate per l'elezione preclude, di regola, che la nomina avvenga da parte della sola maggioranza e impone il raggiungimento, in seno alle assemblee rappresentative, di un più ampio consenso.

A sua volta, il potere del Presidente della Repubblica di nominare cinque giudici costituzionali è stato concepito come uno strumento per integrare ed equilibrare la composizione della Corte in modo da assicurare il bene prezioso del pluralismo ideale e culturale.

Come è stato autorevolmente osservato, ripartendo la scelta dei giudici tra tre organi (la magistratura, il Presidente, il Parlamento), il Costituente «si è proposto di utilizzare in modo autonomo le diverse capacità possedute da ciascuno di essi e tale intento risulterebbe frustrato se la maggioranza parlamentare riuscisse ad influire sulla nomina stessa non solo per il terzo ad essa spettante con l'elezione diretta, ma anche in via diretta, attraverso il governo che è sua espressione, per l'altro terzo di nomina presidenziale»⁸.

6. Proposta di legge costituzionale, Meloni ed altri: «Modifiche alla parte II della Costituzione concernenti l'elezione diretta del Presidente della Repubblica», AC 716, presentato l'11 giugno 2018.

7. Nella consapevolezza che il Presidente della Repubblica non avrebbe potuto partecipare alla vita dell'istituzione consiliare, si pensò poi di affiancargli un vicepresidente operante come organo ausiliario incaricato della presidenza effettiva del Consiglio e, dopo aver scartato le ipotesi originarie del Ministro della giustizia e del primo presidente della Cassazione, si scelse la figura del vicepresidente eletto tra i membri laici del Consiglio.

8. Così C. Mortati, *Istituzioni*, op. cit., p. 618, che sottolinea come la nomina in questione sia atto tipicamente presidenziale, appartenente alla sfera di discrezionalità del capo dello Stato e non inquadrabile nella figura dell'atto complesso.

Difficilmente il compito di misura e di equilibrio assegnato al Presidente dal Costituente potrebbe essere assolto da un Presidente della Repubblica che avesse ricevuto l'investitura da parte della maggioranza del corpo elettorale e avesse, perciò, assunto una diretta funzione politica.

Al contrario, sarebbe forte la tendenza della maggioranza e del Presidente elettivo di "annettersi", insieme al maggior numero dei membri di nomina parlamentare, anche i giudici di nomina presidenziale, alterando così la fisionomia della Corte voluta dal Costituente e trasponendo in seno alla Consulta i rapporti di forza politica esistenti nella società in un dato momento storico.

Dunque, anche il potere presidenziale di concorrere alla provvista del giudice costituzionale, sperimentato con positivi risultati nell'arco dell'esperienza repubblicana, sarebbe revocato in dubbio dalla nuova fisionomia assunta dalla figura del capo dello Stato a seguito dell'elezione diretta.

Nel tessuto costituzionale si aprirebbe uno strappo difficile da ricucire giacché, se il potere di nomina presidenziale fosse cancellato, diverrebbe problematico immaginare una forma di provvista della Corte costituzionale equilibrata come quella attuale, mentre, se esso venisse, nonostante tutto, mantenuto, la Corte rischierebbe di non essere e di non apparire più la stessa agli occhi dei cittadini e degli operatori del diritto.

Le vicende, sempre travagliate, della nomina dei giudici della Corte suprema da parte del Presidente degli Stati Uniti stanno a dimostrare che le preoccupazioni espresse non sono frutto di illazioni, ma sono ampiamente giustificate dall'esperienza.

2.3. Il potere di grazia

Apparentemente, l'elezione diretta del Presidente e la conseguente accentuazione del suo ruolo politico non sembrerebbero destinate a entrare in aperta rotta

di collisione con il mantenimento, in capo al Presidente, del potere di concedere grazia e commutare le pene previsto dall'art. 87, comma 10 della Costituzione.

Si tratta, infatti, di un potere tipicamente presidenziale che, se si guarda al passato, presenta evidenti analogie con il potere di «far grazia e commutare le pene» attribuito al Re dall'articolo 8 dello Statuto albertino e, se si guarda al di là dei confini nazionali, trova riscontri in altri ordinamenti, primo tra tutti quello statunitense.

E però una osservazione più approfondita fa emergere problemi anche sotto questo versante.

La funzione adempiuta dai provvedimenti di grazia – consistente nel venir meno degli effetti di una condanna definitiva – ha indotto la più autorevole dottrina a ritenere che tali provvedimenti rientrino nella «competenza propria del Capo dello Stato, nella sua veste di organo dell'unità nazionale, tale da offrire garanzia che il suo esercizio si svolga all'infuori dell'influenza di interessi di parte, e che pertanto la controfirma apposta al decreto dal Ministro Guardasigilli abbia solo carattere formale»⁹.

Questa impostazione è stata poi fatta propria dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 200 del 2006 che, nel decidere il conflitto di attribuzioni tra poteri dello Stato in relazione della concessione della grazia a Ovidio Bompreschi (voluta dal Presidente Carlo Azeglio Ciampi e contrastata dal Ministro della giustizia Roberto Castelli, che rifiutava la controfirma) dichiarò che «non spettava al Ministro della giustizia di impedire la prosecuzione del procedimento volto alla adozione della determinazione del Presidente della Repubblica relativa alla concessione della grazia ad Ovidio Bompreschi»¹⁰.

Ora, è difficile negare che l'esercizio del potere di grazia ad opera di un Presidente elettivo, diretta espressione della maggioranza, offrirebbe minori garanzie di imparzialità e sarebbe maggiormente esposto a critiche e accuse di partigianeria.

9. C. Mortati, *Istituzioni*, op. cit., p. 732.

10. Nella sentenza si afferma che:

«qualora il Presidente della Repubblica abbia sollecitato il compimento dell'attività istruttoria ovvero abbia assunto direttamente l'iniziativa di concedere la grazia, il Guardasigilli, non potendo rifiutarsi di dare corso all'istruttoria e di concluderla, determinando così un arresto procedimentale, può soltanto rendere note al Capo dello Stato le ragioni di legittimità o di merito che, a suo parere, si oppongono alla concessione del provvedimento.

Ammettere che il Ministro possa o rifiutarsi di compiere la necessaria istruttoria o tenere comunque un comportamento inerte, equivarrebbe ad affermare che egli disponga di un inammissibile potere inibitorio, una sorta di potere di veto, in ordine alla conclusione del procedimento volto all'adozione del decreto di concessione della grazia voluto dal Capo dello Stato.

Il Presidente della Repubblica, dal canto suo, nella delineata ipotesi in cui il Ministro Guardasigilli gli abbia fatto pervenire le sue motivate valutazioni contrarie all'adozione dell'atto di clemenza, ove non le condivida, adotta direttamente il decreto concessorio, esternando nell'atto le ragioni per le quali ritiene di dovere concedere ugualmente la grazia, malgrado il dissenso espresso dal Ministro.

Ciò significa che, a fronte della determinazione presidenziale favorevole alla adozione dell'atto di clemenza, la controfirma del decreto concessorio, da parte del Ministro della giustizia, costituisce l'atto con il quale il Ministro si limita ad attestare la completezza e la regolarità dell'istruttoria e del procedimento seguito.

Da ciò consegue anche che l'assunzione della responsabilità politica e giuridica del Ministro controfirmante, a norma dell'art. 89 della Costituzione, trova il suo naturale limite nel livello di partecipazione del medesimo al procedimento di concessione dell'atto di clemenza».

Del resto, i rischi di un uso deliberatamente partigiano del potere di grazia in un regime presidenziale sono esemplati nell'esperienza degli Stati Uniti ove, al lontano precedente della "grazia preventiva" concessa a Richard Nixon dal Presidente Gerald Ford dopo le dimissioni per lo scandalo Watergate, ha fatto seguito, più di recente, l'esercizio, tra aspre polemiche, del potere presidenziale a favore di finanziatori del Presidente o di personaggi legati all'amministrazione presidenziale.

3. Il cd. "premierato"

Se le ripercussioni di una svolta "presidenzialista" sugli equilibri costituzionali e, in particolare, sul potere giudiziario sono profonde e abbastanza chiaramente delineate, non altrettanto può dirsi per l'opzione istituzionale che va sotto il generico nome di "premierato", racchiudendo in sé ipotesi riformatrici del ruolo e dei poteri del Presidente del Consiglio molto diverse tra di loro.

Sul gradino più basso di una ideale scala di differenti versioni del premierato sta una proposta "debole", che, con salutare realismo, suggerisce di porre rimedio alla cronica instabilità dei governi introducendo l'istituto della sfiducia costruttiva e attribuendo al Presidente il potere di dimettere i ministri. Si propone, in sostanza, di rafforzare il ruolo del Presidente del Consiglio lasciando però immutato l'attuale meccanismo di nomina¹¹ ed evitando una cascata di modifiche di norme e istituti della Costituzione.

All'estremo opposto delle varianti riformatrici si colloca l'elezione diretta del "premier" – eventualmente in coincidenza temporale con le elezioni delle assemblee rappresentative – accompagnata dall'attribuzione al capo del Governo di ampi poteri tra cui quello, strategico, dello scioglimento delle Camere.

La prospettiva minimale – che punta a rafforzare i poteri del Presidente del Consiglio nei confronti della compagine ministeriale e a favorire la stabilità dell'esecutivo in carica subordinando la sfiducia all'effettiva esistenza di una alternativa di governo –

lascia sostanzialmente inalterati gli equilibri tra poteri, senza influire né sul ruolo autonomo e neutrale del capo dello Stato né sull'assetto del giudiziario.

Al contrario la versione "forte" del premierato, connotata dall'elezione diretta del Presidente del Consiglio, inciderebbe in profondità sulla relazione tra *premier* e capo dello Stato e, per questa via, sul complessivo equilibrio tra i poteri dello Stato.

Al riguardo si è opportunamente osservato che l'elezione diretta del *premier* «aprirebbe la strada ad un sistema bicefalo» caratterizzato dallo squilibrio tra «un *premier* eletto direttamente dal popolo con una forte legittimazione politica e un Presidente della Repubblica eletto dal Parlamento, con minore legittimazione ma con forti poteri di intervento»¹².

Si è inoltre sottolineato che, se un *premier* elettivo «acquisisce il potere principale del capo dello Stato che è la nomina del Presidente del Consiglio e il potere di scioglimento delle Camere», risultano modificati tanto il ruolo del capo dello Stato quanto la fisionomia della Repubblica parlamentare, «che non è compatibile con un'investitura diretta né del *premier* né del capo dello Stato»¹³.

Infine si è posto l'accento sul fatto che l'elezione diretta del *premier* non è di per sé garanzia di stabilità degli esecutivi e che, nel contesto italiano, il rafforzamento dei poteri del *premier* può essere meglio realizzato con una razionalizzazione della forma di governo che resti parlamentare¹⁴.

Del resto, è stato da più parti ricordato che l'elezione diretta del *premier* costituirebbe un *novum* con un solo – infelice – precedente nell'elezione diretta del Primo ministro nello Stato di Israele, introdotta nel 1996 e abbandonata nel 2003, con un bilancio nettamente fallimentare.

In definitiva, sono molti i politici e gli studiosi che auspicano un processo riformatore che resti nell'alveo della nostra tradizione costituzionale, riuscendo a contemperare una meditata innovazione – un Presidente del Consiglio più forte dell'attuale e governi più stabili – con il mantenimento della risorsa, rivelatasi preziosa, di un capo dello Stato operante come potere neutrale e come garante dell'equilibrio tra i poteri.

11. In questi termini si è espresso Sabino Cassese nell'intervista resa al quotidiano *La Repubblica* l'8 maggio 2023: *Bisogna garantire durata e coesione ai governi. No all'uomo solo al comando*.

Sulla stessa lunghezza d'onda le dichiarazioni di Luciano Violante al quotidiano *Il Foglio*, riportate nell'articolo pubblicato il 10 maggio 2023, *Il premierato è di sinistra*, a firma di Annalisa Chirico. Il presidente emerito della Camera si dice contrario alle ipotesi di presidenzialismo e di elezione diretta del *premier* e a favore di un rafforzamento dei poteri del Presidente del Consiglio.

12. Così L. Violante nell'intervista citata alla nota precedente.

13. Così Massimo Villone nell'intervista resa il 9 maggio 2023 a *Il Domani*: *Il premierato svuoterà i poteri del Quirinale. Meloni non divida il paese*.

14. È questa la posizione espressa da Francesco Clementi nell'intervista a *La Stampa* dell'8 maggio 2023: *Non indebolire il capo dello Stato, si rischia una riforma populista*.

Imboccare questa strada ridurrebbe al minimo le modifiche da apportare alla Carta e i rischi di uno squilibrio tra poteri e, *last but not least*, manterrebbe inalterate le garanzie offerte dall'attuale figura del capo dello Stato sul versante della presidenza del Csm, della nomina di cinque giudici costituzionali e di un esercizio non partigiano e arbitrario del potere di grazia.

4. Un'osservazione conclusiva

Mentre scriviamo, non sono ancora note le proposte che verranno avanzate dal Governo e dalla sua maggioranza, ma nel dibattito politico corrente vengono già spesi gli argomenti e le parole d'ordine della futura "campagna" a favore dell'elezione diretta del Presidente della Repubblica o del Presidente del Consiglio (prevedibilmente destinato ad assumere, in caso di elezione popolare, la qualifica e i poteri di "Primo ministro").

Tra gli *slogan* già messi in campo, uno svetta sugli altri: l'elezione diretta del capo politico sarebbe "*un potere in più*" messo a disposizione del cittadino per determinare la politica del Paese, un decisivo guadagno della democrazia e un passo avanti sulla via della valorizzazione della volontà popolare.

Nell'offrire generosamente "*un potere in più*" si dimentica però che, nel nostro ordinamento, da quasi

vent'anni i cittadini italiani hanno, nelle elezioni politiche, "*un potere in meno*": quello di scegliere i propri rappresentanti nelle assemblee rappresentative.

Infatti i sistemi elettorali succedutisi dal 2005 ad oggi hanno – in uno spirito di sostanziale concordia del "ceto" politico – mantenuto in vita liste elettorali bloccate, che hanno precluso l'effettiva libertà di scelta agli elettori, compromesso e in molti casi azzerato il rapporto sul territorio tra rappresentanti e rappresentati, e assegnato ai dirigenti dei partiti un ruolo e un potere decisivi nell'individuazione dei candidati con reali *chance* di essere eletti.

Evidentemente non è questa la sede per affrontare una tematica così complessa, segnata dal succedersi di diverse leggi elettorali, di sentenze della Corte costituzionale e oggetto di approfondite analisi della dottrina costituzionalistica¹⁵.

Basterà sottolineare che ogni impegno riformatore delle istituzioni repubblicane, serio e rispondente ai principi democratici, non potrà eludere gli obiettivi cruciali del ripristino della libertà di scelta degli elettori e del potenziamento del ruolo del Parlamento, senza dei quali il rafforzamento dei poteri del Governo rischia di determinare ulteriori squilibri se non di innescare una deriva autoritaria.

Nello Rossi

Giugno 2023

15. Per un'accurata analisi dei sistemi elettorali delle Camere e delle pronunce della Corte costituzionale, cfr. G. Ferri, *I sistemi elettorali delle Camere dopo le sentenze della Corte costituzionale (n. 1/2014 e n. 35/2017) e la legge n. 165/2017*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 3/2017 (www.osservatoriosullefonti.it/mobile-saggi/fascicoli/3-2017/1129-i-sistemi-elettorali-delle-camere-dopo-le-sentenze-della-corte-costituzionale-n-1-2014-e-n-35-2017-e-la-legge-n-165-2017/file).

Introduzione.

Uno sguardo alla riforma della giustizia civile dopo i decreti delegati di attuazione della legge n. 206/2021

di Gianfranco Gilardi

L'insieme delle misure che vanno sotto il nome di "riforma Cartabia" presenta luci e ombre, aspetti positivi ma anche, insieme, incoerenze e lacune, ispirata com'è, essenzialmente, alla logica del "far presto" e al fattore tempo come filo conduttore degli interventi.

Ma la riforma è ormai cosa fatta e, più che indugiare in recriminazioni, occorre applicarsi per farla funzionare al meglio, con lo sguardo sempre rivolto all'immagine di società disegnata dalla Costituzione, restituendo al processo la sua funzione di strumento a servizio della persona e della sua dignità, quell'*anima* che spesso il legislatore dimentica, e ha dimenticato.

1. Premessa / 2. La disciplina transitoria / 3. Il giudizio ordinario di cognizione di primo grado e il «rito semplificato» / 4. Il giudizio innanzi al giudice di pace / 5. Le impugnazioni / 5.1. Il giudizio d'appello / 5.2. Il giudizio di cassazione / 6. Le controversie di lavoro / 7. Udienze mediante collegamento da remoto e trattazione scritta / 8. Il processo di esecuzione / 9. Gli interventi in tema di persone, minorenni e famiglie / 10. Le ADR / 11. Dalle critiche della riforma all'impegno per farla funzionare / 11.1. Le questioni organizzative / 11.2. L'«Ufficio per il processo» / 11.3. La governance / 12. Considerazioni conclusive

1. Premessa

Le modifiche introdotte con l'insieme degli interventi legislativi che vanno sotto il nome di "riforma Cartabia" (una riforma complessa, che ha investito la giustizia civile, il processo penale, l'ordinamento giudiziario e la giustizia tributaria), hanno incontrato

critiche e consensi, dando origine a un amplissimo dibattito nelle più diverse sedi scientifiche e dottrinarie, sulle riviste giuridiche, in numerosissimi incontri di studio, seminari e convegni che continuano ad avviarsi con ritmo incessante¹.

Questione giustizia, che ha contribuito al dibattito sulla legge delega con articoli apparsi in diverse

1. Cfr., tra i tanti contributi, la *Relazione* dell'Ufficio del massimario e del ruolo della Corte di cassazione sulle novità introdotte dal d.lgs n. 149/2022, n. 110, 1° dicembre 2022 (www.cortedicassazione.it/cassazione-resources/resources/cms/documents/Rel110-2022_no-index.pdf), nonché la rassegna delle *Relazioni sulle novità normative della riforma "Cartabia"*. *Diritto e procedura civile*, 24 gennaio 2023 (www.cortedicassazione.it/cassazione-resources/resources/cms/documents/Rassegna_riforma_Cartabia_-_settore_civile_no-index.pdf).

occasioni e con i contributi raccolti nel fascicolo della Rivista trimestrale n. 3/2021², ha inteso dar seguito alla riflessione, raccogliendo in questo secondo fascicolo ulteriori commenti che toccano gli aspetti principali della disciplina risultante dopo l'intervento del legislatore delegato.

Alcuni articoli, già pubblicati in via anticipata sulla Rivista *online*, vengono qui riprodotti in modo da consentire una visione più ampia e organica della riforma. Dell'avvenuta pubblicazione si dà notizia ogni volta con riguardo al singolo articolo.

In apertura del fascicolo, viene pubblicato un saggio di Remo Caponi contenente uno sguardo d'insieme alle strutture del processo civile negli ordinamenti europei, con spunti di comparazione rispetto alla "riforma Cartabia" e riferimenti alle «*Regole europee modello sul processo civile*» approvate nel 2020, nonché riflessioni relative ad alcuni contesti critici per il buon funzionamento della giustizia, alla crisi dell'unità della figura del giurista, all'insegnamento universitario del diritto e alla necessità che la politica recuperi l'autorevolezza per arginare il peso degli interessi corporativi.

È sembrato inoltre utile riportare, in *Appendice* e di volta in volta nel corso della presente introduzione, anche i resoconti del ciclo seminariale (ad oggi non ancora completato) promosso da Md per affrontare le questioni applicative più rilevanti poste dalla riforma e per concorrere, in questo modo, alla ricerca di soluzioni condivise.

Sempre in *Appendice*, per avere un quadro più articolato delle proposte interpretative avanzate in questa fase di prima lettura della riforma, sono stati riportati (essendo disponibili al momento della redazione del presente scritto) anche i resoconti delle riunioni tenute al riguardo dall'Osservatorio della giustizia civile di Milano in preparazione dell'Assemblea nazionale degli Osservatori sulla giustizia civile, svoltasi a Catania dal 16 al 18 giugno 2023³.

Riunioni sulla riforma si sono svolte anche negli Osservatori di altri distretti. Le relative elaborazioni possono essere consultate nei rispettivi siti e in quello nazionale degli Osservatori sulla giustizia civile, dove sono reperibili anche i documenti approvati dall'Assemblea nazionale degli Osservatori.

2. La disciplina transitoria

Con il d.lgs n. 149/2022 e il d.lgs n. 151/2022, è stata data attuazione alla *legge 26 novembre 2021, n. 206 «recante delega al Governo per l'efficienza del processo civile e per la revisione della disciplina degli strumenti di risoluzione alternativa delle controversie e misure urgenti di razionalizzazione dei procedimenti in materia di diritti delle persone e delle famiglie nonché in materia di esecuzione forzata»*, alcune norme della quale, per effetto dell'art. 1, comma 37 della legge delega⁴, si sono rese applicabili ai procedimenti iniziati il 23 giugno 2023⁵.

L'entrata in vigore delle disposizioni contenute nel d.lgs n. 149/2022, originariamente regolata dagli artt. 35 ss. del testo normativo, ha subito modificazioni per effetto dell'art. 1, comma 380, l. n. 197/2022⁶, e dell'art. 8, comma 8, dl n. 198/2022, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 14/2023.

Ad esito di tali interventi, *la disciplina transitoria relativa alla riforma è la seguente:*

* le disposizioni introdotte con il d.lgs n. 149 hanno avuto effetto a decorrere dal *28 febbraio 2023*, salvo che non fosse diversamente disposto, e si applicano ai procedimenti instaurati *successivamente* a tale data;

* le disposizioni di cui agli artt. 127, terzo comma, *127-bis (udienze mediante collegamenti audiovisivi)*, *127-ter (deposito di note scritte in sostituzione dell'udienza)* e 193, secondo comma, cpc (*possibilità*

2. www.questionegiustizia.it/rivista/il-nuovo-volto-della-justizia-civile-tra-il-pnrr-ed-il-ddl-1662-s-xviii.

Alla riforma ha dedicato, altresì, numerosi scritti la Rivista *Giustizia insieme*.

3. I resoconti dell'Osservatorio milanese sono stati redatti da Elena Riva Crugnola, e al relativo materiale può attingersi anche tramite il sito www.milanosservatorio.it.

4. «Le disposizioni dei commi da 27 a 36 del presente articolo si applicano ai procedimenti instaurati a decorrere dal centottantesimo giorno successivo alla data di entrata in vigore della presente legge».

5. Le norme modificate dall'art. 1 della legge delega ed entrate in vigore sin dal 22 giugno 2022 sono: l'art. 403 cc; l'art. 38 disp. att. cc; l'art. 26-bis cpc; l'art. 78 cpc con l'inserimento del terzo e quarto comma, l'art. 80, comma 1, cpc con l'inserimento altresì di un terzo comma – le disposizioni dei commi aggiunti agli artt. 78 e 80 cpc sono state abrogate con il d.lgs n. 149/2022 e il relativo contenuto è stato collocato nel nuovo art. 473-bis.8 cpc –; l'art. 543 cpc; l'art. 709-ter, secondo comma, n. 3, cpc – tale norma, poi abrogata dal d.lgs n. 149, è stata trasposta, con alcune ulteriori variazioni, nell'art. 473-bis.39 cpc –; l'art. 15 disp. att. cpc; l'art. 6 l. n. 162/2014 sulla negoziazione assistita; l'art. 4 dl n. 13/2017 convertito, con mod., dalla l. n. 46/2017 in tema di protezione internazionale.

6. *Cfr.*, al riguardo, il parere espresso dal Csm con delibera del 21 dicembre 2022 sugli emendamenti alla legge di bilancio dello Stato 2023 in tema di anticipazione delle disposizioni di cui al d.lgs n. 149/2022 e sulla riduzione della durata del tirocinio dei magistrati ordinari.

di sostituire l'udienza di comparizione per il giuramento del C.T.U. con l'assegnazione di un termine per il deposito di una dichiarazione sottoscritta dal consulente con firma digitale, recante il giuramento), quelle previste dal capo I del titolo V-ter disp. att. cpc e disp. transitorie (giustizia digitale), nonché quelle previste dall'art. 196-duodecies delle medesime disp. att. cpc e disp. transitorie (udienza con collegamenti audiovisivi a distanza) si sono rese applicabili a decorrere dal 1° gennaio 2023 anche ai procedimenti civili pendenti davanti al tribunale, alla corte di appello e alla Corte di cassazione.

Le disposizioni degli artt. 196-quater (obbligatorietà del deposito telematico di atti e di provvedimenti) e 196-sexies (perfezionamento del deposito con modalità telematiche) disp. att. cpc si sono rese applicabili ai dipendenti di cui si avvalgono le pubbliche amministrazioni per stare in giudizio personalmente dal 28 febbraio 2023;

* davanti al giudice di pace, al tribunale per i minorenni, al commissario per la liquidazione degli usi civici e al tribunale superiore delle acque pubbliche, le disposizioni degli artt. 127, terzo comma, 127-bis, 127-ter e 193, secondo comma del cpc e quelle dell'art. 196-duodecies disp. att. cpc e disp. transitorie, hanno avuto effetto a decorrere dal 1° gennaio 2023 anche per i procedimenti civili pendenti a tale data.

Davanti ai medesimi uffici, le disposizioni previste dal capo I del titolo V-ter disp. att. cpc e disp. transitorie si renderanno applicabili a decorrere dal 30 giugno 2023 anche con riguardo ai procedimenti pendenti a tale data, salva la possibilità per il Ministro della giustizia – accertata la funzionalità dei relativi servizi di comunicazione – di individuare, con uno o più decreti non aventi natura regolamentare, gli uffici nei quali anticipare tale termine, anche limitatamente a specifiche categorie di procedimenti;

* le norme di cui ai capi I (impugnazioni in generale) e II (appello) del titolo III del libro secondo e quelle di cui agli artt. 283 (provvedimenti sull'esecuzione provvisoria in appello), 434 (deposito del ricorso in appello), 436-bis (inammissibilità, improcedibilità, manifesta fondatezza o infondatezza dell'appello), 437 (udienza di discussione) e 438 (deposito della sentenza in appello) cpc si sono rese applicabili alle impugnazioni proposte successivamente al 28 febbraio 2023;

* le norme di cui al capo III del titolo III del libro secondo del cpc (giudizio di cassazione, artt. 360-403) e di cui al capo IV disp. att. cpc e disp. transito-

rie (disposizioni comuni in tema di processo di esecuzione) hanno avuto effetto a decorrere dal 1° gennaio 2023 con applicazione ai giudizi introdotti mediante ricorso notificato da tale data. Tuttavia, gli artt. 372, 375, 376, 377, 378, 379, 380, 380-bis, 380-bis.1, 380-ter, 390 e 391-bis cpc (relativi al processo di cassazione) si sono resi applicabili anche ai giudizi introdotti con ricorso già notificato alla data del 1° gennaio 2023, per i quali non fosse stata ancora fissata udienza o adunanza in camera di consiglio;

* le disposizioni dell'art. 363-bis cpc (rinvio pregiudiziale alla Corte di cassazione) si sono rese applicabili anche ai procedimenti di merito pendenti alla data del 1° gennaio 2023;

* quelle di cui all'art. 3, comma 34, lett. b (sostituzione dell'art. 475 cpc), c (abrogazione dell'art. 476 cpc), d (sostituzione, nell'art. 478 cpc, delle parole «spedito in forma esecutiva» con le parole «rilasciato ai sensi dell'articolo 475») ed e (sostituzione all'art. 479, primo comma, cpc delle parole «in forma esecutiva» con le parole «in copia attestata conforme all'originale») si sono rese applicabili agli atti di precetto notificati successivamente al 28 febbraio 2023;

* le disposizioni di cui agli artt. 4, comma 1 (mediatori familiari), e 10, comma 1 (modifiche agli artt. 168 e 169-quinquies disp. att. cpc in tema di processo di esecuzione), d.lgs n. 149/2022 hanno effetto a decorrere dal 30 giugno 2023⁷;

* le disposizioni di cui all'art. 7, comma 1, lett. c, n. 3, d, e, f, g, h, t, u, v, z, aa e bb d.lgs n. 149/2022 (relative alla mediazione) si applicano a decorrere dal 30 giugno 2023, mentre tutte le altre sono entrate in vigore il 1° marzo 2023, e quelle di cui all'art. 8 in tema di negoziazione assistita hanno avuto effetto sin dal 28 febbraio 2023 (con applicabilità anche agli accordi di conciliazione conclusi in procedimenti pendenti a tale data), ad eccezione delle norme sul patrocinio a spese dello Stato (art. 9, comma 1, lett. e ed l) che si applicheranno a decorrere dal 30 giugno 2023.

Con l'art. 8, comma 8, dl n. 198/2022, convertito con modificazioni dalla l. n. 14/2023, sono state prorogate al 30 giugno 2023, relativamente ai processi pendenti, alcune disposizioni dettate in fase di emergenza sanitaria (rilascio di copie in forma esecutiva, giuramento del ctu e trattazione dei ricorsi per cassazione). Fino al 30 giugno 2023 continua ad applicarsi l'art. 23, comma 8-bis, primo, secondo, terzo e quarto periodo, dl n. 137/2020 conv. dalla l. n. 176/2020, relativo: o alla trattazione in camera di consiglio con termini per

7. Fino all'adozione del decreto ministeriale previsto dal novellato art. 13 disp. att. cpc e disp. transitorie, continuano ad applicarsi gli artt. 15 e 16 delle medesime disposizioni di attuazione, nel testo vigente prima dell'entrata in vigore del d.lgs n. 149/2022. Fino all'adozione dei provvedimenti previsti dall'art. 196-duodecies, comma quinto, disp. att. cpc e disp. transitorie, i collegamenti da remoto per lo svolgimento delle udienze civili continuano a essere regolati dal provvedimento del direttore generale per i sistemi informativi e automatizzati del Ministero della giustizia, del 2 novembre 2020.

il deposito di memorie di 15 giorni per il pm e di 5 giorni per le parti; o alla possibilità per le parti e per il pm di chiedere la trattazione in pubblica udienza 25 giorni liberi prima. Dopo il 30 giugno 2023 si applicherà la norma relativa alla trattazione in camera di consiglio con termini per il deposito di memorie di 20 giorni per il pm e di 10 giorni per le parti.

Con dm 3 maggio 2023 sono state emanate le disposizioni relative alle misure organizzative per l'acquisizione, gestione e conservazione delle copie ai sensi dell'art. 196-septies disp. att. cpc.

Per quanto concerne le *disposizioni in materia di persone, minorenni e famiglie*, quelle relative all'istituzione del nuovo tribunale e alla soppressione del tribunale per i minorenni acquisteranno efficacia, ai sensi dell'art. 49 d. lgs n. 1459/2022, il 17 ottobre 2024 (due anni dalla pubblicazione in *G.U.* del d.lgs n. 149/2022)⁸.

3. Il giudizio ordinario di cognizione di primo grado e il rito «semplificato»

La riforma Cartabia ha introdotto rilevanti modifiche al processo di cognizione, rimodellando il rito «ordinario» di cui agli artt. 163 ss cpc e introducendo nel capo III-*quater*, titolo I, libro II del codice di procedura civile (artt. da 281-*decies* a 281-*terdecies*) un rito «semplificato» in sostituzione del previgente procedimento sommario di cognizione, di cui agli artt. da 702-*bis* a 702-*quater* cpc, da cui il nuovo rito si distingue nettamente, in particolare per quanto concerne la regolamentazione della prima udienza e delle successive attività di trattazione e istruzione.

Con riguardo al rito ordinario⁹, il legislatore delegato, nell'intento di assegnare un ruolo centrale all'udienza di prima comparizione e trattazione, e di far sì che ad essa si pervenga con il *thema decidendum* e il

thema probandum già completamente definiti, ha inciso sulla scansione dei tempi processuali, anticipando a un momento anteriore rispetto a tale udienza il deposito del triplice ordine di memorie che, anteriormente alla riforma, caratterizzava la cd. appendice di trattazione scritta ai sensi dell'art. 183, comma 6, cpc. La scelta legislativa determina tutta una serie di conseguenze sullo svolgimento delle fasi di introduzione e trattazione della causa, anche in riferimento ai termini di costituzione del convenuto e agli adempimenti preliminari cui è tenuto il giudice, conseguenze che la dottrina ha già avuto modo di mettere ampiamente in luce e di commentare (si rinvia, in questo fascicolo, ai contributi di Silvia Izzo e Beatrice Gambineri)¹⁰.

Il rito semplificato, da introdurre mediante ricorso¹¹, trova applicazione «quando i fatti di causa non sono controversi, oppure quando la domanda è fondata su prova documentale, o è di pronta soluzione o richiede un'istruzione non complessa», e ciò sia nelle ipotesi – ulteriormente ridotte dalla riforma – in cui la causa spetti alla decisione del tribunale in composizione collegiale, sia in quelle in cui il tribunale debba decidere in composizione monocratica. Al rito semplificato, tuttavia, l'attore può fare facoltativamente ricorso anche in tutti gli altri casi in cui la decisione spetti al tribunale in composizione monocratica, salva la facoltà del giudice di disporre il passaggio al rito ordinario ove, «*valutata la complessità della lite e dell'istruzione probatoria*», ritenga che la causa debba essere trattata con il rito ordinario.

Nei tanti commenti e dibattiti che si sono succeduti sulla riforma, prevalgono valutazioni generalmente negative intorno alle modalità con le quali il giudizio di cognizione ordinario è stato configurato dal legislatore, che ha riproposto (con qualche correttivo) il non felice modello previsto dall'abrogato d.lgs n. 5/2023, configurando un impianto rigido e di difficile gestione che finisce per dilatare il momento del contatto tra le

8. Sulla disciplina transitoria, oltre ai resoconti degli incontri seminariali richiamati nella presente introduzione, *cfr.*, tra gli altri, G. Costantino, *Riforma del processo civile: la disciplina transitoria novellata dalla legge di bilancio 2023 e dal decreto milleproroghe*, in *Foro it.* (Foroneus), 30 dicembre 2022.

9. Da introdurre sempre con atto di citazione, che – per le cause iniziate dopo il 28 febbraio 2023 – deve contenere, tra l'altro, l'esposizione «in modo chiaro e specifico» dei fatti e degli elementi di diritto costituenti le ragioni della domanda, con le relative conclusioni (n. 4); la «indicazione, nei casi in cui la domanda è soggetta a condizione di procedibilità, dell'assolvimento degli oneri previsti per il suo superamento» (n. 3-*bis*); l'invito al convenuto a costituirsi, con deposito di comparsa di costituzione e risposta, «nel termine di settanta giorni prima dell'udienza» di prima comparizione, pena le consuete decadenze di cui all'art. 167 cpc.

10. S. Izzo, *Il giudizio a cognizione piena innanzi al tribunale*; B. Gambineri, *Il procedimento semplificato di cognizione (o meglio il "nuovo" processo di cognizione di primo grado)*, quest'ultimo già pubblicato in *Questione giustizia online*, 31 maggio 2013 (www.questionegiustizia.it/articolo/il-procedimento-semplificato-di-cognizione). *Cfr.*, altresì, S. Dalla Bontà, *La (nuova) introduzione e trattazione della causa nel processo di prime cure e i poteri lato sensu conciliativi del giudice. Un innesto possibile?*, in *Giustizia consensuale*, n. 2/2022, pp. 587 ss., e il resoconto dell'incontro seminariale del 19 gennaio 2023 (www.magistraturademocratica.it/data/doc/3323/resoconto-19-01-2023.pdf).

11. Il cui contenuto non appare dissimile da quello dell'atto di citazione nel rito «ordinario». Anche il ricorso con il quale viene introdotto il rito semplificato deve contenere l'«indicazione, nei casi in cui la domanda è soggetta a condizione di procedibilità, dell'assolvimento degli oneri previsti per il suo superamento», e l'«esposizione in modo chiaro e specifico dei fatti e degli elementi di diritto costituenti le ragioni della domanda, con le relative conclusioni».

parti e il giudice, vale a dire quella prima udienza che (al netto delle questioni preliminari) dovrebbe costituire lo snodo fondamentale per l'individuazione del percorso più appropriato cui indirizzare il processo, verificando se la causa si presti a una composizione conciliativa, se possa essere già avviata alla fase decisoria (eventualmente anche a seguito di un'istruttoria ridotta), oppure ancora se si renda necessario procedere a un'istruttoria complessa.

Vi è un certo scetticismo riguardo alla concreta possibilità che le soluzioni accolte possano concorrere davvero a realizzare l'obiettivo di semplificazione, razionalizzazione e concentrazione che la riforma si è proposta di perseguire, sicché è diffusa la convinzione (pur non disponendosi ancora di riscontri adeguati per poter trarre conclusioni al riguardo) che nella pratica applicativa sarà il rito semplificato (grazie a una struttura che favorisce, a differenza del rito ordinario, un contatto più rapido e immediato tra parti e giudice) quello verso cui verrà indirizzata prevalentemente la scelta dell'azione, e ciò anche in ragione dell'ampiezza di accesso che il legislatore gli ha assegnato. Del resto, è lo stesso legislatore ad aver configurato il rito semplificato come una sorta di corsia preferenziale rispetto a quello «ordinario», disponendo che, ad esito delle verifiche preliminari, il giudice debba tra l'altro indicare alle parti le questioni rilevabili d'ufficio di cui ritiene opportuna la trattazione, anche con riguardo alle condizioni di procedibilità della domanda e «*alla sussistenza dei presupposti per procedere con rito semplificato*» (art. 171-bis cpc) e che, rilevata l'eventuale ricorrenza rispetto a tutte le domande proposte dei presupposti di cui al primo comma dell'art. 281-decies cpc, all'udienza di trattazione egli debba disporre con ordinanza non impugnabile – tenendo conto della complessità della lite e dell'istruzione probatoria, e sentite le parti – la prosecuzione del processo nelle forme del rito semplificato (art. 183-bis cpc).

Né un contributo significativo per il raggiungimento degli obiettivi di concentrazione e speditezza sembra poter essere riconosciuto ai due nuovi strumenti decisori¹² introdotti dal legislatore in ipotesi di cause su diritti disponibili, vale a dire le cd. ordinanze definitive di accoglimento ex art. 183-ter cpc (quando i fatti costitutivi risultino provati e le difese della controparte appaiano manifestamente infondate) o di rigetto ex art. 183-quater cpc (quando la domanda sia manifestamente infondata o sia omessa o risulti

assolutamente incerto il requisito di cui all'art. 163, comma 3, n. 3, cpc e la nullità non sia stata sanata o se, emesso l'ordine di rinnovazione della citazione o di integrazione della domanda, persista la mancanza dell'esposizione dei fatti di cui al n. 4, terzo comma del predetto articolo 163): strumenti che non hanno incontrato il favore degli interpreti e sono stati per lo più considerati quali fattori non di snellimento, ma di ulteriore, possibile appesantimento del processo.

È opinione concorde che la chiave di volta affinché il rito semplificato possa prestarsi nei fatti a costituire la strada privilegiata dell'azione risiede nell'interpretazione che si riterrà di accogliere circa l'ampiezza del «giustificato motivo» menzionato nell'art. 281-decies cpc («*Se richiesto e sussiste giustificato motivo, il giudice può concedere alle parti un termine perentorio non superiore a venti giorni per precisare e modificare le domande, le eccezioni e le conclusioni, per indicare i mezzi di prova e produrre documenti, e un ulteriore termine non superiore a dieci giorni per replicare e dedurre prova contraria*»): espressione che, ove interpretata nel senso che debba trattarsi di motivi *gravi* e non nell'altro (già accolto nella pratica applicativa di diversi uffici giudiziari) che il motivo deve ritenersi giustificato ogniqualvolta correlato a esigenze di esplicazione del contraddittorio, restringerebbe notevolmente l'ambito dell'istituto e ne frusterebbe in gran parte le finalità.

4. Il giudizio innanzi al giudice di pace

In attuazione dei principi contenuti nell'art. 1, comma 7 della legge delega, il legislatore delegato ha riscritto il giudizio dinanzi al giudice di pace. A parte l'ampliamento della competenza per valore, e ferma la norma di chiusura di cui all'art. 311 cpc (secondo cui «*Il procedimento davanti al giudice di pace, per tutto ciò che non è regolato nel presente titolo o in altre espresse disposizioni, è retto dalle norme relative al procedimento davanti al tribunale in composizione monocratica in quanto applicabili*»)¹³, il rito disegnato nel capo III, titolo II del libro II del cpc è stato modificato con interventi sugli artt. 316, 317, 318, 319, 320 e 321 cpc.

La novità più significativa è che, per tale giudizio, verranno applicate le forme del procedimento semplificato di cognizione.

12. Su cui vds., in questo fascicolo, F. Gigliotti, *Le cosiddette ordinanze definitive. Prime riflessioni*, già pubblicato come anticipazione su *Questione Giustizia online* il 2 giugno 2023.

13. Il d.lgs n.116/2017 (recependo prassi già in vigore nella gran parte degli uffici giudiziari) ha attribuito altresì al giudice di pace la competenza sulle espropriazioni mobiliari, pur differendone l'entrata in vigore al 31 ottobre 2025, in considerazione della necessità di una riorganizzazione degli uffici del giudice di pace e della magistratura onoraria nel suo complesso.

La domanda dev'essere proposta con ricorso, e non più con atto di citazione. Alla prima udienza, fermo restando l'obbligo di procedere al tentativo di conciliazione, il giudice di pace – in base al disposto dell'art. 281-*duodecies* cpc – deve procedere all'istruttoria necessaria, ovvero mandare la causa in decisione.

Il modello decisorio è identico a quello previsto per la decisione a seguito di discussione orale dinanzi al tribunale in composizione monocratica.

Anche con riguardo al giudice di pace trovano applicazione le disposizioni sul processo civile telematico, con conseguenti adattamenti della relativa disciplina processuale¹⁴.

Sembra opportuno ribadire che per il giudice di pace è necessario colmare le lacune che caratterizzano tuttora l'informatizzazione dei relativi uffici. Come noto, il legislatore ha prescritto l'introduzione del processo telematico presso i suddetti uffici nel contesto del più ampio intervento di riforma della magistratura onoraria di cui al d.lgs n. 116/2017, ove era scritto che «*a decorrere dal 31 ottobre 2021*» (e, cioè, alla stessa data prevista per l'entrata in vigore dell'intera parte del testo normativo concernente l'aumento di competenza del giudice di pace) «*ai procedimenti civili contenziosi, di volontaria giurisdizione e di espropriazione forzata introdotti dinanzi al giudice di pace a norma dell'articolo 27 si applicano le disposizioni, anche regolamentari, in materia di processo civile telematico per i procedimenti di competenza del tribunale vigenti alla medesima data*». L'emergenza sanitaria da Covid-19 ha tuttavia rallentato il processo di adeguamento in considerazione, con conseguente differimento di un ulteriore quadriennio dell'entrata in vigore della riforma: con l'art. 17-*ter*, comma 1, lett. *b* del dl n. 80/2021 (convertito dalla l. n. 113/2021) il termine di cui all'art. 32, comma 5, d.lgs n. 116/2017 è stato infatti portato al 31 ottobre 2025.

5. Le impugnazioni

Comune a tutte le impugnazioni è la prescrizione relativa alla «chiarezza» e «sinteticità» che, già enunciata in via generale nell'art. 121 cpc, è stata riproposta (con l'aggiunta per l'atto di appello del requisito della «specificità») e inclusa tra i requisiti indicati, a pena di inammissibilità, nelle norme relative alle singole impugnazioni (art. 342 cpc per l'appello; art. 434 cpc per l'appello nelle controversie di lavoro; art. 366 cpc con riguardo al ricorso per cassazione).

«Chiarezza» e «sinteticità» (un portato culturale dell'elaborazione maturata, in particolare, nell'ambito degli Osservatori sulla giustizia civile) da interpretarsi nel senso che l'eccessiva lunghezza e l'eventuale farraginosità dell'atto possano tradursi in ragione di inammissibilità solo quando si risolvano in una esposizione oscura o lacunosa dei fatti di causa, e siano tali da pregiudicare l'intelligibilità delle censure mosse alla sentenza gravata; e ciò, conformemente all'insegnamento espresso dalla Corte di cassazione¹⁵.

L'impugnazione, dunque, non può essere considerata inammissibile ove consenta comunque di individuare con precisione le doglianze mosse alla sentenza impugnata, soddisfacendo in tal modo al requisito della «specificità» di cui parlano le norme più sopra richiamate. Né argomenti contrari potrebbero essere desunti dall'art. 46 disp. att. cpc, sia perché la norma si riferisce a un diverso ambito (forma e criteri di redazione dei processi verbali e degli altri atti giudiziari creati in modalità informatica)¹⁶, sia perché pure in tale diverso ambito la norma precisa testualmente, al penultimo comma, che il mancato rispetto delle specifiche tecniche sulla forma e sullo schema informatico e dei criteri e limiti di redazione dell'atto «*non comportano invalidità*», ma possono essere valutati dal giudice unicamente «*ai fini della decisione sulle spese del processo*»¹⁷.

14. Per un esame più approfondito delle modifiche apportate dal d.lgs n. 149/2022, e per i problemi interpretativi posti dalla riforma, si rinvia al resoconto della riunione dell'Osservatorio sulla giustizia civile di Milano, dedicato all'argomento (14 marzo 2023; www.milanoservatorio.it/gruppo-processo-civile-riformato-resoconto-riunione-14-marzo-2023/).

15. Cfr. sent. n. 37522/2021, pronunciata quando il principio di chiarezza e sinteticità, già prima della riforma, era ritenuto immanente al sistema.

16. È stato inviato al Csm e al Cnf, per il prescritto parere, lo schema del decreto del Ministro della giustizia recante «*Regolamento per la definizione dei criteri di redazione, dei limiti e degli schemi informatici degli atti giudiziari con la strutturazione dei campi necessari per l'inserimento delle informazioni nei registri del processo, ai sensi dell'articolo 46 delle disposizioni per l'attuazione del codice di procedura civile e disposizioni transitorie*». Ad esito dei pareri del Csm e del Cnf, il testo dovrà essere sottoposto anche al Consiglio di Stato, e il decreto ministeriale dovrà acquistare efficacia il 30 giugno 2023.

17. Anche il «Protocollo d'intesa sul processo civile in cassazione», stipulato tra la Corte di cassazione, la Procura generale della Corte di cassazione, l'Avvocatura generale dello Stato e il Consiglio nazionale forense, e sottoscritto il 1° marzo 2023 (un testo che raccoglie e unifica i protocolli d'intesa già intercorsi tra i medesimi soggetti e ha come oggetto, tra l'altro, le modalità di redazione degli atti da parte degli avvocati e i canoni di sinteticità e chiarezza in relazione all'obbligatorietà del processo telematico), pur indicando la dimensione normalmente richiesta per i ricorsi, i controricorsi e le memorie, e pur facendo carico alla parte che ecceda tali misure di motivarne la ragione, ha chiarito che il mancato rispetto di tali indicazioni non implica inammissibilità o improcedibilità, ma può rilevare eventualmente soltanto ai fini della condanna alle spese processuali. Nel protocollo viene comunque richiesta l'esplicitazione delle ragioni in base alle quali non è stato possi-

5.1. Il giudizio d'appello

a) Con riguardo al *processo d'appello nel giudizio ordinario* (cui sono dedicati, in questo fascicolo, i contributi di Luca Passanante¹⁸ e Guido Federico¹⁹), le novità più rilevanti sono quelle relative ai requisiti per ottenere la sospensione della sentenza impugnata (anzitutto alla riforma, legata alla sussistenza del duplice presupposto di «gravi» e «fondati» motivi, anche in relazione alla possibilità di insolvenza di una delle parti, e ora alla ricorrenza alternativa dell'uno o l'altro requisito: *cfr.* il novellato art. 283 cpc), alla discussa reintroduzione della figura del consigliere istruttore, di cui al novellato art. 349 cpc («quando l'appello è proposto davanti alla corte di appello, il presidente, se non ritiene di nominare il relatore e disporre la comparizione delle parti davanti al collegio per la discussione orale, designa un componente di questo per la trattazione e l'istruzione della causa») e alle modifiche della disciplina relativa all'inibitoria. Sebbene, nella stesura finale della riforma, il legislatore abbia evitato di prescrivere la designazione del consigliere istruttore come scelta obbligata, configurandola invece quale atto discrezionale del presidente, il quale, sulla base della sentenza e dell'atto di appello, dovrebbe svolgere una funzione di «filtro» al fine di verificare la sussistenza dei presupposti per pervenire alla decisione in forma semplificata ai sensi dell'art. 350-bis cpc, si è osservato che, nella concreta pratica applicativa, proprio l'organizzazione di questa attività di filtro, anche se delegata dal presidente, potrebbe essere fonte di complicazioni e produttiva di quelle inefficienze che la novella del 1990 aveva inteso evitare, abolendo la figura in considerazione.

b) Per quanto concerne il *giudizio d'appello in materia di persone, minorenni e famiglie*, problemi interpretativi particolari si pongono con riguardo alla

distinzione tra i «provvedimenti indifferibili» di cui all'art. 473-bis.15 cpc, che li definisce come «necessari», e gli «opportuni» provvedimenti «temporanei ed urgenti» di cui all'art. 473-bis.22 cpc, nonché in ordine al regime di impugnabilità di tali provvedimenti interinali. Si rinvia, al riguardo, agli approfondimenti contenuti nel resoconto dell'incontro seminariale del 2 marzo 2023²⁰.

c) A tale resoconto si rinvia altresì per le limitate novità introdotte dalla riforma con riguardo al giudizio d'appello in materia di processo del lavoro.

5.2. Il giudizio di cassazione

Con riguardo al giudizio di cassazione²¹, i punti di maggiore discussione sono stati quelli relativi alla soppressione della VI sezione, con le connesse modificazioni quanto all'esame preliminare, all'assegnazione e alla trattazione dei ricorsi, e al rinvio pregiudiziale *ex art.* 363-bis cpc da parte del giudice di merito.

La funzione della «sezione filtro», consistente nell'eliminazione rapida dei ricorsi decidibili *prima facie* in modo da liberare le maggiori energie della Corte al servizio della funzione nomofilattica, ha finito per sovrapporsi ai compiti delle sezioni ordinarie, nell'ambito delle quali ugualmente deve operarsi una sorta di scrematura delle questioni più o meno rilevanti per incanalare la decisione alla camera di consiglio o alla pubblica udienza. Ne è risultato un oggettivo allungamento dei tempi di trattazione e, talvolta, anche un qualche scollamento nella trattazione delle medesime questioni tra la sezione filtro e le sezioni ordinarie²².

A tali inconvenienti la riforma ha inteso ovviare con l'introduzione del procedimento per la decisione accelerata di cui all'art. 380-bis cpc, esperibile solo nei casi di inammissibilità, improcedibilità o manifesta infondatezza del ricorso²³. La destinazione

bile il contenimento della dimensione dell'atto nei limiti convenuti (www.cortedicassazione.it/cassazione-resources/resources/cms/documents/Protocollo_di_intesa_sul_processo_civile_in_Cassazione_-_01.03.2023.pdf).

18. L. Passanante, *Le impugnazioni civili dopo il d.lgs 10 ottobre 2022*, n. 149, anticipato su *Questione giustizia online* il 1° giugno 2023 (www.questionegiustizia.it/data/doc/3559/l-passanante-ok.pdf).

19. G. Federico, *Il nuovo giudizio d'appello*, *ivi* anticipato in data 9 marzo 2023 (www.questionegiustizia.it/data/doc/3476/g-federico-ok.pdf).

20. www.magistraturademocratica.it/data/doc/3358/resoconto-2-03-2023.pdf.

21. *Cfr.*, in questo fascicolo, il contributo di Rita Sanlorenzo e Maria Acierno (anticipato su *Questione giustizia online* il 16 maggio 2023, www.questionegiustizia.it/articolo/l-attuazione-della-legge-di-riforma-per-il-giudizio-di-cassazione), *L'attuazione della legge di riforma per il giudizio di cassazione*, a cui si rinvia per maggiori indicazioni sulle novità introdotte dalla riforma, tra le quali occupa un posto significativo la revocazione delle sentenze passate in giudicato, ma dichiarate contrarie alla Cedu (art. 391-*quater* cpc).

22. Sulle ragioni della soppressione della VI sezione, vds. G. Costantino, *De profundis per la sezione filtro della Cassazione civile*, anticipato in *Questione giustizia online*, 16 novembre 2022 (www.questionegiustizia.it/data/doc/3378/costantino-221029_2009_cassazione_23-04_rel-1.pdf), ora in questo fascicolo.

23. Come è stato rilevato, la limitazione ai soli casi di inammissibilità, improcedibilità o manifesta infondatezza del ricorso comporterebbe, sul piano della buona organizzazione, la creazione di canali decisori tali da evitare l'anomala conseguenza che chi ha evidenti ragioni per l'accoglimento dell'impugnazione venga soddisfatto in ritardo rispetto agli altri.

dei ricorsi inammissibili, improcedibili e manifestamente infondati al canale “accelerato” è organizzata, all’interno delle sezioni civili, mediante gli uffici spoglio posti a presidio organizzativo di ognuna delle aree di specializzazione di ciascuna sezione. Su questa forma di definizione accelerata (il cui procedimento è disciplinato dall’art. 380-*bis* cpc appena citato) sono stati espressi dubbi e riserve, rilevandosi tra l’altro come essa stabilisca un esclusivo rapporto tra relatore e difensori delle parti, ignorando ogni collegialità e ogni possibile scrutinio ad opera di una parte pubblica esterna al rapporto contenzioso, secondo una linea di tendenza che, attraverso interventi successivi, vede sempre più emarginato il ruolo del procuratore generale all’interno del giudizio civile di legittimità, mentre verrebbe lasciato agli interessi delle parti il compito di decidere la sorte del procedimento che le ha viste contrapposte fino a quella terza istanza, quando poi l’incentivo si risolve unicamente nel risparmio del contributo unificato. Si è dubitato, inoltre, dell’effettiva efficacia deflattiva del rito accelerato, in quanto la possibilità che alla iniziale proposta di inammissibilità possa poi seguire una richiesta di camera di consiglio da parte del difensore, introduce un elemento di incertezza nel procedimento, con possibili riflessi negativi anche sull’organizzazione della Corte.

Al fine di limitare criticità e disfunzioni si è, pertanto, suggerito in primo luogo di far sì che la proposta formulata dal consigliere o dal presidente, benché sintetica, sia tale da affrontare in forma chiara tutti i temi fondamentali del ricorso, solo così potendo aspirare a svolgere una funzione persuasiva. Ove, poi, la proposta non venga accettata, sembra funzionale alle esigenze di speditezza e di economia processuale assicurare la coincidenza del consigliere o presidente che l’ha redatta con quello che sarà relatore nella camera di consiglio o, quanto meno, organizzare i ruoli in modo tale che egli faccia parte del collegio chiamato a pronunciarsi sul ricorso²⁴.

Ma, a parte i rilievi critici sollevabili relativamente a questa o quella norma, è indubbio come, con l’insieme delle modifiche introdotte dalla riforma, il legislatore abbia mirato a risolvere i problemi della

Cassazione con un diverso assetto organizzativo, verso il quale sta convergendo fin dall’emanazione del decreto delegato n. 149/2022: un impegno corale degli organi apicali e di tutte le sezioni, nonché del personale amministrativo della Corte. Come è stato messo in luce nell’incontro seminariale del 2 marzo 2023²⁵, un’oculata organizzazione delle sezioni, fondata su un rapporto sinergico fra presidente di sezione e consigliere delegato, e su un preventivo confronto in riunioni di sezione in cui individuare i criteri generali da seguire nella formulazione delle proposte (con ciò mutuando prassi organizzative già positivamente diffuse negli uffici di merito), varrà tra l’altro a scongiurare o, comunque, a contrastare il rischio di dispersione di collegialità che si paventa come conseguenza del rito accelerato *ex art. 380-bis cpc*.

Del pari, fortemente innovativo è il *rinvio pregiudiziale* introdotto dall’art. 363-*bis* cpc²⁶: un istituto di nomofilachia preventiva, volto anche a deflazionare il contenzioso e a favorire la certezza del diritto vivente mediante la formazione anticipata di un autorevole orientamento giurisprudenziale che, altrimenti, in presenza di norme di nuovo conio, rischia di consolidarsi solo a molta distanza di tempo, provocando nel frattempo molteplici contrasti. Non mancano, tuttavia, i timori che il meccanismo di rinvio (il quale, ricorrendo le condizioni di cui ai punti 1, 2 e 3 indicati dalla norma, può essere avviato da qualunque giudice del merito a propria discrezione, con l’unico limite di aver sentito le parti cui è riservata unicamente la facoltà di depositare «brevi memorie», peraltro solo dopo che l’ordinanza è stata emessa e solo se e quando il presidente della Cassazione avrà assegnato la questione alla sezione semplice o alle sezioni unite), anziché concorrere alla formazione di una nomofilachia preventiva e a conseguire un effetto deflattivo, come auspicato dal legislatore, possa trasformarsi andando, da un lato, a ingolfare la Suprema corte (che peraltro ha già istituito un ufficio per la valutazione dell’impatto della norma); dall’altro – ove utilizzato in modo improprio –, a ritardare notevolmente la definizione dei giudizi nella fase di merito. E già non mancano esempi di rinvio attuati dai giudici di merito

24. Nel protocollo d’intesa richiamato in nota 17 sono previste anche regole minime di redazione della proposta di definizione del giudizio *ex art. 380-bis cpc* che, in caso di ritenuta inammissibilità o improcedibilità del ricorso, dovrà indicare a quale specifica ipotesi si intende fare riferimento; mentre, laddove si ravvisino gli estremi della manifesta infondatezza, dovrà riportare i precedenti giurisprudenziali a cui si ispira e le ragioni del giudizio prognostico sui motivi «anche mediante una valutazione sintetica e complessiva degli stessi, ove ne ricorrano i presupposti».

25. www.magistraturademocratica.it/data/doc/3358/resoconto-2-03-2023.pdf.

26. Da segnalare l’introduzione, tra le disposizioni di attuazione del cpc, dell’art. 137-*ter*, che prescrive la pubblicità sul sito *internet* della Cassazione dei provvedimenti dei giudici di merito che abbiano disposto il rinvio pregiudiziale e dei relativi decreti del presidente della Corte (oltre che dei ricorsi del procuratore generale nell’interesse della legge), all’evidente scopo di consentire anche a ogni altro giudice investito della medesima questione di attendere il responso della Cassazione o anche, eventualmente, di proporre a propria volta un quesito interpretativo pregiudiziale.

senza che appaiano rispettati i rigorosi limiti indicati dalla norma e tali da suggerire l'impressione che lo strumento sia stato utilizzato in sostanziale elusione di quella funzione interpretativa che è connaturale all'esercizio della giurisdizione e che è compito istituzionale del giudice svolgere in ogni processo, senza pigrizie e senza "fughe" dalle difficoltà di studio e ricerche anche elevate che le questioni sottoposte al suo caso possano comportare²⁷.

Il tema rimanda, ancora una volta, alla necessità di organizzarsi e di attivare un contesto di confronto idoneo a scongiurare la tentazione del singolo magistrato di interpellare direttamente la Cassazione al di fuori di orientamenti dell'ufficio²⁸.

6. Le controversie di lavoro

La "riforma Cartabia" del processo civile non ha modificato la dinamica complessiva del processo del lavoro nelle sue caratteristiche di oralità, concentrazione, regime di preclusioni e poteri officiosi del giudice. Le principali modifiche attengono alla tutela in tema di licenziamenti, con il definitivo superamento del cd. "rito Fornero" di cui alla l. n. 92/2012 che, inizialmente guardato con favore, aveva presto messo in luce rilevanti criticità (tra cui, in particolare, quella relativa alla frammentazione sul piano processuale per le domande non strettamente connesse all'area dell'integrazione e le incertezze collegate alla scelta del rito che avevano visto moltiplicarsi decisioni di nullità e inammissibilità dei ricorsi e che, per evitare decadenze, avevano indotto spesso a promuovere un'identica azione con il rito ordinario e con il rito speciale, salvo poi abbandonare quella che fosse risultata erronea) e che, proprio a causa di tali criticità, aveva subito nel corso del tempo diverse modificazioni. Tra le

peculiarità che contraddistinguono la trattazione e la decisione delle controversie in tema di licenziamento introdotte a partire dal 1° marzo 2023²⁹ vi sono quelle relative al «carattere prioritario» dell'impugnativa del licenziamento, proposta con domanda di reintegrazione, cui il legislatore (art. 441-bis cpc) ha assegnato una corsia preferenziale, attribuendo al giudice poteri correlati all'esigenza di assicurarne, anche in appello e in cassazione, celerità di trattazione, anche se la riduzione dei termini prevista dalla norma potrebbe rendere più difficoltosa per il convento la predisposizione di una difesa adeguata. L'esigenza, poi, di evitare che la riduzione dei termini sia rimessa alla mera discrezionalità del giudice dovrebbe portare all'adozione di un criterio orientativo e di una regola organizzativa interna all'ufficio, in base ai quali – pur dovendosi tener conto delle diverse realtà e situazioni territoriali – in linea di massima il giudice, quando non ritiene di ridurre i termini fissati dalla legge, si attesti per i licenziamenti sui termini ordinari già previsti dal cpc nel rito ordinario del lavoro.

Peraltro, nelle sezioni lavoro di alcuni tribunali, i magistrati hanno già sottoscritto verbali di riunioni *ex art. 47-quater* o.g., impegnandosi a trattare questo tipo di controversie nel termine massimo dei due mesi, a concentrare la fase istruttoria e decisionale in tre/quattro mesi, con un monitoraggio e un aggiornamento costante nelle riunioni organizzative di sezione.

Con la riforma è stata, inoltre, superata la questione relativa all'individuazione del rito applicabile e del giudice competente per le controversie concernenti il lavoro dei soci di cooperativa, una questione rispetto alla quale il succedersi di ripetuti capovolgimenti di giurisprudenza e di disordinate modifiche di legge negli ultimi vent'anni non aveva contribuito al raggiungimento di risultati soddisfacenti in termini di certezza del diritto, e che, alla stregua della duplicità di

27. Pare opportuno richiamare i rilievi formulati da M. Gattuso, *La riforma governativa del primo grado: le ragioni di un ragionevole scetticismo e alcune proposte organizzative ancora possibili*, in questa *Rivista trimestrale*, n. 3/2021, pp. 55-73 (www.questionegiustizia.it/data/rivista/articoli/957/3-2021_qg_gattuso.pdf), secondo cui il nuovo strumento rischia «di non tenere conto del valore culturale della giurisdizione e di sottovalutare il contributo che l'elaborazione della giurisprudenza di merito, e della dottrina che con essa dialoga, fornisce alla Corte di cassazione nello svolgimento della sua funzione nomofilattica», sacrificando l'esigenza di un diritto aderente all'evoluzione di una realtà sociale ed economica sempre più complessa e in rapido mutamento, ed esponendo al rischio di un continue sospensioni e, soprattutto, di un «rifugio nel conformismo giudiziario».

28. Con decreto presidenziale n. 16 del 2023, è stato costituito presso la Corte di cassazione l'«Ufficio questioni pregiudiziali» (Uqp), composto dal membro stabile delle sezioni unite, il direttore del Massimario e il direttore del Ced (Centro elettronico di documentazione), con il compito di verificare *prima facie* la natura e l'ammissibilità dell'istanza, la predisposizione di una breve relazione illustrativa e la trasmissione al presidente della sezione o delle sezioni cui è attribuita la competenza sulla materia oggetto dell'istanza per una successiva valutazione. All'esito di questo complessivo esame preliminare, il primo presidente emetterà decreto d'inammissibilità o la trasmissione alle sezioni unite o alla sezione semplice che, come previsto dall'art. 137-ter, n. 1, disp. att. cpc, sarà pubblicato sul sito *web* della Corte.

29. Attualmente vi è la coesistenza, destinata col tempo a scomparire, di impugnative di licenziamento soggette al "rito Fornero", di impugnative sottoposte al rito del *jobs act* e di impugnative disciplinate dall'insieme di norme costituenti il rito "accelerato" di cui agli artt. 441-bis ss. cpc, con un duplice "binario", in quanto: a) i procedimenti pendenti alla data del 28 febbraio 2023 sono assoggettati alle disposizioni anteriormente vigenti; b) i procedimenti iniziati successivamente a tale data sono regolati dal rito riformato del lavoro, con il tradizionale regime improntato a rigide preclusioni e con l'attribuzione di una "corsia preferenziale" nel caso in cui vi sia anche domanda di condanna alla reintegrazione nel posto di lavoro.

posizioni ravvisabili nella figura del socio lavoratore (l'una facente capo al contratto associativo, l'altra al contratto di lavoro), aveva portato a configurare una duplice competenza, rispettivamente, del tribunale delle imprese e del giudice del lavoro.

L'art. 1, comma 11, lett. *b* della legge delega n. 206/2021, al fine di superare ogni incertezza applicativa, ha prescritto infatti che fossero assoggettate al rito di cui agli artt. 409 ss. cpc tutte «*le azioni di impugnazione dei licenziamenti dei soci delle cooperative*», anche nel caso in cui ne conseguisse «*la cessazione del rapporto associativo*» (così, peraltro, alterando la relazione tra rapporto di lavoro e rapporto associativo, dal momento che alla cessazione del rapporto di lavoro non «consegue» la cessazione di quello associativo, ma è dall'esclusione del socio che consegue, *ope legis*, l'estinzione del rapporto lavorativo); e in base al novellato art. 441-ter cpc, intitolato «*licenziamento del socio della cooperativa*», «*le controversie aventi ad oggetto l'impugnazione dei licenziamenti dei soci delle cooperative sono assoggettate alle norme di cui agli articoli 409 e seguenti e, in tali casi, il giudice decide anche sulle questioni relative al rapporto associativo eventualmente proposte. Il giudice del lavoro decide sul rapporto di lavoro e sul rapporto associativo, altresì, nei casi in cui la cessazione del rapporto di lavoro deriva dalla cessazione del rapporto associativo*» (per una più ampia analisi sulle questioni interpretative, *cfr.* il resoconto dell'incontro seminariale del 22 marzo 2023³⁰).

Una specifica norma (art. 441-quater cpc) è stata poi dettata per i licenziamenti discriminatori, relativamente ai quali vi è la possibilità di avvalersi, in modo alternativo, sia del nuovo rito accelerato previsto dai novellati 441-bis ss. del codice di rito, sia dei riti speciali in materia di discriminazioni (quello previsto per la generalità delle discriminazioni dall'art. 28 d.lgs n. 150/2011, e il rito previsto per le discriminazioni di genere in materia di lavoro dagli artt. 36 ss. del codice delle pari opportunità, di cui al d.lgs n. 198/2006), con la specificazione che la proposizione della domanda, nell'una o nell'altra forma, preclude la possibilità di agire successivamente in giudizio con rito diverso per quella stessa domanda.

7. Udienze mediante collegamento da remoto e trattazione scritta

Con riguardo alle norme dell'art. 127-bis cpc (udienze mediante collegamento da remoto) e dell'art. 127-ter cpc (trattazione scritta), non mancano dubbi in ordine al concreto ambito applicativo delle norme nonché perplessità e preoccupazioni sotto il profilo che le modalità previste da tali norme (in particolare quella relativa alla trattazione scritta), da strumenti emergenziali dettati per far fronte all'esercizio della giurisdizione nella fase della pandemia, finiscano per trasformarsi in strumenti ordinari in grado di erodere progressivamente il principio di oralità del processo³¹.

Tali preoccupazioni sono particolarmente diffuse con riguardo al processo del lavoro, relativamente al quale è stata tra l'altro sottolineata l'impossibilità di conciliare l'art. 429 cpc con l'art. 127-ter cpc e – per quanto concerne le controversie in tema di licenziamento di cui al richiamato art. 441-bis cpc – si è osservato come la fissazione del termine (minimo) di venti giorni tra la notificazione del ricorso e del decreto e la data dell'udienza, e il dimezzamento del termine di costituzione del convenuto, non appaiono compatibili con lo svolgimento della udienza di discussione in modalità “cartolare”.

Sul tema può tuttavia osservarsi come – mentre è generalmente condivisa la tesi dell'applicabilità anche alle controversie di lavoro dell'art. 127-bis cpc, relativo alle udienze mediante collegamento da remoto³² – non sembra esistere incompatibilità assoluta tra processo del lavoro e trattazione scritta³³. Peraltro, il rito in considerazione non riguarda soltanto le controversie di lavoro, ma anche quelle di assistenza e previdenza, dove il contenzioso è solo documentale, oltre che una fascia molto ampia di controversie di varia natura (cause locatizie, agrarie, opposizioni a ordinanze-ingiunzioni già previste dall'art. 22 l. n. 689/1981 e a quelle regolate dal codice della strada; in materia di stupefacenti e di protezione dei dati personali; in tema di provvedimenti di recupero degli aiuti di Stato, di registro dei protesti e riabilitazione del debitore protestato, etc.) relativamente alle quali le esigenze di oralità non sono certo

30. www.magistraturademocratica.it/data/doc/3357/resoconto-22-03-2023.pdf.

31. Vds., tra gli altri, il contributo di Giulio Cataldi, *Contro la trattazione scritta delle cause civili!* (qualche principio bisogna pur averlo), in questo fascicolo.

32. Che non fa venir meno – pur attenuandola – la caratteristica del confronto contestuale tra le parti, e si dimostra particolarmente utile, anche sotto il profilo del risparmio delle spese, quando l'ufficio giudiziario innanzi al quale si svolge il processo è distante dal luogo di residenza delle parti o dalla sede dei difensori.

33. *Cfr.* al riguardo, in questo fascicolo, le considerazioni di Amato Carbone, *In difesa dell'udienza cartolare. Compatibilità tra la norma dell'art. 127-ter cpc e il rito del lavoro* (anticipato su *Questione giustizia online* il 31 gennaio 2023, www.questionegiustizia.it/articolo/udienza-cartolare).

maggiori di quelle che possono ravvisarsi in qualunque processo “ordinario”. Nell’ambito dello stesso rito specificamente dedicato al lavoro, del resto, esistono controversie (come quelle di lavoro pubblico, ad esempio nel settore della pubblica istruzione) che ben si prestano alla trattazione scritta per il loro carattere soprattutto documentale, e le esigenze di oralità sono ben scarse – per fare un altro esempio – nelle cause previdenziali.

La trattazione scritta, al pari dell’udienza mediante collegamento a distanza, rappresenta un semplice strumento di duttilità del processo (che può dimostrarsi utile specie in contesti caratterizzati da gravosi carichi di lavoro, o in periodi di emergenza come quello determinato dal Covid-19), da utilizzare in relazione alle circostanze del caso concreto e tali da non poter essere esclusi in tutte le situazioni in cui l’oralità non costituisce una caratteristica intrinseca dell’adempimento di determinate attività processuali (quali, ad esempio, la prima udienza con la comparizione delle parti, il tentativo di conciliazione o altre attività che non richiedono la presenza di soggetti diversi dalle parti, dai difensori e dagli ausiliari del giudice, per le quali l’oralità è connaturale). E può, anzi, affermarsi che un uso oculato della trattazione scritta, laddove a essa può ricorrersi senza sacrificio della garanzia del contraddittorio e della qualità della tutela, può giovare al recupero di oralità nelle controversie in cui l’oralità costituisce una garanzia intrinseca delle garanzie processuali³⁴.

8. Il processo di esecuzione

Come osserva Francesco Vigorito nell’articolo pubblicato in questo fascicolo³⁵, il settore delle procedure esecutive è stato oggetto, negli ultimi decenni, di una serie incessante di interventi legislativi, a partire dalla legge n. 302/1998 («*Norme in tema di espropriazione forzata e di atti affidabili ai notai*») che, dopo quasi sessant’anni di applicazione della originaria disciplina codicistica, diede il via alla stagione di riforme in una materia che è andata assumendo «*una centralità in precedenza insospettata, come indice dell’efficienza*

della giurisdizione civile e della sua capacità di incidere sul sistema economico nel suo complesso».

L’ultimo intervento riformatore si riconduce all’obiettivo, perseguito dalla legge delega n. 206/2021, di dare attuazione al PNRR prestando una attenzione particolare al settore dell’esecuzione forzata «*in ragione della centralità della realizzazione coattiva del credito ai fini della competitività del sistema paese*» e dell’esigenza «*di rendere più celeri e spediti i procedimenti esecutivi*»: un obiettivo in realtà già insito negli interventi normativi succedutisi nell’ultimo quarto di secolo – con risultati non sempre corrispondenti alle aspettative –, anche con l’intento di dare una risposta alle preoccupazioni manifestate dalle istituzioni internazionali in ordine ai problemi di efficienza presenti nel nostro ordinamento con riguardo al settore del “recupero crediti” e, in particolare, delle procedure espropriative e concorsuali, e con riguardo ai conseguenti effetti negativi per la competitività del sistema economico.

Ad esito di un esame complessivo degli interventi normativi realizzati in questi anni, può affermarsi che, pur con luci e ombre, essi abbiano contribuito a restituire efficienza al sistema dell’esecuzione forzata, che deve coniugare il diritto del creditore al soddisfacimento della propria pretesa, garantendo nel contempo la dignità e la posizione del debitore pur senza dare spazio a comportamenti ostruzionistici.

Per un esame approfondito della novità introdotta dalla riforma Cartabia e dal d.lgs di attuazione, si rinvia al contributo di F. Vigorito appena citato, nonché – con specifico riferimento all’istituto della *vendita diretta* – a quello di Giulio Cataldi³⁶.

Con riguardo alle questioni applicative collegate alla novità della riforma si rinvia, altresì, al resoconto dell’incontro seminariale del 13 aprile 2023³⁷.

9. Gli interventi in tema di persone, minorenni e famiglie

Gli interventi in materia di persone, minorenni e famiglie (parte della riforma, cui sono dedicati in questo fascicolo i contributi di Cristina Maggia³⁸ e

34. Per più ampi riferimenti, si rinvia al resoconto relativo all’incontro seminariale del 1° dicembre 2022 (www.magistraturademocratica.it/data/doc/3308/resoconto-1-seminario-md-riforma-giust-civ_1-12-2022.pdf).

35. F. Vigorito, *Qualche considerazione sulle procedure esecutive dopo la “riforma Cartabia”*.

36. G. Cataldi, *La vendita diretta* (anticipato su *Questione giustizia online* il 15 maggio 2023, www.questionegiustizia.it/articolo/la-vendita-diretta).

37. www.magistraturademocratica.it/articolo/resoconto-e-registrazione-sesto-seminario-la-riforma-della-giustizia-civile.

38. C. Maggia, *La riforma del processo civile e il mondo minorile: alcuni spunti migliorativi e molti effetti paradossali* (anticipato su *Questione giustizia online* il 27 dicembre 2022, www.questionegiustizia.it/articolo/maggia-proc-civ-riforma).

di Claudio Cecchella³⁹), rientrano tra quelli che hanno suscitato maggiori diversità di vedute. Nel corso dell'incontro seminariale del 15 febbraio 2023⁴⁰, è stata anzi prospettata la tesi secondo cui la nuova normativa sul processo "unificato" non troverebbe applicazione con riguardo ai tribunali per i minorenni, relativamente ai quali, sino a quando non sarà stata data attuazione alla parte ordinamentale, continuerebbe a valere la disciplina in vigore prima della riforma. Porterebbero a tale conclusione le previsioni della legge delega relative all'istituzione di un nuovo tribunale per le persone, le famiglie e i minori quale trasformazione del tribunale per i minorenni, e quella di un percorso di due anni comprendente modifiche ordinamentali al regime e allo *status* dei giudici onorari, all'«Ufficio per il processo» (Upp) e al processo medesimo; l'inefficacia delle disposizioni contenute nella sezione VII del capo IV del d.lgs n. 149/2022 prima del decorso di due anni dalla data della pubblicazione di quest'ultimo nella *Gazzetta ufficiale* (art. 49 d.lgs n. 149/2022); la circostanza che nel d.lgs n. 151/2022 sia prevista l'istituzione di uffici per il processo con riguardo al nuovo tribunale per le persone, i minori e la famiglia, ma non anche per i tribunali per i minorenni; la mancata previsione del passaggio dei giudici onorari all'Upp sino all'attuazione delle nuove norme e alla creazione del nuovo ufficio e la mancata abrogazione delle norme che prevedono la composizione dell'ufficio, sia di quello di primo grado del tribunale per i minorenni, sia delle sezioni minori; altri elementi, tra cui la mancata digitalizzazione del tribunale per i minorenni, prevista invece per il futuro nuovo tribunale quale aspetto – insieme alla trasformazione del sistema dei giudici onorari – della sua struttura e delle sue articolazioni territoriali. Sotto altro profilo, sono state messe in luce in altri interventi le non indifferenti difficoltà che l'applicabilità del nuovo rito determinerebbe sul funzionamento dei tribunali per i minorenni. Essi, infatti, sono rimasti esclusi dall'ufficio per il processo; non potranno più avvalersi (con riguardo a procedimenti introdotti successivamente al 30 giugno 2023)⁴¹ della possibilità di delegare attività istruttorie ai giudici onorari, stante il rigido divieto di cui all'art. 473-bis.1 cpc; restano la "cenerentola" degli uffici giudiziari italiani per quanto concerne il processo telematico, e dovrebbero continuare a operare con un organico del tutto irrisorio, a fronte tra l'altro di una mole di lavoro cresciuta in

modo esponenziale dopo il *lockdown* e dovendo far fronte anche alla contestuale attuazione della riforma penale. In tale contesto, i tribunali per i minorenni si vedrebbero costretti ad abbandonare completamente l'attività di prevenzione, per la necessità di concentrarsi sulle urgenze determinate dalle tante fragilità (di ragazzi, di bambini, di famiglie intere) da proteggere. Il differimento dell'entrata in vigore del nuovo rito – per quanto attiene alla parte minorile – al momento in cui entrerà in funzione il nuovo tribunale per le persone, i minorenni e le famiglie avrebbe consentito di organizzare le risorse e di costruire un sistema in grado di funzionare.

Le difficoltà organizzative e operative in cui verrebbero a trovarsi i tribunali per i minorenni sono innegabili⁴²; e, peraltro, difficoltà non indifferenti si prospettano anche per i tribunali ordinari (sui quali andrà a trasferirsi un ulteriore gran numero di procedimenti rispetto a quelli che già vennero trasferiti nel 2012) e per le sezioni delle corti d'appello in materia di famiglia e minorenni, così come è certo che la futura unificazione degli uffici in materia di persone, minorenni e famiglie imporrà un notevole sforzo di adattamento anche per evitare la dispersione delle professionalità acquisite nell'esperienza dei tribunali per i minorenni. Né è mancata la considerazione che l'insieme dei problemi da affrontare e risolvere, in assenza di un appropriato contesto organizzativo e di risorse adeguate (e, purtroppo, i segnali che provengono dall'ultima legge di bilancio, che ha tagliato alcuni capitoli di spesa relativi alla giustizia, non sono incoraggianti) rischia di mettere in crisi il principio della ragionevole durata del processo.

In contrario, si è tuttavia osservato come una molteplicità di disposizioni (*cf.* il resoconto dell'incontro seminariale del 15 febbraio 2023, più sopra citato) impongano di ritenere che la normativa sul rito "unificato" debba trovare applicazione anche con riguardo a questi ultimi uffici. Le norme della riforma potranno piacere o non piacere, essere considerate adeguate o incongrue, ma il giudice – che per canone costituzionale è soggetto alla legge – non può non applicarle, salva sempre la possibilità di sollevare, ricorrendone i presupposti, questione di legittimità costituzionale rispetto a questa o a quella norma.

Ma la riforma in materia di famiglia presenta indubbiamente aspetti positivi, a partire dall'introduzione di un nuovo rito che segue le forme della

39. C. Cecchella, *La riforma del processo in materia di persone, minorenni e famiglie dopo il d.lgs n. 149/2022* (anticipato su *Questione giustizia online* il 13 aprile 2023, www.questionegiustizia.it/articolo/riforma-famiglia-persone).

40. www.magistraturademocratica.it/data/doc/3336/resoconto-15-02-2023.pdf.

41. Ciò in base alla proroga disposta in sede di conversione del dl n. 198/2022.

42. Si rinvia, per più analitiche e puntuali considerazioni, all'articolo di C. Maggia, *La riforma del processo civile, op. cit.*

cognizione piena ed esauriente, in luogo della sovrapposizione di tutele differenziate vigenti prima della riforma⁴³; prevede una fase introduttiva (improntata al principio di collaborazione delle parti nella ricerca di una soluzione del conflitto), cui seguono una eventuale fase istruttoria e la decisione; introduce un regime di preclusioni “a geometria variabile”, perché operante soltanto in materia di diritti disponibili⁴⁴. Il nuovo rito, disciplinato dal titolo IV-*bis* del cpc⁴⁵, convive peraltro – oltre che con la disciplina generale del processo di cognizione di cui agli artt. 163 ss. cpc – con altre e differenti forme processuali nelle ipotesi in cui la legge ha disposto in modo diverso, ed è differenzialmente declinato a seconda delle situazioni sostanziali dedotte nel giudizio per effetto delle disposizioni speciali e dall’attenzione rivolta alla protezione dei soggetti più vulnerabili (minori o maggiorenni portatori di *handicap*), con un conseguente rafforzamento di tecniche di tutela già in qualche modo esistenti, benché di fatto scarsamente utilizzate: si pensi alle disposizioni relative ai poteri del pm, all’ampliamento dei poteri officiosi del giudice, tra cui quello relativo

alla nomina di un curatore speciale; alla possibilità di adottare provvedimenti in deroga all’art. 112 cpc nonché in deroga ai limiti di ammissibilità della prova (sempre, ovviamente, nel rispetto del contraddittorio e del diritto alla prova contraria); all’ascolto del minore; al regime dell’attuazione dei provvedimenti e al raccordo tra servizi sociali, sanitari e assistenziali (p.a.) e giurisdizione; al nuovo procedimento giurisdizionalizzato, secondo il novellato art. 403 cc, a tutela del minore in stato di abbandono o di pregiudizio; agli interventi volti ad allargare le maglie della giustizia collaborativa (mediazione familiare e negoziazione assistita) e a rafforzare la tutela dei soggetti vittime di violenza familiare o di genere.

La nuova normativa pone indubbiamente problemi rilevanti anche sul piano interpretativo⁴⁶, tra l’altro – e in particolare – con riguardo ai provvedimenti «temporanei ed urgenti», a quelli «indifferibili» e ai provvedimenti «provvisori»⁴⁷; ma spetterà anche agli interpreti, agli operatori pratici e, più in generale, alla cultura giuridica dare il proprio contributo affinché la riforma possa raggiungere gli obiettivi di maggior

43. Occorre tuttavia precisare che, sebbene l’art. 1, comma 23, lett. a della legge delega n. 206/2021 avesse attribuito al legislatore delegato il compito di prevedere l’introduzione di nuove disposizioni in un apposito titolo IV-*bis* del libro II cpc, recante la disciplina del rito applicabile a *tutti* i procedimenti relativi allo stato delle persone, ai minorenni e alle famiglie di competenza del tribunale ordinario, del tribunale per i minorenni e del giudice tutelare, l’unificazione è avvenuta solo in parte, giacché il nuovo rito convive – oltre che con la disciplina generale del processo di cognizione di cui agli artt. 163 ss. cpc – con altre e differenti forme processuali nelle ipotesi in cui la legge ha disposto in modo diverso, ed è differenzialmente declinato a seconda delle situazioni sostanziali dedotte nel giudizio per effetto delle disposizioni speciali contenute nel capo terzo del titolo IV: *cf.*, per indicazioni più specifiche al riguardo e per le molteplici varianti al “rito unificato”, il resoconti degli incontri seminariali del 19 gennaio 2023 e del 15 febbraio 2023, entrambi già richiamati (vds., rispettivamente: www.magistraturademocratica.it/data/doc/3323/resoconto-19-01-2023.pdf e www.magistraturademocratica.it/data/doc/3336/resoconto-15-02-2023.pdf).

44. Tra le disposizioni che hanno incontrato un generale consenso vi è quella, introdotta dal novellato art. 473-*bis*.49 cpc sulla base della legge delega, che consente di proporre in un unico giudizio la domanda di separazione personale tra i coniugi e quella di scioglimento o cessazione degli effetti civili del matrimonio, nonché le domande a queste connesse, pur restando la domanda di divorzio procedibile solo una volta decorsi i 6 o 12 mesi, a seconda dei casi, previsti dall’art. 3, secondo comma, l. n. 898/1970 e successive modifiche, previo passaggio in giudicato della sentenza che pronuncia la separazione personale, e con l’ulteriore specificazione che la sentenza emessa all’esito dei procedimenti così proposti dovrà contenere autonomi capi per le diverse domande e determinare la decorrenza dei diversi contributi economici eventualmente previsti. Tale disciplina dovrebbe indurre a ritenere, secondo il rilievo di A. Proto Pisani – *Note a prima lettura di una brutta riforma del processo civile*, in *Foro it. (Foroneus)*, 29 agosto 2022 –, che la possibilità di cumulo in uno stesso giudizio delle diverse domande sia dipesa dalla volontà di conservare il giudizio dell’addebito, «la cui unica grave funzione è quella di mantenere aperta la lite fra i due coniugi impedendo loro di ricordare quei momenti felici che pure devono esserci stati durante la loro convivenza», laddove sarebbe stato sufficiente prevedere che, esaurita la fase introduttiva del processo caratterizzata dal tentativo di conciliazione e, in caso di fallimento del tentativo, dall’emanazione dei provvedimenti urgenti, vi fosse rinvio puro e semplice a una data successiva a sei o anche dodici mesi dalla separazione già avvenuta per consentire, in questa successiva nuova udienza, se ve ne fosse stata richiesta, l’emanazione del provvedimento di divorzio.

45. Come è stato osservato, nel vigore della disciplina precedente alla riforma, il processo in materia di famiglia era essenzialmente quello modellato sul rito della separazione e del divorzio, con una prima parte decontenziosa legata alla figura del presidente del tribunale, che tentava la conciliazione sulla base di difese non ancora formalizzate. Dopo i provvedimenti presidenziali provvisori, si apriva la fase istruttoria e solo con le memorie integrative si provvedeva a formalizzare le difese, con gli avvisi di legge e le prime decadenze. Sulle memorie integrative e la prima udienza di comparizione innanzi all’istruttore si innestava un procedimento con l’assegnazione dei termini *ex art.* 183 cpc. Pur avendo aspetti positivi, tale modello processuale determinava una dilatazione dei tempi tale che al “cuore” della causa si perveniva dopo almeno un anno e mezzo dal deposito del ricorso, mentre con il nuovo rito è possibile che il processo giunga a compimento anche in una sola udienza.

46. Una delle questioni su cui si sono già verificati contrasti in giurisprudenza attiene al se la domanda contestuale di separazione e divorzio possa essere presentata anche congiuntamente. Secondo alcune delle pronunce sino ad ora note, ciò è consentito; secondo altre invece no, con la conseguenza che, ove ciò accadesse, la domanda di divorzio dovrebbe essere dichiarata inammissibile. Il Tribunale di Treviso, con ordinanza del 31 maggio 2023, ha proposto rinvio pregiudiziale *ex art.* 363-*bis* cpc alla Corte di cassazione. Sull’argomento, *cf.* L. Lenti, *Domanda contestuale di separazione e divorzio e domanda congiunta dei coniugi*, in *Questione giustizia online*, 13 giugno 2023 (www.questionegiustizia.it/articolo/domanda-congiunta).

47. Per più analitiche osservazioni su questa parte della riforma, *cf.* i resoconti relativi ai già richiamati incontri seminariali del 19 gennaio e del 15 febbraio 2023 (*cf. supra*, nota 43).

celerità e di più forte tutela dei soggetti più vulnerabili che il legislatore si è proposto con l'insieme delle modifiche introdotte.

Infine, è da ricordare che il d.lgs n. 149/2022, in attuazione della legge delega, ha dato ampio rilievo al ricorso alla mediazione familiare nel rito unificato in materia di persone, famiglie e minori, prevedendo anche l'istituzione di un apposito elenco di mediatori tenuto presso ogni tribunale. Si rinvia, al riguardo, al ricordato contributo di C. Cecchella.

10. Le ADR

Sulle ADR (in particolare, con riguardo alla mediazione a scopo di conciliazione e alla negoziazione assistita, che occupano uno spazio significativo all'interno della riforma Cartabia), diverse considerazioni sono state già svolte nel fascicolo n. 3/2021 di *Questione giustizia*, più volte richiamato. Ad esse è dedicato, in questo numero, l'ampio contributo di Alberto Maria Tedoldi⁴⁸.

Appartiene ormai all'opinione comune che gli interventi in tema di ADR, nel cui ambito vanno annoverate anche la mediazione a scopo di conciliazione e la negoziazione assistita⁴⁹, si collocano all'interno del dibattito che, ormai da decenni, ha investito anche nel nostro Paese il rapporto tra processo civile e strumenti stragiudiziali di composizione dei conflitti e che, aventi nella loro origine come collante principale (se non unico) l'intento di deflazionare i carichi giudiziari, sono venuti sempre più assumendo le caratteristiche di strumenti riconducibili a un più ampio bisogno di una *giustizia partecipativa*, capace di declinarsi in ambito civile come espressione di quella che, con terminologia recente, viene definita anche come giustizia *consensuale*.

La stessa prospettiva di effettività della giurisdizione si lega, infatti, non solo alla tensione verso il pieno recupero di funzionalità del processo civile, ma a una riflessione più generale circa i modi di partecipazione di altri soggetti all'amministrazione della giustizia, di talché la ricerca di "*alternative*" non si pone in termini di contrapposizione rispetto alla tutela giudiziaria, ma rimanda a possibilità di appagamento diverse dal

processo: o perché aiutano a risolvere il conflitto attribuendo lo stesso bene della vita che si chiederebbe alla giurisdizione, o perché assicurano forme di soddisfazione che il processo, a causa dei suoi limiti istituzionali, non sarebbe in grado di assicurare.

Alla *mediazione a scopo di conciliazione* – per stare al linguaggio della legge – come pure alla *negoziazione assistita da avvocati*, occorre dunque guardare come a segmenti di quel più ampio movimento in favore dell'effettività dei diritti che ha portato, tra l'altro, a far emergere la consapevolezza secondo cui la composizione delle controversie può essere affidata non solo agli organi della giurisdizione statale, ma – in presenza della volontà concorde delle parti – anche a istituzioni diverse di cui – e purché – sia assicurata la terzietà, l'imparzialità e l'efficienza.

L'approdo di questa riflessione è stato, com'è noto, quello della riforma Cartabia, che nel civile, valorizzando le sedi di composizione stragiudiziale dei conflitti diversi dalla decisione, le ha assunte espressamente come strumenti *complementari alla giurisdizione* e, dall'altro lato, ha dedicato specifica attenzione (in una delle parti più significative del processo penale) alla *giustizia riparativa*.

Sarà adesso compito anche dei diversi attori coinvolti nella riforma concorrere a far sì che la relazione tra processo e strumenti stragiudiziali di composizione della controversia non si trasformi in un rapporto conflittuale, quasi che l'ampliamento dell'ambito della mediazione e della negoziazione assistita attuato dal legislatore si ponga in funzione antagonistica rispetto al processo, i cui problemi di funzionamento non possono essere elusi con una fuga dalla giurisdizione, che finirebbe per porre anche problemi di compatibilità costituzionale⁵⁰, ma adottando tutte le misure organizzative e ordinamentali necessarie per far sì che esso possa assolvere la sua funzione di garanzia fondamentale di tutela dei diritti. E in quest'opera (non di *sovrapposizione*, ma) di *integrazione*, un ruolo importante spetta alla mediazione demandata, che il legislatore ha inteso incentivare e valorizzare con una pluralità di prescrizioni⁵¹. In particolare – come osservato in altre occasioni – la previsione in base alla quale la mediazione demandata dal giudice dovrà essere riorganizzata, coordinata e valorizzata

48. A.M. Tedoldi, *Le ADR nella riforma della giustizia civile* (già anticipato su *Questione giustizia online* il 27 marzo 2023, www.questionegiustizia.it/articolo/adr-riforma).

49. Non così l'arbitrato che, pur essendo da annoverare tra i *metodi alternativi di risoluzione delle controversie*, adempie tali funzioni con pronunce decisorie vincolanti per le parti e suscettibili di essere eseguite anche in via forzata.

50. Per osservazioni critiche e dubbi di costituzionalità sull'ampiezza della mediazione "obbligatoria", cfr. A. Proto Pisani, *Note a prima lettura*, *op.cit.*

51. Mi permetto di rinviare, sul punto, al mio *La riforma della giustizia civile: dal ddl 1662/S/XVIII alla legge 26 novembre 2021, n. 206 (Introduzione)*, in questa *Rivista trimestrale*, n. 3/2021, pp. 8-27, e ai richiami ivi contenuti (www.questionegiustizia.it/data/rivista/articoli/969/3-2021_qg_introduzione-gilardi.pdf).

nel contesto dell'ufficio del processo, con adeguati e ben formati ausili di personale e giovani tirocinanti, e in un circolo virtuoso tra uffici giudiziari, università, avvocatura, organismi di mediazione, enti e associazioni professionali, fa sì che la mediazione demandata diventi l'anello fondamentale della cultura di un raccordo la cui concreta esplicazione implica, tra l'altro, di affrontare con ocularità i problemi posti dalla riforma circa l'individuazione del momento più appropriato per disporre, nel rito "ordinario" di cognizione e in quello "semplificato", l'invio in mediazione⁵².

Per quanto riguarda la *negoziata assistita da avvocati* (dl n. 134/2014, convertito con modificazioni dalla l. n. 162/2014), è noto che la riforma Cartabia ha inteso estendere l'ambito di applicazione soprattutto laddove l'istituto aveva dimostrato maggiore capacità di funzionamento, e cioè nell'ambito delle separazioni personali, delle cessazioni degli effetti civili e di scioglimento del matrimonio nei casi di cui all'art. 3, primo comma, n. 2, lett. b della legge n. 898/1970 e successive modifiche. La stessa legge delega lo aveva infatti già reso applicabile alle controversie in materia di affidamento e mantenimento dei figli nati fuori dal matrimonio, ivi compresi i figli maggiorenni non economicamente autosufficienti; di modifica delle condizioni di separazione, divorzio, scioglimento delle unioni civili, affidamento e mantenimento di figli nati fuori dal matrimonio, ivi compresi i figli maggiorenni non economicamente autosufficienti; di alimenti e accordi per la determinazione dell'assegno di mantenimento richiesto ai genitori dal figlio maggiorenne non economicamente autosufficiente.

Con l'art. 9 d.lgs n. 149/2022 – oltre alle norme che hanno esteso l'ambito di operatività della negoziazione assistita alle controversie in materia di lavoro, nei limiti e alle condizioni di cui al novellato art. 2-ter l. n. 132/2014, e oltre alle disposizioni in tema di istruttoria stragiudiziale⁵³, di negoziazione assistita telematica e di patrocinio a spese dello Stato (nei casi assai limitati in cui il previo esperimento della negoziazione assistita costituisce condizione di procedibilità della domanda)⁵⁴ – sono poi state inserite:

* la previsione secondo cui gli eventuali patti di trasferimento immobiliari contenuti nell'accordo hanno effetti obbligatori⁵⁵, con la conseguenza che in caso di inadempimento, per qualsiasi ragione, dell'obbligato alla promessa di trasferimento della proprietà di beni in sede di accordi di separazione consensuale o di divorzio congiunto, la controparte di siffatti accordi non potrà che intraprendere un lungo e incerto giudizio di esecuzione specifica dell'obbligo ai sensi dell'art. 2932 cc, dovendo escludersi anche una risoluzione del patto per inadempimento, non trattandosi di un contratto sinallagmatico, bensì dell'adempimento di un dovere di mantenimento previsto dalla legge (*cf.* Cass., sez. unite, e i richiami in essa contenuti);

* quella secondo cui al coniuge o al *partner* dell'unione civile sprovvisto di mezzi adeguati, o che comunque non possa procurarseli per ragioni oggettive, potrà essere riconosciuto un assegno *una tantum*, da versare in unica soluzione e la cui congruità è asseverata dagli avvocati, che assistono le parti e sottoscrivono l'accordo;

52. *Cfr.*, al riguardo, S. Dalla Bontà, *La (nuova) introduzione*, *op. cit.*

53. Sebbene l'attività di istruttoria stragiudiziale delineata dalla riforma vada ben oltre la possibilità di testimonianza scritta quale disciplinata nell'art. 257-bis cpc, introdotto con la riforma del 2009 e rimasto tuttavia lettera morta, è difficile immaginare che essa possa incontrare nella pratica un grande favore: *cf.*, per dubbi al riguardo, A.M. Tedoldi, *Le ADR*, *op. cit.*

54. Il patrocinio a spese dello Stato (che, già con riguardo alle fattispecie relativamente alle quali è previsto, soffre del limite di applicarsi solo sul presupposto del raggiungimento di un accordo) non si estende alla negoziazione assistita in ambito familiare, il che ne costituisce indubbiamente un limite. Peraltro, il relativo beneficio – anche laddove previsto – è caratterizzato da margini di ineffettività, come messo in luce, tra gli altri, dall'Organismo congressuale forense con delibera del 25 marzo 2023, in cui il Ministro della giustizia è stato sollecitato alla rapida adozione dei decreti ministeriali che regolano l'ammissione al gratuito patrocinio per la mediazione e la negoziazione assistita, disciplinando i compensi degli avvocati e le modalità di liquidazione e pagamento. Più in generale, non può non rilevarsi la lacunosità di un sistema che, da un lato, tende sempre più a favorire l'accesso a procedimenti alternativi, anche a scopo deflattivo del contenzioso giudiziale; dall'altro, finisce per disincentivarlo con riguardo ai non abbienti.

Concludo su questo punto, osservando come la legge delega prevedesse più genericamente, all'art. 1, comma 4, lett. a, l'estensione del patrocinio a spese dello Stato «alle procedure di mediazione e di negoziazione assistita».

Per un inquadramento storico del patrocinio a spese dello Stato, *cf.* F.A. Goria, *Accesso alla giustizia e attività stragiudiziali: le remote origini delle lacune del patrocinio a spese dello Stato*, in *Questione giustizia online*, 26 aprile 2023 (www.questionegiustizia.it/articolo/legal-aid-lacune).

55. Con riguardo al tema dei trasferimenti immobiliari, è noto come fosse del tutto incontrovertita, anche nella giurisprudenza della Corte di cassazione, la possibilità che negli accordi di separazione o divorzio fosse inserito l'obbligo di trasferire la proprietà di un bene o altro diritto reale, ed era riconosciuta la piena legittimità di qualsiasi clausola che fosse in grado di soddisfare gli interessi delle parti a regolare consensualmente (nel particolare e delicato contesto costituito dalla crisi coniugale) gli aspetti economici della vicenda in atto.

Con la sentenza n. 21761/2021, le sezioni unite della Cassazione, prendendo posizione su una questione assai dibattuta e oggetto di contrasto, soprattutto in dottrina e nella giurisprudenza di merito, hanno affermato (o meglio, ribadito) la validità delle clausole dell'accordo di divorzio a domanda congiunta, o di separazione consensuale, che riconoscano a uno o a entrambi i coniugi la proprietà esclusiva di beni mobili o immobili, o di altri diritti reali, ovvero ne operino il trasferimento a favore di uno di essi o dei figli al fine di assicurarne il mantenimento, senza che tale accordo integri gli estremi della liberalità donativa, assolvendo esso, di converso, una funzione solutorio-compensativa dell'obbligo di mantenimento.

* la disposizione in base alla quale il procuratore della Repubblica, quando ritenga che l'accordo non risponde all'interesse dei figli o che sia opportuno procedere al loro ascolto, lo trasmette, entro cinque giorni, al presidente del tribunale, senza che peraltro siano disciplinate dalla legge la procedura del passaggio dal pm al presidente del Tribunale, né quella della fase successiva a tale passaggio, limitandosi la norma del novellato art. 6 a stabilire che il presidente del tribunale «fissa, entro i successivi trenta giorni, la comparizione delle parti e provvede senza ritardo».

La possibilità di pervenire alla separazione e al divorzio per via negoziale semplicemente mediante un'intesa diretta tra le parti, con l'assistenza degli avvocati (sia pure entro i limiti e alle condizioni stabiliti dalla legge), costituisce un'evoluzione del regime contrattualistico che si è andato sviluppando nella disciplina positiva con riguardo all'ambito familiare, ciò che ha portato a introdurre, proprio nella delicata materia del diritto di famiglia, una deroga al principio di disponibilità dei diritti oggetto di negoziazione di cui all'art. 2, comma 2, lett. b, l. n. 162/2014, e a un'erosione del dogma dell'indisponibilità degli *status*.

Anche per questa ragione, il legislatore ha valorizzato il ruolo degli avvocati, cui non soltanto spetta di assistere le parti nella ricerca, secondo il metodo della *pratica collaborativa* di cui la negoziazione costituisce una significativa manifestazione, la soluzione condivisa più congrua rispetto ai loro interessi e, quando vi sono, all'interesse primario dei figli, ma ai quali il legislatore ha affidato – oltre che compiti informativi, che si traducono in altrettanti doveri nei confronti delle parti da loro assistite –, anche funzioni certificate assai rilevanti ai fini della validità dell'accordo e della possibilità che esso possa costituire titolo esecutivo e per l'iscrizione di ipoteca giudiziale, dal momento che spetta agli avvocati di certificare (analogamente a quanto previsto nella disciplina della mediazione di cui al d.lgs n. 28/2010 e succ. mod.) l'autografia delle firme e la conformità dell'accordo alle norme imperative, tra le quali deve farsi rientrare, quale principio cardine della materia, anche la verifica circa la corrispondenza dell'accordo all'interesse del minore, su cui la legge ha demandato una funzione di controllo anche al pubblico ministero.

11. Dalle critiche della riforma all'impegno per farla funzionare

È stato da più parti messo in luce come la riforma, ispirata all'intento di acquisire i fondi del PNRR, sia stata frettolosa e presenti in più punti contraddizioni e lacune; ed essa è stata anche definita, in ragione delle sue aporie, una «brutta riforma»⁵⁶. Oltre tutto, l'obiettivo della semplificazione (che annovera tra le sue condizioni un deciso sfoltoimento della moltitudine di riti processuali oggi in vigore) è ben lontano dall'essere raggiunto, dovendosi contare tuttora la persistenza di ben otto modelli processuali del giudizio di cognizione (processo ordinario; processo semplificato; processo innanzi al giudice di pace; processo «del lavoro»; processo «unificato» in materia di stato delle persone, famiglia e minori; processo unitario per l'accesso agli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza e alle procedure di insolvenza; processo per l'accertamento del passivo nelle procedure concorsuali; processo in camera di consiglio) e, al loro interno, di una numerosa quantità di varianti.

Sotto altro profilo, le misure adottate (la cui ampiezza va ben oltre i tradizionali interventi di semplice novellazione processuale) soffrono del limite consueto di essere state introdotte senza che risulti effettuata un'analisi attenta e approfondita della realtà giudiziaria (una realtà che è molto diversa da zona a zona del Paese e che riporta in primo piano, tra l'altro, il problema della geografia giudiziaria)⁵⁷ e ignorando ancora una volta la necessità di una revisione complessiva del quadro normativo, liberandolo delle incrostazioni di disposizioni frammentarie e contraddittorie, che si sono andate accumulando negli anni⁵⁸.

Ma la riforma è ormai cosa fatta e, più che indugiare in recriminazioni, occorre applicarsi per farla funzionare al meglio, senza che ciò faccia venir meno, ovviamente, l'utilità della riflessione e delle proposte migliorative (tanto più che già si preannunciano modifiche e correttivi), e fermo restando il potere-dovere di ogni giudice di sollevare, quando ne ricorrano i presupposti, questione di legittimità costituzionale rispetto a questa o quella norma.

56. Cfr. A. Proto Pisani, *Note a prima lettura, op.cit.*

57. Sull'argomento, cfr., tra i più recenti, E. Bruti Liberati, *Questo sistema non può permettersi i "tribunali"*, in *Domani*, 24 aprile 2023.

58. Cfr., sul punto, il severo richiamo di G. Costantino, *Perché ancora riforme della giustizia?*, in questa *Rivista trimestrale*, n. 3/2021, p. 33, il quale, nel sottolineare l'esigenza di porre un freno alla «frenesia legislativa» e di ricondurre le norme a un sistema leggibile e coerente, anche per adeguarne il contenuto al processo telematico, osserva come la disciplina processuale sia «ormai da tempo un tessuto patchwork o un vestito di Arlecchino nell'ambito del quale l'incubo degli interpreti e degli operatori consiste nello scioglimento delle contraddizioni in funzione di una necessaria opera di coordinamento» (www.questionegiustizia.it/data/rivista/articoli/954/3-2021_qg_costantino.pdf).

11.1. Le questioni organizzative

Ogni riforma determina un impatto sugli assetti organizzativi; e ciò vale, naturalmente (e in modo particolare), anche con riguardo alle modifiche introdotte dalla riforma Cartabia, da cui discendono conseguenze immediate per quanto concerne le necessità di adeguamento delle direttive del Csm in materia tabellare, le funzioni organizzative demandate ai dirigenti degli uffici giudiziari, i compiti di ogni magistrato nell'organizzazione del proprio lavoro.

Al fine di garantire, ad esempio, il rispetto del carattere *prioritario* delle controversie in tema di licenziamento e la "calendarizzazione" prevista nel novellato art. 441-*bis* cpc, la possibilità di individuare i criteri operativi più adeguati rispetto alle esigenze di funzionamento del servizio è non solo affidata, ovviamente e in primo luogo, alla valutazione dei singoli magistrati e al dovere di autorganizzazione cui essi sono tenuti, ma coinvolge l'intera sezione in un impegno gestionale alla cui esplicazione potranno dimostrarsi quanto mai utili le riunioni *ex art. 47-*quater** o.g., nonché un raccordo con la cancelleria e con le articolazioni amministrative e di supporto dell'ufficio.

Anche nei casi in cui l'interpretazione del singolo magistrato si dimostri sufficiente a risolvere problemi di attuazione della nuova normativa, il coinvolgimento dell'intera sezione e, più in generale, dell'intero ufficio nell'attività di ricognizione degli istituti e nell'elaborazione di orientamenti interpretativi (sia pur non vincolanti) potrà rivelarsi un fattore di maggior affidabilità nella formazione degli indirizzi giurisprudenziali, oltre che di maggiore efficienza e razionalità nell'organizzazione dell'ufficio. Ed è superfluo sottolineare quanto alla logica della buona organizzazione possano giovare, tanto più a fronte di un complesso disegno riformatore come quello di cui si sta discutendo, momenti di confronto con l'avvocatura.

Torna qui in gioco un aspetto specifico di quel metodo dialettico cui in tanti uffici giudiziari hanno dato impulso le esperienze virtuose di autoriforma, che lo stesso Csm ha inteso incentivare con le proprie circolari in materia di organizzazione degli uffici giudiziari, radicandosi in tal modo quella pratica del confronto da cui probabilmente – più che da occhiute visioni sanzionatorie come quelle che hanno ispirato la riforma dell'ordinamento giudiziario – dipenderà anche l'uso accorto dei poteri discrezionali del giudice nel governo dei tempi del processo, da sottrarre a

un giustamente temuto soggettivismo incontrollato e ricondurre a un quadro di maggiore razionalità e coerenza organizzativa. Sotto altro profilo, è inutile sottolineare quanto l'ausilio di protocolli concordati, frutto di elaborazioni collettive e di logiche di partecipazione, possa giovare alla ricucitura delle smagliature del sistema, facendo sì che le stesse norme processuali, nonostante l'opinabilità e le perplessità che possono fondatamente avanzarsi con riguardo a più di una delle scelte compiute dal legislatore, riescano a comporsi in un quadro operativo capace di dare maggior concretezza all'idea, cui da tempo inutilmente si aspira, di un processo tendenzialmente unitario, duttile nelle forme e ricco nei mezzi di tutela, che consenta di adattare la risposta di giustizia a seconda delle circostanze del caso concreto, in un quadro certo di garanzie di cui l'imparzialità del giudice, il contraddittorio delle parti, la parità delle armi e la ragionevole durata del giudizio sono profili strettamente intrecciati. Una ricomposizione razionale del sistema, in cui lo stesso rapporto tra rito «semplificato» e rito «ordinario» di cognizione venga a configurarsi non tanto in termini di scelte alternative, quanto in forma di vasi comunicanti che consentono di scegliere, di volta in volta, la forma procedimentale e il tipo di provvedimento ritenuti più idonei a soddisfare il bisogno di tutela del caso concreto.

11.2. L'«Ufficio per il processo»

Anche negli scritti pubblicati nel fascicolo n. 3/2021 della Rivista, dedicato al commento della legge delega, si è avuto modo di esprimere apprezzamento per il fatto che, questa volta, gli interventi legislativi non si sono limitati alla consueta opera di novellazione della disciplina processuale, ma sono stati inseriti in un quadro più articolato e complesso di misure destinate a comporre nel loro insieme il disegno riformatore, nel cui ambito la piena attuazione dell'ufficio del processo è stata individuata come uno dei perni dell'azione riorganizzativa della giustizia. E, in effetti, la possibilità che le stesse norme processuali possano conseguire risultati positivi è strettamente legata, tra l'altro, alla *contestuale* realizzazione di misure organizzative, prima tra le quali l'«Ufficio per il processo», che può rappresentare davvero una svolta, anche sul piano culturale e professionale, nel modo di lavorare e di fornire le prestazioni relative al "servizio giustizia"⁵⁹, e nel cui ambito

59. Si pensi, ad esempio, all'importanza cruciale che lo studio preliminare dei fascicoli e l'opera di ricerca dei precedenti e delle fonti normative può avere nel quadro di una disciplina processuale che, mentre impone alle parti nel procedimento ordinario di "scoprire le carte" anteriormente alla prima udienza, postula correlativamente che il giudice a tale udienza giunga preparato e sia in grado di adottare i provvedimenti ordinatori o decisorii più idonei rispetto alla fattispecie concreta sottoposta al suo esame; di una disciplina che, demandando al giudice del merito la possibilità di disporre il rinvio pregiudiziale *ex art. 363-*bis* cpc*, postula ricerche al fine di verificare che si

sarà possibile avvalersi delle proficue esperienze già maturate in diversi uffici giudiziari (cfr., ad esempio, quelle del Tribunale di Paola e del Tribunale di Nola, richiamate dall'articolo di Paola Del Giudice⁶⁰, in questo fascicolo – fermo l'intento di poter riferire delle esperienze di altri uffici in successivi numeri della Rivista). Come osservato in alcuni degli scritti riportati nel fascicolo n. 3/2021 della Trimestrale, la stessa progettualità custodita in «banche dati ragionate» e in «archivi organizzati di precedenti giurisprudenziali legati a un determinato territorio» potrà offrire un contributo fondamentale per innalzare la qualità del servizio giustizia, dando un volto concreto e una dimensione appropriata a quella *predittività* che non può e non deve risolversi in un sistema preconstituito e automatizzato di provvedimenti e di decisioni, ma rimanda a un contesto in cui ogni decisione e ogni provvedimento sono il frutto non di automatismi o di solipsistiche posizioni, ma di una ragionata ricerca della soluzione che appare più conforme a giustizia nel caso concreto, anche avvalendosi dell'insieme di informazioni e di precedenti che costituiscono l'esperienza giuridica⁶¹: giacché «*il diritto al presente che oggi (...) quotidianamente amministriamo ricerca una calcolabilità*» legata, più che alla sua relazione con la norma, alla «*sua relazione con il passato deciso, con il dictum già concretizzato: la banca dati che si mira a realizzare con l'ufficio del processo non può essere solo il luogo di un'archiviazione accumulativa del passato deciso, ma deve proporsi come strumento per "rappresentazioni cognitive" capaci di contestualizzare l'azione della giurisdizione, quantomeno nell'immediato futuro*»⁶².

Occorre ribadire che la compiuta realizzazione dell'Upp è legata a una pluralità di condizioni e potrà

avere speranza di successo solo se, come obiettivi, verranno posti non soltanto la pur necessaria definizione del pesante arretrato tuttora gravante sugli uffici giudiziari, ma la realizzazione di una struttura stabile e duratura di sostegno all'esercizio della giurisdizione, fondata sulla logica – propria di ogni organizzazione complessa – della partecipazione diffusa e collaborativa; sul coordinamento dei diversi fattori umani e tecnologici destinati a comporla; sulla valorizzazione e il rispetto delle diverse componenti professionali che ne faranno parte, avendo cura, tra l'altro, di evitare che la sollecitazione a far *subito* e *presto* si traduca in uno scadimento delle caratteristiche e delle qualità della giurisdizione; sul confronto costante tra le diverse esperienze pratiche e la diffusione che, in tal senso, potrà esserne favorita per il tramite degli incontri di formazione professionale e dell'opera di organismi come gli Osservatori sulla giustizia civile.

L'importanza strategica dell'ufficio per il processo impone che siano chiarite definitivamente le «specifiche» e i «contenuti professionali» di coloro che vi sono addetti, evitando tra l'altro che la figura dei funzionari, a metà strada tra funzioni amministrative e funzioni di supporto alla giurisdizione, da un lato finisca per essere utilizzata per far fronte alle carenze di organico delle cancellerie; dall'altro, per riprodurre una logica deleteria di «doppia dirigenza» contraria alla funzionalità del servizio e al modello collaborativo e partecipativo cui deve ispirarsi l'organizzazione degli uffici giudiziari. Né può essere trascurata l'esigenza, tuttora inappagata, di una riforma organica e compiuta della magistratura onoraria⁶³.

Per quanto concerne l'Ufficio per il processo in Cassazione, si rinvia in questo fascicolo all'articolo di Antonella Di Florio⁶⁴.

tratti di questione effettivamente nuova, non ancora risolta dalla Corte di cassazione e tale da implicare «gravi difficoltà interpretative»; o, ancora, di una disciplina che, ai fini della designazione del consigliere istruttore ex art. 349 cpc, postula necessariamente un preventivo spoglio dei fascicoli affluiti in sezione, e via dicendo. E, tutto ciò, in un contesto in cui il giudice non è più soltanto un giudice nazionale, ma un giudice inserito in un ordinamento multilivello, che deve aver conoscenza della molteplicità di fonti normative e giurisprudenziali che si formano in ambito europeo, e anche oltre.

A titolo esemplificativo, sulle verifiche preliminari da parte dell'Upp, cfr. il *vademecum* predisposto dall'Osservatorio milanese sulla giustizia civile, riportato nell'Appendice a questo fascicolo.

60. P. Del Giudice, *L'Ufficio per il processo: finalità, struttura, criticità. L'esperienza del Tribunale di Paola e del Tribunale di Nola*.

61. Come osserva G. Costantino (*Perché ancora riforme, op. cit.*), in un contesto caratterizzato da «*pluralità di fonti concorrenti*», «*frenesia legislativa*», «*mutevolezza*» e «*opacità dei testi normativi*», torna in primo piano l'attenzione sul ruolo della giurisprudenza, sulle tecniche interpretative e sulla «*prevedibilità delle decisioni, la quale implica e presuppone la circolazione delle informazioni*» e l'«*assoluta trasparenza delle decisioni*» stesse.

62. Così P. Liccardo, *Il nuovo tempo della decisione giudiziaria: la nomometrica delle banche dati*, in questa *Rivista trimestrale*, n. 3/2021, pp. 215-222 (www.questionegiustizia.it/data/rivista/articoli/977/3-2021_qg_liccardo.pdf).

63. Sul tema cfr., da ultimo, A. Di Florio, *Lo stato giuridico della magistratura onoraria: un cantiere ancora aperto*, in *Questione giustizia online*, 18 maggio 2023 (www.questionegiustizia.it/articolo/stato-mag-onor).

64. *Il decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 151: norme di attuazione della legge 26 novembre 2021, n. 206 e della legge 27 settembre 2021, n. 134. Prime valutazioni sull'Ufficio per il processo alla prova dei fatti nella Corte di cassazione* (anticipato su *Questione giustizia online* il 23 gennaio 2023, www.questionegiustizia.it/articolo/dlgs-upp-2022).

11.3. La governance

Come viene giustamente osservato nell'articolo di Claudio Castelli pubblicato in questo fascicolo⁶⁵, il complessivo disegno di riforma relativo all'Upp avrebbe richiesto un salto di qualità nella cultura e nella *governance* del sistema giustizia, che invece sembra essere mancato e che, comunque, appare inadeguato. Hanno fatto difetto «*la necessaria coesione tra le diverse istituzioni coinvolte (Ministero, Csm, Ssm)*» e un vero coordinamento nazionale; ed è emersa altresì – si legge sempre nel contributo – «*la separatezza tra le diverse articolazioni ministeriali che non comunicano tra di loro e che non riescono a dare coerenza ai diversi interventi normativi e organizzativi*». Nel contempo, la digitalizzazione sta sempre più prendendo campo, sino a diventare «*il vero decisore e gestore occulto*», imprimendo al percorso una «*direzione solo apparentemente tecnica*» che sembra svolgersi al di fuori del pur necessario dialogo con gli operatori del diritto. Il monopolio dell'informatica, tutta in mano al Ministero della giustizia, «*sta alterando gli equilibri costituzionali*», e finisce per favorire una sostanziale privatizzazione.

Nel contempo – per fare alcuni esempi –, l'attuale mancanza negli applicativi ministeriali di un «*codice oggetto*» per i licenziamenti *ex art. 441-bis cpc* rende più difficoltose non soltanto la calendarizzazione delle controversie presupposta dalla norma, ma anche le verifiche che l'*art. 144-quinquies cpc* prescrive, oltre che con possibili risvolti sanzionatori, altresì ai fini delle estrazioni statistiche trimestrali necessarie per valutare la durata media dei processi in considerazione della durata degli altri processi in materia di lavoro: con la conseguenza che in alcuni uffici si sta facendo ricorso, in modo del tutto artigianale, all'uso di appunti o di registri cartacei per supplire in qualche modo alla lacuna. Allo stesso modo, il grave inconveniente derivante dal mancato aggiornamento degli applicativi ministeriali necessari per poter scaricare le sentenze emesse a seguito di trattazione scritta ha creato difficoltà e dato origine anche ad atteggiamenti oppositivi da parte delle cancellerie, rendendo necessarie specifiche autorizzazioni da parte dei presidenti di sezione. Si tratta di un'ulteriore lacuna (e di un'altra «*interferenza*» ministeriale nel campo proprio dell'attività giurisdizionale) che la stessa Anm ha avuto modo di evidenziare in un'apposita interlocuzione con la Dgsia, e alla qua-

le è auspicabile venga posto rimedio al più presto. E mentre, in base al novellato comma 2-*bis* dell'*art. 6* della l. n. 162/2014, ai fini del rilascio del nullaosta o dell'autorizzazione l'accordo raggiunto in sede di negoziazione assistita deve essere trasmesso con modalità telematiche al procuratore della Repubblica, il quale a sua volta, quando appone il nullaosta o rilascia l'autorizzazione, trasmette l'accordo sottoscritto digitalmente agli avvocati delle parti, con circolare del Ministero della giustizia (prot. 28 febbraio 2023) si è reso noto che, in attesa che venga strutturato il flusso telematico che consentirà tali comunicazioni, gli uffici competenti sono autorizzati ad accettare il deposito in forma cartacea di tali accordi da parte degli avvocati che assistono le parti. Più in generale, non può non evidenziarsi come anche a causa delle difficoltà di comunicazione e di sinergia tra le varie articolazioni ministeriali, continuino a registrarsi ritardi nell'adeguamento del processo civile telematico alle modifiche legislative introdotte, con alcune norme che restano sostanzialmente inattuate anche per lungo tempo e altre per cui occorre trovare soluzioni temporanee. E tutto questo accade mentre la digitalizzazione (peraltro, di per sé necessaria e inevitabile) sta diventando sempre più il formante della giurisdizione, che incide sulle modalità quotidiane di lavoro e sugli stessi ambienti lavorativi, una sorta di decisore e gestore occulto che – con un rovesciamento della regola per cui dovrebbe essere la tecnica a servire il processo, e non il contrario – costringe i soggetti che vi operano, i codici e la stessa organizzazione ad adeguarsi.

12. Considerazioni conclusive

A conclusione di queste note, non può non ribadirsi l'impressione che, ancora una volta, la visione «*procedurale*» della giustizia civile sembra aver preso il sopravvento, dando origine a interventi legati essenzialmente alla logica del «*far presto*» e al filo conduttore del fattore tempo: un fattore certo fondamentale, ma che non può prescindere dalla considerazione che il valore e le finalità della giurisdizione, come «*strumento di attuazione di una giustizia a servizio della persona e della sua dignità*»⁶⁶, conservano tutta la loro attualità (tanto più, anzi, si direbbe) al cospetto delle profonde ripercussioni che gli eventi tragici che stiamo vivendo continuano a produrre sulla sorte e

65. C. Castelli, *La crisi della governance del sistema giustizia*.

66. Vds. il documento degli Osservatori sulla giustizia civile del 9 marzo 2021: www.milanosservatorio.it/wp-content/uploads/2021/03/OSSERVATORI-DOC-PER-MIN-CARTABIA-9-3-2021.pdf (Premessa).

sulla vita delle persone, sulla salute pubblica, le relazioni sociali, il mondo dell'economia e del lavoro, producendo un ancor più spaventoso allargamento delle diseguaglianze e delle povertà, vecchie e nuove.

Come ci ricorda Luciana Breggia⁶⁷, «non di solo processo vive il giurista, e alla discussione sui metodi di tutela deve affiancarsi la riflessione sui beni della vita da tutelare per rifondare la giurisdizione civile come giurisdizione dei diritti», ciò di cui costituisce esempio vivente l'esperienza degli Osservatori sulla giustizia civile⁶⁸. E quindi non può non ribadirsi che, se è pur vero che l'efficienza del settore giustizia costituisce «una condizione indispensabile per lo sviluppo economico e per un corretto funzionamento del mercato»⁶⁹, sarebbe nondimeno il caso di abbandonare il postulato delle esigenze dell'economia e degli interessi del mercato come paradigma unico o principale e come motore fondamentale delle riforme in materia di giustizia civile, sostituendo ad esso l'orizzonte ben più ampio e complesso dei diritti e di coloro che continuano a esserne i titolari insoddisfatti.

Questa è la sfida a cui siamo di fronte, una sfida tutt'altro che semplice, il cui esito positivo è legato a una molteplicità di fattori e in cui avrà un peso fondamentale il ruolo della cultura giuridica coinvolta da sempre nella costruzione materiale dell'ordinamento giuridico, con la consapevolezza che, anche questa volta, alla constatazione delle oggettive difficoltà da affrontare occorre unire la volontà di contribuire, ciascuno per la parte che gli compete, alla costruzione dell'edificio capace di restituire alla giustizia – al di là delle urgenze imposte dal *Next*

generation EU – fondamenta solide e durature, e ai cittadini quella fiducia nelle istituzioni che si è andata sempre più indebolendo nel tempo. In quest'ambito, acquista tra l'altro ancora più forza – per usare le parole di Remo Caponi⁷⁰ – «l'intuizione vitale» degli Osservatori sulla giustizia civile «che era necessario strutturare un nuovo spazio collettivo, affinché la moltitudine delle risposte individuali di avvocati, magistrati, personale giudiziario ai problemi quotidiani della giustizia civile non fosse organizzata solo secondo una logica ispirata dagli interessi corporativi della rispettiva categoria professionale di appartenenza», ma confluisse in un alveo capace «di generare risposte collettive dettate in vista della tutela degli interessi dei cittadini utenti del servizio giustizia». Con uno sguardo sempre rivolto all'immagine di società disegnata dalla Costituzione, per restituire al processo quell'anima che spesso il legislatore dimentica e che a Salvatore Satta faceva dire: «È possibile continuare così? È ammissibile che noi perdiamo la nostra vita a scrivere trattati di diritto processuale, a parlare di azione, di rapporto processuale, di legittimazione, e di simili bizantinismi? Tutte queste cose valgono certamente, anzi hanno un immenso valore, quando però non siano fine a se stesse, quando ci sia alla base della speculazione giuridica un accordo fondamentale sul fine, che illumina i concetti, e dà loro una razionalità che altrimenti è del tutto fittizia. Se manca questo, se manca l'umanità del giudizio, tutto si riduce a un gioco, la scienza, la scuola, la giustizia. La giustizia, appunto, di Evaristo»⁷¹.

67. L. Breggia, «Cogliere il *kàiros*». *L'Osservatorio sulla giustizia civile di Firenze vent'anni dopo*, in *Questione giustizia online*, 10 maggio 2023 (www.questionegiustizia.it/articolo/cogliere-il-kairos-l-osservatorio-sulla-justizia-civile-di-firenze-vent-anni-dopo).

68. Cito, per tutti, il poderoso lavoro di sistemazione teorica e pratica in tema di danno alla persona, portato avanti in tre anni di studio e riflessione, un lavoro sfociato – per usare le parole del coordinatore nazionale del gruppo, Damiano Spera – in nuovi criteri e tabelle che, dopo cento anni, permettono finalmente ai giudici di merito, agli avvocati e ai liquidatori (anche in sede stragiudiziale) di superare la vetusta e iniqua tabella di cui al rd n. 1403/1922. *Cfr.*, per un'illustrazione del lavoro svolto: <https://ridare.it/articoli/news/capitalizzazione-anticipata-di-una-rendita-milano-2023-i-nuovi-criteri-elaborati-dall>.

69. Così il PNRR, ove si osserva che, in base a studi empirici, «una giustizia rapida e di qualità stimola la concorrenza, poiché accresce la disponibilità e riduce il costo del credito, oltre a promuovere le relazioni contrattuali con imprese ancora prive di una reputazione di affidabilità, tipicamente le più giovani; consente un più rapido e meno costoso reimpiego delle risorse nell'economia, poiché accelera l'uscita dal mercato delle realtà non più produttive e la ristrutturazione di quelle in temporanea difficoltà; incentiva gli investimenti, soprattutto in attività innovative e rischiose e quindi più difficili da tutelare; promuove la scelta di soluzioni organizzative più efficienti».

70. R. Caponi, «Ciò che è nella voce». *Gli Osservatori sulla giustizia civile alla volta dei trent'anni*, in *Questione giustizia online*, 10 maggio 2023 (www.questionegiustizia.it/articolo/cio-che-e-nella-voce-gli-osservatori-sulla-justizia-civile-alla-volta-dei-trent-anni).

71. S. Satta, *Un giudizio di conciliazione ovvero la giustizia di Evaristo*, in *Riv. dir. comm.*, 1963, p. 228.

Processo civile: modelli europei, riforma Cartabia, interessi corporativi, politica

di Remo Caponi

Il saggio rivolge uno sguardo d'insieme alle strutture del processo civile negli ordinamenti europei, articolando uno schema di alternative modellistiche; indica spunti di comparazione con la riforma del 2021/2022 del processo civile italiano; presenta le *Regole europee modello sul processo civile*, approvate nel 2020; in seno a queste delinea la combinazione dinamica tra i principi di cooperazione e di proporzionalità, con particolare riguardo alla fase preparatoria; esplora infine alcuni contesti critici per il buon funzionamento della giustizia civile: la crisi dell'unità della figura del giurista, l'insegnamento universitario del diritto, la necessità che la politica recuperi l'autorevolezza per arginare il peso degli interessi corporativi.

1. Da un altrove / 2. Giustizia come *fairness* (un appunto sul rapporto tra giurisdizione statale e metodi negoziali di composizione delle controversie) / 3. Schema di alternative modellistiche (e primi spunti di comparazione con la riforma italiana del processo di cognizione) / 4. *Segue*: strutture bifasiche o trifasiche / 5. *Segue*: articolazioni interne alle strutture / 6. *Segue*: modi di scansione temporale / 7. «*Regole europee modello sul processo civile*» / 8. *Segue*: struttura del processo / 9. *Segue*: principi / 10. *Segue*: combinazione dinamica tra cooperazione e proporzionalità / 11. *Segue*: *case management* / 12. *Segue*: fase introduttiva della causa / 13. *Segue*: domanda congiunta di processo concordato tra le parti / 14. Tra *Regole europee* e riforma italiana della fase introduttiva: sintesi comparatistica / 15. Ciò che non è scritto nelle leggi: cultura comune della giurisdizione e crisi dell'unità della figura del giurista / 16. Sulla rilevanza dei modi di insegnamento universitario del diritto / 17. Politico e Politica

1. Da un altrove

È questo il tempo in cui avvocati, magistrati, studiosi del processo civile, dirigenti e funzionari amministrativi, cancellieri, ufficiali e operatori giudiziari

– e perfino qualche giornalista giudiziario insolitamente attratto a narrare delle condizioni della giustizia civile – sono immersi nei problemi suscitati dalla prima applicazione della riforma del 2021/2022 del processo civile italiano¹.

1. La riforma è stata adottata dal d.lgs n. 149/2022, in attuazione della l. n. 206/2021. L'altro pilastro è il d.lgs n. 151/2022, relativo alla costituzione del nuovo ufficio del processo (sul quale sia consentito il rinvio a R. Caponi, *Un orizzonte aperto su una nuova forma di vita giudiziaria: l'ufficio per il processo*, in questa *Rivista trimestrale*, n. 3/2021, pp. 171-172, www.questionegiustizia.it/data/rivista/articoli/972/3-2021_qg_caponi.pdf). La legge di bilancio 2023 (l. n. 197/2022) ne ha disposto l'applicazione in via generale ai processi instaurati dopo il 28 febbraio 2023, cioè dal 1° marzo 2023 (compreso) in poi (cfr. art. 35 d.lgs n. 149/2022), ma la disciplina delle udienze

Come ogni cosa di questo mondo, la riforma è ben lungi dall'essere perfetta. Molti commentatori sono inclini a negare con buoni argomenti che essa servirà a migliorare nel complesso le sorti della giustizia civile e auspicano che quanto meno non le peggiori. Si lamentano che la giustizia sia da decenni ostaggio degli umori quotidiani della politica: e così, di volta in volta, delle sue disattenzioni, delle sue inettitudini o dei suoi astratti furori efficientistici. Mentre sul tema dei rapporti tra politica e giustizia (civile) ritornerò alla fine del discorso, all'inizio vi è spazio per un'osservazione semplicemente logica: chi commenta una riforma non lo fa da un luogo esterno ad essa. Egli è nel bel mezzo. Contribuisce a fare (o a disfare) la riforma con le sue parole. I discorsi sul diritto e sulla giustizia sono prassi teoriche che, nel momento in cui ricostruiscono la normatività giuridica, non ne offrono unicamente un fondamento o una critica razionale, ma ne costituiscono un momento di concretizzazione.

Sarebbe superfluo muovere per l'ennesima volta rilievi critici che si ripetono ormai da decenni. Finché non si ripristinerà un giusto rapporto tra il numero di giudici (e di personale giudiziario) addetti al lavoro giudiziario e il numero delle cause da trattare, nel breve o lungo termine ogni modifica legislativa sarà destinata a fallire. "Rapporto giusto" significa questo: che ogni giudice di buona volontà abbia il tempo a disposizione per studiare fin dall'inizio ogni causa che è a lui assegnata, in modo tale da consentirgli di esercitare i suoi poteri in modo equilibrato e fattivamente indirizzato a uno svolgimento del processo che colga fin dall'inizio gli aspetti fondamentali della controversia e ponga, così, le condizioni per chiudere la vicenda in tempi ragionevoli. È necessario, pertanto, che la carta finanziariamente più pesante che il Governo ha calato in tavola, l'ufficio per il processo, trovi la via per inserirsi durevolmente, in modo vitale e razionale, nella macchina dell'amministrazione della giustizia, accanto a una costante immissione di magistrati professionali che copra tempestivamente almeno i vuoti di organico, per tacere dell'esigenza di un progressivo incremento.

In questo contributo vorrei principalmente riflettere sulla struttura del processo di cognizione, con particolare riguardo alla fase introduttivo-preparato-

ria, situando altrove il punto di vista: muovendo cioè dai modelli europei e cercando di inserire in una linea di sviluppo il punto in cui ci troviamo in Italia dopo la riforma del 2021/2022. Tale riflessione, più che un fuor d'opera, mi sembra necessaria in considerazione della pesante sollecitazione finanziaria europea che ne è alla base.

La struttura del processo civile di cognizione si presenta in versioni variegata in Europa, che si possono assoggettare a uno sguardo d'insieme, se si adotta l'accorgimento di osservarle da una distanza tale da stemperare i dettagli². In ogni processo civile statale si riscontra un processo "ordinario". Fondamentalmente, esso ha le seguenti caratteristiche generali, comuni a ogni ordinamento di riferimento: (a) è il procedimento di *default* per la cognizione dei diritti riconosciuti dalla legislazione sostanziale; (b) il diritto di essere ascoltati in giudizio (il contraddittorio, nel gergo italiano) è predeterminato a svolgersi nel modo più pieno ed esauriente; (c) lo scopo prevalente è di pervenire a una giusta composizione della controversia; (d) il provvedimento finale di merito è dotato del maggior grado di stabilità.

2. Giustizia come *fairness* (un appunto sul rapporto tra giurisdizione statale e metodi negoziali di composizione delle controversie)

In questo contesto, si dice "giusta" la composizione della controversia raggiunta attraverso l'applicazione di norme di diritto ad opera di un giudice, ma con ciò non si esclude che si possa predicare come giusta anche la composizione negoziale. Al contrario, già una ventina di anni fa si era sottolineato un fatto ormai ampiamente riconosciuto, cioè che i metodi di composizione delle controversie negoziali sono presentati «come alternativi, ma sarebbe meglio qualificarli come complementari, rispetto al processo di cognizione statale»³. Tale terminologia, insieme agli assunti concettuali che essa presuppone (a partire dalla concezione che ripone fiducia nella creatività relazionale degli esseri umani), nonché a molte delle conseguenze normative che essa è chiamata a produrre, ha trovato

mediante collegamenti audiovisivi (art. 127-bis cpc) e del deposito di note scritte in sostituzione dell'udienza (art. 127-ter cpc) ha trovato applicazione già dal 1° gennaio 2023, al fine di assicurare continuità di copertura normativa di queste modalità rispetto alla cessazione di efficacia della disciplina emergenziale occasionata dalla pandemia.

2. I paragrafi 3-5 del testo hanno costituito al base di partenza della relazione *Strutture del processo di cognizione: modelli europei e riforma italiana*, all'incontro di studio su «La riforma del processo civile», organizzato dalla Struttura territoriale di formazione decentrata del Distretto di Milano, nella persona del magistrato referente Nicola Fascilla (Milano, Palazzo di Giustizia, 27 marzo 2023). Gli altri relatori all'incontro di studio sono stati Luigi D'Alessandro e Pier Paolo Lanni.

3. Sia consentita la citazione testuale da R. Caponi, *Modelli e riforme del processo di cognizione in Europa* [2005], ora in *Dogmatica giuridica e vita. Studi di giustizia civile*, tomo I, Giuffrè, Milano, 2022, p. 325.

finalmente ingresso nella legislazione italiana, sebbene la ristrettezza dei tempi di attuazione della delega contenuta nella legge n. 206/2021 abbia impedito che si mettesse mano al previsto testo unico degli «strumenti complementari alla giurisdizione»⁴.

Intendo “giustizia” nel senso dell’inglese *fairness*. Una ricerca dell’etimologia della parola *fair*, svolta fino al protogermanico *fagraz* mi ha restituito i significati di: adeguato, calzante, appropriato, e finanche bello, ove forse risuona l’eco dell’idea antica di identità tra ciò che è bello e ciò che è buono (*Kalokagathia*), propria della Grecia del V secolo a.C. Si rinvia così a uno dei nuclei ancora pulsanti della cultura europea, che si fa sentire anche nel mondo della giustizia civile.

Vorrei additare così un percorso di ricerca a chi intenda tentare di gettare una luce diversa sul dibattito in tema dei modi consensuali di composizione delle controversie e del loro rapporto con la giurisdizione statale. Mi sembra che il dibattito, pur vigoroso, tenda a scorrere su due binari in cui le occasioni di scambio sono sempre meno frequenti: da un lato, le argomentazioni di principio, che tendono a ripetersi ormai da decenni⁵; dall’altro lato, una discussione sulla miriade di problemi di dettaglio. Tali tratti si possono riscontrare sia nella discussione in Italia, che negli altri paesi europei, salvo che da noi il centro dell’analisi di dettaglio continua a essere occupato dal tentativo obbligatorio di mediazione (nonostante le pur significative innovazioni in tema di negoziazione assistita), mentre nella maggior parte degli altri Paesi europei si preferisce discorrere di incentivare il ricorso volontario ai metodi negoziali di composizione.

Meno diffusa è l’idea che tra i due ambiti di ricerca (il dibattito sui principi, l’elaborazione delle soluzioni di dettaglio) vi debba essere un intreccio continuo, ispirato da reciproca fecondazione. Un buon punto di ripartenza potrebbe essere l’attenzione costante al senso delle parole, alla genealogia del loro uso quotidiano e a come esse retroagiscono sulla struttura dei nostri pensieri. Fin dall’inizio, la parola “complementari” ha ambito a sostituirsi alla parola “alternativi”, con la quale i metodi consensuali di composizione delle controversie vengono ancora oggi frequentemente indicati, sulle tracce del sintagma inglese *Alternative Dispute Resolution*. L’idea sottesa all’impiego di “complementari” è di valorizzare la relazione di arricchimento e integrazione reciproci, piuttosto che la contrapposizione, tra strumenti negoziali e giustizia civile statale. Si segnano così punti

a vantaggio sia dei primi, che della seconda. Quanto ai primi, essi acquistano decisamente un rilievo istituzionale, in primo luogo nel senso che la scelta di ricorrere agli uni o all’altra per risolvere la controversia non è relegata nella sfera privata, ma è oggetto di politiche pubbliche. Quanto alla seconda, si rifugge dalle tesi estremistiche che intenderebbero relegare la giurisdizione statale a un ruolo residuale.

In altri termini, nel rinunciare alla decisione del giudice statale e all’applicazione di criteri decisori oggettivi e predeterminati, la composizione negoziale, assistita o meno dall’opera di un terzo, non può rinunciare a essere giusta, bensì deve perseguire questo obiettivo con gli strumenti contrattuali. Ciò comporta non solo la possibilità di rimuovere gli effetti di un accordo conciliativo ingiusto, nei limiti in cui l’ingiustizia possa essere sanzionata dall’accoglimento di una impugnazione negoziale, bensì anche la possibilità della parte di prevenire la formazione di un accordo ingiusto, allontanandosi dal tavolo della negoziazione e invocando un rimedio effettivo dinanzi al giudice statale.

Perciò la promozione dei metodi di composizione consensuale delle controversie deve essere costantemente abbinata agli sforzi per migliorare nel suo complesso la risposta della giustizia civile statale ai bisogni di tutela. La protezione dell’interesse delle parti a raggiungere una composizione negoziale dev’essere temperata con un’adeguata protezione degli interessi degli altri utenti del servizio giustizia. In considerazione della situazione concreta su cui incide, il bilanciamento può svolgersi in più direzioni e ispirare la soluzione dei problemi di dettaglio. In generale, esso gioca nel senso di incentivare il ricorso alla risoluzione negoziale per risparmiare risorse giudiziarie a vantaggio di altri utenti, ma in determinate situazioni il principio di proporzionalità gioca nel senso di limitare il ricorso a metodi in cui la composizione della controversia abbia luogo attraverso un precetto negoziale. Ciò accade specialmente quando: (a) la controversia implichi la soluzione di questioni giuridiche di interesse collettivo o generale, che pertanto debbano essere affidate alla concretizzazione giurisprudenziale di norme legislative inderogabili; (b) la relazione tra le parti sia notevolmente sbilanciata (socialmente, economicamente, etc.) e quindi i rischi di ingiustizia della composizione consensuale superino la soglia della tollerabilità (nel quadro di questa ipotesi si colloca anche il problema di assicurare una risoluzione

4. Sul punto specifico si rinvia ad A.M. Tedoldi, *Le ADR nella riforma della giustizia civile*, anticipato su *Questione giustizia online*, 27 marzo 2023 (www.questionegiustizia.it/articolo/adr-riforma), ora in questo fascicolo.

5. In tema, sia consentito il rinvio a R. Caponi, *Conciliazione e mediazione*, serie di saggi raccolti ora in *Dogmatica giuridica e vita*, tomo II, *op. cit.*, pp. 1059-1130.

efficiente alle controversie seriali, che non è data tanto dalla possibilità di trarle ad oggetto di un tentativo individuale di composizione negoziale, quanto dalla introduzione di una robusta azione di classe).

Per ragioni diverse, ma omologamente apprezzabili sotto il profilo di un canone di corretta amministrazione della giustizia che non sia preda di un approccio efficientistico, entrambe le situazioni segnano argini alla cooperazione negoziale delle parti. Tali limitazioni sono argomentabili sulla base del principio di proporzionalità, perché l'intervento della giustizia civile statale, specialmente quando culmini in una guida autorevole di coerenza affidata alla corte suprema, assicura un adeguato parametro di giudizio che vale *erga omnes* nella sua efficacia persuasiva. In tali situazioni, si previene anche il proliferare del contenzioso nel futuro e una frammentazione negoziale inadeguata delle soluzioni (per tacere delle ipotesi in cui il processo giurisdizionale è il canale di accesso alla Corte costituzionale e alla Corte di giustizia dell'Unione europea, con quel che ne consegue).

Un maggiore intersecarsi tra riflessione sui principi e discussione dei dettagli rinvigorisce non solo la seconda, ma anche il dibattito sui primi. La concezione che vede nell'amministrazione della giustizia civile una funzione essenziale propria dello Stato moderno al servizio dell'attuazione della "volontà della legge", con i crismi della relativa incontestabilità sul piano del diritto sostanziale e nel corso dei futuri processi, si rende interprete di una tradizione alta e ricca di prestigio, ma relega piuttosto sullo sfondo l'utilità che gli individui, in quanto parti del processo, ricavano dall'esercizio della giurisdizione. Viceversa, nell'ambiente contemporaneo si profila in primo piano l'utilità che gli individui si ripromettono di conseguire nel momento in cui intraprendono (o si difendono in) un processo. La giurisdizione non è da concepire tanto come una funzione dello Stato moderno diretta all'attuazione del diritto nel caso concreto, ma soprattutto come servizio pubblico diretto appunto alla giusta composizione delle controversie. Solo una concezione della giustizia civile come servizio pubblico è in grado di estendersi fino a considerare che la composizione delle controversie ad opera di istituzioni (o il tentativo di comporre), quando non si realizza esclusivamente nell'ambito della autonomia

privata dei soggetti tra cui esse sorgono (o dei relativi enti esponenziali), può essere affidata non solo agli organi della giurisdizione statale, ma anche, in presenza della volontà concorde delle parti, a istituzioni diverse dallo Stato, di cui sia assicurata la terzietà, l'imparzialità, nonché l'efficienza.

Così si chiude il cerchio di questa riflessione preliminare, ritornando al punto di partenza: nel comporre la controversia, si potrà applicare vuoi un canone decisorio oggettivo e predeterminato, vuoi un canone negoziale, senza che venga meno l'attributo della giustizia, nel significato raccolto inseguendo la radice etimologica della parola "fairness". Contemporaneamente, si indica il sentiero di ricerca nominato parimenti all'inizio del paragrafo, che qualcuno dovrà pur provare a percorrere. Ci si dovrà domandare, in altre parole, se l'orientarsi della giustizia verso la nozione di "giustezza" – cioè di appropriatezza, convenienza ovvero opportunità rispetto agli interessi in conflitto – sia un ulteriore aspetto di un modello di società aspramente secolarizzata, che relega ai margini qualsiasi dimensione di trascendimento simbolico del piano di immanenza nella composizione degli interessi in conflitto. Ci si dovrà pur chiedere se tale evoluzione – che finisce con l'equiparare i contenuti degli atti di composizione delle controversie (siano essi atti giurisdizionali o consensuali) a segnali del mercato, collocandoli sullo stesso piano dei prezzi delle merci, abbia irrimediabilmente depotenziato il superamento in linea verticale della mera linea di galleggiamento sociale degli interessi in conflitto. Tale superamento è il merito storico dell'amministrazione statale della giustizia e, nella vicenda dell'Unione europea, ha prodotto risultati decisivi in termini di costruzione dell'edificio europeo attraverso l'esercizio di azioni giudiziarie dinanzi ai giudici nazionali.

Potrà tale deriva essere arginata da una rinnovata valorizzazione della dimensione istituzionale del diritto (quale si è adombrata nel capoverso precedente)⁶? In ogni caso, degno di interrogazione è il se ed in che misura tali sviluppi siano compatibili con il bisogno proprio degli esseri umani di prendere posizione sulla loro condizione e sui loro conflitti in una prospettiva di universalizzazione paradigmatica. In altre parole, si tratta di riflettere se tale evoluzione sia conciliabile con il nostro bisogno di trascendenza, con

6. Nella letteratura italiana sull'attuale riforma del processo civile, un interessante spunto d'impiego di questa dimensione come cornice teorica di diretto esame di istituti tecnico-giuridici proviene da E. Scoditti, *Brevi note sul nuovo istituto del rinvio pregiudiziale in casazione*, in questa *Rivista trimestrale*, n. 3/2021, pp. 105-111 (www.questionegiustizia.it/data/rivista/articoli/962/3-2021_qg_scoditti.pdf), sebbene (anche) su questo terreno il confronto fra le diverse matrici della cultura occidentale, segnatamente tra quella anglo-americana ed europeo-continentale impegni alla massima cautela. Volendo chiudere con una battuta un discorso che altrimenti richiederebbe una vita di ricerche: l'istituzionalismo europeo-continentale è elaborato all'ombra dello Stato. Tale ombra è molto tenue nel pensiero degli studiosi statunitensi. Soccorre qui, oltre alla lettura dei classici (di Maurice Hauriou in particolare, per quanto riguarda il pensiero giuridico), la recente imponente linea di ricerca di Roberto Esposito, specialmente a partire da *Pensiero istituzionale*, Einaudi, Torino, 2020, con scritti successivi che stanno componendo una trilogia (per menzionare solo i libri).

l'irrefrenabile urgenza di concepire l'infinito entro i limiti delle contingenze quotidiane e della finitezza della condizione umana.

3. Schema di alternative modellistiche (e primi spunti di comparazione con la riforma italiana del processo di cognizione)

Individuare caratteristiche generali della struttura del processo di cognizione, comuni agli ordinamenti dei Paesi europei⁷, non significa evidentemente che si parli di caratteristiche uniformi. Oltre che nei limiti soggettivi, oggettivi e temporali del giudicato (messi alla prova in tempi recenti dalla giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea, specialmente in materia di tutela del consumatore)⁸, le differenze maggiori si registrano nella disciplina del diritto di essere ascoltati in giudizio.

Ferma rimanendo la previa determinazione delle forme e dei termini di svolgimento dell'attività dei soggetti processuali, le strutture del processo e il tasso di intensità della predeterminazione delle regole sono diversi da un ordinamento all'altro. In primo luogo, la disciplina può essere predeterminata secondo una struttura a tre fasi o a due fasi. In secondo luogo, a loro volta, le fasi possono articolarsi in un modulo di trattazione della causa tendenzialmente unico, ovvero in più moduli di trattazione, alternativi tra di loro. In quest'ultima variante, la scelta tra i due o più moduli è affidata al giudice, che l'adotta ove possibile in collaborazione con le parti. In terzo luogo, il progredire della sequenza procedimentale può essere scandito da: (a) termini predeterminati dalla legge, sia nell'*an* di assegnazione, che nel *quantum* di durata; (b) termini predeterminati nell'*an* di assegnazione dalla legge, nel *quantum* di durata dal giudice; (c) viceversa, termini predeterminati nell'*an* di assegnazione dal giudice, nel *quantum* di durata dalla legge; (d) infine, la sequenza può essere parzialmente scandita da predeterminazioni legislative affidate a concetti temporali indeterminati.

Alla luce di tale schema, è lecito domandarsi se l'ordinario processo di cognizione, cioè il processo di

default per la risoluzione delle controversie civili, non sia diventato in Italia, dopo la riforma del 2021/2022, il procedimento semplificato di cognizione *ex artt.* 281-*decies* ss. cpc⁹. Già nel 2009, all'apparizione del procedimento sommario di cognizione *ex art.* 702-*bis* ss. cpc, si era osservato che «esso è del tutto atipico nelle finalità, e di conseguenza nei presupposti del provvedimento di accoglimento. Quanto a caratteristiche dell'attività istruttoria, il giudice è chiamato a compiere *sic et simpliciter* gli atti di istruzione rilevanti per l'accertamento del diritto, nel fondamentale rispetto della garanzia costituzionale del contraddittorio. Quanto a campo di applicazione, esso non è residuale rispetto ai procedimenti sommari cautelari e non cautelari, bensì costituisce un modello di trattazione semplificato che l'attore può chiedere di impiegare in via alternativa rispetto al modello di trattazione ordinaria delle cause sottoposte alla decisione del tribunale in composizione monocratica. Quanto a stabilità del provvedimento finale, essa è la cosa giudicata sostanziale»¹⁰. Si concludeva quindi che «a dispetto del suo nome e della sua collocazione legislativa, ci troviamo dinanzi ad un processo speciale a cognizione piena, ad un modello di trattazione semplificato rispetto al rito ordinario»¹¹. Si proponeva quindi di spostare la disciplina nel secondo libro del codice di procedura civile e di introdurre il potere del giudice, adito attraverso rito ordinario di cognizione, di disporre il passaggio della trattazione della causa al procedimento sommario di cognizione¹².

Da allora l'evoluzione legislativa ha oltrepassato le aspettative più rosee, al netto di qualche sgangheratezza espressiva come quella di cui è caduto vittima l'art. 281-*decies* cpc nel delineare l'ambito di applicazione del procedimento semplificato di cognizione. Convergono, nel promuovere quest'ultimo come l'ordinario (normale) processo di cognizione in Italia, molti indici legislativi, tra i quali i seguenti (contradistinti dalle lettere iniziali dell'alfabeto):

(A) nelle cause in cui il tribunale giudica in composizione monocratica, l'attore ha diritto di instaurare la causa nelle forme del procedimento sommario di cognizione (art. 281-*decies*, comma 2, cpc), indipendentemente dal carattere non controverso dei fatti di causa, dall'esistenza di prova documentale (o

7. Cfr. *supra*, alla fine del par. 1.

8. Parole chiarificatrici sull'aspetto che ha attirato la maggiore attenzione nel 2022 sono venute da Cass., sez. unite, n. 9479/2023.

9. Cfr. il nuovo capo III-*quater*, intitolato al «Procedimento semplificato di cognizione».

10. Sia consentita la citazione testuale da R. Caponi, *Procedimento sommario di cognizione* [2010], ora in *Dogmatica giuridica e vita*, tomo I, *op. cit.*, pp. 333 ss.

11. *Ivi*, p. 338.

12. *Ivi*, pp. 341 ss.

di pronta soluzione) che fonda la domanda o dal carattere non complesso dell'istruzione (presupposti *ex art. 281-decies*, comma 1, cpc, peraltro non sempre verificabili *ex ante*);

(B) il procedimento semplificato di cognizione è esteso alle cause decise dal collegio;

(C) è aumentata la predeterminazione legale della disciplina della trattazione e dell'istruzione della causa *ex artt. 281-undecies* e *281-duodecies* cpc; ciò dovrà essere necessariamente affiancato da un'equilibrata interpretazione giudiziale del «giustificato motivo» di cui all'art. 281-duodecies, comma 4, cpc (al fine di concedere termini per integrare il *thema decidendum* e il *thema probandum*); la formula del «giustificato motivo» dà corpo a un dispositivo che regola la maturazione delle preclusioni in modo calibrato sui lineamenti concreti della controversia; come si può constatare ripensando allo schema dei modi di scansione temporale di una sequenza procedimentale anticipato all'inizio del paragrafo¹³, così concepito, il «giustificato motivo» di cui all'art. 281-duodecies, comma 4, cpc concretizza una variante di tale schema¹⁴; essa non può essere affatto appiattita sull'uno o l'altro dei due estremi: concessione semiautomatica oppure necessaria ricorrenza di una causa non imputabile;

(D) il provvedimento conclusivo riveste la forma di sentenza e consegue l'autorità di cosa giudicata *ex art. 2909* cc;

(E) la previsione della sussistenza di prova documentale come autonomo presupposto di trattazione del procedimento semplificato di cognizione rende impossibile ricalcare la ripartizione tra campo di applicazione di quest'ultimo e quello del procedimento ordinario sulla distinzione (peraltro indeterminata) tra cause semplici e cause complesse; l'imponente fenomeno di digitalizzazione della maggior parte degli ambiti sociali, congiunto all'inevitabile estensione della nozione di prova documentale, rende piuttosto verosimile un tendenziale scambio di coppie di corrispondenza: una domanda sfornita di prova documentale sarà frequentemente di istruzione semplice, piuttosto che complessa; mentre una domanda dotata di siffatta prova documentale sarà frequentemente di istruzione complessa, piuttosto che semplice;

(F) nell'introdurre per il cd. rito ordinario l'art. 171-bis cpc, il legislatore ha tenuto dietro a una nobile ispirazione (anticipare l'intervento dell'ufficio

giudiziario, anche per le questioni di merito rilevabili d'ufficio), ma ha licenziato un contenuto normativo che sembra fatto apposta per disincentivare l'impiego di tale rito, specialmente (ma non solo) in caso di processi con pluralità di parti; decorrono o meno i termini per le memorie se il giudice non conferma espressamente la data della prima udienza così come indicata dall'attore nell'atto di citazione? Difficile che la risposta scorga spontaneamente dalla combinazione di parole usata nell'art. 171-bis, comma 3, cpc.

In questo contesto, ci si può chiedere se abbia ancora senso parlare di due riti diversi (il rito ordinario, il rito semplificato) o se non sia più logico considerarli come due moduli di trattazione che possono avvicinarsi all'interno di una sequenza procedimentale unitaria. Tale ricostruzione, che si è già prospettata nel 2010, all'indomani del procedimento sommario di cognizione *ex 702-bis* cpc, come probabile esito evolutivo dell'introduzione di quest'ultimo¹⁵, trova oggi una conferma importante nel fatto che la disciplina *ex art. 281-duodecies*, comma 1, cpc del passaggio della trattazione dal semplificato all'ordinario esclude espressamente che la causa ricominci dall'inizio (il giudice è tenuto a fissare l'udienza *ex art. 183* cpc).

Pertanto, la riforma del 2021/2022 è certamente calata addosso agli operatori con tutti i difetti originati dalla pressione temporale di matrice europea, ma può essere convertita in una nuova occasione per fare di necessità virtù, rimeditando su taluni problemi fondamentali al fine di inserire il punto corrente nella linea di sviluppo storico del nostro modo di fare e di vivere il processo civile.

4. Segue: strutture bifasiche o trifasiche

Conviene, a questo punto, approfondire lo schema dei modelli già delineato¹⁶ cominciando dalla prima alternativa: tra struttura processuale trifasica o bifasica. Essa si articola nel complesso in tre varianti.

La struttura trifasica è coperta da una sola variante. È il modello che si riscontra in Italia e in Francia (e si riscontrava in Spagna prima del codice del 2000). Esso rinviene la propria origine nel processo romano canonico. Le tre fasi consistono in: (a) una fase preparatoria che procede dallo scambio degli atti introduttivi alla precisazione (tendenziale) dell'oggetto della

13. Tale schema sarà più avanti arricchito di dettagli, a partire dal prossimo paragrafo.

14. Si tratta della variante *sub* (c): *cfr.* il secondo capoverso di questo paragrafo.

15. *Cfr.* R. Caponi, *Principio di proporzionalità nella giustizia civile* [2010], ora in *Dogmatica giuridica e vita*, tomo II, *op. cit.*, pp. 1273 ss., part. p. 1287, nota 18.

16. *Cfr. supra*, all'inizio del par. 3.

decisione (domande ed eccezioni) e dei fatti da provare; (b) una fase istruttoria diretta all'accertamento dei fatti, che si snoda in una serie più o meno lunga di udienze; (c) una fase finale ove si contempla l'emanazione della decisione. È una struttura in cui si riflette l'idea del tempo come mera successione di attimi di identica qualità, come «numero del movimento secondo il prima e il poi» (secondo la vulgata della definizione aristotelica di *chrónos*). Un'idea in cui poi s'innesta la concezione escatologica cristiana, che si rispecchia nell'immagine della sentenza, come evento ultimo in cui la decisione della controversia accade, si condensa e dà compimento alla sequenza del tempo processuale.

L'altra struttura, bifasica, si presenta in due varianti. La prima è tipica del classico processo anglo-americano. Dopo lo scambio degli atti introduttivi, vi è una prima fase che serve alla raccolta dei fatti e dei mezzi di prova necessari per la discussione della causa nella successiva fase del dibattimento. Tale fase non è diretta a informare il giudice attraverso i mezzi di prova, bensì è volta a informare esclusivamente le parti. Nella seconda fase, orale, le parti presentano al giudice i fatti, i mezzi di prova e la qualificazione giuridica della vicenda.

La seconda variante della struttura bifasica è nata recentemente ed è giunta a maturazione in Germania in un breve arco di tempo. Determinante è una conferenza tenuta da Fritz Baur nel 1965 a Berlino, che dette impulso dapprima a un'importante sperimentazione nella prassi (il modello di Stoccarda, messo in pratica nel 1967 da Rolf Bender, presidente di sezione del Tribunale di quella città) e poi alla legislazione (la novella di semplificazione, *Vereinfachungsnovelle*, del 1976). Tale modello è imperniato sulla "udienza principale", nella quale la controversia vive un momento determinante nella prospettiva della sua risoluzione. Una struttura che non culmina all'ultimo, ma in un momento anteriore. Una struttura in cui la decisione si fa nel corso, piuttosto che accadere alla fine e dare compimento alla sequenza. Una struttura processuale in cui si dà corpo a una concezione di tempo diversa dal tempo cronologico, come sequenza di attimi di identica qualità, ed ove si riflette l'idea del tempo «debito» come «miscela propizia di elementi diversi»¹⁷.

Questo modello rispecchia una tendenza dei sistemi processuali contemporanei nella direzione di una struttura a due fasi, ma si distingue dalla prima variante, perché la fase preparatoria non serve solo a informare le parti e a consentire loro di prepararsi all'udienza, ma è utile anche a informare il giudice, mettendolo in grado fin dall'inizio non solo di esercitare poteri di "direzione formale" del processo, un calco linguistico dal tedesco "*formelle Prozessleitung*" (tra i quali rientrano le verifiche preliminari circa la valida instaurazione del processo), ma anche di esercitare poteri di "direzione sostanziale" del processo ("*materielle Prozessleitung*"), intesi a una prima delimitazione del *thema decidendum* (domande ed eccezioni) e del *thema probandum* (fatti da provare), per preparare nel modo migliore possibile l'udienza principale.

5. Segue: articolazioni interne alle strutture

Se si continua a svolgere lo schema riassuntivo delle alternative modellistiche¹⁸, è da accennare alle articolazioni interne alla struttura bi- o trifasica.

La scansione in più moduli di trattazione della causa non si concretizza in una pluralità di procedimenti distinti l'uno dall'altro (cioè di "riti", secondo il gergo italiano), bensì si svolge piuttosto all'interno di una sequenza procedimentale unitaria. La scelta fra un modulo di trattazione e l'altro è affidata al giudice (possibilmente d'intesa con le parti) e rientra fra i suoi compiti di direzione formale del processo. La selezione del modulo processuale tiene conto del carattere più o meno complesso della controversia, quale risulta in concreto dopo lo scambio della domanda introduttiva dell'attore e della risposta del convenuto.

Come già anticipato, un esempio ne è l'odierna alternativa italiana tra procedimento semplificato di cognizione e procedimento ordinario¹⁹. È anche ciò che accade nel processo civile inglese, attraverso la scelta tra *small claim track*, *fast track*, *multi-track*; nel processo civile francese, attraverso la scelta tra *circuit court*, *circuit moyen* e *circuit long*. Ciò accade anche nel processo civile tedesco: in particolare, in

17. È la lettura proposta da G. Marramao, *Kairos. Apologia del tempo debito* [1992], nuova edizione ampliata, Bollati Boringhieri, Torino, 2020. Sulle tracce dell'etimologia del latino "*tempus*" affacciata da É. Benveniste nel 1940, Marramao suggerisce che la parola greca corrispondente di *tempus* non sia "*chrónos*", bensì "*kairós*": «Lungi dal risolversi nel significato di "momento istantaneo" o "occasione" (...) viene così a designare, al pari di *tempus*, una figura stratificata e oltremodo complessa della temporalità: figura che rinvia alla "qualità dell'accordo" e della mescolanza opportuna di elementi diversi – esattamente come il tempo atmosferico. Nella sua versione spaziale, del resto, lo stesso lemma sta ad indicare – sin da Omero – i "luoghi propri", le parti vitali di un organismo "in forma", ossia equilibrato, temperato e ritmato nelle sue componenti» (dalla *Prefazione* alla nuova edizione).

18. Cfr. il secondo cpv. del par. 3.

19. Cfr. *supra*, par. 3, penultimo cpv.

quest'ultimo, il giudice può calibrare fin dall'inizio lo svolgimento del processo sulla complessità in concreto della singola controversia²⁰, scegliendo di far precedere l'udienza principale dalla fissazione della «prima udienza immediata»²¹, oppure dal procedimento preliminare scritto²².

6. *Segue: modi di scansione temporale*

L'ultimo anello della catena di alternative modellistiche²³ concerne la varietà di modi di scansione temporale della sequenza procedimentale. A tale stregua, la scala tra rigidità e flessibilità con cui i moduli di trattazione si adattano alle caratteristiche delle singole controversie può arricchirsi di molti gradini, che non vi è qui opportunità di dettagliare²⁴. Mi limito a menzionare esempi della quarta variante, ove la sequenza può essere parzialmente scandita da predeterminazioni legislative affidate a concetti temporali indeterminati²⁵. L'art. 781 del codice di procedura civile francese, che cito dalla riforma del 2019 (ma una disposizione di identico contenuto sul punto era già nel codice di procedura civile del 1976: l'art. 764), prevede che il giudice istruttore fissi man mano i termini necessari all'istruzione della causa, riguardo alla natura, all'urgenza e alla complessità della medesima, dopo aver sentito gli avvocati. La stessa modalità è propria di alcune previsioni del codice di procedura civile tedesco, secondo le quali: «l'udienza ha luogo il più presto possibile»²⁶, la parte fa valere «tempestivamente» i suoi mezzi di attacco e di difesa all'udienza²⁷ e comunica «tempestivamente» alla controparte, prima dell'udienza, i mezzi di attacco e di difesa sui quali è prevedibile che quest'ultima non possa prendere posizione senza previa informazione²⁸.

Nell'ambiente italiano, tale variante è meno familiare, ma non assente: nel procedimento semplificato di cognizione, l'art. 281-*undecies*, comma 2, cpc chiama il giudice a fissare la data della prima udienza, senza assegnargli un termine finale entro il quale l'udienza deve svolgersi: il che non può non significare che l'udienza deve avere luogo il più presto possibile. Più in generale, si considerino le modalità di scansione temporale nella disciplina dei rimedi ripristinatori in caso di accertata lesione del diritto di difesa, in particolare ove questa sia dovuta a decadenza incolpevole dall'esercizio di poteri processuali. Nel corso della sua evoluzione storica, la disciplina dei processi giurisdizionali ha visto introdurre una serie di strumenti per assicurare *ex ante* in modo progressivamente più effettivo il diritto delle parti di partecipare al processo, come le norme sulla notificazione degli atti processuali, sulla contumacia, sui termini per impugnare le sentenze, sull'interruzione del processo. In tali strumenti, il progredire della sequenza procedimentale è di regola scandito da termini predeterminati dalla legge, sia nell'*an* di assegnazione che nel *quantum* di durata²⁹. Assicurare solo in via preventiva le condizioni di fatto per esercitare i poteri processuali non è, però, sufficiente a salvaguardare in pieno il diritto delle parti di essere ascoltati in giudizio. L'esperienza dimostra che gli strumenti appena ricordati falliscono il loro obiettivo, se si verifica successivamente un fatto che impedisce alla parte di esercitare il potere processuale. In tali eventi, le garanzie costituzionali (artt. 24 e 111 Cost.) non richiedono solo di assicurare in via preventiva le condizioni materiali che consentano alle parti di esercitare i poteri processuali, ma impongono altresì al legislatore di predisporre un rimedio per eliminare successivamente le conseguenze pregiudizievoli dovute a impedimenti non imputabili alla parte. Laddove queste ultime si risolvono nell'inadempimento dell'onere

20. Cfr. § 272 ZPO.

21. Cfr. § 275 ZPO.

22. Cfr. § 276 ZPO. Peraltro, nella prassi i giudici preferiscono frequentemente la seconda strada, poiché presenta un vantaggio spesso decisivo: al convenuto viene assegnato un primo termine di due settimane, semplicemente per manifestare la sua volontà di difendersi, e un ulteriore termine (minimo di due settimane), per depositare la sua comparsa di risposta. Se il convenuto non manifesta la volontà di difendersi entro il primo termine, subisce immediatamente, su istanza dell'attore (cfr. § 331, comma 3, ZPO), una sentenza di accoglimento della domanda, attraverso la sola verifica della congruenza tra i fatti allegati e le norme di diritto che l'attore invoca a fondamento della sua richiesta di tutela.

23. Cfr. par. 3, secondo cpv.

24. *Ivi*, in particolare le varianti da (a) a (d).

25. *Ivi*, in particolare la variante (d).

26. Cfr. § 272, comma 3, ZPO.

27. Cfr. § 282, comma 1, ZPO.

28. Cfr. § 282, comma 2 ZPO.

29. Cfr. par. 3 secondo cpv., in particolare la variante (a).

di osservare un termine perentorio, di partecipare a un'udienza o a una fase processuale, e cagionano la perdita del correlativo potere processuale (decadenza), il rimedio generale e sussidiario consiste nella ricostituzione del potere in capo alla parte, cioè nella rimessione in termini. A tale scopo, su istanza di parte, riscontrata la sussistenza dei presupposti per concedere il rimedio, il giudice assegna un ulteriore termine per svolgere l'attività processuale dalla quale la parte è incolpevolmente decaduta³⁰.

Dopo la riforma del 2021/2022, un ampliamento e una generalizzazione di questa prospettiva, ove si ravvisa una minore intensità di predeterminazione legislativa della scansione temporale della sequenza procedimentale, sono segnati dal nuovo testo dell'art. 101, comma 2, cpc. Infatti, il rispetto del diritto di essere ascoltati in giudizio è affidato al controllo diretto del giudice e – ove ciò si riveli necessario per eliminare le conseguenze pregiudizievoli della lesione – all'intervento *ex post* di quest'ultimo. In tali evenienze, l'adozione di opportuni provvedimenti ripristinatori prescinde dalla circostanza che la lesione del diritto di difesa sia avvenuta pur nella formale osservanza della disciplina legislativa³¹.

7. «Regole europee modello sul processo civile»

In estrema sintesi, a livello europeo si tende verso una disciplina flessibile dell'ordinario processo di cognizione, in grado di aderire alla complessità concreta della controversia, grazie a un'effettiva trattazione cooperativa della causa tra le parti e il giudice, in vista del fine della giustizia come *fairness*, nel senso che ho già indicato all'inizio³².

Per conferire maggiore concretezza al discorso, terrò sott'occhio da questo punto il testo delle «Regole europee modello sul processo civile». Ne riporterò

qualche brano nel testo e nelle note a piè di pagina. Nella traduzione in italiano, cercherò di rimanere fedele alla lettera e allo spirito del testo inglese, peraltro valendomi di termini tratti dalla lingua del codice di procedura civile italiano, ove sia convinto che essi raggiungano il massimo grado possibile di equivalenza funzionale con il termine inglese. Da tale approccio mi distaccherò sporadicamente: ad esempio, laddove la tradizione linguistica tecnico-processuale italiana, per indicare l'ufficio giudiziario, si vale del termine “giudice”, preferisco parlare di “corte”. Non tradurrò il sintagma “*case management*”, che assume un ruolo di primo piano nell'impianto delle *Regole*. In parte, una traduzione non è necessaria, poiché il termine evoca già nell'ambiente italiano un significato generico, noto agli addetti ai lavori. In parte, essa mi sarebbe difficile, poiché “gestione della controversia” denuncia un piglio aziendalistico che non mi è particolarmente gradito; mentre, d'altra parte, “trattazione della causa” lascerebbe fuori dal campo semantico un aspetto centrale: l'idea di maneggio organizzativo dello svolgimento della causa, calibrato sui tratti specifici della controversia che ne è oggetto³³.

Per cogliere meglio il senso delle *Regole europee modello* è utile anteporre una breve cronistoria del progetto³⁴.

Traendo ispirazione dai *Principles of Transnational Civil Procedure*, approvati da ALI (*American Law Institute*) e Unidroit nel 2004, lo *European Law Institute* (ELI) e Unidroit lanciavano nel 2013 un progetto congiunto, animato dal proposito di disegnare regole europee modello sul processo civile, basandosi su precedenti esperienze pionieristiche³⁵, sulle tradizioni costituzionali e processuali comuni agli Stati membri, così come sviluppate dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e della Corte di giustizia dell'Unione europea, tenendo altresì presente la disciplina processuale emanata dall'Unione europea. Il progetto ha coinvolto più di sessanta fra

30. Cfr. art. 294, commi 2 e 3 cpc.

31. D'altra parte, l'art. 24, comma 2, Cost., nel prevedere che il diritto di difesa è diritto inviolabile in ogni stato e grado del giudizio, prescinde dalla intermediazione legislativa.

32. Cfr. *supra*, par. 2.

33. Per taluni presupposti metodologici di tali scelte, mi permetto di rinviare a R. Caponi, *Interpretazione, traduzione e comparazione*, ora in *Dogmatica giuridica e vita*, *op. cit.*, tomo II, pp. 1133 ss.

34. Cfr. Aa. Vv., *ELI/UNIDROIT Model European Rules of Civil Procedure. From Transnational Principles to European Rules of Civil Procedure*, Oxford University Press, Oxford, 2021, pp. XXIV-338. Il testo in inglese delle regole è disponibile sui siti istituzionali di ELI e UNIDROIT (per uno di questi, cfr. <https://tinyurl.com/Eli-Unidroit-Rules>). Stanno uscendo traduzioni nelle principali lingue, tra le quali l'italiano. Per un inquadramento generale, cfr. R. Stürner, *The ELI/UNIDROIT Model European Rules of Civil Procedure. An Introduction to Their Basic Conceptions*, in *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht (RabelsZ)*, vol. 86, n. 2/2022, pp. 421-472. Nella letteratura italiana, cfr. R. Caponi, *Le regole modello europee Eli-Unidroit sullo sfondo della riforma italiana del processo civile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, n. 3/2022, pp. 717 ss.

35. Cfr. M. Storme (a cura di), *Rapprochement du droit judiciaire de l'Union Européenne*, Springer/Nijhoff, Dordrecht/Leida, 1994.

docenti universitari, giudici, avvocati e altri professionisti attivi nell'amministrazione della giustizia, provenienti da ordinamenti nazionali, istituzioni dell'Unione europea e organizzazioni internazionali. I lavori, protrattisi nell'arco di sette anni con una serie di incontri e di scambi telematici, sono stati seguiti da un nutrito gruppo di osservatori istituzionali e assistiti da un comitato consultivo. Lingua di lavoro è stata l'inglese, ma ogni gruppo di lavoro ha costituito una comunità multilinguistica, in cui si sono rispecchiate una pluralità di forme di vita e di prassi giudiziarie europee. Ciò ha reagito sull'adozione dell'una piuttosto che dell'altra formulazione della regola in lingua inglese, affinché ciascuna identità nazionale potesse sacrificarsi il meno possibile e sentirsi in un certo senso a casa propria, pur dovendo dar voce alle proprie idee in una lingua diversa da quella madre. Ciò ha influenzato anche l'uso da parte di ognuno della propria lingua madre, poiché ha posto ciascuno per un lungo arco di tempo dinanzi alla differenza che sempre sussiste tra i nostri pensieri e quanto di essi possiamo travasare nelle forme linguistiche. Il progetto si è concluso nel 2020 con l'approvazione del testo delle regole da parte degli organi di governo delle due istituzioni promotrici. Il testo è accompagnato da un'ampia introduzione e da ricchissimi commenti a ogni regola, predisposti dai partecipanti al progetto.

L'intento non è stato quello di consolidare *standard* minimi comuni alle variegate culture processuali europee, bensì di combinare armonicamente principi comuni a queste ultime, elementi salienti della disciplina processuale dell'Unione europea e risultati di indagini comparatistiche paneuropee. Gli sforzi sono stati assistiti da una costante ricerca del più ampio consenso verso la soluzione valutata come migliore. Il progetto si è aperto un varco tra un obiettivo attualmente privo di possibilità realistiche di essere accolto negli ordinamenti nazionali, quale un codice modello europeo di procedura civile, e la situazione corrente, qual è quella originata dall'intreccio tra interventi normativi frammentari dell'Unione europea e diversità tra gli ordinamenti processuali nazionali, che è poco soddisfacente agli occhi di chi ritiene che un'armonizzazione della disciplina processuale sia un obiettivo meritevole di essere perseguito. Si è così promossa l'idea di elaborare blocchi di regole – da comporre nella fase finale dei lavori in un quadro di coerenza – su aspetti centrali della disciplina. Il testo comprende 245 regole ripartite nelle seguenti dodici parti: «Disposizioni generali»; «Parti del processo»; «Case Management»; «Fase introduttiva

della causa»; «Fase preparatoria dell'udienza finale»; «Notificazione degli atti»; «Accesso alle informazioni e prove»; «Pronunce giudiziali, cosa giudicata e litispendenza»; «Mezzi di impugnazione»; «Misure provvisorie e cautelari»; «Tutela collettiva»; «Spese processuali».

Non si tratta di un codice modello europeo di procedura civile, ma la vastità del disegno, l'ammontare delle regole e il grado del loro dettaglio e la centralità degli istituti processuali disciplinati collocano l'opera su quella via. Coltivare una concezione comune di un modello processuale europeo si rivela già *hic et nunc* un'idea regolativa molto utile, sia per la disciplina dell'Unione europea che per quella degli Stati membri, in vista dell'obiettivo di un'armonizzazione flessibile. In secondo luogo, il testo delle *Regole europee modello sul processo civile* potrà essere una fonte ispiratrice di raccomandazioni della Commissione europea agli Stati membri. In terzo luogo, esso, sorretto come è da una logica d'interazione tra autori e destinatari, potrà essere adattato dai legislatori nazionali alle esigenze e specificità dei singoli ordinamenti, cosicché il testo potrà arricchirsi sulla base delle esperienze degli interscambi con gli ordinamenti nazionali.

Infine, la dialettica che si svolge tra codice modello europeo e ordinamenti nazionali addita una prospettiva di respiro più ampio. Nonostante tutti gli sforzi sulla via della internazionalizzazione giuridica, il diritto presenta dei tratti costitutivi nazionali che non possono essere rimossi (specialmente in Europa), almeno finché sia riconoscibile l'esistenza di uno Stato nazionale come artefice di norme. Nella parte affidata alle cure di quest'ultimo, la formazione e l'attuazione delle regole giuridiche sono influenzate da cultura, mentalità, risorse economiche ed equilibri politici nazionali che trovano espressione in linguaggi diversi gli uni dagli altri. Proprio questi tratti potrebbero costituire dei punti di forza più che di debolezza, almeno in Europa, ove si disponessero in una posizione di effettiva apertura verso una costruzione dialogica dell'identità europea, attraverso un confronto che attraversa le varie culture nazionali. Beninteso: un confronto autenticamente politico, prima che giuridico³⁶.

8. Segue: struttura del processo

La struttura del processo di cognizione fatta propria dalle *Regole europee modello sul processo civile* – così si trova scritto in un passo incisivo dei commenti – consiste in tre stadi: la fase scritta degli atti

36. Varrebbe la pena di sviluppare, a questo punto, un discorso omologo a quello che si accennerà nella parte finale con specifico riferimento all'ambiente italiano.

introduttivi; una fase intermedia preparatoria della decisione³⁷; la fase decisoria, che assume normalmente la veste di una udienza finale concentrata in cui le parti deducono mezzi di prova sulle questioni ancora aperte e svolgono le loro argomentazioni conclusive dinanzi alla corte³⁸. Questa struttura sarebbe sufficientemente flessibile da soddisfare le variabili esigenze delle singole controversie e i loro specifici requisiti. In molti casi il processo potrebbe concludersi con una sentenza finale anticipata senza che ci sia bisogno di una elaborata udienza finale concentrata³⁹. In alcuni casi, la sentenza che risolve questioni preliminari (di rito o di merito) potrebbe precedere la sentenza definitiva⁴⁰. In casi urgenti, il giudice può rilasciare misure provvisorie prima di pronunciarsi nella udienza finale concentrata⁴¹. Nelle cause complesse – sempre secondo il commento – è da attendersi che una udienza anticipata rivolta a determinare i criteri e le modalità del *case management* non sia sufficiente a esonerare la corte dal suo dovere di *case management* attivo durante l'intero corso del processo⁴².

9. Segue: principi

Per discorrere dei principi che ispirano tale struttura del processo di cognizione, occorre indicare i due pilastri che sorreggono le *Regole europee modello sul processo civile*. Il primo pilastro è piantato fuori dal processo ed è costituito dal fondamento stesso della

civiltà europea, progressivamente affermatosi nell'era moderna, cioè l'acquisita centralità della libertà e dell'autonomia dell'individuo nei vari ambiti della vita. Nell'età moderna la libertà diventa innanzitutto libertà del cittadino, prima che dell'entità politica. Sul piano della giustizia civile, ciò si traduce nella promozione rigogliosa dell'iniziativa e del ruolo permanentemente attivo delle parti nel comporre consensualmente la controversia o singoli aspetti di essa. Il secondo pilastro è piantato all'interno della giustizia civile ed è costituito dalla combinazione tra il principio di cooperazione e il principio di proporzionalità, che dà forma dall'interno al tessuto delle regole e si riflette appunto nella struttura del processo di cognizione.

La disposizione inaugurale delle *Regole europee modello* enuncia il principio di cooperazione: «Le parti, i loro avvocati e la corte cooperano al fine di una giusta (*fair*), efficiente e rapida composizione della controversia»⁴³. Si ode immediatamente l'obiezione dei realisti disincantati: è pia illusione, quando non è frutto di malcelata ipocrisia, l'idea che il processo civile possa trovare il proprio cardine nel principio di cooperazione. Esso è piuttosto l'aspro terreno di scontro fra gli interessi contrastanti delle parti e – non di rado almeno in Italia – di conflitto tra le categorie professionali di giudici e avvocati. In replica, non varrebbe calare in campo la classica osservazione, uno poco stantia, che le *Regole europee modello*, come qualsiasi altra disciplina giuridica, si muovono sul piano del dover essere normativo.

37. Cfr. Regole 61-63. In particolare, sotto il titolo «*Udienze di case management di preparazione dell'udienza e all'accertamento finali*», la Regola 61 dispone: «(1) Al fine di preparare l'udienza finale, la corte può tenere un'udienza preliminare di *case management*, se necessario, altre udienze di *case management* durante il corso del processo. (2) Le udienze di *case management* possono essere tenute in presenza. Se opportuno, la corte può procedere in forma scritta o utilizzare qualsiasi mezzo di comunicazione elettronica disponibile. (3) Durante o immediatamente dopo un'udienza di *case management*, dopo aver sentito le parti, la corte fissa un programma o calendario processuale con i termini entro i quali le parti devono adempiere ai loro obblighi processuali e fissa altresì il termine per l'udienza finale e la data entro la quale possibilmente sarà emessa la sentenza. (4) Se del caso, la corte può impartire alle parti istruzioni rilevanti per la preparazione dell'udienza finale e la pronuncia. Per quanto possibile, tali istruzioni devono essere impartite all'udienza preliminare di *case management*. Ordini di *case management* devono essere adottati durante o immediatamente dopo l'udienza preliminare a ciò destinata».

38. Sotto il titolo «*Udienza finale*», la Regola 64 dispone: «(1) Per quanto possibile, l'udienza finale è concentrata. Un'udienza finale concentrata può essere adattata all'impiego di tecniche di comunicazione elettronica. (2) L'udienza finale deve svolgersi dinanzi al giudice o ai giudici che emaneranno la sentenza definitiva. (3) Di norma, il giudice assume prove orali e prove su quelle questioni che sono ancora seriamente controverse tra le parti. (4) Tutte le prove rilevanti non raccolte dalla corte nella fase preparatoria possono essere assunte nell'udienza finale. Nuove prove non prodotte negli atti introduttivi o su emendamento nella fase preparatoria possono essere ammesse solo se una parte dimostra di non averle potute produrre prima per ragioni serie e stringenti. (5) Il giudice deve gestire adeguatamente l'udienza finale secondo le regole 48-49 [riportate avanti, *ndr*]. In particolare, deve (a) fissare l'ordine di trattazione delle questioni; (b) disporre la comparizione personale delle parti o prescrivere la presenza all'udienza di un loro rappresentante, che deve essere a piena conoscenza di tutte le questioni rilevanti per la controversia; (c) disporre l'assunzione delle prove. (6) Le prove documentali o altre prove precostituite sono da comunicare a tutte le altre parti prima dell'udienza finale. Le prove orali possono essere assunte solo se è stata data comunicazione a tutte le parti dell'identità della persona da ascoltare e dell'oggetto della prova. (7) Le parti devono avere la possibilità di esporre le loro conclusioni finali, comprese le considerazioni sui risultati dell'istruzione probatoria».

39. Cfr. Regola 65.

40. Cfr. Regola 66.

41. Cfr. Regola 67.

42. Cfr. Regole 4 e 61 (1).

43. È la Regola 2, la prima di contenuto sostanziale (la Regola 1 determina il campo di applicazione delle *Regole europee modello*).

Si tratta invece di ritornare a srotolare pazientemente la «gomena» che tiene insieme le dimensioni del tempo storico, cogliendone le stratificazioni⁴⁴. L'opzione di fondo in favore del principio di cooperazione rinviene i propri antecedenti nelle scelte compiute in alcuni codici di procedura civile europei a cavallo tra XIX e XX secolo. L'aspirazione implicita è di superare (mediandole) due immagini contrapposte dell'essere umano che alimentano ideologicamente la concezione dei rapporti tra processo civile e società nella cultura occidentale moderna. Da un lato, l'essere umano sarebbe il fattore scatenante di un conflitto, di cui è emblema la massima plautina *homo homini lupus* (che, per la verità, suonerebbe offensiva per i lupi). Il conflitto richiede di essere composto attraverso l'intervento di un ente collettivo: storicamente, nell'epoca moderna, lo Stato. Fondamentalmente, è l'immagine propria del pensiero di Thomas Hobbes. È un'idea ben presente ai cultori del processo civile nell'esperienza europeo-continentale, ove la materia è costruita sul pilastro del divieto di farsi giustizia da sé, a cui è abbinato il monopolio della forza, preteso tradizionalmente dallo Stato entro il proprio territorio⁴⁵ ed esercitato per mezzo di procedure che ne autorizzano l'uso legittimo in favore di chi ne necessita per tutelarsi.

Dall'altro lato, nell'esperienza di *common law*, specialmente nordamericana, campeggia il pensiero di John Locke: l'individuo e la sua libertà costituiscono il fondamento e il perno dell'ordine sociale. Corrispon-

dentemente, l'idea della contropartita tra divieto di autotutela privata e istituzione del processo civile statale si riscontra meno nel pensiero giuridico di *common law*, che muove piuttosto dall'idea di una certa linea di sviluppo, senza drammatiche soluzioni di continuità, tra rimedi privati e rimedi giurisdizionali: quella stessa linea di continuità che costruisce l'ordine sociale sulla fiducia nell'individuo e nelle sue energie creatrici⁴⁶.

Diversa da queste due visioni contrapposte, ma accomunate dall'assunto che si dia un'essenza o natura umana orientata, è l'immagine della *deinotes*, cantata già nel primo stasimo dell'Antigone di Sofocle (*Soph. Ant.* 332-375): «Molte sono le cose straordinarie, eppure nulla di più straordinario dell'uomo esiste»; laddove «straordinario» (*deinos*) indica meraviglioso, ma anche terribile, come ente indeterminato verso il bene o verso il male⁴⁷. Indubbiamente accattivante è l'idea di una antropogenesi concepita non come evento compiutosi una volta per tutte in un certo momento, bensì come processo storico sempre in corso (Giorgio Agamben). Senza cessare di restare animale, l'essere umano sarebbe costantemente in atto di diventare umano attraverso il linguaggio (e di mancare frequentemente l'obiettivo). Ciò che dà forma all'antropogenesi sarebbe il linguaggio, l'articolarsi della voce in suoni che trovano corrispondenza in segni. In altre parole, vi sarebbe un movimento ininterrotto del diventare umani, determinato storicamente dalla rete linguistica intessuta con altri venti umani.

44. L'immagine dello srotolare la gomena, per indicare il gioco delle tre dimensioni del tempo nella nostra identità personale (e collettiva), è frequentemente richiamata da R. Bodei, da ultimo (purtroppo da intendere nel suo significato letterale e non nel senso di «più recente»), in *Dominio e sottomissione. Schiavi, animali, macchine, intelligenza artificiale*, Il Mulino, Bologna, 2019, in particolare nella parte quinta.

45. Cfr. M. Weber, *La politica come professione*, in *Il lavoro intellettuale come professione* (trad. it. di F. Tuccari e P. Rossi, con *Introduzione* di M. Cacciari), Mondadori, Milano, 2018.

46. Il *continuum* tra autotutela e processo civile ben si rispecchia nelle prime pagine del classico studio di F.H. Lawson sui rimedi nel diritto inglese: «Gli avvocati sono talmente abituati ad associare i rimedi alle corti che sono in grado di dimenticarsi dell'autotutela. E tuttavia l'autotutela è il tipo più antico di rimedio. Solo gradualmente essa fa strada alla tutela giurisdizionale, che in origine si svolgeva molto per mezzo dell'iniziativa privata, come citare il convenuto, portarlo davanti alla corte ed eseguire la sentenza nei suoi confronti. Uno degli aspetti più interessanti nella storia è stato il tentativo persistente e continuo delle società politiche di sopprimere l'autotutela e di sostituirla con il processo giurisdizionale. (...) Alla fine, l'autotutela è venuta a giocare un ruolo subordinato nella riparazione dei torti; tuttavia, ometterla da un libro sui rimedi darebbe un'impressione del tutto falsa». Cfr. F.H. Lawson e H. Teff, *Remedies of English Law*, Butterworths, Londra, 1980 (II ed.), p. 25, ove si prosegue con i primi due capitoli dedicati ai rimedi di autotutela.

47. Plurime sono le attestazioni di scetticismo nei confronti della nozione di una universale natura umana, pur da differenti prospettive: cfr. G.W.F. Hegel, *Lineamenti di filosofia del diritto. Diritto naturale e scienza dello stato in compendio* (con le aggiunte di E. Gans), a cura di G. Marini, Laterza, Roma-Bari, 2012 (VII ed.), p. 107 (par. n. 107): «quel che il soggetto è, è la serie delle sue azioni»; A.N. Whitehead, *Processo e realtà. Saggio di cosmologia*, a cura di M.R. Brioschi (introduzione di L. Vanzago), Bompiani, Milano, 2019, *passim*: secondo cui il soggetto non è un'entità dura e ferma, ma è esso stesso un processo, un movimento, un fare esperienza, passando dal momento della confusione del sentimento alla chiarificazione progressiva; A. Ghelen, *L'uomo. La sua natura e il suo posto nel mondo* (introduzione di K.S. Rehberg, traduzione di C. Mainoldi), Feltrinelli, Milano, 1983, pp. 35 ss., che pone a fondamento del suo studio sulla natura e il posto nel mondo dell'essere umano la considerazione che esso ha tra le proprie caratteristiche più rilevanti quella di dover prendere posizione circa se stesso, «cioè circa le proprie pulsioni e qualità percepite, ma anche circa i propri simili, gli altri uomini; infatti, anche il modo di trattare gli uomini dipende da come li si considera e da come si considera se stessi» (alla pagina successiva è citato il pensiero di Nietzsche: «l'uomo è un animale non ancora definito»); H. Arendt, *Vita activa. La condizione umana* [1958] (introduzione di A. Dal Lago, traduzione di S. Finzi), Bompiani, Milano, 2017, ove il titolo inglese, *The Human Condition*, allude a una presa di distanza nei confronti del concetto di natura umana; cfr., infine, le inquietudini dell'Umanesimo (*qui es tu homo?*) messe a fuoco da M. Cacciari, *La mente inquieta. Saggio sull'Umanesimo*, Einaudi, Torino, 2019, *passim* e specialmente il capitolo quinto.

Non credo di essere vittima di esasperata influenza della specializzazione degli studi – dalle cui esagerazioni bisogna pur sempre rifuggire – se ritengo che la fondazione del processo civile sulla cooperazione, come dispositivo sociale sempre in atto di realizzarsi e continuamente esposto al fallimento, altro non è che la costruzione di un meccanismo in cui i conflitti non tanto si compongono, quanto si dispongono a conservare quanto vi è in loro di capacità innovativa dell'essere sociale; una costruzione orientata all'idea che non vi sia un "essere" umano, ma si dia un costante "divenire" umano del vivente uomo, un distinguersi incessante dagli altri animali e, quindi, un permanente restare ancorati a un fondo di animalità. Mi sembra che nel processo giudiziario il nostro perpetuo diventare umani attraverso il linguaggio, così come i ritorni di fiamma verso la nostra animalità, si possano cogliere con particolare evidenza, come in un laboratorio; così come vi rilucono i riflessi dell'ambiente sociale circostante.

Per le persone coinvolte, il processo è un fenomeno sociale più concreto, penetrante nella psiche e assorbente di energie di altre manifestazioni di applicazione pratica del diritto; è un luogo di incontro tra individui con culture, ruoli e tratti caratteriali diversi e frequentemente contrapposti, che si confrontano in costellazioni diverse, intrecciandosi tra di loro; è un fenomeno di diritto immediatamente vissuto e combattuto in un ambiente in cui dimensioni individuali e collettive, destini personali e prospettive professionali si intrecciano nel profondo. Specialmente nell'ultimo mezzo secolo, la progressiva consapevolezza di questo intreccio ha dischiuso il processo all'osservazione e sperimentazione di altre branche del sapere, in particolare all'economia, alla sociologia, alla psicologia, alla linguistica, le quali hanno ridimensionato l'esclusività delle pretese cognitive e normative della scienza giuridica. Il fenomeno è esploso con la diffusione dei metodi di composizione delle controversie cosiddetti alternativi rispetto alla giustizia statale. Essi hanno tentato di accreditarsi come strumenti

migliori rispetto a quest'ultima (riuscendovi in parte), non solo da un punto di vista economico, ma in virtù di una loro maggiore capacità cognitiva del reale conflitto di interessi sottostante alla controversia, al di là della formulazione giuridica delle relative pretese⁴⁸. Non è certo un caso che i metodi negoziali di composizione dei conflitti abbiano lanciato la loro sfida sul campo del linguaggio, dinanzi alla quale mostra la corda (sebbene se ne intraveda l'utilità aziendale) la reazione in termini di disciplina di sinteticità e chiarezza, nonché di moduli e formulari, degli atti processuali⁴⁹.

10. *Segue: combinazione dinamica tra cooperazione e proporzionalità*

Nella formulazione accolta dalle *Regole europee modello sul processo civile*, il principio di cooperazione riflette bene l'unitarietà essenziale della struttura di quest'ultima. Tuttavia, nello svolgimento della trama dell'apparato normativo, il principio di cooperazione segue il ritmo vitale della controversia. Prima di tutto la cooperazione è tra le parti (e inizia fuori dal processo) e poi tra le parti e il giudice. I due momenti potrebbero essere distintamente seguiti nelle loro irradiazioni in una serie di disposizioni specifiche distribuite in tutto il testo, a partire dalle due regole immediatamente successive⁵⁰. La scansione trova il suo precipitato saliente nella composizione consensuale delle controversie, che costituisce il terzo dei principi che aprono la prima parte delle *Regole europee modello*.

Combinati e bilanciati tra di loro, i due principi di cooperazione e di proporzionalità offrono base normativa al tentativo di trovare un equilibrio dinamico tra l'ambito dei poteri riconosciuto alle parti come proiezione processuale della loro autonomia privata e del carattere normalmente disponibile dei rapporti giuridici oggetto del processo civile, da un lato, e, dall'altro lato, i poteri del giudice, che è chiamato a trattare la singola disputa senza perdere di vista la

48. Vds. *supra*, par. 2.

49. Il discorso svolto in questo capoverso è estratto da una riflessione più ampia, che sto conducendo da alcuni anni, sull'autonomia del processo civile. Tale concetto è stato relegato un poco ai margini dalla valorizzazione dell'idea di strumentalità. L'esperienza degli ultimi decenni indica ai miei occhi l'opportunità di individuare un nuovo equilibrio tra autonomia e strumentalità del processo civile. Per qualche ulteriore riflessione, rinvio a R. Caponi, *Autonomia del processo civile (note a margine di un tema immenso)*, in R. Tiscini e F.P. Luiso (a cura di), *Scritti in onore di Bruno Sassani*, tomo 1, Pacini, Pisa, 2022, p. 13, nonché in *Riv. dir. proc.*, n. 1/2022, pp. 136 ss.

50. Sotto il titolo «*Ruolo delle parti e dei loro avvocati*», la Regola 3 prevede che: «Le parti e i loro avvocati: (a) adottano misure ragionevoli e appropriate al fine di risolvere le controversie in via amichevole; (b) contribuiscono al corretto *management* della controversia; (c) allegano fatti e deducono prove; (d) assistono il giudice nell'accertamento dei fatti e nell'individuazione della legge applicabile; (e) agiscono in buona fede ed evitano abusi processuali nei rapporti con il giudice e le altre parti». Sotto il titolo «*Ruolo della corte – Dovere generale di case management*», la Regola 4 prevede che: «Il giudice è responsabile del *management* attivo ed efficace della controversia. Egli garantisce che le parti godano di parità di trattamento. Nel corso del processo egli controlla che le parti e i loro avvocati osservino i doveri che su di essi gravano ai sensi delle presenti regole».

buona (*proper*) amministrazione della giustizia (con ripartizione equilibrata delle sue risorse di tempo tra tutte le controversie che egli ha in carico)⁵¹.

Lo scopo del principio di cooperazione, cioè una risoluzione giusta, efficiente e rapida della controversia⁵², non può conseguirsi senza un'equilibrata ripartizione delle risorse devolute alla gestione dell'insieme dei processi. Ormai da decenni si è diffusa in Europa la consapevolezza che, sul fronte della disciplina processuale, che – come si è ripetuto fin dall'inizio – è solo uno fra i molti fattori che incidono sull'effettività della tutela giurisdizionale dei diritti, è necessario delineare principi da concretizzare in canoni di condotta che, come il principio di proporzionalità, mettano in relazione la trattazione della singola controversia e la gestione della massa dei processi e orientino verso un equilibrio tra la protezione degli interessi individuali di chi agisce o si difende nel singolo processo e gli interessi, considerati nel loro complesso, di coloro che sono terzi rispetto alla singola vicenda processuale, cioè gli interessi degli altri utenti potenziali o attuali del servizio giustizia. Questi ultimi interessi si appuntano sulla gestione efficiente della massa dei processi⁵³.

11. Segue: case management

Nelle sue interne relazioni reciproche, il dittico di principi d'apertura (cooperazione, proporzionalità), che culmina poi in un tritico attraverso il principio della risoluzione negoziale delle controversie, rappresenta una delle novità salienti delle *Regole europee modello sul processo civile* e costituisce il miglior viatico per comprendere la struttura del processo di cognizione ivi delineata, sulla quale a questo punto si ritorna a riflettere.

L'osservatore italiano, abituato alla tradizione romano-canonica dello snodarsi della fase istruttoria collocato tra lo stadio introduttivo e quello finale, sarà stato colto di sorpresa dalla presenza di una fase intermedia di carattere "preparatorio" e da una fase finale impegnata dall'udienza principale. Egli penserà che le

Regole europee modello potranno ambientarsi solo in pianeti differenti dal suo. In realtà, l'impressione è da ridimensionare, come si vedrà più avanti, additando qualche spunto comparatistico ulteriore (rispetto a quelli già indicati indietro)⁵⁴ da cui riguardare la riforma del 2021/2022 del processo civile italiano⁵⁵.

Il primo aspetto meritevole di essere sottolineato è la parte dedicata alla disciplina generale del *case management*⁵⁶. Sotto il titolo «*Accurata condotta del processo ad opera delle parti*», la Regola di esordio (n. 47) rappresenta un notevole esempio di predeterminazione normativa elastica dei modi di scansione temporale del procedimento: «Le parti sono tenute a presentare le loro domande, difese, allegazioni di fatto e deduzioni probatorie nel modo più tempestivo e completo possibile e nel modo più appropriato a un'accurata condotta del processo al fine di garantirne la speditezza». Per rendersi conto dell'importanza strategica di questa parte nell'intera architettura delle *Regole europee modello*, non vi è cosa migliore che dare una prima lettura al testo delle regole.

Sul versante della disciplina dei poteri del giudice, la combinazione dinamica tra cooperazione e proporzionalità trova espressione in quella che si può definire come la *clausola generale di flessibilità*, con cui si apre la regola dedicata agli strumenti di *case management*. A rischio di spazientirvi, o lettori, riporto integralmente il testo della Regola 49: «Ove necessario per il buon *management* del processo, la corte, in particolare: (1) incoraggia le parti ad attivarsi per risolvere la controversia o aspetti della controversia e, ove appropriato, a valersi di metodi alternativi di risoluzione delle controversie; (2) fissa le conferenze di *case management*; (3) determina il tipo e la forma del processo; (4) stabilisce un programma o un calendario del processo con termini per gli atti processuali che le parti e/o i loro avvocati sono tenuti a compiere; (5) limita il numero e la lunghezza delle future memorie; (6) determina l'ordine in cui le questioni sono da trattare e se le cause sono da riunire o da separare; (7) stabilisce la separazione delle questioni relative alla giurisdizione, alle misure cautelari e alla prescrizione al fine di deciderle anticipatamente in apposite

51. Cfr. Regola 5 (2).

52. La parola «rapida» traduce «*speedy*». Per ragioni di speditezza di formulazione, si è mancato di impiegare «entro un termine ragionevole», commisurato al grado di complessità in concreto della controversia, ma il significato è quello: tra composizione rapida e composizione entro un termine ragionevole il rapporto è analogo a quello tra atto processuale breve e atto processuale sintetico, tanto per menzionare un'altra novità della riforma italiana (cfr. art. 121 cpc e le altre disposizioni specifiche).

53. In senso generalmente critico nei confronti di questa prospettiva, con pagine all'altezza della sfida, cfr. la raccolta di saggi di A. Panzola, *Principi e regole in epoca di utilitarismo processuale*, Cacucci, Bari, 2022.

54. Spunti che si trovano già sparsi nei parr. da 2 a 6.

55. Cfr. *infra*, par. 14.

56. Cfr. Regole 47-50.

udienze; (8) prende in considerazione le modifiche da apportare al fine di una corretta rappresentanza delle parti, le conseguenze di mutamenti relativi alle parti e alla partecipazione di terzi, intervenienti o altre persone; (9) dà istruzioni concernenti le memorie o le deduzioni probatorie alla luce degli argomenti delle parti; (10) richiede la comparizione personale delle parti o di un rappresentante, che è tenuto ad essere pienamente informato su tutte le questioni rilevanti; (11) tratta le questioni relative alla disponibilità, ammissibilità, forma, comunicazione (*disclosure*) e scambio delle prove e, ove appropriato allo stato del processo, (a) decide sull'ammissibilità delle prove, (b) ne ordina l'assunzione»⁵⁷. Riporto in nota le disposizioni successive⁵⁸.

Al fine del «buon *management* del processo», il giudice non è gravato di obblighi, ma di poteri-doveri da esercitarsi «ove necessario». Questo ho inteso indicare con l'espressione «clausola generale di flessibilità». Così configurato, l'impressionante catalogo di poteri giudiziali necessita di una cornice di contenimento, in modo da evitare che esso si trasformi in uno strumento di arbitrio giudiziale. Due sono i fattori che sono chiamati logicamente a neutralizzare i rischi.

Il primo rischio di arbitrio scaturisce dall'esterno, cioè da un intollerabile sovraccarico di lavoro che spinga il giudice ad abusare di tali poteri per ridurre il proprio carico di lavoro in modo indebito, in particolare facendo operare le norme processuali come «tagliole» attraverso un'interpretazione formalistica. Mitiga il rischio la predisposizione di risorse umane e materiali in misura sufficiente ad agevolare la migliore applicazione della disciplina normativa.

Il secondo fattore di rischio scaturisce dalla personalità del singolo giudice e può essere mitigato dalla cultura (non solo giuridica) che incida sulla già ricordata indeterminazione delle propensioni umane, nel senso di innalzare il grado di lealtà, correttezza e buona fede delle relazioni professionali con le parti,

gli avvocati e le altre figure coinvolte nell'amministrazione della giustizia.

Ove questi rischi si mantengano sotto controllo, la clausola generale di flessibilità perde il suo carattere dirompente e si profila come il primo elemento del test di proporzionalità tripartito cui è sottoposto l'esercizio dei pubblici poteri, nel senso della verifica della: (a) necessità di esercitare il potere, (b) idoneità allo scopo (che in questo caso è la giusta composizione della controversia) e (c) adeguatezza (cioè l'esercizio calibrato, che eviti l'eccesso e il difetto rispetto allo scopo).

12. *Segue: fase introduttiva della causa*

Passando alla disciplina della fase introduttiva della causa⁵⁹, il primo gruppo di regole è rivolto ai *Doveri processuali anteriori all'inizio della causa* e reca traccia dell'esperienza inglese dei *Pre-Actions Protocols*. La regola di esordio (n. 51) prevede che: «Prima dell'avvio del processo, le parti cooperano tra loro al fine di evitare dispute e spese inutili, di facilitare la tempestiva composizione consensuale della controversia e, qualora ciò non sia possibile, al fine di favorire il *management* proporzionato del futuro processo⁶⁰. La disposizione attesta la scansione in due fasi della cooperazione (prima tra le parti; poi tra le parti e la corte) e si presenta altresì come un incisivo esempio di combinazione dinamica tra cooperazione e proporzionalità, focalizzantesi sulla composizione consensuale delle controversie. Riletta da questo punto di vista, la Regola 51 si commenta da sola. In particolare, essa ha lo scopo di trovare un giusto equilibrio tra gli estremi – perseguiti nell'uno o nell'altro degli ordinamenti nazionali europei – dell'obbligatorietà del tentativo stragiudiziale, da un lato, e, dall'altro lato, l'inesistenza di qualsiasi incentivo alla composizione consensuale. La Regola 51 richiede alle parti

57. Antenato di questa regola è tra gli altri, almeno in parte, il § 273 ZPO tedesca, sul quale rinvio a R. Caponi, *Poteri probatori delle parti e del giudice nel processo civile tedesco*, ora in *Dogmatica giuridica e vita*, tomo I, *op. cit.*, pp. 291 ss., pp. 294 ss.

58. Sotto il titolo «*Controllo del processo ad opera della corte*», la Regola 48 dispone che: «In tutte le fasi del processo, la corte è tenuta a controllare che le parti e i loro avvocati rispettino la regola 47 e qualsiasi ordine emesso ai sensi della regola 49». Sotto il titolo «*Ordini di case management*», la Regola 50 prevede che: «(1) La corte può emanare ogni ordine di *case management* d'ufficio o su istanza di parte. Ove gli ordini o le decisioni siano adottati senza sentire le parti o senza preavviso (*ex parte*), le parti non sentite in precedenza possono chiedere che l'ordine o la decisione siano riesaminati in un'udienza o sulla base di memorie scritte. (2) Se le parti si accordano su un provvedimento di *case management*, la corte non può determinarsi diversamente senza giustificati motivi. (3) La corte può modificare o revocare qualsiasi provvedimento di *case management* su istanza di parte o d'ufficio».

59. *Cfr.* Regole 51-60.

60. La Regola 51, comma 1, si chiude con il rinvio alle regole 2-11 e 47-50. I commi successivi concretizzano la Regola 51: «(2) Al fine di promuovere il dovere generale di cui alla regola 51(1), le parti possono: (a) comunicarsi reciprocamente informazioni sintetiche sulle loro potenziali domande o difese; (b) chiarire e, ove possibile, ridurre le questioni giuridiche e di fatto oggetto della controversia; (c) identificare gli elementi di prova rilevanti in modo da facilitare una valutazione efficace e tempestiva della fondatezza delle loro posizioni. (3) Le parti possono anche: (a) prendere in considerazione un possibile programma per il processo; (b) stimarne il costo potenziale; (c) prendere in considerazione questioni di prescrizione, giurisdizione, misure cautelari, e qualsiasi altra questione processuale».

di intraprendere passi diretti a chiarire tempestivamente gli elementi essenziali della potenziale controversia; ciò che corrisponde già alle migliori prassi a livello europeo⁶¹.

Suggerimenti derivano inoltre dalla cura con la quale le *Regole europee modello* dettano la disciplina dell'atto introduttivo del giudizio, ove si richiede tra l'altro di allegare «i fatti costitutivi della domanda in modo ragionevolmente dettagliato con riferimento al tempo, al luogo, alle persone e agli eventi», nonché di «descrivere con sufficiente precisione i mezzi di prova disponibili a supporto delle allegazioni»⁶². Altri notevoli spunti di riflessione, nonché di impiego immediatamente pratico nella impostazione di testi normativi relativi alla fase introduttiva del processo, derivano dalla lettura delle disposizioni successive, rivolte a: «*Difesa e domande riconvenzionali*»⁶³, «*Modifiche degli atti introduttivi*»⁶⁴, «*Rinuncia e riconoscimento della pretesa*»⁶⁵.

13. Segue: domanda congiunta di processo concordato tra le parti

Un cenno merita la disciplina della domanda congiunta di processo concordato tra le parti⁶⁶, che rientra a buon titolo in un discorso generale sulla struttura del processo, costituendo una struttura di cognizione delle controversie interna alla giustizia civile statale, ma parallela e alternativa rispetto alla disciplina legislativa (o comunque normativa, di carattere pubblicistico).

In via preliminare, è opportuno richiamare l'attenzione su un fenomeno che può aver sollecitato l'introduzione di siffatta disciplina. Si tratta di un fenomeno sviluppatosi in anni recenti, che in Europa è stato incentivato dalla Brexit: è il tentativo di entrare in concorrenza con la piazza giudiziaria di Londra in relazione alle controversie commerciali internazionali. Mi riferisco alle «corti commerciali internazionali», ovvero a «corti internazionali d'impresa» (nella lingua inglese, la terminologia oscilla tra *Commercial Courts* oppure *Business Courts*)⁶⁷. Le corti commerciali internazionali si assidono su un terreno intermedio tra giustizia civile statale e arbitrato commerciale internazionale. Infatti, di regola si fondano sull'accordo delle parti per la scelta del foro, danno uno spazio, variabile a seconda degli ordinamenti, all'uso dell'inglese come lingua processuale, adottano frequentemente un sintetico regolamento processuale *ad hoc* e gravano le parti di spese processuali maggiori rispetto al normale contenzioso, ma minori rispetto all'arbitrato⁶⁸. L'idea di creare corti commerciali internazionali presso le giurisdizioni statali tiene dietro a sollecitazioni scaturenti da una comune realtà sociale ed economica, quella della globalizzazione (che negli ultimi anni ha sperimentato pesanti battute di arresto a cagione della pandemia e del conflitto bellico tra Russia e Ucraina, ma non è certamente cancellabile). In particolare, le *International Business Courts* costituiscono uno degli aspetti del fenomeno fascinosamente delineato tre lustri or sono da Saskia Sassen: «La trasformazione dell'epoca che si chiama globalizzazione si sta producendo all'interno della dimensione

61. Cfr. il commento n. 3 alla Regola 51, in *ELI-UNIDROIT Model European Rules of Civil Procedure*, op. cit., p. 97.

62. Sotto il titolo «*Contenuto dell'atto introduttivo*», la Regola 53 dispone, nel suo tenore letterale, che: «(1) L'atto introduttivo (*statement of claim*) contiene, come minimo, l'indicazione specifica della corte e delle parti, il rimedio richiesto e le relative ragioni. (2) L'atto introduttivo deve: (a) allegare i fatti costitutivi della domanda in modo ragionevolmente dettagliato con riferimento al tempo, al luogo, alle persone e agli eventi; (b) descrivere con sufficiente precisione i mezzi di prova disponibili a supporto delle allegazioni; (c) indicare le ragioni giuridiche a supporto della domanda, compreso il diritto straniero, in modo sufficiente a consentire alla corte di accertarne la fondatezza giuridica; (d) indicare in modo dettagliato il rimedio richiesto, compresa la somma di denaro o i termini precisi di qualsiasi altro rimedio richiesto; (e) indicare l'osservanza di qualsiasi condizione necessaria, secondo il diritto nazionale applicabile, alla deduzione della domanda in giudizio, come un tentativo stragiudiziale obbligatorio di conciliazione o mediazione, o una intimazione formale concernente l'oggetto della controversia». La Regola 53 prosegue con alcune disposizioni dirette, tra l'altro, a: «a) emendare su invito della corte inosservanze di requisiti dell'atto introduttivo, salva la possibilità che i dettagli relativi ai fatti rilevanti o ai mezzi di prova si chiariscano nel proseguimento, se la pretesa dedotta in giudizio si rivela plausibile e giustificati motivi escludono la possibilità attuale; b) richiedere, ove possibile, la produzione dei mezzi di prova insieme all'atto introduttivo; c) consentire all'attore di fare istanza per l'accesso a mezzi di prova nella disponibilità del convenuto o di un terzo».

63. Regola 54.

64. Regola 55.

65. Regola 56.

66. Regole 57-60.

67. Fra le esperienze più interessanti, la *Netherlands Commercial Court*, in attività dal 1° gennaio 2019, con sede ad Amsterdam.

68. In Europa, tali iniziative si giovano dello spazio giudiziario europeo, specialmente della disciplina delle clausole di scelta del foro prevista dall'art. 25 reg. UE n. 1215/2012 (*Bruxelles I-bis*), che non richiede un collegamento della controversia con l'ordinamento cui appartiene la corte scelta dalle parti. Per un più ampio discorso sul punto, sia consentito il rinvio a R. Caponi, *Corti commerciali internazionali ovvero corti internazionali d'impresa*, ora in *Dogmatica giuridica e vita*, tomo II, op. cit., pp. 1323 ss.

nazionale più di quanto comunemente si pensi. È qui che i significati più complessi della dimensione globale vengono a costituirsi (...). Una buona parte della globalizzazione consiste in una enorme varietà di microprocessi che iniziano a denazionalizzare ciò che era stato costruito come nazionale: politiche, capitali, soggettività politiche, spazi urbani, cornici temporali e una varietà di altri elementi»⁶⁹. Il discorso si attaglia perfettamente alle corti internazionali d'impresa. In questa cornice si spiega anche la mobile collocazione dell'aggettivo "internazionale", poiché segnala che il carattere transnazionale delle controversie trasmuta anche i tratti delle corti che le conoscono, dispiega una notevole forza immaginifica, evocatrice di uno di questi processi di denazionalizzazione.

Con la disciplina della domanda congiunta di processo concordato tra le parti, le *Regole europee modello* profilano una notevole proposta di una comune cornice normativa, cui potrebbero ispirarsi gli ordinamenti desiderosi di condividere questa esperienza, così come di coltivare una "terza via" tra arbitrato e giustizia civile statale⁷⁰. Sotto il titolo «*Contenuto della domanda congiunta*», si dispone: «(1) La domanda congiunta è una dichiarazione in cui le parti presentano congiuntamente alla corte un accordo ai sensi della Regola 26, le rispettive domande e difese, le questioni controverse che affidano all'accertamento della corte e le rispettive deduzioni su tali questioni. (2) Sono requisiti di ammissibilità della domanda congiunta: (a) l'indicazione delle parti; (b) l'indicazione del giudice adito; (c) il rimedio richiesto, compresa la somma di denaro o i termini specifici di qualsiasi altro rimedio richiesto; (d) i fatti rilevanti e gli elementi di diritto costituenti le ragioni della domanda. (3) La domanda congiunta indica i mezzi di prova disponibili a supporto delle allegazioni di fatti. Ove possibile, tali mezzi di prova devono essere depositati insieme alla domanda. (4) La domanda congiunta è firmata e datata dalle parti»⁷¹.

In un certo senso, la disciplina della domanda congiunta, accanto alla clausola generale di flessibilità di

esercizio dei poteri giudiziali di *case management*⁷² e agli ordini di *case management* concordati tra le parti⁷³, è il vertice del già menzionato tritico di principi (la combinazione tra cooperazione e proporzionalità, cui si aggiunge il principio di consensualità nella risoluzione delle controversie) che innerva tutta la struttura delle *Regole europee modello sul processo civile*.

14. Tra *Regole europee* e riforma italiana della fase introduttiva: sintesi comparatistica

Netta è la differenza dei punti di partenza tra il modello di processo di cognizione adottato dalle *Regole europee modello sul processo civile* e il processo civile di cognizione italiano. Netta rimarrà tale differenza pur dopo la riforma del 2021/2022. Nonostante il commento alle *Regole europee modello* parli – come si è avuto occasione di scrivere indietro – di scansione in tre fasi, la struttura della cognizione approntata dalle *Regole europee* si colloca piuttosto sul solco della seconda variante della struttura bifasica, imperniata su un'udienza principale⁷⁴, in cui la controversia, di regola, trova la sua definizione. Si rigetta la struttura sequenziale di udienze di origine romano-canonica⁷⁵, ma si rigetta anche la distinzione, indipendente dall'alternativa tra struttura bi- o trifasica, tra più moduli di trattazione⁷⁶, per muoversi in direzione di una disciplina flessibile, adattabile al grado di complessità della controversia grazie a un *case management* cooperativo prima solo tra le parti (sul piano stragiudiziale), e poi, successivamente all'inizio del processo, tra le parti e il giudice, su impulso e controllo di quest'ultimo.

Tuttavia, si possono scorgere alcune corrispondenze di orientamento tra ciò che si è scritto nelle *Regole europee modello* del 2020 e ciò che si è scritto in Italia nella riforma del 2021/2022. Se infatti tra il modello europeo e l'orientamento della riforma italiana vi fosse davvero quella abissale differenza,

69. Cfr. S. Sassen, *Territory, Authority, Rights: From Medieval to Global Assemblages*, Princeton University Press, Princeton, 2008 [2006], p. 1 (ed. italiana: *Territorio, autorità, diritti. Assemblaggi dal Medioevo all'età globale*, trad. di N. Malinverni e G. Barile, Mondadori, Milano, 2008).

70. Sull'opportunità di battere una tale "terza via", avevo richiamato l'attenzione in uno studio di oltre dieci anni fa: cfr. *Accordi processuali*, ora in *Dogmatica giuridica e vita*, op. cit., pp. 180 ss.

71. Cfr. Regola 57.

72. Cfr. *supra*, Regola 49(1).

73. Sui quali non ci si è potuti intrattenere in questa sede – cfr. *supra*, Regola 50(2).

74. Nelle *Regole europee modello* è l'udienza «finale» (cfr. Regola 61).

75. Cfr. il commento n. 3 alla Regola 61, in *ELI-UNIDROIT Model European Rules of Civil Procedure*, op. cit., p. 110.

76. Cfr. *ivi*, Preambolo, p. 9.

quella alterità radicale che pur ci è parso di intravedere in controtelaio dall'analisi precedente, i due testi normativi non potrebbero nemmeno essere comparati tra di loro. O almeno: non potrebbero essere comparati nelle loro rispettive direzioni di marcia. La comparabilità tra due fenomeni presuppone che essi non siano integralmente differenti tra di loro, ma che essi abbiano al contrario elementi comuni. Se due fenomeni non fossero comparabili, non se ne potrebbe nemmeno predicare la differenza.

Del procedimento semplificato di cognizione si è già detto⁷⁷. Si può solo sintetizzare che la sequenza in cui una prima fase di negoziazione assistita, arricchita di possibilità istruttorie, è seguita eventualmente da una seconda fase assoggettata al procedimento semplificato di cognizione è la meno distante dal modello europeo prevalente, caratterizzato – come si è tentato di schematizzare con il soccorso delle *Regole europee modello* e si è appena ripetuto – da una struttura bifasica, imperniata su un'udienza principale e su un *case management* cooperativo prima solo tra le parti (sul piano stragiudiziale), e poi, successivamente all'inizio del processo, tra le parti e il giudice, su impulso e controllo di quest'ultimo (è appena il caso di aggiungere: senza vincoli dettati dall'obbligatorietà dei tentativi di mediazione, né prima del processo, né dopo). Se la prassi evolvesse massicciamente in questa direzione, lo sviluppo non sarebbe negativo e ci avvicinerebbe un poco di più all'Europa.

Quanto al procedimento ordinario, il potenziamento della prima udienza cui aspira (*rectius*: ritorna ad aspirare) la riforma italiana, attraverso l'allungamento dei termini di comparizione interpolato dallo scambio tra le parti di memorie integrative anteriori all'udienza, troverebbe anch'esso una sponda europea nella struttura imperniata sull'udienza principale. Inutile ripetere gli aspetti critici degli artt. 171-*bis* e -*ter* cpc, che ormai sono sulla bocca di tutti gli addetti ai lavori. Più interessante è l'ipotesi controfattuale: che il meccanismo possa funzionare esattamente come lo ha immaginato il legislatore, secondo l'interpretazione che sembra emergere dalla lettera delle parole scritte in *Gazzetta Ufficiale*. Ipotizziamo cioè che il processo rimanga completamente fermo ai blocchi di partenza finché il giudice non conferma espressamente la data della prima udienza fissata dall'attore in citazione ovvero non la posticipa. In modo paradossale, in questa ipotesi (e solo in questa) in un certo senso non saremmo distanti dal modello europeo: nel senso che l'udienza principale non si ter-

rebbe se non quando è in condizione di essere stata ben preparata prima. Senza necessità che l'udienza si tenga entro limiti temporali predeterminati nel *quantum* di durata, essa si dovrebbe comunque tenere «il più presto possibile», come prescrive per esempio il codice di procedura civile tedesco, adottando un modulo di scansione temporale elastico⁷⁸.

Senonché, sullo sfondo di questa corrispondenza, si stagliano decisive differenze. A parte l'interessante anticipazione dell'ampio potere giudiziale di rilevare le questioni rilevabili d'ufficio, rifugge il carattere monco dell'art. 171-*bis* cpc sia alla luce del codice di procedura civile tedesco, che delle *Regole europee modello*. In entrambe le discipline, la fase preparatoria è delineata in modo tale da affidare al giudice l'esercizio non solo di poteri di direzione formale del processo (tra i quali rientrano le verifiche preliminari), ma anche – come si è visto – incisivi poteri di *case management* per preparare nel modo migliore possibile l'udienza principale. Finché la giustizia civile italiana non si doterà delle risorse materiali e culturali per ambientare questo radicale spostamento di accento, ogni riforma della fase preparatoria sarà destinata a lasciare intatte le cose (nella migliore delle ipotesi).

Quanto ai metodi consensuali di composizione delle controversie, sullo sfondo di una propulsione verso questi ultimi che è, sia nelle *Regole europee modello* che nella riforma italiana, identicamente potente, si può osservare nitidamente che la propulsione sia alimentata da propellenti molto diversi tra di loro. Mentre nelle prime è sostenuta dalla “energia rinnovabile” della volontarietà, nella seconda è sostenuta dalla “benzina” (ricca di piombo) della mediazione obbligatoria in via stragiudiziale, che allarga ancora di più il suo ventaglio.

Infine, con l'attribuzione al procedimento sommario di cognizione del nome e della collocazione che gli sarebbero stati propri fin dall'inizio, la struttura del processo di cognizione italiano approda anche sotto questo profilo in Europa, almeno sotto il profilo della introduzione di più moduli di trattazione all'interno di una sequenza procedimentale fondamentalmente unitaria⁷⁹. Senonché, in relazione a ciò, si registra uno sfalsamento nel gioco di corrispondenze tra sviluppi europei e riforma italiana. Nel frattempo, le *Regole europee* si sono spostate in avanti, verso un modello di trattazione unico, diretto e controllato dal giudice (preceduta dalla fase *ante causam* di *case management* solo tra le parti). Dopo l'inizio del processo, al fine di ben preparare l'udienza principale, alla corte

77. Cfr. *supra*, par. 3.

78. Cfr. *supra*, par. 6.

79. Cfr. *supra*, par. 3.

si affidano incisivi poteri di *case management*, il cui esercizio dipende dalla più volte menzionata clausola di flessibilità, cui è assoggettata evidentemente la stessa comparizione personale delle parti, mentre in Italia se ne prevede la reintroduzione in forma obbligatoria.

15. Ciò che non è scritto nelle leggi: cultura comune della giurisdizione e crisi dell'unità della figura del giurista

È difficile prevedere se, con la riforma del 2021/2022 – colta nell'effettività della sua attuazione con riferimento a ciò in cui un'amministrazione della giustizia civile deve essere in primo luogo e costantemente efficiente: il normale processo di cognizione –, la giustizia civile italiana riuscirà ad avvicinarsi effettivamente agli ordinamenti europei che versano in migliori condizioni. A tale proposito non si può che rinviare a ciò che si è già detto in esordio sul giusto rapporto tra il numero di giudici (e di personale giudiziario) effettivamente addetti al lavoro giudiziario e il numero delle cause da trattare, nonché sull'ufficio per il processo⁸⁰.

Vi sono differenze tra modelli europei e giustizia civile italiana sulle quali poco o nulla possono le riforme legislative, poiché si tratta di diversità che non sono scritte nelle parole della legge, ma nei fattori materiali e culturali che consentono una giusta composizione della controversia. Sono presupposti dei quali le *Regole europee modello* scontano l'esistenza e la giustizia civile italiana sconta l'inesistenza.

Oltre ai fattori menzionati in apertura e appena ricordati, non bisogna mai stancarsi di sottolineare il ruolo decisivo del fattore culturale. Mi riferisco al permanente irraggiamento prodotto da una cultura che sia in grado di vedere i problemi, metterli in prospettiva, collocarli in contesto, pur in una realtà che si fa sempre più opaca; una cultura che sia in condizione di elaborare conoscenze, adottare giudizi e – ove possibile – formulare previsioni sulla base dell'esperienza del passato; una cultura che sia idonea ad arginare il magma della vita, senza deprimere il potenziale co-

struttivo, «istituente» direbbe forse Roberto Esposito⁸¹, del conflitto tra interessi e ideologie; una cultura che possa cogliere in tale contrasto il terreno fecondo in cui si articola una mediazione essenziale alla conservazione della capacità di innovazione di ogni comunità; una cultura che inibisca al conflitto di trasformarsi in uno scontro irrimediabile tra entità corporative chiuse in se stesse, come cinte da muraglie; una cultura che, infine – per venire al settore dell'amministrazione della giustizia –, frapponga ostacoli al tracollo del grado di lealtà e correttezza delle relazioni tra le parti, gli avvocati, i giudici e le altre figure professionali. Diversamente, l'amministrazione della giustizia rimarrà frequentemente terreno di scontro tra le diverse categorie professionali, che stenteranno sempre di più a riconoscersi in una qualche immagine comune di giurista e di cultura giuridica.

Camminiamo sul filo di un difficile crinale. Assumono certo un carattere retorico i richiami che ancora, talvolta, si compiono a una unità del sapere giuridico, a una impersonale identità della figura del giurista. Sorrideranno i lettori affezionati alle pagine di *Questione giustizia*, specialmente quelli un poco più anziani che già leggevano *Quale giustizia*: il problema lo hanno vissuto sulla loro pelle quando erano un poco più giovani⁸². E tuttavia, certe cose urge ripeterle, per tenerle costantemente presenti alla nostra prassi di tutti i giorni. Quella retorica cela le pluralità identitarie delle giuriste e dei giuristi. Una serie di imponenti fenomeni, oltre ad aver determinato alcuni tratti basilari del mondo contemporaneo, ha moltiplicato e frammentato l'identità del ceto dei giuristi: le trasformazioni sociali prodottesi a partire dagli ultimi decenni del secolo XIX, l'ascesa dello «Stato pluriclasse»⁸³ attraverso il progressivo allargamento del suffragio elettorale, l'avvento delle democrazie pluralistiche che, dopo il Secondo conflitto mondiale e sulla base delle successive costituzioni, hanno rovesciato le terrificanti esperienze dei totalitarismi (in Italia e in Germania), l'apogeo dello Stato sociale e l'accesso agli studi superiori di giovani provenienti dalle classi sociali subalterne. La conseguente permanente instabilità dei quadri sociali e politici e il venire meno di fondamenti culturali e valoriali omogenei non ha

80. Cfr. *supra*, par. 1.

81. R. Esposito, *Pensiero istituente*, *op. cit.* – cfr. *supra*, par. 2.

82. Cfr., per tutti, N. Rossi, *Dalla «giurisprudenza alternativa» alle problematiche dell'oggi*, in *Questione giustizia online*, 11 aprile 2023 (www.questionegiustizia.it/articolo/dalla-giurisprudenza-alternativa-alle-problematiche-dell-oggi). Si tratta della relazione presentata al convegno «L'uso alternativo del diritto. Il convegno catanese cinquant'anni dopo» tenutosi il 24 marzo 2023 all'Università La Sapienza di Roma. Riflessioni consonanti si trovano in R. Caponi, *Intervento al XXXIII Convegno nazionale dell'Associazione italiana fra gli studiosi del processo civile, «I conflitti economici e la giurisdizione»*, Università Cattolica del Sacro Cuore, Milano, 17-18 giugno 2022, in corso di pubblicazione negli atti del convegno.

83. Cfr. M.S. Giannini, *I pubblici poteri negli Stati pluriclasse* [1979], in *Scritti*, vol. VII (1977-1983), Giuffrè, Milano, 2005, pp. 312 ss., part. p. 314.

investito solo il metodo e le categorie giuridiche, ma ha attaccato anche, non da oggi, l'identità dei giuristi.

I giuristi non possono uniformarsi sulla base della comune visione del mondo e delle convinzioni politiche. Non possono nemmeno assimilarsi sulla base di abiti di comportamento comuni, tramandati su base familiare e sociale e avvertiti in quanto tali come normativamente vincolanti. In una parola: non possono assimilarsi in forza di un *ethos* e di preferenze ideali comuni. Da tempo, sono diversi i luoghi da cui vengono e gli ambienti in cui vivono i giuristi e le giuriste. Le diversità di luoghi e di ambienti influenzano il patrimonio di idealità. Non esiste un'unica figura, ma esistono diverse figure di giuristi e di giuriste, con individualità che si rifrangono in un caleidoscopio di esistenze e coscienze individuali, segnate da diversità sociali, culturali, di genere, e via dicendo. Il mondo del diritto non solo si offre in modi differenti agli occhi di chi è giurista e di chi non lo è, ma appare in un modo se è visto da giuristi e giuriste che provengono dagli ambienti che tradizionalmente hanno espresso i giuristi, mentre appare in un altro modo se è visto da giuristi e giuriste che provengono da ambienti familiari e sociali estranei a quel mondo. Cosicché nell'ambiente dei giuristi non si può più dare quell'*idem sentire* che ha costituito per secoli il cemento della sua omogeneità⁸⁴.

Può trovare, così, una spiegazione il fatto che la fisiologica contrapposizione di ruoli processuali tra difensori e giudici tende ad acuirsi, trasformandosi in un generalizzato conflitto tra le categorie professionali degli avvocati e dei magistrati. Nell'ambiente italiano, ciò si verifica molto più che altrove.

In queste condizioni, qualsiasi riforma è destinata nel breve o nel lungo termine a fallire, se non si cercano altre strade.

16. Sulla rilevanza dei modi di insegnamento universitario del diritto

Non ci sono vie semplici o brevi per progredire. Tuttavia, ogni riflessione, per quanto critica, ha bisogno di concludersi con l'indicazione di direzioni di marcia e la formulazione di speranze. Se le considerazioni svolte nel paragrafo precedente hanno un minimo di plausibilità, dalla logica scritta nelle cose discende che una delle principali concause della china discendente imboccata dall'amministrazione della giustizia negli ultimi decenni è l'orientamento precocemente professionalizzante dell'insegnamento uni-

versitario del diritto: un fenomeno che non a caso si è prodotto nello stesso arco di tempo, frutto dell'orientamento aziendalistico che ha investito più o meno tutti i settori della società. Non se ne parla volentieri: le cause del malessere sarebbero sempre da ricercare da altre parti. Sembra anzi che si tratti della migliore tra le evoluzioni.

Personalmente, sono sempre stato convinto del contrario. Collocare fuori dall'insegnamento universitario del diritto l'analisi delle componenti pratico-professionali servirebbe ad incentrare la didattica sull'individuazione e la discussione dei nodi teorici principali della materia (mi riferisco al diritto processuale civile, che ho insegnato per circa trent'anni, ma il discorso ha carattere generale). Ciò servirebbe a meglio indicare agli studenti cornici teoriche e prospettive che dovrebbero sorreggerli nel corso della loro vita professionale futura. L'insegnamento universitario del diritto, o almeno quello che si pratica nei corsi di laurea, dovrebbe indirizzarsi verso tali nodi teorici, sulla cui base sarà più semplice l'apprendimento, in un secondo momento, delle abilità professionali. In un tempo di rapidissimi mutamenti della realtà sociale ed economica, nonché di incrementata circolazione (anche transnazionale), si richiede una notevole flessibilità e capacità di adattamento a nuove circostanze. Tali qualità possono svilupparsi nel modo migliore attraverso un insegnamento di contenuto teorico, sganciato da elementi pratico-professionali che sono inevitabilmente ancorati a un certo ambiente e momento del tempo, e sono pertanto contingenti e oggi sottoposti a rapida obsolescenza, mentre la ricerca e l'insegnamento dei fondamenti consentono di riconoscere e studiare tempestivamente le rapide modificazioni strutturali del diritto (e non solo di quest'ultimo).

Ove riacquisisse pienezza di vita una prassi di insegnamento del diritto orientata ai nodi teorici delle varie branche del diritto, si potrebbero articolare poi degli interscambi di esperienze nelle varie professioni – in modo tale che i giovani, adjuvati da quella comune piattaforma teoretica, evitino di cadere facili prede di una socializzazione corporativa prodotta dalla polarizzazione sugli stilemi della specifica professione legale poi durevolmente praticata. Non era questa l'idea da cui trasse spunto l'introduzione delle scuole di specializzazione delle professioni legali? Sui vizi originari dell'attuazione del modello in Italia e sulle cause del fallimento non si è riflettuto ancora abbastanza. Ove si innesca un movimento di questo tipo (e forse si potrebbe essere innescato comunque – almeno a livello embrionale – attraverso l'ufficio per

84. Per un più ampio discorso sul punto, rinvio a R. Caponi, *Specialismo e politica nella scienza giuridica*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, n. 2/2022, pp. 351 ss.

il processo), se non altro si leggerebbero meno frequentemente certe filippiche demagogiche che talvolta si lanciano dall'un fronte professionale all'indirizzo dell'altro: sono sermoni retorici, quando non sono sgangherati. Recare in sé il punto di vista altrui è il modo migliore per approssimarsi alla propria identità, personale e professionale. Come si fa a definire se stessi se non si costruiscono soglie di attraversamento verso altre identità e non ci si arricchisce del riconoscimento empatico entro di sé di tratti di altre culture umane e professionali⁸⁵?

17. Politico e Politica

Vi è infine da indicare un ultimo punto, che racchiude tutti gli altri. Che la giustizia civile italiana (o meglio: alcuni suoi settori nevralgici) rimanga o meno nelle condizioni in cui attualmente si trova – al netto dei miglioramenti di *default* indotti dalla digitalizzazione e dal progressivo diffondersi di strumenti culturali di buona organizzazione – non è il frutto di una maledizione divina che perseguita le persone di buona volontà fra gli avvocati, i magistrati, i professori universitari, i dirigenti e funzionari amministrativi, i cancellieri, gli ufficiali e operatori giudiziari, etc., ma dipende da un'alacre operosità da parte di gruppi di interesse, piccoli o grandi, ma sempre corposi, che si annidano in ogni professione legale e cospirano a mantenere la giustizia civile in quelle condizioni.

Talvolta i grumi di interessi particolaristici si dispongono trasversalmente rispetto alle varie categorie professionali, stringendo alleanze tattiche in zone opache del sistema per mantenere uno *status quo* dal quale essi traggono benefici a scapito del bene comune. Ciò accade – nonostante le polemiche più o meno virulente tra l'esponente dell'una o dell'altra categoria, ospitate generosamente dalle pagine di giornali e siti *internet* – al riparo da una "opinione pubblica" che meriterebbe in realtà tale appellativo, solo se fosse dotata dal sistema scolastico e universitario di strumenti critici per effettuare un controllo effettivo sulla gestione delle cose pubbliche. Attualmente ciò accade poco: il problema affrontato nel paragrafo precedente non concerne solo le scuole di giurisprudenza.

Tale è oggi il quadro critico che circonda e alimenta i problemi di funzionamento della giustizia, nonché degli altri servizi pubblici davvero essenziali in Italia, come la sanità e la scuola. Siffatte concrezioni di interessi, sorrette dall'influenza delle reti e consorterie di potere che caratterizzano ogni ambiente sociale e professionale nel Bel Paese, più che in molti altri Paesi europei, non possono essere contrastate dai frequenti richiami al rispetto di «valori» arricchiti da un florilegio di complementi di specificazione (persona, diritti umani o fondamentali, diritto sostanziale e processo, etc.): si tratta frequentemente di colpi di teatro che lasciano il tempo che trovano.

Nella frammentazione politica e culturale della società pluralistica, il problema non è quello della fondazione etica della legittimità, magari attraverso la retorica dei giusnaturalismi di ritorno, bensì piuttosto quello della sua fondazione politica. Ricordo le parole di Giacomo Leopardi: «La morale è una scienza morta, se la politica non cospira con lei, e non la fa regnare nella nazione»⁸⁶ e le interpreto come segno che un genio vissuto nei primi decenni dell'Ottocento, pur estraneo al mondo della politica e del diritto, era perfettamente consapevole dell'avvento del primato della politica nella strutturazione della società e nella individuazione degli obiettivi attinenti al bene comune.

Detto in altre parole, rivolte all'oggetto specifico di questo saggio: non è ragionevole attendersi che disegni globali di miglioramento dell'amministrazione della giustizia vengano promossi dalle professioni legali interessate, che curano legittimamente interessi particolari. Le declamazioni contrarie sono sempre intessute da un leggero filo di ipocrisia. Beninteso: non intendo pretermettere gli sforzi virtuosi, talvolta eroici, di molti singoli magistrati, avvocati e circoli di *élite* che lottano ogni giorno contro le inefficienze dell'apparato giudiziario. Dubito solo che un'inversione sistemica di tendenza possa provenire dalle sole forze di costoro. Occorre che si manifesti una potenza in grado di dare forma a una concezione del bene comune convincente e autenticamente vissuta, nonché di mobilitare forze attive sul piano storico che ne assicurino la prevalenza sugli interessi di categoria.

Questa potenza (attualmente) assente è quella che promana dal *politico* e da una (grande e autore-

85. Sul tema «*Metodi di insegnamento del diritto processuale civile nel tempo dell'incertezza legislativa*» si è tenuto un interessante seminario di studi organizzato dall'Associazione fra gli studiosi del processo civile, Università degli Studi di Roma Tre, 14 aprile 2023.

86. Cfr. G. Leopardi, *Zibaldone*, Le Monnier, Firenze, 1898, n. 311. Ecco il brano più ampio: «La morale è una scienza puramente speculativa, in quanto è separata dalla politica: la vita, l'azione, la pratica della morale dipende dalla natura delle istituzioni sociali, e del reggimento della nazione: ella è una scienza morta, se la politica non cospira con lei, e non la fa regnare nella nazione. Parlate di morale quanto volete a un popolo mal governato; la morale è un detto e la politica un fatto: la vita domestica, la società privata, qualunque cosa umana prende la sua forma dalla natura generale dello stato pubblico di un popolo».

vole) politica⁸⁷. L'ambito del *politico* è distinto, *sebbene congiunto da un rapporto di interdipendenza con l'esercizio della politica*, come lotta di parti per la conquista del potere, azione di governo e vita delle istituzioni. Accolgo così la diade concettuale proposta in termini generali in sede storica e sociologica⁸⁸: «Il politico (...) corrisponde contemporaneamente ad un *ambito* e ad un *processo*. In quanto *ambito* designa il luogo all'interno del quale si intrecciano i molteplici fili della vita degli uomini e delle donne, fornendo la cornice ai loro discorsi e al loro agire. Quest'idea rimanda all'esistenza di una "società" che appare agli occhi dei propri membri come un "tutto" dotato di senso. In quanto *processo* il politico (...) si costituisce attraverso l'elaborazione sempre conflittuale di regole esplicite o implicite riguardanti il partecipare e il condividere, dando così forma alla vita della *polis*». Parlando in termini sostantivati *del politico*, ci si riferisce: «tanto ad un modo di essere della vita comune quanto ad una forma dell'azione collettiva che si distingue implicitamente dall'esercizio *della politica*. Fare riferimento al politico e non alla politica significa parlare del potere e della legge, dello Stato e della nazione, dell'uguaglianza e della giustizia, dell'identità e delle differenze, della cittadinanza e dell'essere civile, insomma, di tutto ciò che costituisce una *polis*»⁸⁹.

Vi sono (vi devono essere), evidentemente, delle interfacce e delle soglie di scorrimento tra il politico, così inteso, e la politica come lotta partigiana per la conquista di dimensioni di potere entro il sistema della società che nell'età moderna, in conseguenza del radicale processo di secolarizzazione, si è diffe-

renziato dagli altri assumendosi il compito di essere permanentemente attivo nella quotidianità della vita del governo e delle istituzioni per l'elaborazione e l'adozione di decisioni collettivamente vincolanti⁹⁰. È forgiata da un umano desiderio del ceto dei giuristi di autocelebrarsi, ma risulta debole, se non è inserita in questa dimensione, la prospettiva che s'impenna sulla incorporazione di una tavola di valori morali nelle costituzioni democratiche del Secondo dopoguerra⁹¹, sulla conversione della fondazione etica della legittimità in un problema giuridico e sul collegamento biunivoco tra tale fondazione e il giudizio della Corte costituzionale⁹². Il concetto espresso dal latino *bonum*, che allude a un qualcosa di oggettivo, si traduce in termini moderni come «valore», che significa il risultato di un'attività di valutazione, di un giudizio, cioè di un atto di pensiero, che in quanto tale è esercizio di intelletto e di ragione, ma è soprattutto affetto da passioni ed è sostenuto da volontà di potenza, di assicurare la prevalenza della propria valutazione rispetto a quella altrui in un determinato ambito della vita, in una situazione di conflitto in cui non è data cognizione dei valori.

L'ingresso nel sistema delle fonti del diritto delle costituzioni democratiche della stagione successiva alla Seconda guerra mondiale tradusse sì in questione di diritto costituzionale, attraverso il potere costituente, il problema della fondazione politica di una comunità di esseri umani, ma nello stesso tempo – soprattutto – convertì in questione politica il problema della fondazione della legittimità costituzionale⁹³. Le costituzioni democratiche, e particolarmente la

87. Scrivendo questo, non pretendo di inventare di nuovo la ruota. Per replicare anticipatamente a questa obiezione, potrei forse limitarmi a rinviare alla precedente nota a piè di pagina. Sono convinto però che, specialmente al cospetto delle giovani generazioni – come ho già accennato indietro nel testo – certe coordinate (sistemiche, come a me paiono) debbano essere costantemente enunciate di nuovo, ripercorse e – per così dire – rivissute nella nostra vita quotidiana, per neutralizzare per quanto è possibile il rischio che la prassi si appiattisca su una sorta di eterno presente, che tali coordinate tende (consapevolmente o meno) a misconoscere. Quest'ultimo fenomeno è sotto gli occhi di tutti, ma probabilmente può essere avvertito in modo particolare da chi, diventando adulto nelle propaggini della epoca passata, di apertura politica e sociale, ha avuto l'opportunità di entrare nel mondo del diritto passando da ambienti diversi da quelli da cui tradizionalmente provenivano i giuristi. Per un più ampio discorso, rinvio a R. Caponi, *Specialismo e politica*, op. cit., pp. 351 ss.; *Id.*, *Forme del diritto e ambiti della vita (Presentazione)*, in *Dogmatica giuridica e vita*, op. cit., pp. XLIII ss.

88. Cfr. P. Rosanvallon, *Il politico. Storia di un concetto*, (trad. it. di R. Brizzi e M. Marchi), Rubbettino, Soveria Mannelli (Catanzaro), 2005. Si tratta della lezione inaugurale dei corsi tenuti al *Collège de France* nel 2002.

89. *Ivi*, pp. 8-10.

90. Per questa definizione del sistema politico, cfr. D. Grimm, *Die Verfassung und die Politik. Einsprüche in Störfällen*, C.H. Beck, Monaco di Baviera, 2001, p. 14. A far data dal saggio di Carl Schmitt *Begriff des Politischen*, originariamente apparso nel 1927 e poi ristampato l'anno successivo, l'uso del termine al maschile "il politico" (*das Politische*) si è diffuso per indicare questa dimensione. Per ampi ragguagli bibliografici relativi al saggio di Schmitt, cfr. *Id.*, *Le categorie del 'politico'*, a cura di G. Miglio e P. Schiera, Il Mulino, Bologna, 1972, pp. 15 ss. Il saggio, con il titolo *Il concetto di 'politico'*, è pubblicato alle pp. 86 ss. Non vi è spazio in questa sede per discutere dei rapporti tra il pensiero di Schmitt e la nozione proposta da Rosanvallon e accolta nel testo.

91. Cfr. L. Mengoni, *Ermeneutica e dogmatica giuridica*, Giuffrè, Milano, 1996, pp. VIII e *passim*.

92. *Ivi*, *passim*.

93. Cfr. P. Rosanvallon, *Il politico*, op. cit., pp. 11 ss.: «Lontano dal corrispondere ad una semplice incertezza pratica riguardante le vie per la sua realizzazione, la concezione elastica della democrazia partecipa in modo fondamentale alla sua essenza. Evoca un tipo di regime che non ha smesso di rifiutare una classificazione rigida. È proprio da qui che nasce la particolare inquietudine che ha accompagnato tutta la sua storia. La serie di delusioni e di tradimenti che l'hanno sempre accompagnata è stata ancora più intensa per il fatto che la sua definizione non è mai stata fissata».

Costituzione italiana – grazie all’indeterminatezza di sviluppi dei quali l’attuazione del principio di eguaglianza sostanziale arricchisce le società democratiche – convertono il tema del fondamento della tenuta di un gruppo sociale in un costante processo di fondazione, attraverso il quale una popolazione di individui prova a diventare una comunità. Il processo è carico di rischi e di opportunità, giacché le disposizioni costituzionali indicano frequentemente diverse, talvolta contrapposte direzioni di marcia della società e rimangono affidate a concretizzazioni successive, attraverso le scelte delle forze sociali e politiche dominanti nel paese⁹⁴, nonché il riconoscimento e la mobilitazione popolare. Nel quadro segnato dalla Costituzione, offrire nella sfera pubblica contenuti, concretizzati nell’arco del tempo, all’obiettivo di migliorare la vita (o, quantomeno, di arginarne il disordine dal punto di vista di noi esseri umani) è prerogativa della politica, intesa nell’accezione weberiana, già riproposta indietro, come sistema che si è assunto il compito di adottare decisioni vincolanti nella vita quotidiana della collettività. Sostenere che dare contenuti concreti al miglioramento della vita è prerogativa della politica significa escludere in via di principio che ciò spetti alla religione, se non per quel tanto di sacralità che la religione dovrebbe restituire alla politica pur secolarizzata, ovvero spetti alla filosofia, all’etica e tanto meno al diritto. Nel costruire e perseguire nell’arco del tempo l’obiettivo del miglioramento della vita consiste la nobiltà della politica, come la nobiltà della giurisprudenza (al pari di altri

saperi) è di apprestarne i mezzi. Il primato della politica va riaffermato al cospetto della debolezza della politica attuale⁹⁵.

In altri termini e in conclusione, a parte le inevitabili manifestazioni di sovranità della decisione politica rispetto alle ragioni tecniche, salva cioè la potestà degli organi politici di determinarsi in modo non conforme ai risultati delle analisi tecniche nelle diverse branche del sapere (anche ove i pareri tecnici non contrastino gli uni con gli altri: ciò che in verità accade molto frequentemente), l’argomentazione politica ha una struttura che deve avvicinarsi all’argomentazione giuridica. Weber insegnò che la politica come «vocazione» è partecipe del movimento di razionalizzazione del mondo, che è uno dei tratti cardinali dell’epoca moderna. L’agire politico, colto nel suo dover essere, in ciascuna delle sue varianti, si svolge pur sempre secondo una forma di razionalità e si articola in tentativi di combinare possibilmente «etica della convinzione» ed «etica della responsabilità»⁹⁶. Anche la forma dell’agire politico è gravata di regola dell’onere «di persuadere non con tecniche manipolative del consenso, incuranti della verità, bensì comunicando argomenti criticamente vagliati e non soltanto efficaci per accattivarsi l’uditorio»⁹⁷.

In questa configurazione, lavoro giuridico e lavoro politico si inseriscono nel *continuum* di un lavoro intellettuale caratterizzato da una comune tensione verso la razionalizzazione del mondo e da nessi di condizionamento reciproco. *Interest rei publicae* che la politica recuperi la cultura, l’autorevolezza e

94. Questo mi sembra l’insegnamento vitale della dottrina della «costituzione materiale» di Costantino Mortati: «Si può perciò affermare che le forze politiche dominanti ordinate intorno ad uno scopo, cioè a valori politici ritenuti fondamentali, formano esse stesse un’entità giuridica, danno vita a quella che si è chiamata “la costituzione materiale”, che fonda e sostiene la costituzione formale, ne provoca i mutamenti, ma nello stesso tempo determina il limite entro cui questi possono attuarsi senza che ne riesca alterata l’identità dell’ordinamento positivo». Cfr. *Id.*, *Istituzioni di diritto pubblico*, Cedam, Padova, 1962 (VI ed.), p. 77; *Id.*, *La Costituzione in senso materiale*, Giuffrè, Milano 1940 (ristampa, con premessa di G. Zagrebelsky, nel 1998). La dottrina dovrebbe essere messa a punto con riferimento allo studio delle manifestazioni della crisi degli strumenti di democrazia rappresentativa nei sistemi politici occidentali. Se non promossa, tale crisi è stata certamente facilitata dal condizionamento permanente esercitato sugli assetti sociali e gli orientamenti politici, nel senso di una loro rapida modificabilità, dalle nuove forme di organizzazione e di comunicazione sociale e politica che si giovano delle reti telematiche.

95. Ci si riferisce genericamente ai sistemi politici occidentali, ove il grado di debolezza varia notevolmente da un Paese all’altro. L’odierna crisi della politica è crisi dell’autorità che discende dall’autorevolezza, non è una crisi di rappresentanza, anzi, se mai, è crisi da eccesso di rappresentazione degli umori e degli istinti più bassi della società civile. Sull’endiadi «rappresentanza-rappresentazione», cfr. H. Hofmann, *Rappresentanza-rappresentazione. Parola e concetto dall’antichità all’Ottocento* (con introduzione di G. Duso; trad. it. di C. Tommasi), Giuffrè, Milano, 2007.

96. Cfr. M. Weber, *La politica come professione*, op. cit.

97. Cfr. L. Mengoni, *Ermeneutica*, op. cit., p. VII, che si riferisce con queste parole alla rifondazione della retorica da parte di C. Perelman. Beninteso: non ipotizzo un mondo in cui la politica sia liberata dalla demagogia. Quest’ultima c’è sempre stata e sempre ci sarà. Dico di nuovo cose già dette più volte. È inevitabile che la dimensione propagandistica faccia parte del discorso politico. Nel presente tornante storico, si fronteggia un problema che fa rimpiangere perfino la demagogia. L’odierno discorso politico non si può definire propriamente propagandistico. Tradizionalmente, la demagogia aveva un forte connotato ideologico. Il demagogo s’ispirava a un’idea regolativa che dava ordine e gerarchia al suo discorso e che si confrontava con la realtà. Vi era quindi un nucleo di sostanza analitico, sebbene su di esso faceva aggio la prospettiva di un dover essere ideologico. Al giorno d’oggi, a partire dalla fine degli anni settanta, nel mondo occidentale gli orientamenti complessivi che duellavano nell’agone e che davano forma al confronto politico e allo stesso discorso demagogico sono crollati. Oggi il confronto tra le diverse parti diventa sempre più confuso. Vi è una confusione totale di termini da una parte e dall’altra, all’interno di una nebulosa ideologica alimentata da una chiacchiera universale ispirata da idee vaghissime, a partire dalla stessa idea di democrazia, che è sulla bocca di tutti i politici, per lo più svuotata di qualsiasi contenuto.

la forza che le consentano di svolgere pienamente il suo compito nobile: guidare gli altri sottosistemi all'interno della società. In particolare, il problema è quello di restituire alla politica la capacità di «donare vincoli»⁹⁸ sia alla tecnica, cioè di evitare che

essa abbia come unico scopo quello di incrementare la sua capacità di realizzare tutti gli scopi possibili⁹⁹, sia all'economia, cioè di evitare che essa si esaurisca nella ricerca della massimizzazione del profitto fine a se stessa.

98. Riprendo la bella espressione coniata in altro contesto da R. De Monticelli, *Il dono dei vincoli. Per leggere Husserl*, Garzanti, Milano, 2018.

99. Cfr. E. Severino, *Il destino della tecnica*, Rizzoli, Milano, 1998.

Il giudizio a cognizione piena innanzi al tribunale

di Silvia Izzo

L'Autrice offre una panoramica delle principali novità introdotte dal d.lgs n. 149/2022 con riferimento al giudizio a cognizione piena innanzi al tribunale, fortemente modificato rispetto alla struttura della fase introduttiva e, di conseguenza, di quelle successive, non mancando di evidenziare – pur ancora senza il confronto della prassi – una certa sfiducia nelle soluzioni prescelte in termini di semplificazione e riduzione dei tempi per l'accertamento.

1. Premessa / 2. Uno sguardo d'insieme / 3. La fase introduttiva e la costituzione delle parti / 4. La definizione del *thema decidendum* e *probandum*. Gli ulteriori contenuti delle «verifiche preliminari» / 4.1. Le «memorie integrative» / 5. La geometria variabile dell'udienza di prima comparizione e trattazione / 6. La fase istruttoria / 7. La fase decisoria / 7.1. Altre modalità di definizione del processo. Le ordinanze di accoglimento e di rigetto della domanda / 8. Un'amara conclusione

1. Premessa

Chi scrive rientra tra quanti non ritenevano necessaria e neppure utile una ulteriore riforma delle regole processuali, articolata, peraltro, lungo le medesime coordinate già sperimentate nell'ultimo ventennio e, dunque, sull'ennesima estensione dell'ambito di applicazione delle condizioni di procedibilità della domanda, sull'irrigidimento della disciplina delle spese e delle sanzioni processuali, sulla sommarizzazione dell'accertamento. Il *mantra*, ripetuto sempre uguale a ogni nuovo intervento legislativo, è quello della necessità di un recupero dell'efficienza del settore, capace di incidere favorevolmente sul Pil in modo da vincere le resistenze che una giustizia civile lenta e

dagli esiti incerti genera negli investitori. Al *mantra*, stavolta, si è aggiunto il condizionamento dell'accesso ai fondi di *Next Generation EU* ad un processo civile più celere. Infine, per accedere alla seconda *tranche* del piano di finanziamento europeo, l'entrata in vigore del d.lgs n. 149/2022, in origine fissata al 30 giugno 2023, è stata frettolosamente anticipata attraverso una disciplina transitoria¹ lacunosa e foriera di non poche incertezze interpretative².

Eppure, è noto che l'imprevedibilità del quadro normativo, tanto sotto il profilo della sua precaria stabilità quanto con riferimento alla qualità dei precetti che lo compongono, impedisca ai decisori privati e pubblici di stimare correttamente i presupposti e gli effetti economici del proprio operato, disincentivando

1. L'articolo 1, comma 380 della legge di bilancio per il 2023 (l. n. 197/2022) è intervenuta modificando gli artt. 35, 36 e 41 del d.lgs n. 149/2022, contenenti la disciplina relativa all'entrata in vigore delle modifiche al codice di procedura civile e relative disposizioni di attuazione (art. 35), al d.lgs n. 28/2010 e alla l. n. 162/2014 (art. 41) e infine al codice penale alle relative disposizioni di attuazione (art. 36).

2. Cfr., per esempio, B. Capponi, *Un dubbio sul regime transitorio della riforma dell'art. 614 bis c.p.c.*, in *Judicium*, 7 febbraio 2023; *Id.*, *Un dubbio sul regime transitorio della riforma degli artt. 475, 476, 478 e 479 c.p.c.*, *ivi*, 27 febbraio 2023.

gli investimenti e impedendo scelte efficienti e razionali nell'economia pubblica, con inevitabili conseguenze sul piano del prodotto interno lordo del Paese³. Tale considerazione costituisce, d'altronde, l'assunto di partenza di quegli osservatori internazionali alla stregua dei quali l'esercizio della giurisdizione, più che una funzione coesistente allo Stato di diritto, ha finito con il diventare indice o sotto-indice di qualità delle economie statali e di misurabilità del «*Doing business*»⁴. Per tali ragioni, gli studi economici rappresentano che l'intervento riformatore risulta opportuno soltanto là dove effettivamente migliorativo in termini di qualità e chiarezza del tessuto normativo⁵.

Con riferimento alla legislazione processuale, questi tratti risultano ancor più evidenti ove si consideri quanto negativamente incidano sulla funzionalità e la durata del processo e, di conseguenza, sull'effettività della tutela giurisdizionale, le «inefficienze» determinate dall'affastellarsi di una moltitudine di discipline intertemporali e l'instabilità dell'interpretazione di norme di nuovo conio, specie se oscure o asistematiche⁶. Pertanto, nella consapevolezza che è «impossibile pensare a discipline processuali nate con l'ambizione di valere *sub specie aeternitatis*», chi scrive dubita fortemente della scelta effettuata col cimentarsi nell'edificazione dell'ennesima «grande cattedrale» al fine di raggiungere gli ambiziosi risultati negoziati in sede europea in termini di riduzione dei carichi e dei tempi della giustizia civile⁷. Sarebbe stato più opportuno limitarsi a interventi di semplificazione e razionalizzazione dell'esistente, ovvero, per rimanere nella me-

tafora, costruire «edifici, eventualmente modesti, ma capaci di continui adattamenti»⁸.

Con riferimento peculiare all'oggetto di queste riflessioni, ovvero alla nuova disciplina del giudizio di primo grado a cognizione ordinaria, si è invece conseguito l'effetto opposto. Si è consegnato agli operatori un modello processuale rigido, troppo complesso per le cause semplici e foriero di complessità per quelle che non lo sono. Un modello ben distante, insomma, dall'obiettivo dichiarato di «assicurare la semplicità, la concentrazione e l'effettività della tutela e la ragionevole durata del processo»⁹.

Non a caso, nei diversi convegni, *webinar*, *mailing list* e protocolli tra uffici giudiziari e consigli dell'ordine degli avvocati vengono avanzate le più disparate interpretazioni, volte a superare, soprattutto con riferimento alla fase introduttiva e ancor prima alla scelta del rito, l'eccessiva rigidità della struttura consegnata dal legislatore a interpreti e operatori. L'impressione che se ne trae è che sia stato praticamente azzerato l'ambito dei poteri del giudice «intesi al più sollecito e leale svolgimento del procedimento», di cui riferisce l'art. 175.

2. Uno sguardo d'insieme

Pochi accorgimenti migliorativi, e non già una decisa rivoluzione, sarebbero stati preferibili anche a giudizio della «Commissione per l'elaborazione di proposte di interventi in materia di processo civile e di

3. Cfr. E. Zaccaria, *La perdita della certezza del diritto: riflessi sugli equilibri dell'economia e della finanza pubblica*, in M. Bernasconi e M. Marrelli (a cura di), *Diritti, regole, mercato. Economia pubblica ed analisi economica del diritto* (atti del XV Convegno Siep, Pavia, 3-4 ottobre 2003), Franco Angeli, Milano, 2004; S. Margiotta, *Certezza del diritto e diritto positivo*, in *Nomos*, n. 1/2021, pp. 10 ss.; G. Carriero - P. Ciocca - M. Marcucci, *Diritto e risultanze dell'economia nell'Italia unita*, in P. Ciocca e G. Toniolo (a cura di), *Storia economica d'Italia*, Laterza, Roma-Bari, 2003, pp. 455 ss.

4. L'espressione nel testo è volutamente utilizzata per richiamare l'omonimo studio, redatto annualmente dalla Banca mondiale, per stilare la classifica dei Paesi in cui è più semplice e competitivo fare impresa. Nell'ultimo pubblicato, relativo al 2020, è stato assegnato all'Italia il 58° posto, successivo alla posizione del Kosovo, del Kenya e del Marocco – facendole registrare un calo di sette posizioni rispetto all'anno precedente e di dodici rispetto al 2018. Lo studio utilizza diversi indicatori quantitativi, confrontando 190 economie mondiali. Tra gli 11 (sotto)indicatori di competitività, campeggia l'efficienza della giustizia civile. L'impatto di questo e altri studi simili sul Legislatore nazionale è dimostrato, per esempio, dalla circostanza che il *doing business* è menzionato finanche nel preambolo del disegno di legge sulla riforma del processo civile elaborato dalla Commissione presieduta da Giuseppe Berruti, approvato in prima lettura dalla Camera dei deputati nel marzo 2016 e successivamente passato all'esame del Senato come AS 2284, ove si legge: «L'intervento, attese le finalità indicate nella sezione I, lett. A), è volto a migliorare la competitività del sistema paese, contribuendo a fare recuperare all'Italia posizioni nel *ranking enforcing contracts* della Banca mondiale».

5. Cfr. F. Auletta, *Quantitative Approach to Study the Normativity of the Jurisprudence of Courts in Countries from the Civil Law Tradition*, in *International Journal of Procedural Law*, n. 1/2020, pp. 117-118, nota 113.

6. Cfr. G. Costantino, *Perché ancora riforme della giustizia?*, in *Questione giustizia online*, 13 luglio 2021, pp. 33 ss., che evidenzia quante e quali modifiche al codice di rito si siano affastellate dal 1940 ad oggi, con conseguente necessità di una ricognizione e razionalizzazione.

7. Ovvero, entro il 2026, la riduzione del *disposition time complessivo* per i tre gradi di giudizio del 40% e l'abbattimento del 90% dell'arretrato.

8. Parafrasando G. Verde, *La giustizia italiana nel 2000*, in *Foro it.*, 2020, V, cc. 47 ss., al quale si riferiscono le citazioni nel testo.

9. Così il criterio direttivo informatore delle modifiche al processo di cognizione di primo grado davanti al tribunale in composizione monocratica, di cui all'art. 1, comma 5, lett. a della legge delega n. 206/2021. Il medesimo criterio, in forza dei richiami previsti dal comma 6, avrebbe dovuto orientare la disciplina del processo innanzi al tribunale collegiale.

strumenti alternativi» presieduta da Francesco Paolo Luiso¹⁰. Nella *Relazione* finale, si esprimeva la convinzione che «la fase introduttiva e di trattazione del giudizio di primo grado, una volta fissato il mantenimento del rito ordinario accanto a quello semplificato», non postulasse, di per sé nessuno stravolgimento dell'esistente, bensì richiedesse «alcune modifiche, volte ad incrementar[ne] la flessibilità»¹¹. Pertanto, con la cd. «proposta A», si era suggerito un intervento sull'art. 183, comma 6, che offrisse al giudice maggiore spazio di manovra consentendo, per esempio, lo scambio soltanto di alcune delle memorie ivi previste, senza alterare la collocazione e le attività della prima udienza, né il sistema delle preclusioni in punto di allegazione e prova. Espressamente si osservava come «La negativa esperienza del c.d. processo societario induce[sse] a non ripetere gli errori commessi». Al contrario, il legislatore, deviando sia da questa principale proposta sia da quella, più radicale, formulata in alternativa (cd. «proposta B»), proprio a quella «negativa esperienza» ha inteso orientare la disciplina di nuovo conio¹².

La cognizione ordinaria riformata risulta, infatti, articolata riproponendo (con qualche correttivo) il modello previsto dall'abrogato d.lgs n. 5/2023 e, dunque, colloca l'attività di definizione del *thema decidendum* e *probandum* in una fase antecedente alla celebrazione della prima udienza, con l'obiettivo di consentire al giudice di giungervi già in grado di provvedere sulle istanze istruttorie ovvero – ove possibile – di rimettere immediatamente la causa in decisione.

Il legislatore delegato, saggiamente memore dell'esperienza del rito utilizzato come archetipo, con licenza rispetto alla delega, ha inserito uno spazio dedicato alle «verifiche preliminari» del giudice successivo allo scambio degli atti introduttivi e prodromico rispetto alle conseguenti attività di allegazione delle parti.

Sempre rimanendo nell'ambito di uno svolgimento *fisiologico* del processo, la prima udienza torna ad essere sede del tentativo di conciliazione, eventualmente accompagnato da una proposta del giudice, opzione che consentirebbe un'ancora più rapida definizione del giudizio (art. 185-*bis*). In ogni caso, essa è luogo deputato alla programmazione delle attività successive attraverso la predisposizione del calendario del processo, all'uopo rafforzato. L'art. 80-*bis* delle disposizioni attuative stabilisce, infatti, che «Il mancato rispetto dei termini fissati nel calendario da parte del giudice, del difensore o del consulente tecnico d'ufficio» possa costituire violazione disciplinare, nonché essere «considerato ai fini della valutazione di professionalità e della nomina o conferma agli uffici direttivi e semidirettivi».

La fase decisoria – sia per le cause di competenza collegiale sia per quelle affidate al giudice in composizione monocratica – riproduce con qualche modifica la disciplina previgente, finendo, anche in questo caso, per complicare il quadro sul quale interviene. Si collocano nell'ambito del giudizio ordinario riformato altresì le due ordinanze decisorie di nuovo conio disciplinate dagli artt. 183-*ter* e *quater*, nonché il rinvio pregiudiziale alla Corte di cassazione, di cui al novellato art. 363-*bis*¹³.

3. La fase introduttiva e la costituzione delle parti

Andando per ordine, le modifiche apportate ai requisiti di contenuto forma dell'atto di citazione e della comparsa di risposta – pur non particolarmente impattanti se considerate in sé e per sé, né foriere di nullità – si collocano e risultano coerenti con la

10. Istituita con dm 12 marzo 2021. Per la *Relazione* finale e le proposte formulate, vds. www.giustizia.it/cmsresources/cms/documents/commissione_LUISO_relazione_finale_24mag21.pdf.

11. *Ivi*, p. 36.

12. Delegato e, di conseguenza, delegante, che pure ha tentato di adottare qualche correttivo. Non appare peregrino osservare che «i due Legislatori», in realtà, coincidano funzionalmente atteso che la legge di delega nel caso di specie è di iniziativa governativa, è stata approvata ricorrendo all'istituto della fiducia e, dunque, senza possibilità di modifica parlamentare, a seguito dei lavori delle Commissioni giustizia di Camera e Senato, che hanno accolto emendamenti e sub-emendamenti di esclusiva fonte governativa.

13. Che non troverà spazio nel prosieguo della riflessione e sul quale – oltre al sottolinearsi un serio dubbio di costituzionalità nella parte in cui sembra escludere l'impugnazione della sentenza laddove applichi il principio di diritto affermato dalle sezioni unite, il quale è «vincolante nel procedimento nell'ambito del quale è stata rimessa la questione e, se questo si estingue, anche nel nuovo processo in cui è proposta la medesima domanda tra le stesse parti» – si rimanda alla riflessione di M. Gattuso, *La riforma governativa del primo grado: le ragioni di un ragionevole scetticismo e alcune proposte organizzative ancora possibili*, in questa *Rivista trimestrale*, n. 3/2021, pp. 66 ss. (www.questionegiustizia.it/data/rivista/articoli/957/3-2021_qg_gattuso.pdf). In particolare, là dove si sottolinea come il «nuovo strumento rischi di non tenere conto del valore culturale della giurisdizione e di sottovalutare il contributo che l'elaborazione della giurisprudenza di merito, e della dottrina che con essa dialoga, fornisce alla Corte di cassazione nello svolgimento della sua funzione nomofilattica. Rischia di sacrificare, sull'altare della speditezza e dell'efficienza (peraltro con risultati assai dubbi, a partire dal rischio di sospensione del processo ogniqualvolta il giudice pensi, a ragione o a torto, di avere dinanzi una questione giuridica complessa), l'altrettanto rilevante esigenza di un diritto aderente alla evoluzione della realtà sociale e economica. Una realtà sempre più complessa e in rapido mutamento (...), la quale necessita dell'approfondimento culturale proveniente dalla giurisprudenza di merito». L'Autore evidenzia poi, del tutto condivisibilmente, un «rischio di rifugio nel conformismo giudiziario» dei giudici di merito e «di un impoverimento della giurisprudenza della stessa Cassazione, non più preceduta dalle riflessioni dei giudici di primo e secondo grado, e il pericolo di una gestione troppo accentrata e verticistica della giustizia civile».

totale revisione della fase introduttiva del giudizio. Leggendo il testo riformato dell'art. 163, comma 1, n. 7, attraverso i suoi rimandi ai termini di costituzione del convenuto, si ha immediatamente la misura della dilatazione del tempo di accesso alla giurisdizione e al giudice. Il contatto tra quest'ultimo e le parti, già insopportabilmente procrastinato in concreto dal grave sovraccarico della maggior parte dei tribunali italiani, viene ulteriormente ritardato dall'estensione delle ipotesi di mediazione obbligatoria¹⁴ e da una disciplina che – come anticipato – colloca l'udienza di comparizione al termine dello scambio di una pluralità di scritti difensivi tendenzialmente destinati a definire il *quod decidendum et probandum*.

Pertanto, i giorni liberi che debbono intercorrere dalla notificazione dell'atto di citazione all'udienza di comparizione ivi individuata passano da 90 a 120, senza possibilità di chiederne l'abbreviazione fino alla metà (art. 163-*bis*), atteso che nel lasso di tempo così individuato si collocano le «verifiche preliminari» del giudice, previste dal novellato art. 171-*bis* e il successivo scambio tra le parti delle memorie integrative di cui all'art. 171-*ter*.

L'art. 163, comma 1, n. 7 onera l'attore di informare il convenuto anche dell'obbligo di difesa tecnica, ove sussistente, nonché della possibilità di presentare istanza per l'ammissione al patrocinio a spese dello Stato. Inoltre, ai sensi del n. 3-*bis* della medesima disposizione, l'attore dovrà indicare di aver assolto gli oneri che incidono sulla procedibilità della domanda¹⁵.

Infine, questa volta con conseguenze che potrebbero avere qualche rilievo sugli sviluppi del processo, l'attore dovrà esporre i fatti e gli elementi di diritto costituenti le ragioni della domanda «in modo chiaro e specifico» e agli stessi requisiti di redazione il convenuto dovrà attenersi nella comparsa di risposta nel «prendere posizione sui fatti esposti» dalla controparte.

Ferma la sinteticità che dovrà caratterizzare (assieme alla chiarezza) «tutti gli atti del processo» (art. 121), l'esplicitazione in questa sede degli oneri di redazione non può in ogni caso costituire vizio degli stessi,

salvo immaginarne qualche riverbero sulle modifiche alla disciplina della nullità dell'atto di citazione che – intoccato il testo dell'art. 164 – emerge però dall'art. 183-*quater*, rubricato «ordinanza di rigetto della domanda»; come pure, all'inverso, potrebbe sostenere l'istanza di definizione del processo con «ordinanza di accoglimento della domanda» – istituto previsto dal precedente e speculare art. 183-*ter* cpc (*cf.*, *infra*, par. 7.1.) –, ove contribuisse a una valutazione della stessa in termini di manifesta fondatezza.

Neppure con riferimento al convenuto la previsione espressa della specificità è, in realtà, foriera di novità: è noto che la contestazione analitica delle circostanze allegate dalla controparte costituisca per costante giurisprudenza principio generale «che discende dagli oneri processuali (...) ricavabile dall'art. 167 c.p.c. e come tale proprio di qualunque giudizio»¹⁶. Né la modifica apportata può essere intesa quale limite temporale all'esercizio della contestazione, attesi i contenuti delle memorie integrative disciplinate dall'art. 171-*ter*.

Costituiscono un'innovazione assoluta, invece, le «verifiche preliminari» che il giudice è tenuto a effettuare successivamente allo scambio degli atti introduttivi e, segnatamente, entro i 15 giorni dalla scadenza del termine di costituzione delle parti.

Come anticipato, la previsione dell'art. 171-*bis* risponde in primo luogo all'esigenza di correggere le storture e i ritardi che hanno caratterizzato la (breve) vita del processo societario. Rimandare il controllo sulla corretta introduzione del giudizio a un momento avanzato della trattazione avrebbe significato nuovamente correre il serio rischio di dover ripetere le attività assertive e asseverative compiute con le «memorie integrative», in assenza dei necessari presupposti.

Dunque e *naturaliter*, il primo contenuto delle verifiche preliminari atterrà ai profili relativi alla notificazione e al contenuto formale dell'atto di citazione e della comparsa contenente domande riconvenzionali (art. 164), all'evocazione delle giuste parti del giudizio (art. 102) e alla regolare costituzione delle stesse (artt. 182¹⁷, 291, 292), cui – in caso di vizi,

14. Alla negoziazione assistita obbligatoria e alle già previste ipotesi di mediazione obbligatoria se ne aggiungono altre, cosicché, ai sensi dell'art. 5 d.lgs n. 28/2010, modificato dalla medesima riforma, chi – sempre a partire dal 1° marzo 2023 – intenda esercitare un'azione relativa anche a contratti di associazione in partecipazione, di consorzio, di *franchising*, d'opera, di rete, di somministrazione, di società di persone e di subfornitura dovrà tentare la mediazione ovvero, per le materie di competenza, optare per le ADR considerate equipollenti (comma 3).

15. ... E, probabilmente, fornire un principio di prova. Così facendo, il giudice sarebbe immediatamente in grado di verificare se la condizione di procedibilità sia già stata assolta o se sussista la necessità di provvedervi. In caso di dubbio, il giudice può comunque invitare le parti a interloquire sul punto nelle memorie integrative, ma l'immediata conoscenza della circostanza consentirebbe di spostare l'udienza di prima comparizione per consentire di procedere alla mediazione e ai suoi equipollenti, o alla negoziazione assistita.

16. Così, da ultimo, Cass., ord. 31 maggio 2022, n. 17731, con riferimento al giudizio di insinuazione al passivo fallimentare.

17. Disposizione che, nella versione riformata, contempla altresì l'assoluta carenza di procura al difensore, ipotesi sulla quale in giurisprudenza si erano registrati due diversi orientamenti, risolti di recente dalle sezioni unite con la sentenza 21 dicembre 2022, n. 37434, che ha propeso per la tesi inversa rispetto alla previsione dell'art. 182 riformato.

irregolarità o necessità di integrazione – conseguirà l'adozione con ordinanza delle misure necessarie alla sanatoria¹⁸, nonché la fissazione con decreto, della «nuova udienza per la comparizione delle parti». Lo spostamento della data d'udienza sarà, inoltre, necessario nel caso in cui il convenuto abbia chiamato un terzo in causa. L'immutata necessità di garantire a quest'ultimo termini di «comparizione» pari a quelli del convenuto originario impone, dunque, di fissare nuovamente l'udienza nel rispetto dei termini di cui all'art. 163-*bis*.

Il giudice sarà in ogni caso tenuto, con decreto, a confermare o fissare una nuova data di udienza posticipandola fino a un massimo di 45 giorni (analogamente a quanto previsto dal vigente art. 168 cpc).

Infatti, qualunque sarà l'interpretazione che la prassi di uffici giudiziari sovraccarichi adotterà, l'art. 171-*ter* àncora i termini (a ritroso) di deposito delle memorie integrative delle parti alla data dell'udienza di comparizione confermata o fissata dal giudice con decreto. Va, tuttavia, ricordato che la Corte di cassazione ha di recente confermato che la mancata assegnazione dei termini di cui all'art. 190 cpc per il deposito di memorie conclusionali e repliche «non comporta la nullità “*ipso iure*” della sentenza, qualora tra l'udienza di precisazione delle conclusioni e il deposito della stessa siano comunque intercorsi i termini sanciti dalla predetta disposizione»¹⁹. Esportando il ragionamento a quelli previsti dall'art. 171-*ter*, potrebbe ritenersi analogamente che là dove la data d'udienza sia stata individuata dall'attore nel rispetto della legge, non sia necessaria l'adozione del decreto del giudice per procedere alle attività successive²⁰.

Va rimarcato che la revisione della fase introduttiva ha comportato una modifica dei termini di costituzione del convenuto, che ha l'onere di provvedervi nei 70 giorni precedenti l'udienza, anziché nei 20 finora previsti dall'art. 166, con una conseguente riduzione a 50 giorni del tempo necessario alla predisposizione delle difese. Al contrario, non sono mutati i termini

per la costituzione tempestiva dell'attore, che rimangono individuati nei 10 giorni successivi alla notificazione della citazione. Il “tempo” in cui verificare l'eventuale contumacia delle parti viene in ogni caso fatto coincidere con quello di costituzione del convenuto e, dunque, risulta anticipato rispetto alla prima udienza, con ricadute di non poco momento.

La disciplina del processo contumaciale troverà applicazione prima del contatto reale tra giudice e parti, dovendo essere dichiarata ai sensi e nei termini dell'art. 171-*bis*, sicché in presenza di parti non costituite nei termini di cui all'art. 167, «le memorie integrative» e «le comparse (...) contenenti domande nuove o riconvenzionali da chiunque proposte» dovranno essere loro notificate personalmente. Perde, in tal modo, di rilievo la differenza tra costituzione tempestiva e tardiva del convenuto, che finora, oltre ad avere un significato normativo specifico, era stata scandita da luoghi e tempi processuali ben definiti. L'ipotesi in cui la costituzione di quest'ultimo intervenga oltre il termine indicato dall'art. 166, ma prima che il giudice provveda ai sensi dell'art. 171-*bis*, non evita infatti la dichiarazione di contumacia (come pure è stato proposto)²¹ ma comporta, esclusivamente, l'impossibilità di proporre domande riconvenzionali ed eccezioni processuali e di merito che non siano rilevabili d'ufficio, ivi compresa quella di competenza. Sicché l'avvertimento di cui all'art. 163, comma 1, n. 7 avrebbe dovuto coerentemente contenere anche quest'ultimo riferimento²².

La disciplina, inoltre, presenta una lacuna o quantomeno un difetto di coordinamento con riferimento alla posizione dell'attore. Ai sensi dell'art. 171, comma 3, quest'ultimo, per evitare la dichiarazione di contumacia, può giovare del lasso di tempo che va dai 10 giorni successivi alla notificazione della citazione (art. 165) fino ai 70 che precedono l'udienza di prima comparizione da lui stesso fissata (art. 166), senza che la costituzione tardiva determini conseguenze di sorta²³. Tuttavia, attraverso il richiamo dei soli artt. 291 e

18. La forma dell'ordinanza – e non del decreto – rimane la più coerente rispetto alle attività che il giudice deve disporre e che non risultano modificate su quest'aspetto dalla riforma.

19. Cass., ord. 25 novembre 2022, n. 34861.

20. È chiaro che questa interpretazione rischia di determinare decadenze involontarie nelle parti che facciano affidamento sul tenore letterale della disposizione. L'eventuale pubblicità che i singoli uffici giudiziari volessero offrire agli orientamenti sezionali potrebbe soltanto mitigare il problema, atteso che il diritto processuale non può mutare da ufficio a ufficio come purtroppo è successo nel periodo dell'emergenza sanitaria attraverso il sistema dei decreti presidenziali.

21. Non è neppure il caso di ricordare che la mancata costituzione nei termini di legge è un dato puramente oggettivo e fattuale, che prescinde dal tempo in cui sia dichiarata la contumacia.

22. In concreto, tuttavia, nulla cambia rispetto al passato qualora la costituzione del convenuto dichiarato contumace avvenga mediante il tempestivo deposito della prima delle tre memorie integrative previste dall'art. 171-*ter*.

23. La stessa Corte costituzionale ha dichiarato manifestamente inammissibile per difetto di rilevanza la questione di legittimità costituzionale dell'art. 171, comma 2, sollevata in riferimento agli artt. 3, 24 e 97 Cost., nella parte in cui prevede(va) un regime di preclusioni e decadenze solo per il convenuto tardivamente costituitosi e non anche per l'attore che si trovasse nella medesima condizione (sent. 4 giugno 1997, n. 168). Finora, infatti, nessuna conseguenza negativa era concepibile per quest'ultimo prima della celebrazione dell'udienza, con conseguente

292, l'art. 171-*bis* considera esclusivamente la posizione del convenuto, né è stato oggetto di modifica l'art. 290, che individua nell'udienza di prima comparizione il luogo in cui il giudice, a fronte della contumacia dell'attore, deve ordinare la cancellazione della causa dal ruolo e la conseguente estinzione del processo, salvo che il convenuto costituito proponga istanza per la prosecuzione del giudizio. Stando alla nuova disciplina, dunque, quest'ultimo non potrebbe ottenere il provvedimento di *absolutio ab instantia* prima di giungere innanzi al giudice. La disciplina finisce dunque col tradire la *ratio* della previsione – che è, per l'appunto, quella di evitare il costo di attività ulteriori e inutili – con buona pace, oltretutto, dell'obiettivo di ridurre i tempi del processo e più radicalmente il numero di quelli pendenti.

Pertanto, pur nel silenzio della legge, chi scrive ritiene che il giudice che, ai sensi dell'art. 171-*bis*, comma 1, rilevi che l'attore non si sia costituito nei termini, possa senz'altro dichiararne la contumacia e, con il medesimo provvedimento, sollecitare il convenuto a manifestare la propria intenzione sulla prosecuzione del processo fin nella prima memoria integrativa. Così facendo, sia la dichiarazione espressa, sia il mancato deposito dell'atto difensivo²⁴ consentirebbero al giudice di provvedere immediatamente alla cancellazione della causa dal ruolo e alla dichiarazione di estinzione del processo senza dover attendere l'udienza.

4. La definizione del *thema decidendum* e *probandum*. Gli ulteriori contenuti delle «verifiche preliminari»

Alla definizione dell'oggetto del giudizio, anche nel regime riformato, contribuisce anche il giudice. Sicché, nei tempi indicati dall'art. 171-*bis*, al pari di quanto avveniva in prima udienza, egli può indicare «alle parti le questioni rilevabili d'ufficio di cui ritiene opportuna la trattazione». Si tratta, senz'altro, delle questioni dalle quali può dipendere la definizione del giudizio – e, dunque, attinenti ai presupposti processuali e alle condizioni dell'azione –, la cui risoluzione potrebbe condurre al passaggio immediato in decisione (art. 187), come pure vi rientrano «le condizioni di procedibilità della domanda» e la «sussistenza dei presupposti per procedere con rito semplificato»

espressamente richiamate dalla disposizione. Come per il passato, il giudice, poi, può evidenziare ogni altra questione rilevabile d'ufficio, anche di «puro fatto», che emerga dagli atti introduttivi di cui ritenga opportuna o finanche dirimente la trattazione.

L'art. 171-*ter* prosegue statuendo che le questioni rilevate d'ufficio siano «trattate dalle parti nelle memorie integrative di cui all'articolo 171-*ter*», contribuendo a definire i temi di rilievo, nel rispetto del disposto dell'art. 101 – decisamente rafforzato dall'ultima riforma – che onera il giudice dall'assicurare il principio del contraddittorio anche ove operi fuori udienza.

Tra le diverse ipotesi finora evidenziate, ve ne sono alcune per le quali è sicuramente ultronea la necessità dello scambio di tre memorie. Si pensi al mancato assolvimento di una condizione di procedibilità, fattispecie per la quale sarebbe opportuno che il giudice provveda immediatamente a spostare l'udienza di prima comparizione – e le conseguenti attività difensive – in modo da consentirne il previo superamento. L'art. 163, comma 1, n. 3-*bis*, d'altronde, prevede espressamente che l'attore indichi nell'atto di citazione di avervi provveduto, cosicché subordinare il necessario rinvio dell'udienza all'esercizio del contraddittorio delle parti sul punto appare del tutto ultroneo, non trattandosi peraltro di questione dalla cui decisione, in prima battuta, può dipendere l'esito della causa.

Ugualmente ultroneo appare il deposito delle memorie successivamente al rilievo, da parte del giudice, dell'esistenza dei presupposti di applicazione necessaria delle forme semplificate di cognizione di cui all'art. 281-*decies*. All'opportunità, ad avviso di chi scrive, non corrisponde tuttavia la praticabilità di una soluzione alternativa. L'art. 181-*bis*, infatti, dispone che il giudice vi provveda con ordinanza non impugnabile all'udienza di trattazione. Ne consegue la totale inutilità della prevista «segnalazione» e dell'interlocuzione delle parti sul punto, a meno di ammettere, come pure è stato proposto con un'interpretazione sostanzialmente abrogativa della disposizione, che il giudice, «ove ritenga opportuno convertire il rito», possa «limitarsi a fissare l'udienza, senza ulteriore scambio di memorie, ed interloquire con le parti sulla conversione», esercitando *ex art.* 175 «tutti i poteri intesi al più sollecito e leale svolgimento del procedimento», così anticipando il «contatto» con le parti²⁵.

impossibilità per il rimettente di prospettare alla Corte e, in realtà più radicalmente, di dover «decidere su questioni che *postulassero* la concreta applicazione della norma in esame». Al contrario, nel regime riformato, nel caso in cui il convenuto insista per la prosecuzione del processo, la costituzione tardiva dell'attore contumace comporterà le preclusioni che discendono dalla disciplina dettata dall'art. 171-*ter*.

24. In questo senso anche F.P. Luiso, *Il nuovo processo civile*, Giuffrè, Milano, 2023, p. 64.

25. Cfr. l'intervento di G. Costantino al secondo seminario di Magistratura democratica su «*La riforma della giustizia civile*», 19 gennaio 2023 (www.magistraturademocratica.it/articolo/registrazione-secondo-seminario-la-riforma-della-giustizia-civile).

La complessità del disegno generale è evidente già in astratto. Diventa insostenibile ove si consideri, in concreto, che la situazione di affanno dei tribunali renderà difficilmente esigibile il rispetto del termine di 15 giorni indicato dall'art. 171-*bis*, termine dal quale, *ex lege*, prendono avvio le attività successive.

Se è vero che l'oralità non può essere considerata alla stregua di un dogma, è altrettanto vero che il quadro emergente dalla riforma appesantisce insopportabilmente situazioni processuali agevolmente superabili in udienza sol perché le colloca in uno schema a contraddittorio scritto, necessariamente differito e rigido, che non farà altro che dilatare ancor più di oggi i tempi dell'accertamento.

4.1. Le «memorie integrative»

Fissata o confermata con decreto l'udienza di comparizione, le parti, ivi compreso l'eventuale terzo chiamato dal convenuto, proseguiranno nell'attività di definizione del perimetro soggettivo e oggettivo del giudizio attraverso lo scambio degli scritti difensivi previsti dall'art. 171-*ter*.

Dalla lettura della disposizione si evince che i contenuti delle tre «memorie integrative» corrispondono in gran parte a quanto dispone l'art. 183, comma 6, per la cd. appendice di trattazione scritta, tuttora applicabile ai processi pendenti al 28 febbraio 2023. Rispetto a queste ultime, tuttavia, le «nuove» memorie si arricchiscono di temi ulteriori, in conseguenza delle «questioni rilevabili d'ufficio» indicate dal giudice in sede di verifiche preliminari. Si tratta nondimeno, come anticipato, di un'interlocuzione non destinata a imprimere una diversa svolta al processo, atteso che, finanche a fronte di una questione pregiudiziale impediente l'esame del merito, il luogo in cui il giudice potrà disporre la rimessione della causa in decisione rimane individuato nell'udienza *ex art.* 183.

Si tratta di un indubbio spreco di tempi e attività processuali a fronte di situazioni che incidono sulla stessa ammissibilità del giudizio ovvero sulla sua prosecuzione innanzi al giudice adito; in tali casi, con evidenza, postergare la conseguente decisione allo scambio di tre memorie costituisce un peggioramento della disciplina previgente. È del tutto ultroneo ricordare, infatti, che la giurisprudenza ha costantemente escluso la necessità di concedere termini per la trattazione scritta a fronte della possibilità di rimettere immediatamente la causa in decisione ai sensi dell'art. 187, possibilità oggi senza dubbio preclusa dalla di-

sciplina di nuovo conio, salvo a volerne forzare la lettera con ricadute non prevedibili, in quanto basate sulle determinazioni dei singoli giudici investiti della controversia.

Venendo alle attività realmente relative alla progressiva definizione dell'oggetto del processo, la prima memoria – da depositarsi entro i 40 giorni precedenti all'udienza confermata o nuovamente fissata – è il luogo in cui l'attore deve, a pena di decadenza, proporre le domande e le eccezioni nuove che sono conseguenza delle eccezioni proposte dalle parti costituite, nonché chiedere l'autorizzazione alla chiamata in causa di un terzo. Tutte le parti possono precisare o modificare le domande, eccezioni e conclusioni già proposte.

Nella seconda memoria – da depositarsi entro i 20 giorni precedenti all'udienza – trovano spazio le attività di replica rispetto ai *nova* emersi dallo scritto precedente, nonché l'articolazione a pena di decadenza della richiesta di prova diretta e i depositi documentali. La terza e ultima memoria – da depositarsi entro i 10 giorni precedenti all'udienza – è invece destinata alla richiesta della sola prova contraria, oltre che a contenere le repliche rispetto a quanto articolato dalle controparti in precedenza. Fatta salva la complicazione derivante dall'autorizzazione alla chiamata del terzo da parte dell'attore, che avverrà in udienza e, dunque, successivamente allo scambio delle memorie tra le parti fino a quel momento costituite, il testo riformato ripropone, dunque, per la definitiva perimetrazione dell'oggetto del processo, quanto era previsto dal richiamato art. 183, comma 6²⁶.

5. La geometria variabile dell'udienza di prima comparizione e trattazione

La prima udienza assume, dunque, nell'intenzione del legislatore, un valore centrale per la sollecita definizione del giudizio: *thema decidendum* e *probandum* sono stati tendenzialmente definiti, con la conseguenza che la causa potrebbe rapidamente proseguire verso la decisione di merito.

Prima di analizzare i diversi scenari che emergono dall'art. 183 riformato, va specificato che sarà questa la sede per la dichiarazione di estinzione del giudizio nel caso di contumacia di entrambe le parti e in quello in cui gli ordini di rinnovazione, integrazione o sanatoria relativi alla regolare introduzione del giudizio non siano stati ottemperati.

26. Sul delicato profilo dei rapporti tra domanda nuova e domanda modificata, si è registrato un certo fermento giurisprudenziale anche successivamente agli arresti delle sezioni unite del 2015 e del 2018, destinato a permanere nel contesto della nuova disciplina. Sul punto *cfr.*, da ultimo, A. Scarpa, *Il nuovo confine tra emendatio e mutatio libelli*, in *Judicium*, n. 4/2022, pp. 501 ss.

In realtà, per la specifica ipotesi della mancata sanatoria della nullità dell'atto di citazione per vizi dell'*editio actionis*, l'art. 183-*quater* (tra l'altro) stabilisce che il giudice «nel corso del giudizio di primo grado, all'esito dell'udienza di cui all'articolo 183, può pronunciare ordinanza di rigetto della domanda (...) se è omesso o risulta assolutamente incerto il requisito di cui all'articolo 163, terzo comma, n. 3), e la nullità non è stata sanata o se, emesso l'ordine di rinnovazione della citazione o di integrazione della domanda, persiste la mancanza dell'esposizione dei fatti di cui al numero 4), terzo comma del predetto articolo 163». Coordinare le tradizionali conseguenze della mancata "sanatoria" dell'atto di citazione con la nuova modalità di definizione della lite, attivabile esclusivamente su istanza di parte, non appare affatto agevole. A tal proposito, va ricordato che il legislatore delegato ha opportunamente soprasseduto ad attuare *in toto* il criterio di delega, che, a completamento della disposizione qui richiamata, disponeva altresì di «coordinare la disciplina dell'articolo 164, quarto, quinto e sesto comma, del codice di procedura civile» con il nuovo istituto²⁷. Dalla relazione illustrativa al decreto può leggersi che «si è ritenuto di non modificare l'articolo 164, mantenendo in prima battuta la sanabilità dei vizi dell'atto di citazione (...), ritenendo che il legislatore non si sia espressamente spinto sino ad abrogare tale possibilità».

Il riferimento, tuttavia – che oltretutto è privo di efficacia normativa –, non scioglie il nodo del coordinamento tra le diverse disposizioni. Volendo proporre una soluzione interpretativa, potrebbe sostenersi che – nonostante il tenore dell'art. 183-*quater* – il convenuto che voglia avvalersi di tale modalità di definizione del giudizio debba proporre istanza in tal senso, al più tardi, in sede di prima comparizione, dovendosi attivare altrimenti il giudice nel senso della disciplina generale che deriva dal combinato disposto degli artt. 164 e 307, non essendo di certo possibile proseguire nella trattazione a fronte di una *editio actionis* carente in termini di *causa petendi* o di *petitum*.

Continuando nell'analisi della lettera dell'art. 183 riformato, può osservarsene la "geometria variabile" che, ancor più che in passato, l'udienza di prima comparizione e trattazione può assumere.

(i) Essa potrebbe essere l'unica udienza del processo là dove il giudice ritenesse di rinviare direttamente le parti in decisione, ai sensi del novellato art.

187 cpc, perché non occorre procedere ad attività istruttoria, ovvero per la sussistenza di una questione pregiudiziale o preliminare impediente l'esame nel merito purché già sottoposta alle parti con il provvedimento reso *ex art. 171-bis* e sulla quale, dunque, le medesime abbiano già esercitato il proprio diritto al contraddittorio.

Tale rilievo permette di specificare che, seppure le disposizioni riformate collochino le verifiche preliminari del giudice in una fase precedente, il relativo potere-dovere non può senz'altro dirsi precluso. Ove, dunque, rilevi in prima udienza questioni relative alla regolare introduzione del giudizio non preventivamente sottoposte alle parti ai sensi dell'art. 171-*bis*, il giudice sarà tenuto a pronunciare i provvedimenti utili alla regolare prosecuzione del processo, fissando ove necessario una nuova udienza.

Anche in questa ipotesi, dunque, il processo si troverebbe a retrocedere a uno stadio precedente dopo e nonostante lo scambio delle memorie integrative.

(ii) Uguale inconveniente si presenterà ove venga disposta la conversione del rito nelle forme della cognizione semplificata, ai sensi dell'art. 183-*bis*.

(iii) Nelle prime battute dell'udienza il giudice dovrà necessariamente pronunciarsi sulla chiamata in causa del terzo richiesta dall'attore. La facoltà di chiamata si preclude, infatti, nella prima memoria integrativa (art. 171-*ter*, comma 1, n. 1), ragion per cui, nel caso in cui il giudice la autorizzi, occorrerà fissare una nuova udienza per garantire al terzo il medesimo spazio difensivo individuato, per le parti originarie, dagli artt. 163-*bis* e 166. Dalla data così fissata, decorreranno perciò nuovamente i termini per le memorie integrative, ferme restando le preclusioni già maturate per quanti si siano precedentemente costituiti.

I problemi che si sono verificati in sede di applicazione del rito societario, nel caso di pluralità di parti, sono destinati a riemergere con il nuovo rito di cognizione ordinaria. Anche in questo caso, come nei precedenti appena rassegnati, il processo non avanza ma retrocede, nonostante il numero e la consistenza delle attività già svolte.

(iv) Ugualmente necessario sarà provvedere all'interrogatorio libero delle parti «richiedendo, sulla base dei fatti allegati, i chiarimenti necessari e tentare la conciliazione a norma dell'articolo 185», ovvero formulare la proposta di conciliazione di cui all'art. 185-*bis*²⁸.

27. Cfr. art. 1, comma 5, lett. q, l. n. 206/2022.

28. Che risulta rafforzata dalla riforma. Occorre precisare che, ad avviso di chi scrive, a dispetto di talune interpretazioni prospettate, la proposta di conciliazione non può essere formulata prima della celebrazione della prima udienza, ovvero fissandone una apposita e precedente ad essa in occasione delle verifiche previste dall'art. 171-*bis*. Sarebbe del tutto irragionevole ritenere che il tentativo di conciliazione di cui all'art. 185-*bis* possa essere esperito prima di quello previsto dall'art. 185, che della proposta è privo e che il legislatore colloca nell'udienza di prima comparizione e trattazione.

Viene, dunque, nuovamente prescritta la comparizione personale²⁹, valutabile, se omessa senza giustificato motivo, alla stregua di un argomento di prova (art. 183, comma 3)³⁰. Può, dunque, escludersi la possibilità per il giudice di disporre, ai sensi dell'art. 127-ter, la celebrazione dell'udienza mediante trattazione scritta.

La medesima conclusione sarebbe auspicabile anche con riferimento allo svolgimento da remoto, nonostante l'art. 127-bis generalizzi l'opzione per tutte le udienze, anche pubbliche, in cui «non è richiesta la presenza di soggetti diversi dai difensori, dalle parti, dal pubblico ministero e dagli ausiliari del giudice». In più sedi il legislatore delegato, in conformità della delega³¹, ha imposto la comparizione personale, ma ha espressamente considerato la modalità da remoto soltanto in relazione ai procedimenti di interdizione, inabilitazione e amministrazione e soltanto ove la celebrazione canonica potrebbe «arrecare grave pregiudizio» ai soggetti destinatari delle relative misure³². Tali previsioni espresse consentirebbero di escludere la possibilità di ricorrere alla dematerializzazione dell'udienza ovunque sia prevista – *ex lege*, su disposizione del giudice, o su richiesta di parte – la comparizione personale delle parti, nonostante il riferimento a queste ultime contemplato dall'art. 127-bis. Invero, l'esperienza degli ultimi tre anni ha dimostrato che una trattazione accurata sia possibile indipendentemente dal “contenitore”, e dunque anche attraverso l'impiego di strumenti informatici; tuttavia, un confronto reale e

genuino sembra ancora richiedere «istintivamente» le «garanzie del contatto sociale», soprattutto con riferimento ad attività – come il tentativo di conciliazione o l'interrogatorio libero – in cui il confronto reale con il giudice si avverte come maggiormente necessario³³.

Inoltre, la cd. funzione «chiarificatrice» o di «cognizione»³⁴ propria dell'interrogatorio libero svolto in prima udienza assume, a mio avviso, un'importanza peculiare nel contesto riformato, atteso che può realmente consentire a ciascuna delle parti di chiarire, finalmente oralmente, le rispettive allegazioni di fatto e le proprie conclusioni, in modo da «spiegar meglio (...)» le proprie ragioni, all'uopo sollecitate dal giudice che, nel conoscerle per iscritto, le abbia ritenute “incomplete” od “oscure”³⁵. Il primo contatto “reale” tra giudice e parti, pur senza voler troppo enfatizzare il valore e il peso dell'oralità, può effettivamente costituire, se l'interrogatorio verrà condotto con la necessaria attenzione e con cognizione dei fatti di causa, un momento essenziale per l'utile e sollecita prosecuzione del processo e per la programmazione della prosecuzione dello stesso³⁶.

Va perciò ricordato che anche a seguito dell'interrogatorio libero potrebbero emergere nuove questioni rilevabili d'ufficio. In questo caso, ai sensi del riformato art. 101 e se ritiene di porle a fondamento della decisione, il giudice dovrà assegnare alle parti, a pena di nullità, un termine non inferiore a 20 giorni e non superiore a 40 per il deposito in cancelleria di memorie contenenti osservazioni sulla stessa³⁷.

29. L'obbligo di comparizione personale, introdotto dalla l. n. 353/1990 è stato abrogato nel 2005 con il dl n. 35/2005, convertito in l. n. 206/2005, per essere reintrodotta oggi.

30. A tal proposito è utile ricordare che, sia per l'interrogatorio libero sia per il tentativo di conciliazione, le parti possono utilmente farsi rappresentare da un procuratore generale o speciale edotto delle circostanze di causa, come espressamente prevede l'art. 185 per il secondo. Cfr., M. Taruffo, voce *Interrogatorio*, in *Dig. disc. priv.*, Utet, Torino, 1993, p. 63. Sul punto, cfr. anche C. Mandrioli, *Diritto processuale civile*, vol. II, Giappichelli, Torino, 2007, p. 254; R. Vaccarella, voce *Interrogatorio – II. Interrogatorio delle parti*, in *Enc. dir.*, vol. XXII, Giuffrè, Milano, 1972, pp. 353 ss., 389. In giurisprudenza, con riferimento all'interrogatorio libero, già Cass., 30 agosto 1991, n. 9316.

31. Cfr., per esempio, proprio l'art. 1, comma 5, lett. i, n. 1, l. n. 206/2022 – «dell'udienza di comparizione (...) ai fini del tentativo di conciliazione previsto dall'articolo 185 del codice di procedura civile».

32. Cfr. art. 473-bis.54, rubricato «Udienza di comparizione», con riferimento all'audizione di interdizione e inabilitando.

33. Cfr. F. Picardi, *La giustizia nella seconda fase dell'emergenza sanitaria, Il diritto vivente (L'Emergenza Covid-19: le risposte della giustizia)*, n. monografico, 2020, p. 72. Sulle modalità alternative di celebrazione dell'udienza, *si vis*, S. Izzo, *Le modalità alternative di celebrazione delle udienze civili*, in R. Tiscini e F.P. Luiso (a cura di), *Scritti in onore di Bruno Sassani*, tomo I, Pacini, Pisa, 2022, pp. 339 ss.

34. Cfr., per tutti, V. Andrioli, *Commento al Codice di procedura civile*, vol. I, Jovene, Napoli, 1961 (III ed.), p. 341; per ulteriori riferimenti e rilievi, vds. L.P. Comoglio, *Le prove civili*, Utet, Torino, 2004 (II ed.), p. 520; M. Taruffo, voce *Interrogatorio*, *op. cit.*, p. 64; R. Vaccarella, voce *Interrogatorio*, *op. cit.*, p. 356; B. Capponi, *L'art. 183 c.p.c. dopo le “correzioni” della legge 28 dicembre 2005, n. 263*, in *Giur. it.*, 2006, IV, pp. 880 ss.

35. Le espressioni riportate nel testo sono riprese dalla «Relazione del Ministro Guardasigilli al Re sul c.p.c.», 1940, par. 29, p. 6.

36. Come anticipato, ai sensi dell'art. 183, comma 3, il giudice è tenuto a predisporre, con ordinanza, «il calendario delle udienze successive sino a quella di rimessione della causa in decisione, indicando gli incumbenti che verranno espletati in ciascuna di esse», se non provvede ai sensi del secondo comma.

37. Sulla modifica all'art. 101, oltre ai commentari, cfr. D. Buoncristiani, *Il principio del contraddittorio nel rapporto tra parti e giudice*, in *Judicium*, 2010, www.judicium.it/wp-content/uploads/saggi/39/Buoncristiani.pdf.

(v) Infine, salvo che le alternative appena rassegnate abbiano fatto assumere un percorso diverso al processo, il giudice provvederà sulle richieste istruttorie a fissare entro 90 giorni l'udienza per l'assunzione.

In ogni caso, come anticipato, il giudice predisporrà il calendario delle udienze successive sino a quella di rimessione della causa in decisione, indicando attività e incombenze che verranno svolti in ciascuna di esse.

6. La fase istruttoria

La struttura del rito riformato consente che, in prima udienza, il giudice possa provvedere sull'ammissibilità e la rilevanza delle prove richieste e, dunque, programmare l'assunzione. Tale possibilità, sia pur di rarissima verifica, non era, invero, preclusa nel regime previgente, presupponendo la mancata richiesta dell'appendice di trattazione scritta. Resta salva, in ogni caso, la possibilità di provvedere sulle istanze istruttorie entro i 30 giorni successivi.

More solito, nel caso in cui il giudice disponga l'assunzione di prove d'ufficio, occorrerà concedere alle parti un adeguato *spatium* difensivo di reazione. Il quarto comma dell'art. 183 conferma, dunque, che in tal caso il giudice assegnerà alle parti termini perentori per le articolazioni istruttorie che si rendano necessarie, nonché per depositare successiva memoria di replica.

Quanto alla fase istruttoria in senso stretto, la novità più rilevante³⁸ consiste nella conferma della soluzione relativa alla semplificazione delle modalità di giuramento del consulente tecnico, adottata per la prima volta nel periodo dell'emergenza sanitaria e poi

oggetto di sperimentazione sino all'entrata in vigore della riforma.

Ai sensi del novellato secondo comma dell'art. 193, anziché fissare l'udienza di comparizione del consulente (artt. 191, 192, comma 1), nell'ordinanza di nomina il giudice «può assegnare un termine per il deposito di una dichiarazione sottoscritta (...) con firma digitale, recante il giuramento previsto dal primo comma». La disposizione prosegue stabilendo che con il medesimo provvedimento il giudice determina le scadenze per il compimento delle attività successive indicate dall'art. 195.

Si tratta di soluzione, come detto, già ampiamente sperimentata, opportuna in termini di celerità e recupero di efficienza, se e in quanto si limiti a evitare la celebrazione di un'udienza volta al solo giuramento, surrogando l'adempimento di forma con il deposito digitale della corrispondente dichiarazione.

Resta inteso che la formulazione dei quesiti precede il giuramento, e opportuno sarebbe che tale attività avvenisse (come spesso avviene) nel corso di un'udienza partecipata, atteso che una piana discussione tra parti e giudice sul punto favorisce una più utile prosecuzione del processo e il pieno dispiegarsi delle attività difensive, esigenza non necessariamente soddisfatta attraverso la partecipazione alle operazioni peritali o le osservazioni riferite alla ctu (artt. 194 e 195 cpc)³⁹. Il giuramento "a distanza", in sostanza, rischia di eliminare quel momento di confronto tra parti e giudice sui quesiti da sottoporre al consulente o sulle modifiche e integrazioni da apportare a quelli formulati dal primo al momento del conferimento dell'incarico che ben spesso può rilevarsi indispensabile per la corretta impostazione dell'attività demandata al consulente e, di conseguenza, per l'utilità che essa apporterà alla decisione⁴⁰.

38. *Cfr.*, pure, le modifiche apportate in materia di ordine di esibizione (art. 210) e di richiesta di informazioni alla p.a., ove l'art. 213 novellato individua un termine di 60 giorni all'amministrazione per trasmettere le informazioni richieste o comunicare le ragioni del diniego. Più ampiamente su tali modifiche, *cfr.* A. Carratta, *Le riforme del processo civile*, Giappichelli, Torino, 2023, pp. 62 ss.

39. Nel medesimo senso, U. Corea, *Il diritto di difesa e di accesso alla giustizia civile ai tempi (e oltre) l'emergenza sanitaria*, in *Judicium*, 4 giugno 2020, par. 4.

40. Per far fronte a tale esigenze, Gian Andrea Chiesi, nel corso del *webinar* organizzato dalla Scuola superiore della magistratura il 2 febbraio 2023, ha proposto le seguenti alternative opzioni:

«Opzione 1: esaurita l'assunzione degli altri mezzi istruttori (evidentemente in presenza), il giudice invita le parti ad indicare a verbale eventuali quesiti da sottoporre al C.T.U. in caso di nomina e, quindi, provvede all'esito dell'udienza, in camera di consiglio o a scioglimento di riserva; Opzione 2: esaurita l'assunzione degli altri mezzi istruttori (evidentemente in presenza), il giudice si riserva sul conferimento di incarico peritale, assegnando alle parti termine per il deposito di memorie sui soli quesiti da eventualmente sottoporre al C.T.U.; Opzione 3: ove non sia necessaria l'assunzione di altri mezzi istruttori e, dunque, debba semplicemente provvedere all'esito della udienza di trattazione svolta in presenza, il giudice provvederà secondo una delle due modalità proposte in precedenza; Opzione 4: ove non sia necessaria l'assunzione di altri mezzi istruttori e, dunque, debba semplicemente provvedere all'esito della udienza di trattazione svolta in modalità scritta, il giudice, con il provvedimento *ex art. 127-ter*, comma 2, invita le parti ad indicare nelle note i quesiti (da ricomprendere nel concetto di "istanza" volta a sollecitare un potere officioso comunque riservato al giudice di merito. Arg. da Cass., n. 9461 del 21/04/2010, da rivolgere al C.T.U., in caso di eventuale conferimento di incarico peritale» (vds., più ampiamente, www.scuolamagistratura.it/documents/20126/3773571/Gian+Andrea+Chiesi+--+La+nuova+disciplina+del+processo+di+primo+grado.pdf/).

7. La fase decisoria

Dalla legge delega emergeva chiaramente la volontà di semplificare la fase decisoria nonché di armonizzare, ancor più che in precedenza, la disciplina applicabile innanzi al tribunale in composizione monocratica e a quello in composizione collegiale. Pertanto, si sono previsti criteri volti a garantire uniformità tra i due riti con riferimento al regime di preclusioni e alla definizione dell'oggetto del processo (*ivi*, art. 1, comma 6, lett. *b*) nonché volti a garantire che, nel passaggio tra giudice monocratico e collegio, fosse consentita la discussione orale innanzi al secondo senza dover ripetere le attività già svolte innanzi al primo (deposito delle note di precisazione delle conclusioni, delle comparse conclusionali e delle memorie di replica).

I modelli decisori rimangono i tre già noti, applicabili quale che sia la composizione richiesta per la decisione, ma muta il meccanismo di raccordo tra la conclusione dell'istruzione e la pubblicazione della sentenza. Se finora esso è consistito nell'udienza di precisazione delle conclusioni, dalla quale si dipanavano i termini per lo scambio degli atti difensivi e per il deposito del provvedimento del giudice, nel modello riformato le memorie di parte precedono l'udienza di rimessione della causa in decisione, attraverso termini che vengono calcolati a ritroso da quest'ultima, che verrà immediatamente fissata dal giudice in esito all'istruttoria, ovvero nelle ipotesi previste dall'art. 187.

Per il modello decisorio, a seguito di discussione orale si consente la riserva di deposito della sentenza, che dunque non dovrà più essere immediata-

mente letta e pubblicata e – ove venga disposto per le cause di competenza collegiale ai sensi del neo-introdotta art. 271-*quinquies* – contempla comunque il deposito di due scritti difensivi (note di precisazione delle conclusioni e note conclusionali) prima della discussione.

Da quanto appena sintetizzato, appare a chi scrive che la contrazione dei tempi della fase decisoria e la sua complessiva semplificazione dichiarate dalla *Relazione* introduttiva al decreto legislativo risultino tutt'altro che realizzate. Vero è che l'attività di precisazione delle conclusioni non potrà più svolgersi in un'udienza fissata *ad hoc*⁴¹, dovendosi al contrario collocare in un'apposita memoria, prevista finanche nell'ipotesi di decisione a seguito di discussione orale innanzi al collegio (275-*bis*), ma proprio per tale ragione si aggiunge un ulteriore scritto ai due previgenti e si prevede una diversa udienza – per la rimessione della causa in decisione (art. 189)⁴². Si è discusso dell'utilità di quest'ultima e finanche della reale necessità di fissarla, anziché considerarla «semplicemente una “data” dalla quale decorrono i termini per il deposito della sentenza»⁴³, proprio in quanto l'unica utilità che ne consegue è quella di dare certezza e uniformità ai termini per i depositi di parte che precedono la sentenza⁴⁴. Là dove si ritenesse, poi, che detta udienza⁴⁵ o finanche la discussione orale possano essere sostituite con la forma cartolare, come la Cassazione ha ritenuto da ultimo in riferimento al regime oggetto di sperimentazione⁴⁶, scritti e tempi si allungherebbero ulteriormente, dovendosi cumulare le modalità previste dall'art. 127-*ter* con quelle indicate dall'art. 189.

41. Salvo per la richiamata ipotesi della decisione a seguito di discussione orale innanzi al tribunale in composizione monocratica.

42. È dato notorio, però, quello per cui il termine oltremodo lungo di fissazione dell'udienza di p.c. costituisca una sorta di modalità organizzativa del lavoro del giudice, che in tal modo meglio programma rispetto al ruolo complessivo i tempi di deposito della singola sentenza. Per tale ragione, non si era mai realmente discusso della possibilità di rimettere la causa in decisione in esito all'istruzione senza la fissazione di un'udienza *ad hoc*, in realtà non imposta neppure nel regime previgente. A partire dall'emergenza sanitaria, l'udienza di p.c. naturalmente destinata ad affrontare “solo istanze e conclusioni”, era già stata completamente sostituita con il deposito di note scritte, senza particolare rammarico degli operatori. Se, dunque, la previsione di un apposito termine per il deposito di note limitate alla sola precisazione delle conclusioni risponde all'esigenza di sottrarlo ai tempi variabili che anche la “celebrazione” di un'udienza scritta comportava, chi scrive non comprende l'utilità di continuare a sdoppiare tale attività rispetto a quella da svolgersi con le comparse conclusionali, il cui contenuto non può che comprendere altresì la precisazione delle conclusioni.

43. Così G.A. Chiesi, nel citato intervento al *webinar* organizzato dalla Ssm in data 2 febbraio 2023, che conclude nel senso che un'udienza *ad hoc* vada comunque fissata (vds. www.scuolamagistratura.it/documents/20126/3773571/Gian+Andrea+Chiesi+-+La+nuova+disciplina+del+processo+di+primo+grado.pdf/, pp. 23 ss.).

44. Atteso che, ove si fosse optato per la fissazione con “semplice ordinanza” resa fuori udienza, i termini sarebbero dipesi dalla data di avvenuta comunicazione a ciascuna parte; in questo senso, A. Carratta, *Le riforme, op. cit.*, p. 68.

45. In linea con quanto espresso nel testo, vds. I. Pagni, *Le novità della riforma del processo civile con riferimento agli atti introduttivi, all'art. 101 c.p.c. e alle udienze*, vds. [www.scuolamagistratura.it/documents/20126/3775502/Ilaria+Pagni+-+Le+novità+C3%AO+del+la+riforma+del+processo+civile+con+riferimento+agli+atti+introduttivi,+all%E2%80%99art.+101+c.p.c.\(SSM\).pdf/](http://www.scuolamagistratura.it/documents/20126/3775502/Ilaria+Pagni+-+Le+novità+C3%AO+del+la+riforma+del+processo+civile+con+riferimento+agli+atti+introduttivi,+all%E2%80%99art.+101+c.p.c.(SSM).pdf/), p. 7. Secondo A. Carratta, *Le riforme, op. cit.*, al contrario, sarebbe opportuna la celebrazione secondo modalità alternative dell'udienza di rimessione della causa in decisione.

46. Cass., 19 dicembre 2022, n. 37137, ha ritenuto ammissibile la sostituzione del modulo decisorio dell'art. 281-*sexies* con l'udienza cartolare, mentre la precedente Cass., 10 novembre 2021, n. 33175 lo aveva escluso.

Più nel dettaglio, ai sensi dell'art. 189 o 271-*quinquies*⁴⁷, il giudice, al termine dell'istruttoria ovvero nelle ipotesi di cui all'art. 187, fissa innanzitutto una nuova udienza in cui la causa sarà rimessa in decisione (terzo comma) e assegna tre termini alle parti, da calcolarsi a ritroso rispetto a quest'ultima, rispettivamente destinati al deposito «di note scritte contenenti la sola precisazione delle conclusioni» (non superiore a 60 giorni), «delle comparse conclusionali» (non superiore a 30 giorni) e «delle memorie di replica» (non superiore a 15 giorni). Nel caso di competenza collegiale, seguirà il deposito della decisione nei 60 giorni successivi. Termine che si contrae a 30 per il giudice monocratico.

Rimane ammissibile, in caso di richiesta da effettuarsi con la nota di precisazione delle conclusioni, la possibilità di discutere oralmente innanzi al collegio le memorie di replica. In questo caso, resta fermo il solo termine per il deposito delle comparse conclusionali (art. 275)⁴⁸. Tale possibilità è contemplata anche innanzi al tribunale in composizione monocratica (art. 281-*quinquies*), con istanza che va formulata al giudice stesso il quale, di conseguenza, disporrà il solo scambio delle note di precisazione delle conclusioni, contestualmente fissando non oltre 30 giorni l'udienza per la discussione, cui seguirà, nei 30 giorni successivi, il deposito della sentenza.

Come già rilevato, per quanto attiene alla decisione a seguito di discussione orale innanzi al collegio⁴⁹, l'udienza a ciò preposta verrà preceduta dal deposito innanzi all'istruttore prima di note limitate alla precisazione delle conclusioni (nei 30 giorni precedenti l'udienza), poi di note conclusionali (nei 15 giorni precedenti). La sentenza, oltre a poter essere pronunciata e letta in udienza in esito alla discussione, può formare oggetto di riserva di deposito, che dovrà avvenire nei successivi 60 giorni.

Tale possibilità è contemplata anche per il giudice monocratico, ma i giorni, *more solito*, si riducono a 30. Nell'art. 281-*sexies* riformato resta il riferimento

alla precisazione delle conclusioni e non è previsto lo scambio delle due note richiamate dall'art. 271-*quinquies*. In questi casi, pertanto, l'attività potrà avvenire, come per il passato, in udienza – anche fissata *ad hoc* –, auspicabilmente in forma scritta.

7.1. Altre modalità di definizione del processo. Le ordinanze di accoglimento e di rigetto della domanda

Poche battute sono necessarie, ad avviso di chi scrive, per affrontare gli istituti di nuovo conio contemplati dagli artt. 183-*ter* e *quater*, rispettivamente per le ordinanze di accoglimento e rigetto della domanda. Tali provvedimenti possono essere pronunciati dal giudice su istanza di parte, nei giudizi aventi ad oggetto diritti disponibili di competenza del tribunale, nell'intero corso del giudizio di primo grado, consentendo, dunque, anche la definizione del giudizio in prima udienza⁵⁰. Si tratta di ordinanze idonee a definire il processo pendente, ma in nessun caso idonee al giudicato, la cui (sostanzialmente inesistente) «autorità (...) non può essere invocata in altri processi». Con esse il giudice, pertanto, è chiamato a liquidare le spese di lite. Nel caso di accoglimento dell'istanza, sono reclamabili ai sensi dell'art. 669-*terdecies* e, nel caso di accoglimento del reclamo, il giudizio è destinato a proseguire «innanzi a un magistrato diverso da quello che ha emesso l'ordinanza reclamata».

L'ordinanza di accoglimento della domanda può essere resa quando «i fatti costitutivi sono provati e le difese della controparte appaiono manifestamente infondate». Il provvedimento ha efficacia esecutiva, attributo che lo confinerebbe, pur nel silenzio della legge, alle ipotesi di tutela di condanna, salvo a voler ritenere superate tutte le obiezioni che finora l'anticipazione degli effetti delle sentenze di accertamento e costitutive ha portato con sé⁵¹. Nella cd. “proposta Luso”, l'ordinanza di accoglimento risultava configurata sulla falsariga di istituti quali «il *référé provision*

47. Disposizione applicabile in forza del rimando contenuto nell'art. 281-*quinquies*.

48. In tale ipotesi, prosegue il comma 3 dell'art. 275, «Il presidente provvede sulla richiesta revocando l'udienza di cui all'articolo 189 e fissando con decreto la data dell'udienza di discussione davanti al collegio, da tenersi entro sessanta giorni».

49. Come anticipato, disponibile d'ufficio anche per il giudice istruttore che debba rimettere la decisione al collegio ai sensi dell'art. 275-*quinquies*.

50. Non sembra possibile attribuire un peculiare significato alla circostanza che soltanto l'art. 183-*ter* contempli espressamente la locuzione «all'esito dell'udienza di cui all'articolo 183», limitandosi la norma precedente a riferire esclusivamente della possibilità per il giudice di pronunciarle «nel corso del giudizio di primo grado». Entrambe le ordinanze possono condurre alla definizione del processo anche in prima udienza e non prima della stessa, ovvero non potrebbero in ogni caso precederla, inserendosi – attraverso la fissazione di un'udienza *ad hoc* ai sensi dell'art. 175 cpc – negli spazi destinati alle memorie integrative delle parti successive ai provvedimenti di cui all'art. 171-*bis*.

51. Va rilevato, a tal proposito, che, sia pur in ipotesi rare e con esiti che presentano un elevato grado di complessità, si è ritenuto di poter concedere provvedimenti cautelari d'urgenza a tutela di situazioni oggetto di tutela costitutiva e di accertamento. *Cfr.*, con riferimento alla tutela di accertamento, Trib. Napoli, 22 settembre 2021; Trib. Verona, sez. I, 21 febbraio 2022, n. 315; con riferimento alla tutela costitutiva, Trib. Genova, 27 aprile 2007.

di cui all'articolo 809 del *code de procédure civile française* o il *summary judgment* di cui all'articolo 24 delle *civil procedure rules* anglosassoni e modellato sulle fattispecie di c.d. condanna con riserva delle difese del convenuto, già prevista nel nostro ordinamento (cfr. gli articoli 1462 c.c. e 35, 648 e 665 c.p.c.)» (p. 33). Un provvedimento sommario e provvisorio, dunque, munito di efficacia esecutiva immediata, da collocarsi tra i procedimenti speciali. In tal maniera – in qualche modo potenziando la tendenza già manifestatasi nel 2005 con l'affievolimento della strumentalità delle misure cautelari anticipatorie –, si sarebbe effettivamente potuto offrire uno strumento non cautelare effettivo e rapido, sia pur non assistito dall'autorità del giudicato. Nella proposta Luiso, il provvedimento in questione poteva oltretutto essere pronunciato, con funzione anticipatoria, non soltanto nel corso del processo di primo grado, ma anche, in via autonoma, prima dell'inizio dello stesso. La legge delega e, di conseguenza, il decreto legislativo non hanno saputo cogliere lo spunto e hanno consegnato agli operatori un istituto sostanzialmente inutile e presumibilmente destinato a non trovare applicazione concreta. A fronte di una «domanda manifestamente fondata», una qualche forma di strumentalità, sia pur eventuale e attenuata, rispetto all'accertamento pieno e, soprattutto, resa avulsa dalla situazione di *periculum* richiesta per la tutela cautelare sarebbe stata senz'altro opportuna anche in termini di effettività della tutela giurisdizionale, attesa la nota durata dei processi civili.

Al contrario, l'ordinanza disciplinata dall'art. 183-ter è destinata a definire il giudizio, sicché a fronte della configurazione che le rispettive allegazioni di parte debbono assumere (manifesta fondatezza per l'attore e manifesta infondatezza per il convenuto), rinunciare a un provvedimento idoneo al giudicato e, come tale, avente «autorità» al di fuori del giudizio, appare a chi scrive un sacrificio eccessivamente gravoso in termini di utilità concreta.

Tale impressione diviene ancora più netta con riferimento all'ordinanza di rigetto. Oltre all'ipotesi già esaminata (vds., *supra*, par. 5) e relativa alla manca-

ta ottemperanza dell'ordine di sanatoria dell'atto di citazione viziato con riferimento all'*editio actionis*, l'art. 183-*quater* ne predica l'utilizzo nel caso in cui la domanda sia «manifestamente infondata». In buona sostanza, il convenuto evocato in giudizio senza che la pretesa abbia un sia pur minimo fondamento dovrebbe rinunciare finanche al diritto di ottenere un giudicato di rigetto e accontentarsi di un provvedimento non idoneo a precludere una nuova azione sul medesimo oggetto. Appare evidente, a mio avviso, l'assoluta inutilità dell'istituto.

All'inutilità si aggiunga che l'incompatibilità sancita tra giudice che pronuncia l'ordinanza, competenza per il reclamo e competenza per l'eventuale prosecuzione del giudice di merito rischiano di creare problemi organizzativi enormi anche in tribunali di medie dimensioni e di paralizzare quelli di piccole dimensioni, dilatando in ogni caso irragionevolmente i tempi dell'accertamento.

8. Un'amara conclusione

Le riflessioni svolte non hanno ancora avuto il riscontro dell'applicazione pratica, ragion per cui le interpretazioni offerte potrebbero risultare smentite. Già in passato, istituti mal congegnati sono stati sostanzialmente disapplicati o migliorati dall'applicazione concreta. Molti uffici giudiziari, d'altronde, stanno offrendo diffusione degli orientamenti e delle interpretazioni frutto della discussione in atto tra i magistrati al fine di mitigare alcune evidenti storture o lacune della disciplina di nuovo conio. Tuttavia, tale encomiabile intento non elimina la necessità e l'urgenza di un intervento legislativo che risolva le criticità che studiosi e attori del processo hanno finora coralmamente evidenziato, e che garantisca che il processo resti affidato a un'unica legge processuale e non a tante singole interpretazioni correttive o abrogative di norme di ardua applicazione concreta, che garantisca, in sostanza, il rispetto del principio di stretta legalità in materia processuale, che è corollario del principio dell'uguaglianza dei cittadini innanzi alla legge.

Il procedimento semplificato di cognizione (o meglio il “nuovo” processo di cognizione di primo grado)

di *Beatrice Gambineri*

La disciplina del processo di cognizione di primo grado è stata profondamente innovata dalla recente riforma, con l'intento di semplificare, razionalizzare e velocizzare l'attività processuale. Il nuovo rito ordinario appare tuttavia di difficile gestione, con la conseguenza che l'efficienza e la speditezza del sistema sono affidati al nuovo “rito semplificato”, soggetto a regole che si pongono in gran parte in linea di stretta continuità con quelle dell'ormai abrogato processo a cognizione piena.

Appare dunque fondamentale convincere gli avvocati a instaurare il processo nelle forme del rito semplificato, a tal fine potendo concorrere un'interpretazione non restrittiva dell'art. 281-*duodecies*, quarto comma, cpc per il deposito delle memorie scritte contenenti l'attività di controreplica e le richieste istruttorie.

1. Osservazioni generali sulla struttura del processo di primo grado / 2. La tutela massima come obiettivo del processo civile / 3. I principi endoprocessuali: ragionevole durata del processo e contraddittorio / 4. Il nuovo rito ordinario: un processo di difficile gestione / 5. Il nuovo procedimento semplificato di cognizione: funzione e struttura / 6. L'ambito applicativo / 7. L'atto introduttivo / 8. La riduzione dei termini a difesa e di costituzione del convenuto / 9. La prima udienza. Le necessarie verifiche preliminari / 10. La domanda riconvenzionale (e la chiamata del terzo) / 11. La trattazione della causa / 12. La fase decisoria / 13. Considerazioni conclusive: il procedimento semplificato di cognizione come “nuovo” processo di cognizione di primo grado.

1. Osservazioni generali sulla struttura del processo di primo grado

Qualunque processo a cognizione piena prende avvio con la proposizione della domanda giudiziale in cui l'attore fissa il diritto fatto valere in giudizio e il provvedimento giurisdizionale richiesto; a tale scopo, l'atto introduttivo deve contenere l'indicazione delle parti (in senso sostanziale), dell'oggetto della domanda (cd. *petitum*), il «bene della vita» di cui parlava Giuseppe Chiovenda, e infine dei fatti

costituenti le ragioni della domanda (in particolare, i fatti costitutivi che individuano la situazione giuridica controversa), la cd. *causa petendi*.

Di seguito, il convenuto esercita i poteri processuali espressione del suo diritto di difesa; in particolare la mera difesa, per il cui tramite prende posizione sui fatti posti a fondamento della domanda, al fine di renderli controversi e dunque bisognosi di prova, e le eccezioni di merito per il cui tramite deduce in giudizio i fatti modificativi, estintivi e impeditivi (eventualmente, potrà anche proporre domande

riconvenzionali e chiamare in causa terzi).

Nel trascorrere delle numerose riforme che si sono succedute nel tempo, il legislatore italiano, ma probabilmente ogni legislatore europeo, ha compiuto scelte disomogenee in ordine alle regole di svolgimento del processo, adottando sistemi complessivi di preclusioni diversi in punto di domande, eccezioni e prove. Tuttavia, a prescindere da questo genere di scelte, la prima udienza ha sempre rappresentato uno snodo fondamentale, avendo la funzione di fissare in maniera tendenzialmente definitiva il *thema decidendum* e il *thema probandum*. In vista di questo risultato, è sempre stato centrale lo spazio di confronto e di collaborazione tra le parti (se è previsto l'interrogatorio libero e non formale) o i loro difensori e il giudice, chiamato a esercitare fattivamente il suo potere di direzione del processo, secondo quanto previsto all'art. 127 cpc.

«Nella fase di preparazione il giudice istruttore deve adoperarsi a mettere luce, liberandolo dalle sovrastrutture create dal livore o dall'inesperienza delle parti, il vero volto della causa. La pratica dimostra che in tutte le cause, anche in quelle che a primo aspetto si presentano come straordinariamente complesse e difficili, i punti di vero dissidio si riducono a pochi: il giudice istruttore deve per prima cosa eliminare dalla discussione il troppo e il vano, e se non riesce a conciliare le parti su tutti i punti, ridurre la controversia a quelle poche questioni essenziali che hanno veramente bisogno di essere decise». Queste parole – tratte dalla *Relazione* al codice di procedura civile del 1940 – scolpiscono col massimo della chiarezza la centralità della prima udienza:

è nel contraddittorio delle parti che il giudice mette a fuoco la realtà della lite, valutandone la complessità (o meno) che può derivare non solo dalla quantità o qualità dei fatti controversi, ma anche o solo dalla complessità delle questioni di diritto da risolvere al fine di accertare la rilevanza o non rilevanza dei fatti controversi o no.

Solo a questo punto, il giudice può valutare se vi è la necessità di aprire la fase istruttoria; invero, se i fatti non devono essere provati perché non controversi tra le parti oppure se le prove sono tutte quante documentali, oppure se viene rilevata una questione pregiudiziale di rito e/o preliminare di merito idonea a definire il giudizio, la causa è avviata velocemente verso la fase decisoria; diversamente, se è necessario acquisire prove cd. costituenti, si apre la fase istrut-

toria. Allora, si potrà parlare di istruttoria più o meno complessa in ragione del numero e del tipo di incombenze che è necessario svolgere.

Il corretto funzionamento della prima udienza ha sempre assolto una funzione chiave ai fini dell'economia del processo; udienza di cui – da sempre – sono protagoniste non solo le parti, ma soprattutto il giudice che si rivolge all'attore e al convenuto (o ai loro difensori) per chiedere i chiarimenti necessari, e rileva d'ufficio le questioni di merito aventi ad oggetto fatti che producono i propri effetti di diritto e non sono individuatori, ma soprattutto la *quaestio juris* su cui decide – sempre – in modo del tutto autonomo dalle indicazioni, anche concordi, dei partecipanti al processo (art. 101, secondo comma, Cost.).

2. La tutela massima come obiettivo del processo civile

Il processo di primo grado è uno degli aspetti su cui la recente riforma ha maggiormente inciso¹. È stata profondamente innovata la disciplina di svolgimento del cd. rito ordinario contenuta nel titolo primo del secondo libro del codice di rito (agli artt. 163 ss.); inoltre è stato introdotto il procedimento semplificato di cognizione regolato dagli artt. 281-*decies* fino a 281-*terdecies* cpc (collocati all'interno del nuovo capo III-*quater* dello stesso titolo primo del secondo libro del cpc).

Premessa indispensabile all'analisi delle nuove disposizioni che regolano il processo civile di primo grado è il richiamo a una serie di principi costituzionali, che sono anche principi dell'ordinamento europeo e della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, che permeano il processo civile e che devono trovare attuazione sempre, a prescindere dal modello di processo in vigore, anche a costo di superare le regole vigenti.

Vorrei iniziare ricordando che lo scopo del processo civile resta sempre quello di apprestare una tutela effettiva, e cioè, per usare la nota definizione elaborata da Chiovenda, «dare a chi ha un diritto tutto quello e proprio quello che egli ha diritto di conseguire sulla base della legge sostanziale». Questo principio, recepito a livello normativo dall'art. 24, primo comma, Cost., oggi ha una portata ancora più ampia, essendo espressamente enunciato all'art. 47 della Carta di Nizza (oltre che all'art. 6 della

1. Ulteriori modifiche, sicuramente di spessore più contenuto, sono state introdotte con riferimento all'appello e al ricorso per cassazione. Su questi temi, vds. R. Tiscini (a cura di), *La riforma Cartabia del processo civile. Commento al d. lgs. 10 ottobre 2022, n. 149*, Pacini, Pisa, 2023, pp. 464 ss.; con riferimento specifico all'appello, vds., se si vuole, B. Gambineri, *Le novità del giudizio di appello*, in corso di pubblicazione in *Le Corti fiorentine*, 2023.

Cedu). E, forse, è opportuno ricordare che sul punto la Carta di Nizza ha avuto una portata solo ricognitiva di quanto già affermato dalla Corte di giustizia europea; in un'epoca in cui l'ordinamento europeo si disinteressava completamente del diritto processuale civile (ritenuto materia di competenza esclusiva degli Stati membri), la Cgue nella sentenza *Johnston* (1986), dando prova di un attivismo giudiziario senza precedenti, aveva affermato il principio-diritto alla tutela giurisdizionale effettiva (cui viene attribuito un rango equiparato alle norme sui trattati), preconstituendosi uno strumento di cui si è sempre servita (e continua a servirsi) per assicurare il primato del diritto europeo, anche a costo di sacrificare regole e principi processuali degli Stati membri ammantati di sacralità².

Il principio della tutela effettiva è uscito rafforzato, o meglio, ampliato dalla elaborazione giurisprudenziale della Corte di cassazione, che da ormai quindici anni porta avanti indirizzi interpretativi molto estesi in punto di limiti oggettivi del giudicato. Limitando il richiamo agli arresti fondamentali, si ricordano Cass., sez. unite, 15 novembre 2007, n. 23726³, in tema di divieto di frazionamento del credito (sia pure con i temperamenti messi a punto nel 2017 e nel 2021⁴); Cass., sez. unite, 11 aprile 2014, n. 8510⁵, in tema di rimedi avverso l'inadempimento contrattuale; Cass., sez. unite, 12 dicembre 2014, n. 26242 e 26243⁶, in tema di azioni di impugnativa contrattuale; Cass., sez. unite, 15 giugno 2015, n. 12310⁷, in punto di modifica della domanda in uno con la successiva Cass., sez. unite, 13 settembre

2018, n. 22404⁸ relativa al passaggio dall'azione di adempimento del contratto all'azione di arricchimento senza giusta causa.

Questa giurisprudenza, in un certo senso, ha condotto lo scopo del processo civile al di là della tutela effettiva; dal momento in cui, con riferimento a una determinata vicenda sostanziale, l'attore si vede dischiusa la possibilità di aprire un solo e unico processo, è indispensabile creare le condizioni affinché – se ha ragione – possa ottenere la tutela massima.

3. I principi endoprocessuali: ragionevole durata del processo e contraddittorio

Il processo civile deve dipanarsi nel rispetto di alcuni principi di valenza costituzionale interna e sovranazionale, che ne devono guidare l'intero svolgimento.

Innanzitutto, il principio della ragionevole durata, oggi espressamente enunciato dall'art. 111, comma 2 Cost., ma già prima contenuto nell'art. 6 Cedu (e poi ripreso nell'art. 47 della Carta di Nizza). Si tratta di un principio che deve essere declinato non solo in una prospettiva endoprocessuale, per cui è necessario contenere il tempo di svolgimento del processo in corso, in tutti i suoi gradi di giudizio, ma anche in una prospettiva extraprocessuale, per cui è necessario evitare che, con riferimento a una vicenda storica unitaria, la macchina giudiziaria sia attivata e riattivata a più riprese.

2. Il primo caso, celeberrimo, è rappresentato dalla sentenza *Factortame* del 1990 (19 giugno 1990, C-213/89) che ha fatto saltare una regola costituzionale dell'ordinamento anglosassone, ovvero il divieto per il giudice di emanare provvedimenti cautelari (*interlocutory injunctions*) contro il Governo (dunque, contro il Re); sul punto, vds. N.G. Trocker, *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea ed il processo civile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, n. 4/2002, pp. 1171 ss. (successivamente ripubblicato in *Id.*, *La formazione del diritto processuale europeo*, Giappichelli, Torino, 2011, pp. 107 ss.); con riferimento specifico all'Italia, l'ultimo in ordine di tempo è rappresentato dalla sentenza 17 maggio 2022 in cui la *Grande Chambre* della Corte di giustizia europea, nelle cause riunite C-693/19, *SPV Project 1503*, e C-831/19, *Banco di Desio e della Brianza*, ha affermato l'euro-incompatibilità del giudicato nazionale che scaturisce dalla mancata opposizione del decreto ingiuntivo, nel caso in cui il giudice non abbia provveduto a esaminare officiosamente la vessatorietà di una clausola nei contratti con i consumatori (cui ha fatto seguito la sentenza della Corte di cassazione, sez. unite, 6 aprile 2023, n. 9479).

3. Cass., sez. unite, 15 novembre 2007, n. 23726, in *Foro it.*, n. 5/2008, I, c. 1515, con note di R. Pardolesi e A. Palmieri; *ivi*, n. 4/2008, c. 929, con nota di A. Ronco; in *Riv. dir. civ.*, n. 3/2008, II, p. 335, con nota di M. De Cristofaro.

4. Cass., sez. unite, 16 febbraio 2017, n. 4090, in *Corr. giur.*, n. 7/2017, p. 975, con nota di C. Asprella; in *Giur. it.*, n. 5/2017, p. 1089, con nota di M. Barafani; Cass., 20 settembre 2021, n. 25413.

5. Cass., sez. unite, 11 aprile 2014, n. 8510, in *Giur. it.*, n. 7/2014, p. 1619, con nota di E. D'Alessandro.

6. Cass., sez. unite, 12 dicembre 2014, nn. 26242 e 26243, in *Foro it.*, n. 3/2015, I, cc. 862 ss., con note di A. Palmieri e R. Pardolesi, F. Di Ciommo, S. Pagliantini, A. Proto Pisani, S. Menchini; in *Giur. it.*, n. 1/2015, p. 71, con nota di I. Pagni; in *Corriere giur.*, n. 1/2015, p. 88, con nota di V. Carbone; *ivi*, p. 225, con nota di C. Consolo e F. Godio. Sul tema vds., più di recente, A. Proto Pisani, *Oggetto del processo e oggetto del giudicato nelle azioni contrattuali*, in *Foro it.*, n. 10/2016, V, c. 325.

7. Cass., sez. unite, 15 giugno 2015, n. 12310, in *Foro it.*, n. 1/2016, I, c. 255, con nota di C.M. Cèa; *ivi*, n. 10/2015, I, c. 3174, con nota di A. Motto; in *Corriere giur.*, n. 7/2015, p. 968, con nota di C. Consolo; in *Riv. dir. proc.*, n. 3/2016, p. 807, con nota di E. Merlin.

8. Cass., sez. unite, 13 settembre 2018, n. 22404, in *Corriere giur.*, n. 2/2019, p. 263, con nota di C. Consolo e F. Godio; in *Riv. dir. proc.*, n. 4-5/2019, p. 1300, con nota di L. Dittrich.

In secondo luogo, il principio del contraddittorio, enunciato dall'art. 111, comma 2, Cost. (ma vds. anche, prima, l'art. 6 Cedu e, poi, l'art. 47 della Carta di Nizza) e poi puntualizzato dall'art. 101 cpc, dalla cui lettura si evince che esso non solo assume rilevanza all'apertura del processo, ma deve trovare compiuta attuazione lungo tutto il corso di svolgimento della lite.

Su questo secondo profilo, il legislatore del 2022 è intervenuto modificando il testo dell'art. 101, secondo comma, cpc, in cui oggi si legge che «il giudice assicura il rispetto del contraddittorio e, quando accerta che dalla sua violazione è derivata una lesione del diritto di difesa, adotta i provvedimenti opportuni». A dire il vero, la previsione, per quanto preziosa, non ha carattere innovativo; in questa particolare accezione, la norma ha alle sue spalle i superiori principi del diritto di azione (art. 24, comma 1, Cost.) e di difesa (art. 24, comma 2, Cost.), collegandosi dunque al principio di uguaglianza sostanziale dei cittadini (art. 3, comma 3, Cost.). Qualsiasi processo deve essere ricostruito in modo da garantire il pieno sviluppo del diritto di azione e di difesa delle parti, poste in condizioni di parità. Ogni volta che si consente a una parte, o al giudice, di esercitare un potere processuale, occorre garantire alle altre parti l'esercizio dei poteri cd. consequenziali, eventualmente rimettendole anche in termini, ove nel frattempo siano maturate a loro carico preclusioni processuali. Si tratta di un principio che affonda le proprie radici nella Carta costituzionale e che, per questo, non lascia margine alcuno a una valutazione discrezionale del giudice⁹.

Il principio del contraddittorio deve permeare l'intero processo civile, qualunque sia il modello adottato, anche oltre le espresse previsioni di legge. Allora, nessun processo deve essere ricostruito come una gabbia, come un insieme di forme e termini rigidi e insuperabili; al contrario, qualsiasi processo deve avere un certo grado di elasticità, perché questa è una componente indispensabile per assecondare la naturale evoluzione della lite, risultato – non sempre prevedibile – dell'incontro e dello scontro delle parti e poi delle parti e del giudice.

4. Il nuovo rito ordinario: un processo di difficile gestione

Il nuovo processo di cognizione a rito ordinario si fonda su una fondamentale scelta: l'anticipazione rispetto alla prima udienza vuoi delle attività dell'ufficio volte alla verifica della regolare instaurazione del processo e in particolare del contraddittorio, vuoi dei poteri delle parti volti alla definizione del *thema decidendum* e del *thema probandum*, oltre alle richieste istruttorie. L'idea è che si arrivi all'udienza a carte scoperte, in modo che il giudice, dopo l'interrogatorio libero e non formale delle parti, possa procedere alla valutazione di ammissibilità e rilevanza dei mezzi di prova e alla fissazione del cd. calendario del processo.

Si tratta di un modello che presenta molteplici criticità; analiticamente:

a) Il processo si apre con atto di citazione a comparire a udienza fissa (art. 163 cpc), da notificarsi al convenuto nel rispetto dei termini a difesa fissati dall'art. 163-bis cpc in misura pari a centoventi giorni, se la notificazione avviene in Italia e centocinquanta, se all'estero. Il convenuto deve costituirsi mediante deposito della comparsa di risposta almeno settanta giorni prima della data dell'udienza (art. 166 cpc). Nella comparsa tempestivamente depositata, il convenuto ha l'onere di prendere posizione «in modo chiaro e specifico» sui fatti posti dall'attore a fondamento della domanda (sul punto, vds. *infra*, par. 7); inoltre è previsto che, a pena di decadenza, debba proporre le eccezioni processuali e di merito non rilevabili d'ufficio, proporre le domande riconvenzionali e chiedere l'autorizzazione a chiamare in causa un terzo (art. 167 cpc). La disciplina degli atti introduttivi non ha subito alcuna modifica di sostanza rispetto alla disciplina previgente.

b) In base al nuovo testo dell'art. 171-bis cpc, il giudice, entro quindici giorni dalla scadenza del termine per la costituzione del convenuto (art. 166 cpc), verificata d'ufficio la regolarità del contraddittorio, pronuncia quando occorre i provvedimenti previsti dagli artt.: 102, comma 2; 107; 164, commi 2, 3, 5 e

9. Sul punto, è opportuno ricordare quanto stabilito dalla Suprema corte nella sentenza n. 8510 del 2014 (cit.), in tema di rimedi avverso l'inadempimento del contratto. La Corte, dopo aver ammesso che, proposta azione di adempimento del contratto, l'attore può, per la prima volta davanti al giudice dell'appello, trasformare la domanda originaria in domanda di risoluzione del contratto (interpretando l'art. 1453 cc come deroga espressa al divieto di domanda nuova in appello sancita all'art. 345, comma primo, cpc), ha altresì affermato che gli deve essere anche concessa la possibilità di avanzare contestualmente la domanda di restituzione di quanto prestato in esecuzione del contratto impugnato e la domanda di risarcimento del danno. Se la prima domanda non pone problema alcuno, dal momento in cui si presta a essere ricondotta tra le domande ccdd. consequenziali, aperte in appello giusta la previsione contenuta nella seconda parte del primo comma dell'art. 345, la domanda di risarcimento pone questioni spinose dal momento che, potendo essere proposta anche in forma autonoma, non si presta a essere ricompresa nella nozione di domanda consequenziale. La Corte, tuttavia, ne ha ritenuto l'ammissibilità, affermando che una simile apertura risponde a un principio cardine, ovvero quello secondo cui il processo deve apprestare la tutela massima al fine di evitare l'apertura di ulteriori giudizi con riferimento a una vicenda sostanziale unitaria. Inoltre, nel prosieguo della motivazione, ha pure chiarito che in nome dei superiori principi del diritto di azione e di difesa, si deve riconoscere alle parti il diritto di esercitare tutti i poteri strumentali alla nuova domanda, quali i poteri assertivi, di contestazione e istruttori.

6; 167, commi 2 e 3; 171, comma 3; 182; 269, comma 2; 291; 292, e indica alle parti le questioni rilevabili d'ufficio di cui ritiene opportuna la trattazione. Anche questa parte rappresenta una novità, con riguardo alle condizioni di procedibilità della domanda e alla sussistenza dei presupposti per procedere con rito semplificato.

Quando pronuncia i provvedimenti di cui al primo comma, se necessario, fissa la nuova udienza per la comparizione delle parti, rispetto alla quale decorrono i termini per le memorie integrative indicati dal successivo art. 171-ter cpc.

Si tratta di verifiche che, nel vecchio processo a cognizione piena, il giudice era tenuto a svolgere in apertura della udienza di prima comparizione e trattazione, nel contraddittorio delle parti. È agevole osservare che, non avendo il legislatore modificato la disciplina degli istituti cui la norma fa riferimento, anche nel nuovo rito ordinario il giudice potrà continuare a rilevare le questioni indicate nell'ulteriore corso del processo, a partire dalla prima udienza in cui le parti compaiono di fronte a lui (alcuni di questi vizi, ad esempio il difetto di litisconsorzio necessario, possono essere rilevati addirittura nei gradi di impugnazione). In questo caso, non solo la prima udienza dovrà essere rinviata (affinché possa trovare attuazione il meccanismo di sanatoria), ma il principio del contraddittorio, dietro cui – come si è già detto – si scorgono il diritto di azione e di difesa, impone che alle parti originarie venga sempre assicurata la possibilità di esercitare i poteri cd. consequenziali all'avvenuta sanatoria (per cui, tanto per fare un esempio, se viene integrato il contraddittorio nei confronti del litisconsorte necessario pretermesso, questi potrà esercitare tutti i suoi poteri di difesa, ma poi le altre parti dovranno essere ammesse a svolgere i poteri assertivi e istruttori sorretti da esigenze legate alle difese del terzo).

La norma prevede anche che, in sede di verifiche preliminari, il giudice indichi alle parti le questioni rilevabili d'ufficio di cui ritiene opportuna la trattazione, le condizioni di procedibilità e la sussistenza dei presupposti per procedere con il rito semplificato. Le questioni rilevabili d'ufficio possono essere di rito (giurisdizione, competenza, legittimazione ad agire, interesse ad agire) oppure di merito (nullità del contratto), oppure può trattarsi della *quaestio juris*. Anche in questo caso, è facile rilevare che si tratta di questioni che il giudice potrà – anzi, talvolta, dovrà – rilevare anche nel prosieguo del processo, a parti-

re dalla prima udienza, con conseguente necessità di attivazione del contraddittorio delle parti (sul punto, vds. *infra, sub d*).

Ancora, l'art. 171-bis, comma 3, cpc stabilisce che, se non provvede ai sensi del secondo comma, il giudice conferma o differisce, fino a un massimo di quarantacinque giorni, la data della prima udienza rispetto alla quale decorrono i termini indicati dall'art. 171-ter. Questa previsione apre scenari di grande incertezza, laddove il giudice ritardi il differimento della data dell'udienza in uno con i termini di cui all'art. 171-ter. I margini sono molto stretti, visto che il convenuto deve costituirsi settanta giorni prima della data dell'udienza (art. 166 cpc) e la prima memoria integrativa deve essere depositata almeno quaranta giorni prima della prima udienza (art. 171-ter, n. 1), per cui il giudice ha solo trenta giorni di tempo per il compimento delle verifiche preliminari ad esso demandate.

Il rispetto del termine assegnato al giudice non può darsi per scontato, soprattutto nel caso di magistrati con ruoli sovraccarichi (e nonostante il supporto che sarà offerto sul punto dall'ufficio del processo). Del pari, non è affatto scontato che il giudice, anche se interviene tempestivamente, sia in grado di esaurire tutti i controlli relativi alla valida instaurazione del processo e indicare alle parti tutte le questioni rilevabili d'ufficio. Facilmente, se il convenuto non si è costituito, ordinerà la rinnovazione della notifica dell'atto di citazione; se il convenuto ha chiesto l'autorizzazione a chiamare in causa un terzo, provvederà con decreto a fissare la data della nuova udienza (art. 269, comma 2, cpc), ma per il resto ci possiamo attendere che queste attività – o almeno una parte di esse – siano probabilmente recuperate in udienza¹⁰, e a quel punto dovranno aprirsi i poteri consequenziali delle parti (sul punto, vds. *infra, sub d*).

Se l'intervento del giudice avviene a primo e/o secondo termine scaduto, è verosimile che una o entrambe le parti abbiano già depositato le memorie di cui ai nn. 1 e 2 dell'art. 171-ter cpc; allora si apre la delicatissima questione relativa al se sarà necessario far ripartire da capo il giro delle memorie oppure se quelle già depositate potranno rimanere ferme (con il rischio che, se una sola delle parti le ha depositate, si creino situazioni di sperequazione).

Ancora, cosa accade se il giudice non conferma, né differisce la data dell'udienza? Probabilmente, al fine di evitare pericolosissime situazioni di stallo e incertezza (ricordiamo che la data dell'udienza è il *dies a quo* per il calcolo a ritroso dei termini perentori

10. Vds. R. Giordano, *Più ombre che luci nel nuovo processo civile di primo grado*, in *Giustizia civile*, 19 ottobre 2022 (<https://giustizia-civile.com/arbitrato-e-processo-civile/editoriali/piu-ombre-che-luci-nel-nuovo-processo-civile-di-primo-grado>).

relativi al deposito delle memorie integrative di cui all'art. 171-ter cpc), è opportuno ritenere confermata la data stabilita originariamente dall'attore.

c) Nel nuovo modello di processo, il legislatore ha anticipato rispetto alla prima udienza anche l'attività di trattazione. Infatti, in base all'art. 171-ter cpc, le parti, a pena di decadenza, con memorie integrative, possono: 1) almeno quaranta giorni prima dell'udienza di cui all'art. 183, proporre le domande e le eccezioni che sono conseguenza della domanda riconvenzionale o delle eccezioni proposte dal convenuto o dal terzo, nonché precisare o modificare le domande, eccezioni e conclusioni già proposte. Con la stessa memoria l'attore può chiedere di essere autorizzato a chiamare in causa un terzo, se l'esigenza è sorta a seguito delle difese svolte dal convenuto nella comparsa di risposta; 2) almeno venti giorni prima dell'udienza, replicare alle domande e alle eccezioni nuove o modificate dalle altre parti, proporre le eccezioni che sono conseguenza delle domande nuove da queste formulate nella memoria di cui al n. 1), nonché indicare i mezzi di prova ed effettuare le produzioni documentali; 3) almeno dieci giorni prima dell'udienza, replicare alle eccezioni nuove e indicare la prova contraria.

Nel vecchio processo a cognizione piena, queste attività dovevano essere esercitate in udienza oppure (sia pure con riferimento limitato alla controreplica e alle richieste istruttorie) nelle tre memorie depositate dopo l'udienza (art. 183, comma 6, cpc, nel testo abrogato).

Rispetto alla disciplina previgente, sono certamente da segnalare una serie di scelte nell'ordine della semplificazione e razionalizzazione; il legislatore ha previsto infatti che è nella prima memoria che le parti devono, a pena di decadenza, proporre le nuove domande o modificare quelle già proposte, ove reso necessario dalle difese svolte dal convenuto. In tal senso, nel rito ordinario perderanno rilevanza le annose e delicatissime questioni legate alla distinzione tra *mutatio* ed *emendatio* libelli. Inoltre, nella terza memoria è espressamente prevista la possibilità di replica alle nuove eccezioni formulate nella memoria precedente.

Si deve, tuttavia, rilevare che le tre memorie potrebbero non essere sufficienti a consentire alle parti di dare pieno sfogo al diritto di azione e di difesa. Supponiamo che l'attore agisca in giudizio proponendo azione di consegna del bene, che il convenuto in via riconvenzionale chieda il pagamento del prezzo, che l'attore in prima memoria sollevi eccezione di compensazione e il convenuto eccezione di prescrizione in seconda memoria; se l'attore in terza memoria solleva una controeccezione, quale ad esempio quella di inter-

ruzione o sospensione della prescrizione, il principio del contraddittorio impone di consentire al convenuto di esercitare i poteri consequenziali, a partire dalle richieste di prova contraria. Tale potere potrebbe essere esercitato in una quarta memoria, ma considerati i tempi ristretti, più verosimilmente in udienza.

d) In udienza, a margine dell'interrogatorio libero e non formale delle parti, di nuovo reso obbligatorio, il giudice può esercitare i poteri officiosi. In particolare, il giudice rileverà questioni di rito (difetto di litisconsorzio necessario; difetto di competenza; difetto di giurisdizione) o di merito (ad esempio, la nullità della clausola vessatoria, la nullità del contratto), ma soprattutto la *quaestio juris*, perché dal confronto con le parti può maturare il convincimento che la norma generale e astratta sotto cui sussumere la fattispecie dedotta in giudizio sia diversa da quella inizialmente indicata, oltre naturalmente ai poteri istruttori, l'unica possibilità che il legislatore ha espressamente contemplato (art. 183, comma 5, cpc). Può trattarsi di poteri che il giudice ha mancato di esercitare in sede di verifiche preliminari, o il cui esercizio è stato sollecitato dalle risposte offerte dalle parti in sede di interrogatorio libero (si pensi all'eccezione di difetto di litisconsorzio necessario), ma soprattutto dalle attività svolte nelle memorie integrative (ad esempio, in relazione alle domande nuove o modificate, oppure alle nuove eccezioni). In tutti questi casi, si impone comunque l'attivazione del contraddittorio delle parti e cioè l'apertura dei poteri consequenziali, sebbene molto incisivi; è noto, ad esempio, che la riqualificazione giuridica della fattispecie ha riflessi significativi sulla composizione della fattispecie giuridica, per cui potrebbe rendersi necessario consentire alle parti l'esercizio di poteri assertivi, di contestazione e istruttori (per esempio: proposta azione di adempimento del contratto, se il giudice rileva la nullità, all'attore si dovrà consentire di modificare l'originaria domanda per chiedere l'arricchimento senza giusta causa; di conseguenza, si dovrà consentire a entrambe le parti di adeguare il quadro fattuale e probatorio).

A fronte del silenzio mantenuto dal legislatore, si può ritenere che le parti possano svolgere i propri poteri direttamente in udienza, ma, più verosimilmente, il giudice dovrà fissare termini per il deposito di un doppio giro di memorie, sulla falsariga di quanto espressamente previsto dall'art. 101, comma 2, seconda parte, ma anche dall'art. 183, ult. comma, cpc, in riferimento specifico ai poteri istruttori d'ufficio. In tal caso, si registra una sorta di ritorno al passato, ovvero all'appendice scritta di cui al testo abrogato dell'art. 183, comma 6, cpc.

e) Grossissimi problemi si avranno nel caso in cui l'attore in prima memoria (art. 171-ter, n. 1, cpc) chieda

l'autorizzazione a chiamare in causa un terzo; in base all'art. 183, comma 2, cpc, il giudice provvede solo in udienza e dunque a valle dello scambio delle memorie integrative di cui all'art. 171-ter cpc. L'art. 269, comma 3, cpc stabilisce infatti che il giudice sposta la data della prima udienza in modo che al terzo siano assicurati i termini a difesa di cui all'art. 163-bis, che il terzo debba costituirsi nel termine di cui all'art. 166 e che rispetto alla nuova udienza decorrono i termini di cui all'art. 171-ter cpc per il deposito delle memorie integrative, sia pure con la precisazione che per le parti rimangono ferme le preclusioni maturate anteriormente alla chiamata in causa del terzo.

Volendo tradurre in pratica le precedenti norme, possiamo tranquillamente prevedere che non solo il processo subirà una corposa battuta di arresto (la prima udienza sarà di mero rinvio e la seconda udienza dovrà slittare di almeno centoventi giorni, più qualche altro giorno per il compimento delle operazioni di notifica), ma il giudice si troverà costretto a destreggiarsi tra le prime sei memorie depositate dalle parti originarie alla vigilia della prima udienza e le altre sei depositate dall'attore chiamante e dal terzo chiamato prima della seconda udienza. La circostanza che il processo prenda avvio in tempi falsati per le parti originarie e per il terzo, ma soprattutto che vi siano due giri di memorie integrative, ne appesantisce molto la partenza, in particolare per il giudice che, prima dell'udienza, deve studiarla e mettere insieme due atti di citazione, due comparse di risposta e almeno dodici memorie integrative, per un totale di sedici atti.

La ragionevolezza suggerirebbe (e suggerisce) che, a seguito della richiesta dell'attore in prima memoria di essere autorizzato a chiamare in causa il terzo, il giudice arresti lo scambio delle memorie, autorizzi l'attore e fissi subito una nuova udienza allo scopo di consentire la chiamata del terzo nel rispetto dei termini di cui all'art. 163-bis cpc; in tal modo, oltre a evitare una inutile udienza di rinvio, si avrà un solo giro di memorie per tutte le parti.

f) Il groviglio è destinato a complicarsi sino all'inverosimile se il terzo chiamato decide di chiamare in causa un quarto (circostanza ricorrente, ad esempio, in materie complesse come gli appalti), giacché l'art. 271 cpc stabilisce che al terzo (primo chiamato) si applicano, con riferimento all'udienza per la quale è citato, le disposizioni degli artt. 166, 167, comma 1¹¹, e 171-ter. Dopodiché dice che, se intende chiamare in

causa un ulteriore quarto, deve farne dichiarazione a pena di decadenza nella comparsa di risposta ed essere poi autorizzato dal giudice a norma dell'art. 269, comma 3, cpc. Volendo tradurre questi richiami, lo scenario che ci troviamo davanti rasenta l'assurdo: se il terzo è stato chiamato dall'attore, c'è una prima udienza di rinvio a centoventi giorni per la chiamata del terzo (a questo punto, il giudice ha già sul tavolo sedici atti); poi, sulla richiesta di chiamata in causa del quarto, il giudice provvede solo nella seconda udienza, rinviandola di almeno altri centoventi giorni (per cui, dalla data originariamente fissata dall'attore ed, eventualmente, confermata dal giudice, con due balzi, l'udienza si sposta di almeno duecentoquaranta giorni), il quarto si dovrà costituire almeno settanta giorni prima della terza udienza e da questa decorrono, ancora volta, i termini del 171-ter cpc per il deposito del terzo giro di memorie integrative. In questo caso il giudice, prima ancora di aver incontrato le parti e di averle interrogate, avrà sul tavolo ben ventiquattro atti (tre citazioni, tre comparse di risposta, diciotto memorie integrative). Oltretutto, in queste ipotesi di chiamate cd. "a catena", spesso i diritti che ne costituiscono l'oggetto traggono origine da un fatto unico (ad esempio, il vizio dell'opera), per cui non si può escludere che rispetto a ogni chiamata anche le altre parti (diverse da chiamante e chiamato) possano avere interesse a depositare memorie integrative per replicare e controreplicare alle difese svolte dall'ultimo arrivato. In tal caso, il numero delle memorie depositate è destinato a moltiplicarsi in maniera esponenziale (se è il convenuto a chiamare in causa il terzo e questo chiama un quarto, i numeri sono più contenuti ma comunque pesanti – una sola udienza di rinvio, e ventuno atti).

Anche in questo caso, la ragionevolezza avrebbe imposto una soluzione diversa; sarebbe stato sufficiente che l'art. 271, anziché l'art. 269, comma 3, relativo alla chiamata del terzo su istanza dell'attore, avesse richiamato l'art. 269, comma 2, cpc, relativo alla chiamata su iniziativa del convenuto, perché in tal caso il giudice, a fronte della chiamata del quarto, avrebbe provveduto immediatamente allo spostamento per tutti della data dell'udienza e i termini delle memorie integrative sarebbero scattati per tutti una sola volta.

g) Un'ulteriore criticità riguarda l'art. 183-bis cpc, relativo all'ordine di mutamento di rito, da rito ordinario a rito semplificato. Infatti, in base all'art. 171-

11. Su questo punto, si osserva che il legislatore ha mancato l'occasione di recepire a livello normativo il principio enunciato dalla Corte costituzionale nella sentenza 23 luglio 1997, n. 260, che ha dichiarato l'incostituzionalità dell'art. 271 cpc nella parte in cui non prevede che al terzo si applichi (non solo il disposto dell'art. 167, primo comma, ma anche) il disposto dell'art. 167, secondo comma, cpc. Si tratta di una lacuna che dovrà essere colmata in via interpretativa, per cui anche il terzo chiamato ha l'onere di proporre, a pena di decadenza, nella comparsa di risposta tempestivamente depositata, le domande riconvenzionali e le eccezioni processuali e di merito non rilevabili d'ufficio.

bis cpc, il giudice, già in sede di verifiche preliminari, segnala alle parti la presenza dei presupposti per procedere nelle forme del rito semplificato, ma solo in udienza, valutata la complessità della lite e dell'istruzione probatoria, e in ogni caso quando sussistono le condizioni di cui all'art. 281-*decies*, comma 1, cpc, sentite le parti, dispone con ordinanza non impugnabile la prosecuzione nelle forme del procedimento semplificato di cognizione (art. 281-*duodecies*, comma 1, c.p.c.). La scelta di posticipare il passaggio di rito all'udienza, e cioè dopo il giro delle memorie integrative, rende la previsione priva di significato; nel momento in cui si è giunti in udienza, non ha alcun senso il passaggio al rito semplificato perché il *thema decidendum* e il *thema probandum* sono ormai fissati, per cui delle due l'una: o la causa è già matura per la decisione (fatti non contestati, prove solo documentali) e allora il giudice può avviare la causa in fase decisoria, eventualmente fissando la data della discussione orale (art. 275-*bis* o 281-*sexies* cpc, a seconda che la decisione sia collegiale o monocratica), oppure deve aprirsi la fase istruttoria (prove di pronta soluzione o istruttoria non complessa) e allora il passaggio è del tutto inutile, visto che nei due processi l'assunzione delle prove è governata dalle stesse norme.

Anche in questo caso, la soluzione ragionevole sarebbe (ed è) diversa: il giudice che rileva la presenza dei presupposti per il mutamento di rito in sede di verifiche preliminari attiva subito il contraddittorio delle parti (fissando i termini per il deposito di note scritte) e dispone il passaggio di rito a monte dello scambio delle memorie integrative¹².

h) Allo scopo di favorire la conclusione anticipata del processo, snellendo la fase decisoria, il legislatore ha introdotto, all'art. 183-*ter*, la nuova ordinanza di accoglimento e, al successivo art. 183-*quater* cpc, l'ordinanza di rigetto della domanda. Si tratta di due provvedimenti che possono essere emessi dal tribunale, su richiesta di parte, e solo nell'ambito di processi aventi ad oggetto diritti disponibili.

L'ordinanza di accoglimento ha come presupposto la prova dei fatti costitutivi e la manifesta infondatezza delle difese del convenuto. L'ordinanza è titolo esecutivo e, se non reclamata (art. 669-*terdecies* cpc), oppure se il reclamo è respinto, definisce il giudizio. L'ordinanza è totalmente priva di attitudine ad acquistare l'autorità della cosa giudicata (art. 2909 cc), né

la sua autorità potrà essere invocata in ulteriori giudizi. La sua utilità risiede unicamente nel fatto che consente al creditore di accelerare i tempi per il soddisfacimento della sua pretesa. Stante la non attitudine al giudicato, tuttavia, non impedirà né all'attore né al convenuto di aprire, con riferimento al medesimo rapporto giuridico, un secondo e autonomo processo.

L'art. 183-*quater* cpc prevede l'ipotesi speculare, ovvero l'ordinanza di rigetto. Il provvedimento, che potrà essere emanato solo in udienza, ha per presupposto la manifesta infondatezza della domanda oppure la mancata sanatoria della nullità della citazione per omissione o assoluta incertezza del requisito di cui al n. 3) dell'art. 163, comma 3, cpc, o la persistente mancanza dell'esposizione dei fatti di cui al n. 4 dello stesso art. 163, a seguito dell'ordine di rinnovazione della citazione o integrazione della domanda (su questo punto, si rende necessario un coordinamento con l'art. 164, quarto e quinto comma cpc). È facile immaginare che questa previsione troverà scarsissimo riscontro nella pratica: l'ordinanza di rigetto è totalmente inidonea ad acquistare l'autorità della cosa giudicata, per cui è prevedibile che il convenuto non ne chiederà l'emanazione, preferendo aspettare il tempo di chiusura del processo con sentenza idonea ad acquistare l'autorità della cosa giudicata in modo da trovarsi al riparo dal rischio di riproposizione della domanda¹³.

i) Infine, avuto riguardo alla fase decisoria, il legislatore, dopo aver dichiarato l'intenzione di semplificarla e abbatte i tempi, da una parte ha abrogato l'udienza di precisazione delle conclusioni, ma dall'altra ha rispolverato l'udienza di rimessione della causa in fase decisoria, la "vecchissima" collegiale di tribunale, una sorta di udienza-farsa abrogata dal legislatore del 1990, senza il rimpianto di nessuno.

Rispetto alla collegiale di tribunale, un miglioramento c'è nella misura in cui, anche se la decisione è collegiale, il giudice istruttore fissa davanti a sé l'udienza per la rimessione al collegio (art. 189, comma 1, cpc), ma – comunque – resterà una farsa (forse, si tratta di uno dei rarissimi casi in cui gli avvocati potrebbero chiedere al giudice lo svolgimento dell'udienza in forma cartolare (art. 127-*ter*)¹⁴.

A parte questo, vale la pena richiamare l'attenzione sul fatto che la nuova disciplina, che ha conservato i tre modelli decisori del sistema precedente, *per un*

12. Come previsto nel nuovo testo dell'art. 4 d.lgs n. 150/2011, dove si legge che, se una controversia viene introdotta in forme diverse da quelle previste dal presente decreto, il giudice dispone il mutamento di rito con ordinanza, emanata anche d'ufficio, «entro il termine di cui all'art. 171-*bis* del codice di procedura civile».

13. Come rilevato da B. Capponi, *Sulla nuova ordinanza di rigetto (art. 183 quater c.p.c.)*, in *Foro it.*, n. 10/2022, V, c. 299.

14. Vds. F.P. Luiso, *Il nuovo processo civile*, Giuffrè, Milano, 2023, pp. 100-101.

verso ha disposto, nel modello a trattazione scritta, una serie di tre termini pari a sessanta, trenta e quindici giorni per il deposito delle note contenenti la precisazione delle conclusioni, le comparse conclusionali e le memorie di replica, termini che però devono essere calcolati all'indietro a partire dalla data dell'udienza (art. 189 cpc), ma *per altro verso* ha affidato al giudice un potere assolutamente discrezionale nella fissazione della data dell'udienza di rimessione in decisione (artt. 189, 275 per la decisione collegiale e 281-*quinquies* cpc per la decisione monocratica) o di discussione orale della controversia (artt. 275-*bis* per la decisione collegiale e 281-*sexies* cpc per la decisione monocratica). Col che, è evidente che il legislatore ha lasciato all'ufficio le mani completamente libere nell'organizzazione della propria agenda: anche in questo snodo, che comunemente viene indicato come il "collo di bottiglia" del processo civile, non ci possiamo attendere – dunque – alcuna riduzione dei tempi processuali.

Una chiosa finale: il rito ordinario, in quanto pesantemente riformato, è destinato a porre una serie di nuove delicatissime questioni interpretative; questo sarà fonte inevitabile di incertezze e rallentamenti in attesa che, con il tempo, le giuste soluzioni siano individuate e possano consolidarsi (anche con l'intervento della Suprema corte).

5. Il nuovo procedimento semplificato di cognizione: funzione e struttura

Dalla lettura della legge delega e dei lavori preparatori relativi al cd. procedimento semplificato di cognizione, si può avere l'impressione che sussista un legame con il procedimento sommario di cognizione di cui agli ormai abrogati artt. 702-*bis* ss. cpc.

Sulla esatta natura del procedimento sommario di cui all'art. 702-*bis* ss. si era a lungo discusso; ma, ad onor del vero, l'opinione maggioritaria si era assestata sull'idea che, aldilà della sua denominazione, si trattasse di un procedimento a cognizione piena, sia pure destinato a svolgersi in forme semplificate¹⁵. Questa

prospettazione si prestava a essere condivisa oppure no, a seconda della nozione di "cognizione piena" cui si aderisse; però chi muove dal principio secondo cui la caratteristica principale della cognizione piena è rappresentata dalla rigida predeterminazione a livello legale delle forme e dei termini di svolgimento del processo¹⁶, faceva fatica a condividere l'idea che potesse rientrarvi un procedimento in cui, per espressa previsione dell'art. 702-*ter*, comma 5, cpc, «alla prima udienza il giudice, sentite le parti, omessa ogni formalità non essenziale al contraddittorio, procede nel modo che ritiene più opportuno agli atti di istruzione rilevanti in relazione all'oggetto del provvedimento richiesto e provvede con ordinanza all'accoglimento o al rigetto delle domande». È noto, infatti, che il legislatore del 2009, con una classica operazione di "copia e incolla", non aveva fatto altro che riprodurre la formula dell'art. 669-*sexies*, primo comma, cpc in materia di procedimento cautelare generale, ossia la norma da cui si ricava, col massimo della chiarezza, la definizione di "cognizione sommaria"¹⁷.

Per questo motivo, come rilevato dalla dottrina più accreditata, era probabilmente congruo ritenere che si trattasse di un procedimento non omogeneo, articolato in due distinte fasi:

- la fase introduttiva, regolata dalla legge, che non solo dava indicazioni rigide sul contenuto degli atti introduttivi e sui termini a difesa, ma agganciava ad essi preclusioni perfettamente corrispondenti a quelle previste nel processo a cognizione piena;

- la (eventuale) fase istruttoria e la fase decisoria, proprio in virtù di quanto stabilito nell'art 702-*ter*, comma 5, cpc sopra richiamato, totalmente deformalizzate, essendo rimessa a una decisione sostanzialmente discrezionale del giudice la fissazione delle regole di svolgimento del processo, con particolare riferimento alla materia istruttoria¹⁸. Infatti, è sempre stato pacifico che il giudice del sommario potesse acquisire le prove secondo modalità difformi da quelle stabilite nel secondo libro del codice di rito¹⁹.

Il legislatore delegato non ha ripetuto nei nuovi artt. 281-*decies* fino a 281-*terdecies* cpc la formula

15. Sul punto vds., anche per ampi riferimenti di dottrina, R. Tiscini, *Il procedimento semplificato di cognizione* (artt. 281-*decies*, 281-*undecies*, 281-*duodecies*, 281-*terdecies* c.p.c.), in *Ead.* (a cura di), *La riforma Cartabia del processo civile*, op. cit., pp. 405 ss., part. p. 406.

16. A. Proto Pisani, *Lezioni di diritto processuale civile*, Jovene, Napoli, 2014, p. 544.

17. Come rileva A. Proto Pisani, op. ult. cit., p. 545, la cognizione può essere sommaria perché superficiale, «in quanto l'attività conoscitiva del giudice, pur avendo ad oggetto sia i fatti che fondano la domanda sia quelli che fondano le eccezioni, non avviene nelle forme e secondo le modalità previste, in funzione di garanzia, dal secondo libro».

18. S. Menchini, *L'ultima "idea" del legislatore per accelerare i tempi della tutela dichiarativa dei diritti: il processo sommario di cognizione*, in *Corriere giur.*, n. 8/2009, pp. 1025 ss.

19. Sul punto vds., anche per riferimenti di giurisprudenza, A.M. Tedoldi, *Procedimento sommario di cognizione*, in S. Chiarloni (a cura di), *Commentario del Codice di Procedura civile*, Zanichelli, Bologna, 2016, pp. 588 ss.

presa a prestito dall'art. 669-*sexies*, primo comma, cpc. Al contrario, all'art. 281-*duodecies*, comma 5, cpc ha previsto che «il giudice ammette i mezzi di prova rilevanti per la decisione e procede alla loro assunzione»; e questo dato è sufficiente a sgombrare il campo da possibili dubbi o equivoci: dal momento in cui il giudice del semplificato acquisisce le prove, dovrà procedere in ottemperanza a quanto stabilito dalla legge (ovvero secondo le modalità stabilite dal II libro del codice di procedura civile e nei limiti fissati dal VI libro del codice civile)²⁰.

Diversamente, dunque, da ciò che si poteva intendere dal testo della legge delega, l'operazione messa a punto con l'introduzione del procedimento semplificato di cognizione non si può ridurre a un semplice cambio di denominazione e collocazione. Infatti, mentre il procedimento sommario di cognizione si configurava come un rito speciale di cognizione a trattazione sommaria, il nuovo procedimento semplificato di cognizione è un processo a cognizione piena, sia pure destinato a svolgersi secondo modalità non coincidenti con quelle del rito ordinario.

Nel quadro delineato dalla riforma, il procedimento semplificato di cognizione è alternativo rispetto al processo a rito cd. ordinario. Si tratta di uno strumento che l'ordinamento mette a disposizione dell'attore, il quale potrà scegliere se agire nelle forme ordinarie proponendo la domanda con atto di citazione oppure nelle forme semplificate con ricorso. Il convenuto non ha lo spazio per condizionare tale scelta; al contrario, il giudice potrà sempre disporre il passaggio dal rito ordinario al rito semplificato (art. 183-*bis* cpc) o viceversa (art. 281-*duodecies*, comma 1, cpc), «valutata la complessità della causa e dell'istruzione probatoria».

Siamo di fronte a una forma di tutela atipica; infatti, dalla lettura degli artt. 281-*decies* ss. si evince che il procedimento si presta a essere utilizzato con riferimento a qualsivoglia situazione giuridica e a qualsiasi forma di tutela. In tale ultimo senso potranno essere avanzate domande di mero accertamento, domande di condanna, ma anche domande ulteriori

di incerta collocazione, quali la domanda di esecuzione forzata in forma specifica dell'obbligo a contrarre, oppure le azioni di impugnativa negoziale del tipo annullamento, rescissione, risoluzione, come pure domande costitutive.

Anche la struttura è pienamente aderente alla funzione svolta: non è il giudice a dettare il tempo e il ritmo del processo, ma è la legge ad averne predeterminato le regole di svolgimento in tutte le sue fasi, ossia la fase di introduzione e trattazione, la fase istruttoria e la fase decisoria. Ci troviamo di fronte a un processo organizzato su una scansione di termini posti a pena di decadenza e ancorati tendenzialmente alla fase iniziale del processo. Infatti, a conclusione della prima udienza, o al massimo all'indomani del deposito delle memorie scritte di cui all'art. 281-*duodecies*, comma 3, cpc, dovranno risultare fissati sia il *thema decidendum* sia il *thema probandum* (comprese le richieste istruttorie). Nell'ulteriore corso del processo, le parti non potranno più essere ammesse a svolgere poteri assertivi o istruttori, a meno che non ricorrano i presupposti per una rimessione in termini.

6. L'ambito applicativo

I presupposti applicativi del rito semplificato di cognizione sono segnati innanzitutto all'art. 281-*decies* cpc: nel primo comma si fa riferimento alle ipotesi in cui i fatti di causa non sono controversi, oppure la domanda è fondata su prova documentale, o è di pronta soluzione o richiede un'istruzione non complessa; nel secondo comma, invece, si legge che, nei casi in cui il tribunale giudica in composizione monocratica, l'attore può sempre aprire il processo nelle forme del rito semplificato e dunque con ricorso (il che, come vedremo successivamente, non implica affatto che la causa poi debba necessariamente svolgersi in quelle forme).

Con riferimento all'ambito applicativo, si rendono necessarie due precisazioni²¹. In primo luogo, il nuovo rito semplificato può trovare applicazione in tutti i

20. Come affermato chiaramente da F.P. Luiso, *Il nuovo processo civile*, op. cit., pp. 142-143.

21. A completamento di quanto riportato nel testo, si ricorda altresì che il procedimento semplificato di cognizione dovrà essere applicato: a) in base al disposto dell'art. 15 d.lgs n. 149/2022, alle controversie previste al capo III del d.lgs n. 150/2011 sulla riduzione e semplificazione dei procedimenti civili di cognizione (artt. 14 fino a 30-*bis*); ovvero: 1) alle controversie in materia di liquidazione degli onorari e dei diritti di avvocato (art. 14); 2) all'opposizione a decreto di pagamento di spese di giustizia (art. 15); 3) alle controversie in materia di mancato riconoscimento del diritto di soggiorno sul territorio nazionale in favore dei cittadini degli altri Stati membri dell'Unione europea o dei loro familiari (art. 16); 4) alle controversie in materia di allontanamento dei cittadini degli altri Stati membri dell'Unione europea o dei loro familiari (art. 17); 5) alle controversie in materia di espulsione dei cittadini di Stati che non sono membri dell'Unione europea (art. 18); 6) alle controversie in materia di accertamento dello stato di apolidia (art. 19-*bis*); 7) alle controversie in materia di diniego o di revoca dei permessi di soggiorno temporanei per esigenze di carattere umanitario (art. 19-*ter*); 8) all'opposizione al diniego del nulla osta al ricongiungimento familiare e del permesso di soggiorno per motivi familiari, nonché agli altri provvedimenti dell'autorità amministrativa in materia di diritto all'unità familiare (art. 20); 9) all'opposizione alla convalida del trattamento sanitario obbligatorio (art. 21); 10) alle azioni

processi di competenza del tribunale, a prescindere dal fatto che siano soggetti a decisione monocratica oppure collegiale. L'unico impedimento alla utilizzazione del rito semplificato è rappresentato dalla circostanza che la lite sia soggetta a un rito speciale; infatti, l'art. 281-*duodecies* si limita a prevedere il passaggio al rito ordinario, con fissazione della data della prima udienza di cui all'art. 183 cpc.²²

La seconda osservazione concerne le cause di competenza del giudice di pace; il legislatore ha infatti compiuto una scelta sicuramente conforme a criteri di ragionevolezza, e per questo condivisibile, modificando il testo dell'art. 316 cpc, in cui ora si legge che si applica il rito semplificato²³.

Tornando all'esame dell'ambito applicativo, i primi commentatori hanno distinto le ipotesi in cui l'applicazione è obbligatoria, corrispondenti alle previsioni del primo comma dell'art. 281-*decies* cpc, da quelle in cui è facoltativa, corrispondenti alla valutazione di complessità della lite e dell'istruzione proba-

toria, sulla cui base il giudice in udienza può disporre il passaggio al rito ordinario (art. 281-*duodecies*, primo comma, cpc).

Invero, l'unico criterio cui si correla l'applicazione del rito semplificato è proprio la «complessità della lite e dell'istruzione probatoria». L'attore, nel momento in cui propone la domanda giudiziale, non è in grado di valutare l'esistenza delle condizioni di cui all'art. 281-*decies*, comma 1, cpc (fatti costitutivi non controversi, prova documentale o di pronta soluzione, istruzione non complessa), che, dovendo investire anche le difese del convenuto, ne presuppongono l'avvenuta costituzione; invece, secondo quanto è dato desumere dalla previsione del successivo art. 281-*duodecies*, comma 1, cpc, sarà il giudice in udienza a valutare la sussistenza delle condizioni per disporre il passaggio al rito ordinario. Rispetto alla clausola generale della complessità della lite e dell'istruzione, le condizioni indicate dall'art. 281-*decies*, comma 1, cpc altro non sono che ipotesi

popolari e alle controversie in materia di eleggibilità, decadenza e incompatibilità nelle elezioni comunali, provinciali e regionali (art. 22); 11) alle azioni in materia di eleggibilità e incompatibilità nelle elezioni per il Parlamento europeo (art. 23); 12) all'impugnazione delle decisioni della Commissione elettorale circondariale in tema di elettorato attivo (art. 24); 13) alle controversie in materia di riparazione a seguito di illecita diffusione del contenuto di intercettazioni telefoniche (art. 25); 14) all'impugnazione dei provvedimenti disciplinari a carico dei notai (art. 26); 15) all'impugnazione delle deliberazioni del Consiglio nazionale dell'Ordine dei giornalisti (art. 27); 16) alle controversie in materia di discriminazione (art. 28); 17) alle controversie in materia di opposizione alla stima nelle espropriazioni per pubblica utilità (art. 29); 18) alle controversie in materia di attuazione di sentenze e provvedimenti stranieri di giurisdizione volontaria e contestazione del riconoscimento; 19) ai procedimenti in materia di efficacia di decisioni straniere previsti dal diritto dell'Unione europea e dalle convenzioni internazionali (art. 30-*bis*);

b) alle cause di risarcimento del danno da responsabilità sanitaria disciplinate dalla l. 8 marzo 2017, n. 24 (art. 8, comma 3);

c) alle azioni rappresentative a tutela degli interessi collettivi dei consumatori di cui all'art. 140-*septies*, comma 7, d.lgs 10 marzo 2023, n. 28;

d) infine, in base all'art. 1-*ter*, comma 1, l. 24 marzo 2001, n. 89, nei processi civili l'introduzione del giudizio nelle forme del procedimento semplificato di cognizione di cui agli artt. 281-*decies* ss. cpc costituirà «rimedio preventivo» ai fini dell'equa riparazione da irragionevole durata del processo.

Il passaggio dal rito sommario al rito semplificato di cognizione rappresenta un cambiamento meritevole di approvazione con riferimento ai molti procedimenti sopra richiamati aventi ad oggetto *status*, libertà personali o, più in generale, situazioni giuridiche aventi funzione e contenuto non patrimoniale, ma anche situazioni giuridiche con contenuto patrimoniale ma funzione non patrimoniale (si considerino, a titolo meramente esemplificativo, le controversie in materia di mancato riconoscimento del diritto di soggiorno sul territorio nazionale in favore dei cittadini degli altri Stati membri dell'Unione europea o dei loro familiari di cui all'art. 16 d.lgs n. 150/2011; le controversie in materia di allontanamento dei cittadini degli altri Stati membri dell'Unione europea o dei loro familiari di cui all'art. 17; le controversie in materia di espulsione dei cittadini di Stati che non sono membri dell'Unione europea di cui all'art. 18; le controversie in materia di accertamento dello stato di apolidia di cui all'art. 19-*bis*; le controversie in materia di diniego o di revoca dei permessi di soggiorno temporanei per esigenze di carattere umanitario di cui all'art. 19-*ter*, etc.). Il procedimento sommario, stante il suo carattere deformalizzato, era per definizione inadeguato a offrire la tutela giurisdizionale adeguata a tali diritti; al contrario, il rito semplificato come a cognizione piena offre il massimo delle garanzie, poiché alla predeterminazione a livello legale delle forme e dei termini nonché dei poteri, doveri e facoltà processuali delle parti, ma soprattutto del giudice, corrisponde la garanzia della piena controllabilità.

22. Al contrario, il rito semplificato non potrà applicarsi alle cause in cui il tribunale giudica come giudice d'appello (in quanto le norme che disciplinano il giudizio di secondo grado non sono compatibili con quelle in esame).

Inoltre, si deve escludere che possano essere applicate di fronte alla corte d'appello (a meno che la corte non sia competente a trattare come giudice di primo e unico grado uno dei procedimenti di cui al capo III del d.lgs n. 150/2011, ad esempio con riferimento alle azioni in materia di eleggibilità e incompatibilità nelle elezioni per il Parlamento europeo (art. 23); all'impugnazione delle decisioni della commissione elettorale circondariale in tema di elettorato attivo (art. 24); all'impugnazione dei provvedimenti disciplinari a carico dei notai (art. 26); alle controversie in materia di opposizione alla stima nelle espropriazioni per pubblica utilità (art. 29); alle controversie in materia di attuazione di sentenze e provvedimenti stranieri di giurisdizione volontaria e contestazione del riconoscimento (art. 30); ai procedimenti in materia di efficacia di decisioni straniere previsti dal diritto dell'Unione europea e dalle convenzioni internazionali (art. 30-*bis*).

23. Al riguardo, deve essere segnalato un vero e proprio svarione di cui è auspicabile la immediata correzione da parte del legislatore: l'art. 319, nel nuovo testo, stabilisce che «l'attore si costituisce depositando il ricorso notificato». Che si tratti di un errore è evidente, ma ai pratici può causare gravi incertezze o, peggio, può essere la fonte di delicate questioni se qualcuno lo dovesse prendere sul serio!

specifiche, nella misura in cui si tratta di casi in cui la causa può essere decisa nel merito senza alcuna istruttoria oppure sulla base di un'istruttoria non complessa. Tali presupposti rendono dunque obbligatorio il passaggio di rito, senza peraltro essere idonei a segnare i confini di operatività dell'istituto.

L'esatto significato del criterio della «complessità della lite e dell'istruzione probatoria», che sovraincidente anche il passaggio in senso inverso, e cioè da rito ordinario a rito semplificato (art. 183-bis. cpc), dovrà essere sciolto dalla giurisprudenza. Tuttavia, è possibile sin da ora ritenere che, ai fini di un'istruzione complessa, non sia sufficiente la richiesta di assunzione di una o più prove testimoniali o di una ctu. Per contro, l'istruttoria dovrà ritenersi complessa a fronte di un poderoso numero di richieste istruttorie che renda necessario la fissazione di un ampio e articolato calendario del processo.

Quanto alla complessità della lite, richiamata dall'art. 281-duodecies, primo comma, ma non anche dall'art. 281-decies cpc, è stato suggerito che possa derivare non solo dal numero delle questioni di rito o di merito rilevate, ma anche dalla complessità delle questioni di diritto oppure dalla pluralità delle domande proposte o delle parti evocate in giudizio²⁴.

Si tratta, in ogni caso, di valutazioni rimesse totalmente alla discrezionalità del giudice; la scelta, qualunque essa sia, non potrà costituire motivo di invalidità della sentenza, dovendosi escludere sul punto il sindacato del giudice dell'impugnazione.

In una prospettiva dinamica, il criterio della ragionevolezza impone due considerazioni. In primo luogo, considerato che la parte maggiormente interessata al mutamento di rito è il convenuto che ha torto (la complessità del rito ordinario potrebbe essere utile per guadagnare tempo), il giudice dovrà vagliare con particolare attenzione la reale consistenza delle difese, probabilmente piuttosto articolate, da quest'ultimo svolte. In secondo luogo, ove rilevi subito la fondatezza di una questione preliminare di merito o pregiudiziale di rito idonea a definire il processo, lo stesso giudice dovrà immediatamente rimettere la causa in fase decisoria, prescindendo dalla valutazione di complessità o meno della lite e dell'istruzione.

Quanto alla previsione contenuta nel secondo comma dell'art. 281-duodecies, secondo cui, nelle cause in cui il tribunale decide in composizione monocratica, la domanda può sempre essere proposta nelle forme del semplificato, è opportuno tenere di-

stinte le modalità di presentazione della domanda da quelle relative alle modalità di svolgimento del processo. Invero, anche se nelle controversie soggette a decisione monocratica l'attore ha il diritto di avviare il processo nelle forme semplificate, resta fermo che sarà poi il giudice a valutare, in base al disposto dell'art. 281-duodecies, comma 1, cpc, se disporre o meno il mutamento di rito.

Allora, si tratta di una previsione priva di significato normativo poiché l'attore può sempre scegliere il circuito in cui immettere la causa, a prescindere dal fatto che la causa sia soggetta a decisione monocratica o collegiale; ma, ove il giudice ritiene che la scelta non sia conforme a quanto previsto dalla legge, disporrà il passaggio di rito e il processo proseguirà. La scelta del rito, cui si aggancia la forma dell'atto introduttivo (ricorso o atto di citazione), non è motivo di invalidità della domanda.

7. L'atto introduttivo

Il procedimento si apre con ricorso sottoscritto ai sensi dell'art. 125, e contenente le indicazioni di cui ai nn. 1), 2), 3), 3)-bis, 4), 5), 6) e l'avvertimento di cui al n. 7 dell'art. 163 (naturalmente, dovrà farsi riferimento all'art. 281-undecies cpc anziché agli artt. 166 e 167 cpc); dunque, a eccezione della data dell'udienza, vi è una perfetta corrispondenza di contenuto tra il ricorso introduttivo del procedimento semplificato e l'atto di citazione introduttivo del processo a rito ordinario (vds. *supra*, par. 4, sub a).

Naturalmente si dovrà applicare il testo riformato dell'art. 163, per cui, in base al nuovo n. 4), il ricorso deve contenere «l'esposizione in modo chiaro e specifico dei fatti e degli elementi di diritto costituenti le ragioni della domanda».

I requisiti di chiarezza, sinteticità e specificità sono stati inseriti anche in ulteriori disposizioni del codice, a cominciare dall'art. 121 cpc, che in tema di libertà delle forme stabilisce, al secondo comma, che «tutti gli atti del processo sono redatti in modo chiaro e sintetico». Tuttavia, il legislatore non ha minimamente modificato la disciplina degli artt. 156 ss. in tema di nullità degli atti processuali, dal che si deve desumere, senza ombra di dubbio, che il metro su cui continuerà a essere valutata la validità/non nullità degli atti è il raggiungimento dello scopo.

All'attuale testo dell'art. 163, comma 3, n. 4, cpc si correla il nuovo testo dell'art. 167, comma 1, cpc e del corrispondente art. 281-undecies, comma 3, cpc

24. Lo rileva F.P. Luiso, *Il nuovo processo civile*, op. cit., pp. 140-141.

con particolare riferimento alla previsione secondo cui il convenuto deve prendere posizione, «in modo chiaro e specifico, sui fatti posti dall'attore a fondamento della domanda».

La corrispondenza tra le due disposizioni è quantomai opportuna e deve essere salutata con favore; l'attività assertiva e l'attività di contestazione costituiscono l'esercizio del medesimo potere. Inoltre, l'onere di contestazione specifica (art. 115 cpc) deve essere calibrato sulla specificità delle allegazioni della controparte: tanto più specificamente è stata svolta l'attività assertiva, tanto più specificamente dovrà essere svolta l'attività di contestazione.

In ogni caso, il legislatore ha lasciato invariato il testo dell'art. 164 cpc, per cui, ancora oggi, l'atto di citazione è nullo solo quando risulta mancante l'esposizione dei fatti di cui al n. 4 dell'art. 163 cpc; anche in questo caso, dunque, la mancanza di chiarezza e specificità non avrà conseguenze sulla validità dell'atto di citazione o del ricorso, almeno nei limiti in cui non si traduca nell'omessa indicazione dei fatti costituenti le ragioni della domanda.

Insomma, la chiarezza e sinteticità degli atti ha quasi il sapore di uno *slogan*, è una previsione di carattere più pedagogico che giuridico in senso stretto²⁵.

Nonostante il silenzio serbato dalla legge, si deve ritenere che il regime di eventuali nullità del ricorso debba essere ricostruito tramite l'applicazione analogica dell'art. 164 cpc, relativo all'atto di citazione. Ri-

ducendo le osservazioni al minimo, diciamo che, ove risulti la mancanza o l'assoluta incertezza del giudice o delle parti, si ha nullità sanabile con efficacia retroattiva a seguito di costituzione spontanea del convenuto o della notificazione al convenuto non costituitosi del ricorso rinnovato e del decreto di fissazione della nuova prima udienza. La mancanza o l'assoluta incertezza del diritto fatto valere in giudizio è causa di nullità rilevabile d'ufficio, anche se il convenuto si sia costituito; non è mai sanabile con la costituzione del convenuto; è sanabile con efficacia *ex nunc* solo a seguito di rinnovazione o integrazione del ricorso entro il termine perentorio fissato dal giudice in prima udienza, con possibilità di chiusura in rito solo nel caso in cui l'integrazione-rinnovazione non sia effettuata entro tale termine.

Infine, merita di essere segnalato che, molto opportunamente, il legislatore ha modificato il testo dell'art. 2658 cc in cui – ora – si legge che «quando la domanda giudiziale si propone con ricorso, la parte che chiede la trascrizione presenta copia conforme dell'atto che la contiene munita di attestazione della data del suo deposito presso l'ufficio giudiziario». Si tratta di una previsione che ha lo scopo di evitare che i tempi necessari all'ufficio giudiziario per la fissazione della data dell'udienza operino a danno dell'attore. Vi è un unico profilo che desta qualche perplessità, e cioè la circostanza che, al momento della trascrizione, il convenuto non sia ancora a conoscenza dell'avvenuta apertura del processo²⁶.

25. A supporto di questa conclusione, oggi si può richiamare quanto espressamente previsto nel *Protocollo d'intesa sul processo civile in Cassazione*, siglato il 1° marzo 2023 dal presidente della Corte di cassazione, dal procuratore generale presso la Corte di cassazione, dal Consiglio nazionale forense e dall'Avvocatura dello Stato, in cui si legge espressamente, sia pure avuto riguardo all'analoga previsione contenuta nell'art. 366 in tema di ricorso per cassazione, che l'eventuale difetto di chiarezza e sinteticità non può costituire motivo di inammissibilità del ricorso (vds. § 1.6. – www.cortedicassazione.it/corte-di-cassazione/it/dettaglio_ecs.page?contentId=ECS28162).

26. Il legislatore non ha modificato il testo dell'art. 645 cpc, che con riferimento all'opposizione al decreto ingiuntivo stabilisce, al primo comma, che l'opposizione si propone di fronte al giudice che ha emanato il decreto, con atto di citazione; e, al secondo comma, che il giudizio si svolge secondo le norme del giudizio ordinario.

Naturalmente, si porrà la questione relativa al se il procedimento di opposizione al decreto ingiuntivo potrà essere instaurato con ricorso e svolgersi nelle forme del procedimento semplificato di cognizione.

La questione non ha ragione di porsi di fronte al giudice di pace, considerato che, in base al nuovo testo dell'art. 316 cpc, il processo si apre con ricorso e si svolge – necessariamente – nelle forme del rito semplificato.

Davanti al tribunale, la questione potrebbe essere più spinosa. Sul punto, fortunatamente, soccorre un recente intervento della Cassazione, ord. 23 novembre 2022, n. 34501, sia pure in relazione al procedimento sommario di cognizione; nel caso di specie, un avvocato otteneva decreto ingiuntivo per i compensi professionali per l'attività espletata in due giudizi penali e il cliente proponeva opposizione con ricorso, facendo riferimento all'art. 14 d.lgs n. 150/2011 (oltre che all'art. 702-bis cpc): l'opposizione veniva ritenuta inammissibile dal Tribunale in ragione del fatto che detto articolo è limitato ai soli compensi per attività professionale svolta in un giudizio civile, dovendosi pertanto, nel caso di specie, introdurre l'opposizione con atto di citazione, secondo quanto previsto dall'art. 645 cpc. Veniva proposto ricorso per cassazione, sostenendo in particolare che il Tribunale avrebbe dovuto riqualificare il ricorso come mero ricorso in opposizione a decreto ingiuntivo *ex art. 702-bis cpc* e, di conseguenza, dare seguito alla procedura. La Cassazione ha accolto tale doglianza, sostenendo che la scelta delle forme del procedimento monitorio da parte dell'avvocato per il recupero dei crediti professionali in materia penale – in alternativa al rito *ex art. 702-bis cpc* – non comporta che l'eventuale opposizione al decreto ingiuntivo vada proposta necessariamente nelle forme del rito ordinario di cognizione, rimanendo in facoltà dell'opponente optare per il procedimento sommario, applicabile in tutte le controversie di competenza del tribunale in composizione monocratica.

La soluzione elaborata da quest'ultimo arresto merita piena approvazione, e dovrà essere applicata anche con riferimento al procedimento semplificato. Al riguardo, sembra dirimente la considerazione secondo cui il procedimento semplificato è un processo a cognizione piena perfettamente alternativo al rito ordinario; pertanto, l'opponente deve vedersi riconosciuto il diritto di aprire l'opposizione al decreto ingiuntivo con ricorso il quale, per essere tempestivo, dovrà essere depositato in cancelleria entro il termine di cui all'art. 641 cpc.

8. La riduzione dei termini a difesa e di costituzione del convenuto

In base all'art. 281-*undecies*, comma 2, cpc, il giudice, entro cinque giorni dal deposito del ricorso, fissa la data della prima udienza con decreto in calce al ricorso, assegnando al convenuto un termine non inferiore a dieci giorni per la costituzione²⁷. Il ricorso e il decreto contenente la fissazione della data dell'udienza devono essere notificati al convenuto su iniziativa dell'attore; tra il giorno della notifica e quello della prima udienza devono intercorrere termini liberi non inferiori a quaranta giorni, se la notifica avviene in Italia, e a sessanta se avviene all'estero.

A uno sguardo inesperto, potrebbe sembrare che il legislatore abbia inteso velocizzare i tempi della fase introduttiva, ma si tratta di un'impressione errata.

Il legislatore, una volta ancora, non ha imposto alcun termine al giudice, che resta libero nell'organizzazione della propria agenda. La data della prima udienza potrà essere fissata anche a distanza di mesi o anni, e da quella data decorreranno a ritroso i termini a difesa e di costituzione del convenuto; ma a ciò non corrisponderà necessariamente un'accelerazione della fase introduttiva, giacché questo risultato dipenderà dall'organizzazione del singolo giudice (oltre che dalla pesantezza del suo ruolo).

Oltretutto, diversamente da quanto stabilito nel rito lavoro (art. 415, comma 4, cpc), non si è previsto a carico dell'attore un termine entro cui procedere alla notificazione del ricorso e del decreto al convenuto, per cui laddove l'udienza sia stata fissata a mesi o anni di distanza, il ricorrente potrà comunque attivarsi all'ultimo momento, giusto in tempo per non violare il termine a difesa del convenuto.

Questa previsione desta non poche perplessità. Nel rito semplificato, il convenuto, per non incorrere nelle decadenze indicate nel successivo art. 281-*undecies*, comma 3, cpc, ha l'onere di costituirsi in giudizio almeno dieci giorni prima della data dell'udienza e da ciò, considerato che il termine a difesa è di quaranta giorni, si desume che egli può contare solo su trenta giorni per organizzare la propria difesa. Come vedremo in seguito, se il giudice dispone il passaggio al rito ordinario, il convenuto non avrà la possibilità di recuperare il più ampio termine previsto nell'altro modello di processo che, come già spiegato, ammonta a cinquanta giorni.

Si tratta di una scelta che può creare difficoltà al convenuto, visto che nella comparsa tempestivamente depositata è tenuto a esercitare – a pena di decadenza – i suoi poteri difensivi più incisivi. La norma stabilisce, infatti, che deve prendere posizione in modo chiaro e specifico sui fatti posti dall'attore a fondamento della propria domanda, indicare i mezzi di prova di cui intende avvalersi e i documenti che offre in comunicazione, nonché formulare le conclusioni, ma, a pena di decadenza, deve anche proporre le eventuali domande riconvenzionali e le eccezioni processuali e di merito che non sono rilevabili d'ufficio.

Anche se intende chiamare in causa un terzo, deve, a pena di decadenza, farne dichiarazione nella comparsa di risposta (tempestivamente depositata) e chiedere lo spostamento della data della prima udienza. In tal caso, il giudice, con decreto comunicato dal cancelliere alle parti costituite, fissa la data della nuova udienza assegnando un termine perentorio per la citazione del terzo. La costituzione del terzo avviene a norma del terzo comma dell'art. 281-*undecies*²⁸.

La circostanza che, fatta salva la forma dell'atto introduttivo del processo, il sistema di preclusioni legato agli atti introduttivi del procedimento semplificato corrisponda pienamente a quello previsto per il rito ordinario (vds. *supra*, par. 4, *sub a*), si collega alla previsione del mutamento di rito, rispondendo all'esigenza di evitare che, nel passaggio dall'uno all'altro, il processo torni indietro col rischio che venga scardinata l'architettura del sistema.

9. La prima udienza. Le necessarie verifiche preliminari

La disciplina dell'udienza trova collocazione nell'art. 281-*duodecies* cpc, dedicato al «*Procedimento*». La disposizione, fatto salvo il primo comma relativo alla conversione del rito, presenta più di un'affinità con il testo dell'art. 183 nella formulazione anteriore alla riforma, anche se in senso peggiorativo nella misura in cui mancano una serie di previsioni che, però, dovranno essere – necessariamente – reintegrate in via interpretativa.

Per cominciare, la disposizione non fa alcuna menzione delle cd. verifiche preliminari ovvero il controllo della corretta e valida instaurazione del

27. Nessuna particolare disposizione si occupa delle modalità di designazione del giudice; pertanto, si dovranno applicare le regole ordinarie valide per il processo a cognizione piena secondo il rito ordinario.

28. Nell'art. 281-*duodecies*, comma 2, cpc, il legislatore parla espressamente di chiamata in causa del terzo, evitando di ripetere la formula equivoca contenuta nell'art. 702-*bis*, in cui si faceva menzione della sola chiamata in garanzia.

processo. Si tratta di una lacuna che, evidentemente, dovrà essere recuperata. È ragionevole ritenere che in udienza il giudice, d'ufficio, verifichi la regolare attivazione del contraddittorio, disponendo, se del caso, i provvedimenti di cui all'art. 291, comma 1, e 164, commi 2 e 3 cpc. Se rileva la nullità del ricorso per vizi relativi alla *edictio actionis*, disporrà le sanatorie di cui all'art. 164, comma 5, cpc (o 167, comma 2, se la stessa nullità viene rilevata con riferimento alla domanda riconvenzionale); se rileva la eventuale esistenza di vizi di rappresentanza (anche tecnica), dovrà disporre le necessarie sanatorie in adesione a quanto previsto all'art. 182 cpc; potrà ordinare l'intervento in causa di un terzo ai sensi dell'art. 107 oppure disporre l'integrazione del contraddittorio ai sensi dell'art. 102 cpc, ove rilevi l'esistenza di un litisconsorte necessario pretermesso. Inoltre, dovrà altresì procedere al controllo delle condizioni di procedibilità della domanda (mediazione obbligatoria, negoziazione assistita).

Naturalmente, il giudice procederà altresì alla verifica della propria giurisdizione e competenza. Quanto alla giurisdizione, il giudice che la declini chiuderà il processo con sentenza suscettibile di essere impugnata con appello. Analogamente, il giudice chiuderà subito il processo con sentenza di rito laddove accerti il difetto di un requisito extraformale relativo alle parti, non suscettibile di sanatoria (ad esempio, il difetto di legittimazione ad agire o il difetto di interesse) oppure non sanato. Il provvedimento sarà suscettibile di impugnazione nei modi ordinari, e dunque tendenzialmente con appello.

Se rileva la propria incompetenza, dovrà immediatamente disporre la chiusura del processo con ordinanza (art. 279, primo comma, cpc), suscettibile di essere impugnata tramite regolamento necessario di competenza (art. 42 cpc). Se il tribunale adito nelle forme del procedimento semplificato rileva che la competenza appartiene al giudice di pace, non si pone alcun problema visto che, in base all'art. 316 cpc riformato, anche di fronte al giudice onorario il processo si svolge nelle forme del rito semplificato. Quanto alla dichiarazione di incompetenza a favore di altro tribunale, è opportuno che il primo giudice declini immediatamente la propria competenza, lasciando che sia il giudice *ad quem* a risolvere la que-

stione del rito applicabile (la medesima soluzione vale anche in ipotesi di *translatio* dal giudice di pace al tribunale, ove la causa sia complessa).

In base all'art. 281-*duodecies*, comma 1, alla prima udienza il giudice valuta se con riferimento alla domanda principale o all'eventuale domanda riconvenzionale ricorrono i presupposti di cui al primo comma dell'art. 281-*decies* e, se del caso, dispone con ordinanza non impugnabile la prosecuzione del processo nelle forme del rito ordinario, fissando l'udienza di cui all'art. 183 (sul punto, vds. *infra*, par. 10). Nello stesso modo procede se, valutata la complessità della lite e dell'istruzione probatoria, ritiene che la causa debba essere trattata con il rito ordinario.

In entrambi i casi, per le parti decorrono i termini per le memorie di cui all'art. 171-*ter* cpc rispetto alla nuova udienza.

Dunque, nel passaggio dal rito semplificato al rito ordinario, le parti conservano intatti i poteri assertivi e probatori, il cui esercizio dovrà avvenire a pena di decadenza nei termini stabiliti dall'art. 171-*ter* cpc, calcolati a ritroso rispetto alla data dell'udienza di cui all'art. 183 cpc.

Resta ferma, invece, la perdita dei termini a difesa del convenuto, che nel rito semplificato – come detto – ha a disposizione trenta giorni di tempo per depositare la comparsa di risposta, mentre nel rito ordinario ne avrebbe cinquanta. Si tratta di un punto sensibile e delicatissimo, visto che al tempestivo deposito della comparsa di risposta si legano le preclusioni relative ai poteri più incisivi del convenuto (domanda riconvenzionale, eccezioni in senso stretto e chiamata in causa del terzo)²⁹.

Il mutamento di rito viene disposto con ordinanza non impugnabile; questa previsione porta a ritenere che il provvedimento non sia suscettibile di revoca (art. 177, comma 2, n. 2, cpc) né di impugnazione tramite appello o ricorso straordinario per cassazione, stante il difetto del carattere definitivo e decisorio. Ancora, la scelta del rito non è sindacabile dal giudice dell'impugnazione, pertanto non potrà costituire motivo di impugnazione³⁰.

Un'ultima notazione. La distinzione tra cause semplici e cause complesse ha un senso, così come è del tutto ragionevole immaginare che la controversia possa essere immessa in circuiti diversi proprio in

29. Il problema esisteva ed era già stato ripetutamente segnalato nella vigenza del vecchio rito sommario di cognizione (in quel caso, la distanza era ancora più marcata, il convenuto potendo disporre nel processo a cognizione piena di settanta giorni e nel rito sommario di soli venti giorni); tuttavia, forse anche a causa della scarsa fortuna che il rito sommario aveva registrato, non è mai stata sollevata al riguardo questione di costituzionalità.

30. Il legislatore non ha ripetuto quanto previsto, nell'ambito del procedimento sommario di cognizione, all'art. 702-*ter* cpc, a tenore del quale, «se rileva che la domanda non rientra tra quelle indicate nell'art. 702-*bis*, il giudice, con ordinanza non impugnabile, la dichiara inammissibile».

ragione di tale parametro. Quel che non è ragionevole è che la scelta iniziale sia rimessa all'attore, che ad essa si correli la forma dell'atto introduttivo, ma soprattutto l'ampiezza dei termini di costituzione e difesa del convenuto, potendo il giudice intervenire solo in un secondo momento. La ragionevolezza avrebbe suggerito una soluzione diversa e cioè l'apertura del processo in forme unitarie (non importa se con atto di citazione o con ricorso), l'attivazione del contraddittorio e una scelta *in limine litis* del circuito in cui immettere la causa da parte del giudice alla luce degli atti introduttivi del processo e previa attivazione del contraddittorio delle parti.

10. La domanda riconvenzionale (e la chiamata del terzo)

Il legislatore ha espressamente disciplinato l'ipotesi in cui la domanda principale o quella riconvenzionale non si prestano a essere trattate nelle forme semplificate, optando per la necessaria conservazione del processo simultaneo cui sarà applicato il rito ordinario³¹.

In verità, la soluzione nella sua assolutezza non è convincente. È noto che tra due domande possono intercorrere forme di connessione più o meno intense; la soluzione prescelta dal legislatore è certamente da approvare in ipotesi di connessione per pregiudizialità-dipendenza, stante il *favor* che l'ordinamento processuale mantiene per il processo cumulativo, come unica condizione idonea a evitare il formarsi di giudicati logicamente contraddittori. Al contrario, in presenza di forme di connessione blanda quali la connessione meramente soggettiva o quella per identità della *causa petendi*, la soluzione suscita qualche perplessità nella misura in cui si tratta di vincoli che mettono in campo solo un'esigenza di economia processuale e non anche di coordinamento delle decisioni.

Allora, stante il potere del giudice di disporre sempre, in base all'art. 104, comma 2, nella parte in cui rinvia all'art. 103, comma 2, cpc, la separazione delle cause nel corso del processo, se si vuole favorire la rapida conclusione della lite non complessa, a prescindere dal fatto che si tratti della domanda principale o di quella riconvenzionale, si potrebbe anche immaginare che il giudice separi le cause, ordinando

il mutamento del rito con riferimento limitato alla domanda avente ad oggetto la causa complessa.

A completamento del quadro tracciato, è utile segnalare anche la modifica apportata al testo dell'art. 40, comma 3, cpc, ove si legge che, «in caso di connessione ai sensi degli articoli 31, 32, 34, 35 e 36 tra causa sottoposta al rito semplificato di cognizione e causa sottoposta a rito speciale diverso da quello previsto dal primo periodo, le cause debbono essere trattate e decise con il rito semplificato di cognizione». In tal senso, nelle ipotesi indicate, se la causa soggetta a rito semplificato è connessa con altra causa soggetta a rito speciale diverso dal rito lavoro, si applica a entrambe il rito semplificato. Diversamente, se è connessa con altra causa di lavoro o previdenziale, si applica a entrambe il rito del lavoro.

Non è un caso che la regola si sovrapponga a quella stabilita per il rito ordinario. Abbiamo detto che si tratta di due riti a cognizione piena, alternativi l'uno all'altro, sicché la disciplina della deroga al rito applicabile per ragione di connessione deve essere la stessa.

Infine, è interessante notare che l'art. 40, comma 3, richiama solo i casi di domande connesse ai sensi degli artt. 31, 32, 34, 35 e 36 cpc; in tal senso, in presenza di cause connesse ai sensi dell'art. 33 cpc, il processo simultaneo non è realizzabile e il giudice, tendenzialmente, dovrà disporre la separazione.

Siccome le regole di svolgimento del processo simultaneo devono essere delineate in ragione della struttura dei rapporti dedotti in giudizio, e non anche delle modalità per il cui tramite il cumulo è stato realizzato, quanto affermato con riferimento alla domanda riconvenzionale deve valere anche con riferimento alle ulteriori ipotesi di cumulo oggettivo, come ad esempio quello derivante dalla chiamata in causa del terzo su iniziativa di parte o d'ufficio, nonché di riunione di cause separatamente proposte.

11. La trattazione della causa

In base all'art. 281-*duodecies*, comma 2, cpc, entro la stessa udienza l'attore può chiedere di essere autorizzato a chiamare in causa un terzo, se l'esigenza è sorta dalle difese del convenuto. Il giudice, se lo autorizza, fissa la data della nuova udienza assegnando un termine perentorio per la citazione del terzo. La

31. Questa previsione, di segno opposto rispetto a quella a suo tempo espressa con riferimento al procedimento sommario di cognizione dall'art. 702-*ter*, comma 4, cpc, che imponeva la necessaria separazione delle due cause, ha generalizzato il principio elaborato dalla Corte costituzionale nella sentenza 26 novembre 2020, n. 253 (in *Foro it.*, n. 2/2021, I, c. 383, con nota di R. Metafora; *Il processo*, n. 3/2020, p. 953, con nota di R. Martino e M. Abbamonte; *Giusto proc. civ.*, n. 1/2021, p. 161, con nota di D. Volpino), nella parte in cui aveva affermato che, se tra le cause cumulate intercorre un nesso di connessione per pregiudizialità-dipendenza, il giudice dovrà disporre per tutte il passaggio al rito ordinario.

costituzione del terzo avviene nelle forme e con le scadenze previste per il convenuto, stante il richiamo all'art. 281-*undecies*, terzo comma, cpc.

Il legislatore non si è dato cura di ripetere quanto previsto al vecchio testo dell'art. 183, comma 5, cpc nella parte in cui si leggeva che il giudice richiede alle parti, sulla base dei fatti allegati, i chiarimenti necessari e indica le questioni rilevabili d'ufficio delle quali ritiene opportuna la trattazione. Nonostante il silenzio della legge, si deve ritenere che anche questa previsione debba trovare compiuta attuazione; in udienza deve necessariamente aprirsi una fase di collaborazione tra il giudice e i difensori delle parti, ai fini dello svolgimento delle attività prodromiche alla fissazione del *thema decidendum* e del *thema probandum*. Il giudice, se rileva d'ufficio una questione di rito o di merito, deve attivare il contraddittorio e le parti dovranno essere ammesse a esercitare tutti i poteri consequenziali. Delle questioni di rito si è già detto. Quanto alle questioni di merito, può trattarsi della *quaestio juris*, ovvero la questione relativa alla individuazione e interpretazione della norma sotto cui sussumere la fattispecie dedotta in giudizio; ma anche di questioni relative a fatti (costitutivi non individuatori e alternativi rispetto a quelli su cui si è basato l'attore nel ricorso, ovvero estintivi, modificativi, impeditivi non fatti valere nella comparsa di risposta) rilevabili d'ufficio, che emergano dagli atti (atti introduttivi, mezzi di prova) oppure dal notorio.

Stando al terzo comma dell'art. 281-*duodecies* cpc, alla stessa udienza le parti, a pena di decadenza, possono proporre le eccezioni che sono conseguenza della domanda riconvenzionale e delle eccezioni proposte dalle altre parti. Diciamo subito che, sulla base dell'argomento *a fortiori*, possiamo ritenere pacifico che le esigenze difensive possano sorgere non solo da eccezioni e domande, ma anche dalle mere difese svolte dal convenuto.

Si tratta del cd. potere di replica generalmente di appannaggio dell'attore, o comunque di chi ha proposto la domanda; in tal senso, le esigenze difensive potrebbero anche trarre origine dalle difese svolte dal terzo chiamato in causa. La norma non menziona la possibilità che vengano avanzate le domande conseguenti alle difese del convenuto, ma la lacuna deve essere colmata in via interpretativa, facendo leva sull'esigenza di dare piena attuazione al principio del contraddittorio. D'altra parte, se l'attore è ammesso a chiamare in causa un terzo proponendo nei suoi confronti una nuova domanda giudiziale, si dovrà ritenere che, a più forte ragione, potrà avanzare una nuova domanda nei confronti del convenuto, sempre che si fondi su esigenze conseguenti alle difese svolte nella comparsa di risposta (come negare che, propo-

sta domanda di adempimento del credito ereditario, a seguito della contestazione della qualità di erede da parte del convenuto, all'attore sia concessa la possibilità di proporre domanda di accertamento incidentale ex art. 34 cpc, oppure che, proposta domanda di adempimento di un credito pecuniario, se il convenuto solleva eccezione di compensazione, l'attore possa avanzare domanda di risoluzione del contratto da cui trae origine il controcredito?). Il procedimento semplificato di cognizione è perfettamente compatibile con il cumulo di cause.

Dal momento in cui l'attore propone domande o eccezioni nuove, il principio del contraddittorio impone di aprire al convenuto i poteri di controreplica, ovvero il potere di sollevare eccezioni o controeccezioni (in tal senso, se il convenuto in comparsa di risposta solleva eccezione di compensazione, e in prima udienza l'attore solleva eccezione di prescrizione, si dovrà consentire al convenuto di rilevare la controeccezione di interruzione o sospensione della prescrizione).

In base al quarto comma, se richiesto e se sussiste giustificato motivo, lasciando dunque spazio a una valutazione se del caso negativa, il giudice può acconsentire allo svolgimento in forma scritta dell'attività di controreplica; in tal caso, fissa un primo termine non superiore a venti giorni per precisare e modificare le domande, le eccezioni e le conclusioni, indicare i mezzi di prova e produrre documenti e un ulteriore termine non superiore a dieci giorni per replicare e dedurre prova contraria.

Si tratta indubbiamente di un passaggio cruciale. La fortuna pratica del rito semplificato dipenderà dall'interpretazione che si vorrà offrire ai «giustificati motivi» cui è subordinata la fissazione dei termini per il deposito delle memorie scritte. Stanti le considerazioni precedentemente svolte sulla ingovernabilità del rito ordinario, sarebbe importante fin da subito un chiarimento al fine di trasmettere messaggi tranquillizzanti. Non dobbiamo dimenticare che, una volta che l'avvocato ha aperto il processo nelle forme ordinarie notificando un atto di citazione, il rischio è che il tiro non possa essere corretto. Infatti, stante la lettera dell'art. 183-*bis* cpc, il passaggio dal rito ordinario al rito semplificato non verrà disposto perché, giunti all'udienza, non è di alcuna utilità (l'unica possibilità è che prendano campo prassi favorevoli ad anticipare il passaggio di rito rispetto allo scambio delle memorie integrative di cui all'art. 171-*ter* cpc; vds. *supra*, par. 4, *sub g*).

Il processo semplificato è pur sempre un processo a cognizione piena, destinato a chiudersi con una sentenza idonea ad acquistare la autorità di cosa giudicata. In tal senso, a fronte degli orientamenti molto

ampi intrapresi dalla giurisprudenza in riferimento ai limiti oggettivi del giudicato (vds. *supra*, par. 2), le regole di svolgimento devono essere delineate in maniera tale da consentire all'attore che ha ragione di ottenere la tutela massima, e a entrambe le parti di dare pieno sfogo al diritto di azione e di difesa.

È noto che la nozione di modifica della domanda è estremamente ampia, nella misura in cui la giurisprudenza vi fa rientrare l'allegazione dei fatti costitutivi di diritti autodeterminati, alternativamente concorrenti a quelli posti a fondamento della domanda, la variazione del *quantum* della pretesa e – all'indomani delle sezioni unite del 2015 – anche la riqualificazione giuridica della fattispecie³². Nella modifica della domanda, rientrano una serie di attività che, una volta che il processo si è chiuso con sentenza passata in giudicato, non potranno essere svolte in un secondo e autonomo processo relativo alla medesima situazione giuridica perché coperte dalla preclusione da dedotto e deducibile.

Sulla base di questa premessa, si comprende che l'alternativa è secca: o si impone lo svolgimento di tali attività in udienza oppure si rilasciano i termini di cui all'art. 281-*duodecies*, comma 4, cpc. Nell'affrontare la questione, peraltro, occorre tenere a mente che, in base al fondamentale principio del contraddittorio, l'esercizio di un potere processuale impone anche l'apertura di tutti i poteri consequenziali: alla modifica della domanda dovrà necessariamente corrispondere la possibilità di allegare nuovi fatti costitutivi (già si è ricordato che la riqualificazione giuridica ha un riflesso sulla fattispecie costitutiva del diritto; si pensi al passaggio dall'azione di adempimento all'azione di arricchimento senza giusta causa, che le sezioni unite del 2018 hanno ricondotto nei limiti della *emendatio libelli*), i poteri di contestazione e di allegazione di nuovi fatti modificativi estintivi e impeditivi della controparte, oltre ai poteri istruttori diretti e contrari.

Dal momento in cui si concorda sull'idea che tutte le attività di controparte sono componenti ineliminabili del diritto di azione e di difesa, negare i termini per il deposito delle memorie scritte ha come unico risultato quello di obbligare le parti a esercitarle tutte in udienza. Quest'ultima opzione potrebbe creare serie difficoltà; infatti, potrebbe non essere esigibile che le parti svolgano tali attività in udienza (la considerazione investe anche le richieste istruttorie, ad esempio laddove si tratti di capitolare una prova testimoniale). Ma, in favore della medesima soluzione,

militano anche considerazioni molto più pratiche; ad esempio, come procedere in udienza alla produzione in forma telematica di un documento? A pari difficoltà potrebbe trovarsi esposto il giudice nel momento in cui è costretto a verbalizzare tutte le attività svolte di fronte a sé.

A queste argomentazioni, già di per sé persuasive, ne possiamo aggiungere un'altra: tutto ciò che non verrà concesso dal giudice di primo grado sarà oggetto di censura di fronte al giudice dell'appello, il quale, nel momento in cui si convince che alla parte è stato precluso l'esercizio di un potere processuale che avrebbe potuto ribaltare l'esito di merito della controversia, dovrà procedere, previo annullamento della sentenza impugnata, alla rinnovazione di fronte a sé degli atti nulli (art. 354, ult. comma, cpc, ad esempio all'acquisizione della prova); se il vizio verrà denunciato e rilevato in cassazione, sarà probabilmente emessa una sentenza di cassazione con rinvio, con buona pace della ragionevole durata del processo.

Dunque, anche in base a considerazioni di tipo pratico, il sistema è congegnato in maniera da favorire al massimo la fissazione dei termini di cui all'art. 281-*duodecies*, comma 4, cpc. D'altra parte, siamo ancora alle battute iniziali del processo: si parla di termini pari a venti più dieci giorni, che decorrono in avanti dalla chiusura della prima udienza; dunque, non sembra una prospettiva in grado di compromettere la speditezza o l'efficienza del processo.

Allora, anche se la norma apre un innegabile spazio di discrezionalità al giudice, sarebbe molto opportuno che questi concedesse sempre i termini, a meno che non rilevi subito una questione pregiudiziale di rito o preliminare di merito idonea a definire il giudizio e avvii immediatamente la controversia verso la fase decisoria (come ritenuto dalla giurisprudenza di legittimità elaborata nel vigore del vecchio testo dell'art. 183, comma 6, cpc)³³.

Con riferimento alle memorie scritte, il legislatore ha previsto che nella prima le parti debbano, a pena di decadenza, modificare e precisare le domande ed eccezioni già formulate, ma anche produrre i documenti e chiedere l'assunzione dei mezzi di prova. Sembra dunque che chi modifica la domanda abbia l'onere di articolare le proprie richieste istruttorie senza attendere l'eventuale contestazione della controparte (e che si applichi, conseguentemente, il cd. "principio di eventualità"). Inoltre, anche in questo ulteriore frangente, dobbiamo fare i conti con la possibilità che la

32. Vds. A. Motto, *Domande nuove e modificate nel primo grado di giudizio a rito ordinario*, in D. Dalfino (a cura di), *Problemi attuali di diritto processuale civile*, speciale del *Foro it.*, n. 1/2021, cc. 69 ss.

33. Vds. Cass., 23 marzo 2017, n. 7474; Cass., 11 marzo 2016, n. 4767.

previsione limitata a due memorie non sia sufficiente alla piena attuazione del contraddittorio. Infatti, se a seguito della modifica della domanda il convenuto solleva nella seconda memoria una nuova eccezione, con riferimento alla quale articolerà le proprie richieste istruttorie, si renderà necessario offrire all'attore lo spazio per dedurre una contro-eccezione, con relativa prova, e/o la prova contraria. La norma sul punto tace, ma anche questa lacuna dev'essere colmata in via interpretativa, consentendo all'attore di depositare una terza memoria.

Ove non provveda ai sensi del secondo e quarto comma, in base all'art. 281-*duodecies*, comma 5, cpc, il giudice ammette i mezzi di prova richiesti dalle parti e procede alla loro assunzione. Il processo semplificato di cognizione non consente al giudice di dettare tempi e modi di svolgimento dei poteri processuali; dunque, l'acquisizione dei mezzi di prova dovrà avvenire nel pieno rispetto delle forme fissate dal secondo libro del codice di procedura (e del codice civile).

12. La fase decisoria

La fase decisoria segue il modello a discussione orale. Infatti l'art. 281-*terdecies* cpc prevede che il giudice proceda ai sensi dell'art. 281-*sexies* se la decisione è monocratica, mentre si applica il disposto dell'art. 275-*bis* cpc se la decisione è affidata al collegio. In ogni caso, nessuna di queste disposizioni si premura di assegnare al giudice un termine massimo per la fissazione della data dell'udienza di discussione, la quale potrà dunque slittare di mesi, o di anni, senza che ciò integri la violazione di alcuna norma processuale.

Il processo si chiude con sentenza, una scelta coerente con il carattere pieno della cognizione svolta dal giudice³⁴.

La legge tace in ordine al fatto che la sentenza definitiva sia dotata di efficacia esecutiva oppure sia titolo per la trascrizione (o meglio, l'annotazione) e l'iscrizione di ipoteca giudiziale; peraltro, partendo dal presupposto che siamo di fronte al provvedimento che chiude un processo a cognizione piena, si può tranquillamente ritenere che sia idoneo ad attribuire all'attore che ha avuto ragione le medesime utilità che scaturiscono dalla sentenza che definisce il processo a cognizione piena secondo il rito ordinario. Una conferma indi-

retta di questa conclusione si ritrova nel nuovo testo dell'art. 2658 cc, che – come spiegato – consente la trascrizione del ricorso depositato, ma non ancora notificato.

La sentenza è suscettibile di appello nei modi ordinari; di conseguenza, l'eventuale impugnazione dovrà essere introdotta con atto di citazione e sarà soggetta per intero alla disciplina di cui agli artt. 339 fino a 359 cpc.

Infine, il legislatore non si è premurato di stabilire che la sentenza, ove non tempestivamente impugnata, è idonea ad acquistare autorità di cosa giudicata, ma probabilmente non ce n'era bisogno.

13. Considerazioni conclusive: il procedimento semplificato di cognizione come “nuovo” processo di cognizione di primo grado

La distinzione tra cause complesse e cause semplici non è una novità, e ha sicuramente un senso; tuttavia, se una causa è semplice oppure no si può comprendere solo dopo che il giudice, nel contraddittorio con le parti, ha messo a fuoco il diritto dedotto in giudizio e i fatti controversi che devono essere provati (*thema decidendum* e *thema probandum*). Infatti, come si è osservato sin dalle battute iniziali di questo contributo, l'attività di collaborazione tra il giudice e le parti svolge un ruolo insostituibile ai fini della riduzione e semplificazione della lite a quelle poche questioni di fatto e di diritto effettivamente controverse. Di conseguenza, un modello di processo efficiente dovrebbe prevedere che, all'indomani dello scambio degli atti introduttivi, il giudice, nel contraddittorio delle parti, individui il circuito in cui immettere la causa; tale scelta dovrebbe essere legata al fatto che la causa si presti a essere immediatamente avviata verso la fase decisoria, magari modellata su uno schema agile (perché i fatti non sono controversi e la controversia è di puro diritto, oppure perché le prove sono solo documentali), se del caso anche a seguito di un'istruttoria ridotta (prove di pronta soluzione), oppure che sia necessario procedere a un'istruttoria complessa. Il processo a cognizione piena dovrebbe essere unitario, ma elastico; infatti, al suo interno dovrebbero essere collocati due o più circuiti verso cui avviare le cause, in ragione della loro più o meno marcata complessità.

34. Anche questa modifica potrebbe contribuire a decretare il successo del procedimento semplificato. Voci di corridoio sussurrano che una delle ragioni per cui il giudice adito nelle forme del sommario di cognizione disponeva sempre passaggio al rito ordinario risiedeva proprio nella circostanza che il procedimento avrebbe dovuto chiudersi con ordinanza, e i provvedimenti in forma di ordinanza non rilevano ai fini della valutazione di produttività del magistrato. Se questo è vero, e dico “se”, possiamo attenderci un cambiamento di rotta, giacché l'ostacolo “forma del provvedimento” è stato definitivamente rimosso.

In questo diverso contesto, il rito semplificato si presterebbe a essere configurato come il circuito riservato alle controversie non bisognose di attività istruttoria (o, comunque, a istruttoria ridotta).

Il legislatore del 2022 ha compiuto una scelta diversa: ha delineato due modelli di processo a cognizione piena alternativi l'uno all'altro, introdotti l'uno con atto di citazione, l'altro con ricorso, rimettendo la scelta per l'uno o l'altro in prima battuta all'attore, salva la possibilità di un correttivo successivo da parte del giudice (anche se detto correttivo non potrà funzionare nel passaggio dal rito ordinario al rito semplificato – vds. *supra*, par. 4, *sub g*).

Questa scelta può piacere oppure no, ma a questo punto è legge dello Stato, essendo formalmente entrata in vigore.

Ricordiamo che il PNRR subordina il cospicuo finanziamento ricevuto dall'Italia al raggiungimento, entro giugno 2026, di obiettivi particolarmente impegnativi, quali l'abbattimento del 90% dell'arretrato civile e la riduzione della durata del processo in misura pari al 40%. Ricordiamo anche che l'Europa non si accontenta dell'avvenuta approvazione della riforma, ma andrà a verificare il raggiungimento dei risultati nei termini prefissati, e che al (malaugurato) mancato raggiungimento degli stessi corrisponderà l'obbligo di restituzione dell'ingente finanziamento ricevuto.

Sappiamo tutti che il mutamento delle regole di svolgimento del processo non è certo la cura per risolvere i problemi della giustizia civile italiana. Tuttavia, è nell'interesse del Paese, e quindi di tutti noi, che il nuovo processo civile sia efficiente, che funzioni.

È questo l'approccio che si deve coltivare nel momento in cui si vanno ad analizzare le nuove disposizioni del secondo libro del codice di procedura civile, tentando di offrire una risposta adeguata alle molte questioni che inevitabilmente si porranno. Inoltre, è soluzione di buon senso che gli operatori facciano sistema, che tutti, magistrati e avvocati in prima fila, si adoperino al fine di individuare soluzioni e instaurare prassi condivise e conosciute.

La lettura delle disposizioni relative al nuovo rito ordinario e al rito semplificato fonda la considerazione secondo la quale il risultato cui è approdato il legislatore non corrisponda affatto a quello che era stato preannunciato. Per comprendere il senso di questa affermazione è interessante partire da quanto riportato nella *Relazione* tecnica di accompagnamento al decreto delegato n. 149 del 2022, ove a proposito del rito ordinario si legge che, al fine di «assicurare la semplicità, la concentrazione e l'effettività della tutela e la ragionevole durata del processo», si è intervenuto sulla disciplina della fase introduttiva, con lo scopo di perseguire una maggiore concentrazione e pervenire

alla prima udienza con la già avvenuta completa definizione del *thema decidendum* e del *thema probandum*, consentendo al giudice, attraverso le necessarie verifiche preliminari anticipate, un più esteso *case management* volto, tra le altre possibilità, anche a favorire il passaggio dal rito ordinario a quello semplificato. Ancora, «la fase decisoria del giudizio di primo grado è stata interamente novellata, con la previsione di termini difensivi finali ridotti e a ritroso dalla finale rimessione della causa in decisione (comma 5, lett. l), l. n. 206/2021)». Infine, «sono stati introdotti provvedimenti estremamente semplificati di accoglimento o di rigetto, rispettivamente per i casi in cui i fatti costitutivi sono provati e le difese del convenuto appaiono manifestamente infondate, oppure quando la domanda è manifestamente infondata o è omess[a] o risulta assolutamente incert[a] la determinazione della cosa oggetto della domanda o l'esposizione dei fatti e degli elementi che costituiscono le ragioni della domanda ex articolo 163, terzo comma, numero 3) del codice di procedura civile (comma 5, lettera o), l. n. 206/2021; art. 183-ter c.p.c. e art. 183-quater c.p.c.)».

Stando ai risultati acquisiti nel corso dell'indagine, il rito ordinario – autentica novità introdotta dalla riforma – non è affatto idoneo ad «assicurare la semplicità, la concentrazione e l'effettività della tutela e la ragionevole durata del processo»; infatti è forgiato in modo irragionevole, non c'è alcuna semplificazione, anzi si è evidenziato che il diritto di azione e difesa spesso faranno saltare la rigida e anticipata scansione processuale prescelta, e che a tratti il giudice rischia di trovarsi in seria difficoltà. Si è previsto, infatti, che le parti (attore e convenuto) esauriscano i loro sforzi di attacco e di difesa (domanda, eccezioni, riconvenzioni, contro-eccezioni, e relative prove e controprove documentali o costituende) anteriormente alla prima udienza davanti al giudice, udienza che dovrebbe poter essere destinata solo all'interrogatorio libero e non formale delle parti e all'organizzazione del calendario del processo, poiché le questioni impedimenti di rito dovrebbero essere state già preventivamente indicate alle parti e risolte dal giudice.

Tuttavia, si è rilevato che non si può escludere la possibilità che il giudice, solo in udienza, rilevi un vizio formale o extraformale, il che, se è possibile mettere in moto un meccanismo di sanatoria, comporterà un rinvio della stessa (vds. *supra*, par. 4, *sub b*).

Il vero passo falso compiuto dal legislatore, tuttavia, risiede nella scelta di aver allontanato il giudice dalle attività tese a definire il *thema decidendum* e il *thema probandum*, lasciando le parti in balia di loro stesse. Si è detto che in prima udienza – inevitabilmente – il giudice eserciterà i poteri di direzione che gli sono assegnati ancora oggi dall'art. 127 cpc e, nel

contraddittorio con le parti, si adopererà per mettere a fuoco il «volto della causa», eliminando «il troppo e il vano» (per riprendere la felice formulazione della *Relazione* di accompagnamento del codice del 1940 – vds. *supra*, par. 1). A tale scopo, rileverà d'ufficio le questioni di merito, ma soprattutto la *quaestio juris*, dopodiché le parti dovranno essere ammesse a modificare il quadro fattuale e probatorio (vds. *supra*, par. 4, *sub d*). Se l'attore chiama in causa un terzo, ma ancor più in caso di chiamate a catena, si va incontro a un concreto rischio di ingovernabilità perché la fase introduttiva diventa faraonica (vds. *supra*, par. 4, *sub e e f*). Il passaggio al rito semplificato non viene affatto favorito, ma, giusta la previsione di cui all'art. 183-bis cpc, è praticamente paralizzato (vds. *supra*, par. 4, *sub g*). Quanto alle ordinanze di chiusura anticipata, è facile preconizzarne l'inutilità, soprattutto con riferimento all'ordinanza di rigetto (vds. *supra*, par. 4, *sub h*). Né è possibile attendere alcuna riduzione dei tempi dalla fase decisoria, perché, cancellata l'udienza di precisazione delle conclusioni, è stata reintrodotta la vecchia collegiale di tribunale, che il giudice è libero di fissare senza limiti di tempo (vds. *supra*, par. 4, *sub i*).

Escluso che il rito ordinario possa essere la strada per il raggiungimento degli obiettivi prefissati, resta come unica alternativa il procedimento semplificato. Nella *Relazione* tecnica si fa riferimento all'intento di apprestare una ulteriore «semplificazione dei procedimenti attraverso il rafforzamento di un modello processuale già esistente, il procedimento sommario di cognizione (articoli 702-bis e seguenti del codice di procedura civile) denominato ora procedimento semplificato di cognizione e reso obbligatorio per ogni controversia, anche di competenza del tribunale in composizione collegiale, quando i fatti di causa non siano controversi oppure quando la domanda sia fondata su prova documentale o di pronta soluzione o comunque richieda un'attività istruttoria non complessa (comma 5, lettera n), l. n. 206/2021; artt. 281-decies e seguenti c.p.c.)».

Senonché, l'analisi nel dettaglio delle nuove disposizioni contenute negli artt. 281-decies fino a 281-terdecies cpc offre un quadro, per certi versi, inaspettato. Se l'idea era quella di riallocare il vecchio procedimento sommario di cognizione per apprestare un modello di processo semplice destinato alle cause non complesse, il risultato di fronte a cui ci troviamo è un altro perché il legislatore ha finito per mettere a

punto un modello di processo ad alto tasso formale, sia pure soggetto a una disciplina che non si sovrappone a quella del rito ordinario.

L'analisi svolta ci ha consentito di appurare che, se si eccettuano la forma dell'atto introduttivo e il taglio dei termini a difesa e di costituzione del convenuto (oltre al numero e ai termini delle eventuali memorie scritte da depositarsi all'indomani della prima udienza), le regole di svolgimento del processo semplificato si pongono in linea di stretta continuità con quelle dell'ormai abrogato processo a cognizione piena (di cui agli artt. 163 ss. cpc). Infatti, a seguito dello scambio degli atti introduttivi del processo, è previsto lo svolgimento dell'udienza in cui il giudice verifica d'ufficio la regolare instaurazione del contraddittorio (vds. *supra*, par. 9) e le parti potranno procedere all'attività di replica e, poi, alla modifica e precisazione delle domande, eccezioni e conclusioni già formulate, oltre che alla formulazione delle richieste istruttorie dirette e contrarie. Tali attività, su istanza di parte e sempre che il giudice ritenga che sussistano giustificati motivi, potranno essere svolte nell'ambito di due memorie scritte, da depositarsi a pena di decadenza entro venti e dieci giorni (vds. *supra*, par. 11). L'evidente similitudine con il processo a cognizione piena abrogato consentirà agli operatori di attingere alla prassi e alla giurisprudenza elaborati nel sistema previgente.

La conclusione che si può trarre ad esito dell'analisi svolta è scontata. Che la scelta complessivamente effettuata dal legislatore sia idonea a garantire gli obiettivi che lo stesso si era dato, non pare credibile. Speditezza ed efficienza non potranno certamente contare sul nuovo rito ordinario che, oltre a essere di difficile gestione, è destinato ad aprire una serie di questioni interpretative del tutto nuove, e subirà un inevitabile contraccolpo dalla mancanza di prassi e soluzioni consolidate. Dunque, sarebbe opportuno limitarne il più possibile l'utilizzazione.

La tenuta del sistema giustizia è dunque interamente affidata al rito semplificato; in tale direzione, se vogliamo che si affermi come modello generale del processo di primo grado, è indispensabile innanzitutto incoraggiare gli avvocati a sceglierlo (avanzando la domanda in forma di ricorso), ma questo risultato è in gran parte subordinato alla rassicurazione circa la concessione dei termini di cui all'art. 281-duodecies, comma 4, cpc per il deposito delle memorie scritte³⁵.

35. Sul punto, si segnala che la X sezione civile del Tribunale di Milano ha pubblicato il verbale della riunione tenuta ex art. 47 della legge sull'ordinamento giudiziario, in cui si legge che «la Sezione all'unanimità osserva che l'effettiva tutela del contraddittorio, di cui al novellato art. 101 c.p.c., appare garantita dall'interpretazione estensiva del "giustificato motivo" di cui all'art. 281-duodecies, quarto comma c.p.c., rendendo così più effettivo il diritto di difesa delle parti anche nel procedimento semplificato di cognizione».

L'epilogo, dobbiamo ammetterlo, lascia un po' di amaro in bocca. All'indomani di una riforma lanciata al dichiarato scopo di assicurare la «semplificazione», «speditezza» e «razionalizzazione» del processo (vds. l'art. 1, comma 1 della legge delega 22 novembre 2021, n. 206), ci ritroviamo esattamente al punto

di partenza, e cioè aggrappati a un processo che ha come snodo centrale un'udienza, ora regolata dall'art. 281-*duodecies* cpc, modellata sul testo abrogato dell'art. 183 cpc³⁶.

Un finale un po' gattopardesco; tutto cambia, ma in fondo rimane tutto com'è!

Nel protocollo d'intesa siglato tra il Tribunale di Palermo e l'Ordine degli avvocati di Palermo, si legge: «per giustificato motivo – ai sensi dell'art. 281 *duodecies* co. 4 c.p.c. – dovrà intendersi qualsiasi motivo, sia in senso oggettivo che soggettivo, secondo un'accezione molto ampia, occorrendo assicurare a ciascuna parte il diritto al contraddittorio e alla difesa, anche alla luce del principio codificato oggi nel novellato art. 101 co. 2 c.p.c.».

36. È molto interessante ripercorrere, sia pure nel limitato spazio di una nota a piè di pagina, le alterne vicende cui è andato soggetto, nel trascorrere degli interventi di riforma, il testo dell'art. 183 cpc, relativo alla prima udienza di trattazione.

Nel testo originario della legge di riforma n. 353/1990 si leggeva, sotto la rubrica «*Prima udienza di trattazione*»:

«nella prima udienza di trattazione il giudice istruttore interroga liberamente le parti presenti e, quando la natura della causa lo consente, tenta la conciliazione. La mancata comparizione delle parti senza giustificato motivo costituisce comportamento valutabile ai sensi del secondo comma dell'art. 116.

Il giudice richiede alle parti, sulla base dei fatti allegati, i chiarimenti necessari e indica le questioni rilevabili d'ufficio delle quali ritiene opportuna la trattazione.

Nella stessa udienza l'attore può proporre le domande e le eccezioni che sono conseguenza della domanda riconvenzionale o delle eccezioni proposte dal convenuto nella comparsa di risposta. Può altresì chiedere di essere autorizzato a chiamare un terzo ai sensi degli articoli 106 e 269, terzo comma, se l'esigenza è sorta dalle difese del convenuto. Entrambe le parti possono precisare e, previa autorizzazione del giudice, modificare le domande, le eccezioni e le conclusioni già formulate.

Se richiesto, ove ricorrano giusti motivi, il giudice fissa un termine perentorio non superiore a trenta giorni per il deposito di memorie contenenti precisazioni o modificazioni delle domande e delle eccezioni già proposte. Concede altresì al convenuto, su sua richiesta, un termine perentorio non superiore a trenta giorni per replicare alle domande ed eccezioni dell'attore di cui alla prima parte del comma precedente e per proporre, entro lo stesso termine, le eccezioni che sono conseguenza delle domande medesime. Con la stessa ordinanza il giudice fissa l'udienza per i provvedimenti di cui all'art. 184».

In base al successivo art. 184 (rubricato «*Deduzioni istruttorie*»): «salva l'applicazione dell'art. 187 il giudice istruttore, se ritiene che siano ammissibili e rilevanti, ammette i mezzi di prova proposti; ovvero, su istanza di parte, rinvia ad altra udienza, assegnando un termine entro il quale le parti possono produrre documenti e indicare nuovi mezzi di prova, nonché altro termine per l'eventuale indicazione di prova contraria.

I termini di cui al comma precedente sono perentori.

Nel caso in cui vengano disposti d'ufficio mezzi di prova, ciascuna parte può dedurre, entro un termine perentorio assegnato dal giudice, i mezzi di prova che si rendono necessari in relazione ai primi».

La disciplina del processo a cognizione piena è stata modificata dal dl 21 giugno 1995, n. 238, reiterato con dl 9 agosto 1995, n. 347, e con dl 18 ottobre 1995, n. 432, convertito con modificazioni con l. 20 dicembre 1995, n. 534, che ha sdoppiato l'originaria prima udienza di trattazione inserendo, all'art. 180 cpc, l'udienza di prima comparizione a conclusione della quale il giudice fissava la data della prima udienza di trattazione di cui all'art. 183.

In base all'art. 180 riformato («*Udienza di prima comparizione e forma della trattazione*»):

«all'udienza fissata per la prima comparizione delle parti il giudice istruttore verifica d'ufficio la regolarità del contraddittorio e, quando occorre, pronuncia i provvedimenti previsti dall'art. 102, secondo comma, dall'art. 164, dall'art. 167, dall'art. 182 e dall'art. 291, prima comma. La trattazione della causa davanti al giudice istruttore è orale. Se richiesto, il giudice istruttore può autorizzare comunicazioni di comparse a norma dell'ultimo comma dell'art. 170. In ogni caso fissa a data successiva la prima udienza di trattazione, assegnando al convenuto un termine perentorio non inferiore a venti giorni prima di tale udienza per proporre le eccezioni processuali e di merito che non siano rilevabili d'ufficio».

Il testo dell'art. 183, rubricato ancora «*Prima udienza di trattazione*», viene modificato nel quinto comma: «se richiesto, il giudice fissa un termine perentorio non superiore a trenta giorni per il deposito di memorie contenenti precisazioni o modificazioni delle domande, delle eccezioni e delle conclusioni già proposte. Concede altresì alle parti un successivo termine perentorio non superiore a trenta giorni per replicare alle domande ed eccezioni nuove o modificate dell'altra parte e per proporre le eccezioni che sono conseguenza delle domande e delle eccezioni medesime. Con la stessa ordinanza, il giudice fissa l'udienza per i provvedimenti di cui all'art. 184». In particolare, viene soppresso l'inciso «ove ricorrano gravi motivi», cui, nella precedente versione, era subordinato il rilascio dei termini per il deposito delle difese scritte. Infine, il dl 14 marzo 2005, n. 35, convertito con modificazioni con l. 14 maggio 2005, n. 80, ha inserito il testo degli artt. 180, 183 e 184, in vigore fino al 27 febbraio 2023; oggi, a seguito della riforma attuata dalla legge delega n. 206 del 2021 e dal successivo decreto delegato n. 149 del 2022, il testo dell'art. 183, sia pure con qualche taglio e lievi modifiche, riappare sotto mentite spoglie all'art. 281-*duodecies* cpc, relativo al procedimento semplificato di cognizione.

Il nuovo giudizio di appello

di Guido Federico

Il d.lgs n. 149 del 2022 mantiene l'attuale fisionomia del processo di secondo grado quale controllo pieno sulla controversia caratterizzato da effetto devolutivo e divieto di *nova*, abroga l'ordinanza di inammissibilità *ex art. 348-bis cpc*, prevedendo in sostituzione un modulo di decisione semplificato in caso di manifesta infondatezza del gravame e reintroduce la figura del consigliere istruttore, conformando la struttura del giudizio di appello a quella di primo grado.

1. Premessa / 2. Le impugnazioni in generale / 3. Le novità del giudizio di appello / 4. Il ripristino del “consigliere istruttore” / 5. La fase decisionale / 6. L'esecuzione provvisoria / 7. La riduzione delle ipotesi di rimessione al primo giudice / 8. Conclusioni

1. Premessa

La riforma del processo civile è dichiaratamente finalizzata ad assicurare una maggiore celerità di trattazione mediante la semplificazione del rito.

Per il giudizio di appello, lo scopo perseguito non appare pienamente raggiunto.

Il legislatore ha abrogato il farraginoso istituto della inammissibilità *ex art. 348-bis cpc*, introducendo un modulo decisionale semplificato per le impugnazioni inammissibili o manifestamente infondate, e ha resuscitato il consigliere istruttore, limitando la piena collegialità dell'appello alla sola fase decisionale.

La struttura del giudizio di appello viene omologata a quella del primo grado: si rinuncia a introdurre un filtro incisivo delle impugnazioni¹ e ad adattare il rito alla specificità del giudizio devolutivo.

Non viene attuato un ripensamento del giudizio impugnatorio: le uniche disposizioni sulle impugnazioni in generale, relative a «decorrenza dei termini

per l'impugnazione» (art. 326) e «perdita di efficacia dell'impugnazione incidentale tardiva» (art.334), si limitano a recepire consolidati indirizzi della giurisprudenza di legittimità.

2. Le impugnazioni in generale

Le modifiche in materia di “impugnazioni in generale”, come già anticipato, sono di scarso rilievo.

La nuova formulazione dell'art. 326, comma 1, nel prevedere anche per il notificante la decorrenza del termine (cd. breve) per l'impugnazione dalla notifica della sentenza (o del provvedimento impugnato) e in particolare dal perfezionamento del procedimento notificatorio nei confronti del destinatario, è pienamente conforme al consolidato indirizzo della Cassazione, che aveva al riguardo affermato che non opera in detta materia il principio di cd. *scissione soggettiva*².

1. Come vedremo meglio *infra*, solo impropriamente può individuarsi quale *filtro* l'uso del modulo decisionale semplificato e di motivazione sintetica, rimesso alla discrezionalità del presidente di sezione e del consigliere istruttore designato.

2. Vds., al riguardo, Cass., sez. VI-3, 28 luglio 2020, n. 16015: «La notificazione di una sentenza o di una prima impugnazione (nella specie, non iscritta a ruolo e, quindi, seguita dalla notifica di una seconda impugnazione) evidenziano la conoscenza legale del provvedimento impugnato e fanno, pertanto, decorrere il termine breve di cui all'art. 325 c.p.c. a carico del notificante solo dal momento del perfezionamento del

Del pari, conforme al più recente, ma ormai consolidato, indirizzo di legittimità la previsione secondo cui «l'impugnazione incidentale tardiva perde efficacia anche quando l'impugnazione principale è dichiarata improcedibile», oltre che nell'ipotesi di inammissibilità, espressamente stabilita dall'art. 334, comma 2, cpc³.

3. Le novità del giudizio di appello

La più vistosa innovazione del giudizio di appello concerne la reintroduzione del consigliere istruttore, al quale vengono demandate le verifiche preliminari e tutte le attività antecedenti la fase decisoria.

Viene, inoltre, abrogata l'ordinanza di inammissibilità dell'appello ex art. 348-bis e viene modificata la disciplina della sospensione dell'esecuzione provvisoria della sentenza di primo grado.

Accanto a una precisazione sul contenuto dell'atto introduttivo, mediante generico richiamo ai principi di chiarezza e sinteticità, ma senza alcuna sanzione in caso di inosservanza (art. 342), vanno menzionate le (marginali) modifiche della forma dell'atto di appello e della comparsa di costituzione, derivanti dal richiamo, contenuto negli artt. 342 e 347 cpc, alle forme degli atti difensivi del giudizio di primo grado (vale a dire, rispettivamente, gli artt. 163 e 167 del codice di rito), oltre all'aumento dell'intervallo temporale tra citazione e udienza di trattazione.

Quanto alla fase di decisione, vengono individuati due distinti moduli decisori:

- discussione orale della causa innanzi al collegio, ex art. 350-bis, in conformità al paradigma generale dell'art. 281-sexies cpc;
- o, in alternativa,
- precisazione delle conclusioni e deposito di comparse conclusionali e repliche davanti al consigliere istruttore, con successiva udienza, sempre innanzi al consigliere istruttore, di rimessione della

causa in decisione e successiva deliberazione collegiale e pubblicazione della sentenza.

È infine prevista la riduzione dell'ipotesi di rimessione della causa al primo giudice con abrogazione dell'art. 353 e riformulazione dell'art. 354 cpc.

4. Il ripristino del “consigliere istruttore”

La più incisiva modifica del giudizio di appello è costituita, con un singolare ritorno al passato, dalla reintroduzione della figura del consigliere istruttore, cui è demandato l'espletamento delle verifiche preliminari, compreso il tentativo di conciliazione e l'eventuale ammissione e assunzione delle prove («La trattazione dell'appello è affidata all'istruttore, se nominato, e la decisione è collegiale»).

L'art. 349-bis cpc prevede la nomina dell'istruttore da parte del presidente, il quale dovrà effettuare una delibazione preliminare in ordine all'inammissibilità, manifesta fondatezza/infondatezza e complessità dell'impugnazione, potendo in tali ipotesi optare per la discussione orale della causa davanti al collegio.

Il corretto esercizio del potere discrezionale del presidente di sezione, che potrà evidentemente giovare dell'apporto dell'ufficio del processo⁴, sì da orientare la trattazione della causa sin dalle prime battute, appare di essenziale rilievo ai fini della realizzazione di un “filtro” efficace e di consentire la selezione delle impugnazioni: se esercitato senza timidezza, il filtro presidenziale consentirà di riservare la trattazione con modulo ordinario e designazione dell'istruttore alle cause di maggiore complessità, prevedendo per le altre il modulo decisionale semplificato, con fissazione della discussione orale e nomina del relatore.

Naturalmente, tutto ciò richiede, ferma la necessaria regolazione tabellare, un efficiente assetto organizzativo, che sarà nella fase iniziale ostacolato dalla coesistenza delle cause di vecchio e nuovo rito.

procedimento di notificazione nei confronti del destinatario, atteso che, da un lato, il principio di scissione soggettiva opera esclusivamente per evitare al notificante effetti pregiudizievoli derivanti da ritardi sottratti al suo controllo e, dall'altro lato, la conoscenza legale rientra tra gli effetti bilaterali e deve, quindi, realizzarsi per entrambe le parti nello stesso momento».

3. In tal senso, la giurisprudenza di legittimità, sin da Cass., sez. unite, 14 aprile 2008, n. 9741 (seguita dalla conforme giurisprudenza successiva: ex multis, Cass., sez. III, 19 luglio 2018, n. 19188), ha chiarito che qualora il ricorso principale per cassazione venga dichiarato improcedibile, l'eventuale ricorso incidentale tardivo diviene inefficace, e ciò non in virtù di un'applicazione analogica dell'art. 334, comma 2, cpc – dettato per la diversa ipotesi dell'inammissibilità dell'impugnazione principale –, bensì in base a un'interpretazione logico-sistemica dell'ordinamento, che conduce a ritenere irrazionale che un'impugnazione (tra l'altro, anomala) possa trovare tutela in caso di sopravvenuta mancanza del presupposto in funzione del quale è stata riconosciuta la sua proponibilità.

La Suprema corte ha, al riguardo, precisato che l'impugnazione tardiva non perde invece effetto in caso di “rinuncia” all'impugnazione principale, salvo che l'appello incidentale tardivo sia stato proposto dopo la rinuncia dell'appello principale, per il duplice rilievo che la rinuncia produce un effetto estintivo *ipso iure* ed immediato, e che non può divenire arbitro del giudizio chi ha proposto appello non solo intempestivamente, ma anche dopo la rinuncia all'impugnazione principale (Cass., n. 27631/2022).

4. Si registra, già allo stato attuale, la prassi diffusa della costituzione di un vero e proprio staff presidenziale dei funzionari Upp, al fine di monitoraggio del ruolo sezionale e di delibazione circa la complessità delle cause e la classificazione del contenzioso.

Al di fuori di tale ipotesi, la trattazione del procedimento di appello si svolgerà davanti al consigliere istruttore⁵.

Il consigliere istruttore, ai sensi dell'art. 350 cpc, effettuerà dunque le verifiche preliminari sull'integrità del contraddittorio, dichiarerà la contumacia dell'appellato o disporrà la rinnovazione della notifica dell'atto di appello e provvederà alla riunione degli appelli proposti contro la stessa sentenza.

Il consigliere istruttore, inoltre, potrà disporre la discussione orale della causa davanti al collegio e la decisione in forma semplificata in tutti i casi di ridotta complessità o di ragioni di urgenza della controversia.

A differenza dell'ipotesi di cui all'art. 349-bis, in cui il presidente potrà disporre direttamente la comparizione delle parti davanti al collegio per la discussione della causa, nel caso sia stato designato il consigliere istruttore, la causa non potrà essere definita alla prima udienza (di trattazione): l'istruttore, sentite le parti, dovrà fissare altra udienza per la discussione davanti al collegio, assegnando alle parti un termine per note conclusionali, antecedente alla data dell'udienza.

5. La fase decisionale

Come già accennato, in attuazione della delega sono adesso previsti due moduli decisionali per il giudizio di appello:

a) un modulo decisionale semplificato, previsto dall'art. 350-bis, modellato sul paradigma generale dell'art. 281-sexies cpc, che può essere instaurato su iniziativa del presidente di sezione (349-bis) o del consigliere istruttore (350), riservato alle controversie più semplici; a tale modulo decisionale è tendenzialmente (ma non necessariamente) correlata la motivazione della sentenza in forma sintetica ex art. 350-bis, comma 3, mediante esclusivo riferimento al punto di fatto o alla questione di diritto ritenuti risolutivi o a precedenti conformi;

b) un modulo ordinario, disciplinato dall'art. 352, nel quale, con un rovesciamento rispetto all'attuale sistema, i termini per comparsa conclusionale e repliche precedono la rimessione della causa in decisione. Sebbene la disposizione dell'art. 352, comma 2, parli di «udienza» («all'udienza la causa è trattenuta

in decisione»), deve ritenersi che, stante l'utilizzo generalizzato delle note scritte ai sensi dell'art. 127-ter, l'udienza indichi in realtà la data della camera di consiglio fissata per la decisione della causa e il *dies a quo* da cui decorrono i termini per il deposito della sentenza, essendosi già il contraddittorio pienamente dispiegato con la precisazione delle conclusioni e il deposito di comparse conclusionali e repliche.

L'oralità (la discussione orale ex art. 350-bis) è invece riservata al modulo decisionale semplificato.

6. L'esecuzione provvisoria

Viene inoltre modificata, in attuazione dell'art. 8, lett. i della legge delega, la disciplina della sospensione dell'esecuzione provvisoria della sentenza impugnata, precisandone i presupposti⁶ e prevedendo che l'istanza possa essere ripresentata.

L'art. 351 dispone al riguardo che i provvedimenti sull'esecuzione provvisoria vengono adottati, alla prima udienza, con ordinanza collegiale.

Si precisa, inoltre, che ai fini dell'accoglimento dell'istanza è sufficiente, *alternativamente*, la manifesta fondatezza dell'impugnazione (*fumus*) o un grave e irreparabile pregiudizio (*periculum*), ravvisabile anche in caso di rischio di insolvenza di una delle parti, quando la sentenza impugnata abbia ad oggetto la condanna al pagamento di una somma di denaro.

La reiterazione dell'istanza, peraltro, è subordinata alla sussistenza di specifici elementi sopravvenuti dopo la proposizione dell'impugnazione, da indicarsi a pena di inammissibilità, ferma la possibilità, nel caso in cui l'istanza sia dichiarata inammissibile o manifestamente infondata, di condanna della parte che l'ha proposta al pagamento in favore della cassa delle ammende di una sanzione pecuniaria, che può essere revocata con la sentenza che definisce il giudizio.

Avverso il provvedimento di inibitoria, destinato a essere assorbito dalla pronuncia definitiva, non è invece previsto il reclamo, né alcuna forma di impugnazione.

Anche per l'inibitoria, si prevede che la comparizione delle parti si svolga innanzi al consigliere istruttore e, nella prospettiva di accelerare la fase decisoria, si dispone altresì che, all'esito della camera di consiglio fissata per la decisione sull'istanza

5. Così B. Capponi, *Prime note sul maxi-emendamento al d.d.l. n. 1662/S/XVIII*, in *Giustizia insieme*, 18 maggio 2021, p. 13.

6. In attuazione del principio di delega previsto dalla lett. f al n. 1, l'art. 283 prevede che la sospensione sia disposta «se l'impugnazione appare manifestamente fondata o se dall'esecuzione della sentenza può derivare un pregiudizio grave ed irreparabile, pur quando la condanna ha ad oggetto il pagamento di una somma di denaro, anche in relazione alla possibilità di insolvenza di una delle parti».

prevista dall'art. 283 cpc, il collegio possa provvedere a fissare udienza di discussione ai sensi dell'art. 281-sexies cpc, assegnando se richiesto un termine per note scritte antecedentemente all'udienza suddetta.

7. La riduzione delle ipotesi di rimessione al primo giudice

Va da ultimo segnalata, in attuazione del comma 8, lett. o della legge delega, l'abrogazione dell'art. 353 cpc e la riformulazione dell'art. 354 cpc, con riduzione delle ipotesi di rimessione della causa in primo grado.

Non è, dunque, più possibile rimettere la causa al primo grado nei casi in cui venga riconosciuta la giurisdizione negata dal primo giudice, né in caso di riforma della sentenza che ha dichiarato l'estinzione della causa.

La rimessione al primo giudice è adesso limitata alle ipotesi più gravi di violazione del contraddittorio, quali la nullità della notificazione della citazione introduttiva, la mancata integrazione del contraddittorio e l'errata estramissione di una parte, la nullità della sentenza di primo grado ex art. 161, comma 2, cpc.

In tali ipotesi il giudice di appello dovrà decidere la causa nel merito, espletando tutte le attività non effettuate nel giudizio di primo grado.

L'art. 354 cpc precisa dunque che il giudice di appello (il consigliere istruttore) ammetta le parti al compimento di attività che sarebbero loro precluse e ordini, in quanto possibile, la rinnovazione degli atti ex art. 356 cpc.

La scelta di ridurre le ipotesi di rimessione della causa al primo giudice, evidentemente ispirata a ragioni di economia processuale, in deroga al sistema di rigide preclusioni rafforzate dalla riforma, rischia però di appesantire il giudizio di appello, diverso, per natura e funzione, da quello di primo grado e tendenzialmente inidoneo alla compiuta istruzione della causa.

8. Conclusioni

Non sembra che, come già rilevato, le modifiche della struttura del giudizio di appello e la reintroduzione della figura del consigliere istruttore garantiscano un rilevante miglioramento in termini di snellezza e celerità del giudizio di appello.

Vanno invece salutati con favore l'abrogazione dell'inammissibilità ex art. 348-bis e il sistema di deposito anticipato, rispetto all'udienza in cui la causa viene trattenuta in decisione, delle conclusioni delle parti, delle comparse conclusionali e repliche.

Ai fini del successo della riforma, peraltro, è essenziale un utilizzo accorto del modulo di decisione ex art. 350-bis e della motivazione semplificata, che presuppone un attento monitoraggio del "ruolo" e la selezione della impugnazioni inammissibili o di minore complessità da parte del presidente di sezione e dei consiglieri istruttori designati, con l'indispensabile supporto dei funzionari dell'ufficio del processo.

Se tale "filtro" funzionerà, si potranno concentrare le maggiori risorse sulle cause più complesse, definendo immediatamente le impugnazioni inammissibili, strumentali o defatigatorie.

In ogni caso, ai fini del conseguimento dell'obiettivo di contrazione della durata del giudizio di appello, ma anche di riduzione dei ricorsi per cassazione, più che le ennesime modifiche sul rito⁷, ciò che è veramente essenziale è l'adeguamento dell'organico dei magistrati togati⁸, indispensabile al fine di utilizzare al meglio le potenzialità dell'ufficio del processo.

In definitiva, il miglior strumento per disincentivare le impugnazioni dilatorie o strumentali è la qualità del controllo sulla decisione di primo grado effettuato dal giudice d'appello.

Ciò presuppone una giurisprudenza coerente e autorevole, che dia conto, con motivazione sintetica ma completa, dell'*iter* logico della decisione e persegua una forma di "nomofilachia del distretto" che non può compiutamente realizzarsi senza risorse adeguate.

7. Vds., da ultimo, G. Costantino, *Perché ancora riforme della giustizia*, in *Questione giustizia online*, 13 luglio 2021, e G. Verde, *Il problema della giustizia non si risolve modificando le regole del processo*, in *Giustizia insieme*, 17 giugno 2021.

8. Vds., al riguardo, il parere del Csm sul ddl (delibera del 15 settembre 2021), p. 5: «Gli uffici di secondo grado rientrano tra quelli in maggiore sofferenza quanto alla durata media dei processi civili (...). Per tali uffici la sola iniziativa possibile resta quella dell'incremento degli organici delle Corti di appello»; G. Scarselli, *Osservazioni al maxi-emendamento 1662/S/XVIII di riforma del processo civile*, in *Giustizia insieme*, 24 maggio 2021, e il volume ivi richiamato, M. Modena, *Giustizia civile, le ragioni di una crisi*, Aracne, Roma, 2019.

Le impugnazioni civili dopo il d.lgs 10 ottobre 2022, n. 149

di Luca Passanante

Il contributo offre una prima lettura delle norme sulle impugnazioni civili, così come modificate dal decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 149, in attuazione della legge delega 26 novembre 2021, n. 206. Nelle conclusioni si sottolinea come la riforma delle impugnazioni appaia insufficiente a cambiare radicalmente le sorti dell'amministrazione della giustizia, non solo per la mancanza di scelte radicali, ma anche per la necessità di incidere contemporaneamente anche sulla formazione culturale di magistrati e avvocati e anche sulle troppo spesso trascurate regole di accesso alla professione.

1. Premessa / 2. Disciplina transitoria / 3. Termini per impugnare / 4. Inefficacia dell'impugnazione incidentale tardiva / 5. L'appello / 5.1. L'inibitoria / 5.2. L'atto introduttivo / 5.3. Costituzione dell'appellato e appello incidentale / 5.4. Improcedibilità dell'appello / 5.5. Soppressione del filtro in appello e decisione semplificata / 5.6. Nomina del consigliere istruttore e trattazione "monocratica" / 5.7. Appello "multi-track" / 5.7.1. "Rito presidenziale" / 5.7.2. Decisione semplificata per inammissibilità o manifesta infondatezza / 5.7.3. Decisione semplificata per manifesta fondatezza, ridotta complessità della causa o per ragioni di urgenza / 5.7.4. Decisione semplificata su istanza inibitoria / 5.7.5. "Rito ordinario" / 5.8. Appello nel rito del lavoro / 5.9. La rimessione della causa al primo giudice / 6. Il giudizio di cassazione / 7. Il rinvio pregiudiziale alla Corte di cassazione / 8. La revocazione della sentenza per contrarietà alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo / 9. Conclusioni

1. Premessa

La riforma delle norme del codice di rito – che, come si vedrà, non aspira a ridisegnare radicalmente il sistema dei mezzi d'impugnazione, ma piuttosto a ristrutturare, ancorché significativamente, specie in Cassazione, l'esistente – si associa ad alcune rilevanti prescrizioni di carattere ordinamentale che interessano soprattutto il cd. «Ufficio per il processo»¹, destinato, quantomeno nelle intenzioni, a diventare il fulcro della gestione del contenzioso, finalmente intesa come attività che si pone (anche) a monte della cogni-

zione, che dovrebbe consentire, in quest'accezione, una distribuzione più razionale dei ruoli e dei carichi di lavoro. Ma l'attività dell'ufficio per il processo dovrà essere anche volta a uno studio preliminare delle singole controversie (oggi quasi sempre trascurato per forza di cose) tale da creare le condizioni – almeno così pare dovrebbe essere a chi scrive – affinché il giudice possa essere vero *case manager*, in grado finalmente di governare il contenzioso, anziché restarne per molti versi vittima, emancipandosi da quel ruolo tendenzialmente passivo, al quale sovente è costretto per tutto il corso del processo, per poi dover

1. Cfr. art. 1, comma 18, l. 26 novembre 2021, n. 206. In argomento, vds. M. Acierno e R. Sanlorenzo, *La Cassazione tra realtà e desiderio. Riforma processuale e ufficio del processo: cambia il volto della Cassazione?*, in questa *Rivista trimestrale*, n. 3/2021, pp. 96-104 (www.questionegiustizia.it/data/rivista/articoli/961/3-2021_qg_acierno-sanlorenzo.pdf).

concentrare tutte (o quasi) le proprie risorse nella stesura della sentenza.

L'ufficio per il processo², già istituito presso numerosi uffici giudiziari, dovrebbe essere destinato a ricevere, tanto nei tribunali quanto nelle corti d'appello, un forte impulso già dalla legge delega, prevedendone l'istituzione di analogo Ufficio presso la Corte di cassazione nonché di Ufficio spoglio nella Procura generale presso la Corte di cassazione.

A reclutamento avvenuto degli addetti all'ufficio per il processo – figure per loro natura transitorie, per non dire precarie – è forse lecito dubitare che un simile disegno, a tratti velleitario, possa effettivamente realizzarsi.

2. Disciplina transitoria

L'inaspettata anticipazione dei tempi dell'entrata in vigore della riforma della giustizia civile, determi-

nati dall'art. 1, comma 380 della l. 29 dicembre 2022, n. 197 (legge di bilancio 2023), entrata in vigore il 1° gennaio 2023, e la proroga di alcune delle prescrizioni relative alla disciplina emergenziale, dettata dal dl 29 dicembre 2022, n. 198 (cd. "milleproroghe"), entrato in vigore il 31 dicembre 2022, suggeriscono di chiarire in apertura quale sia la disciplina transitoria degli istituti presi in esame dal presente contributo³.

L'art. 1, comma 380, l. 29 dicembre 2022, n. 197 ha modificato la disciplina transitoria della riforma, contenuta all'art. 35 d.lgs 10 ottobre 2022, n. 149.

Ferma la regola generale prevista del novellato art. 35, comma 1, d.lgs n. 149/2022, per cui, se non diversamente disposto, le norme del decreto delegato hanno effetto dal 28 febbraio 2023 e si applicano ai procedimenti instaurati dopo tale data (mentre ai procedimenti instaurati in precedenza si applicano le norme vigenti anteriormente), si offrono qui di seguito in forma schematica alcune indicazioni relative alle disposizioni rilevanti in tema di impugnazioni.

Disposizioni	Entrata in vigore	Procedimenti a cui si applicano	Fonte nel d.lgs. 149/2022
Art. 127, comma 3, e 127-bis cpc; 196-duodecies disp. att. cpc (udienza mediante collegamenti audiovisivi)	1° gennaio 2023	Instaurati dopo l'1/1/2023 E pendenti all'1/1/2023 in tribunale, corte d'appello e Cassazione	Art. 35, comma 2
Art. 193, comma 2, cpc (giuramento con firma digitale del ctu)			
Titolo V-ter disp. att. cpc (giustizia digitale)			
Capo III, titolo III, libro II cpc	1° gennaio 2023	Instaurati dopo l'1/1/2023	Art. 35, comma 5
Capo IV disp. att. cpc (Cassazione)			
Artt. 372, 375, 376, 377, 378, 379, 380, 380-bis, 380-bis.1, 380-ter, 390 e 391-bis cpc	1° gennaio 2023	Instaurati e pendenti all'1/1/2023, solo se non ancora fissata udienza o adunanza (ma vds. <i>infra</i>)	Art. 35, comma 6
Artt. 196- <i>quater</i> e 196- <i>sexies</i> (depositi telematici)	28 febbraio 2023	In cui le pp.aa., per stare in giudizio personalmente, si avvalgono di dipendenti	Art. 35, comma 2

2. Sul punto, tra i primi a sottolineare questo aspetto, P. Biavati, *L'architettura della riforma del processo civile*, BUP, Bologna, 2021, pp. 12 ss. Se si vuole, vds. anche L. Passanante, *La riforma delle impugnazioni*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, n. 4/2021, p. 993. Cfr. altresì A. Di Florio, *L'ufficio per il processo*, in G. Costantino (a cura di), *La riforma della giustizia civile. Prospettive di attuazione della legge 26 novembre 2021, n. 206*, Cacucci, Bari, 2022, pp. 121 ss., nonché S. Boccagna, *Il nuovo ufficio del processo e l'efficienza della giustizia, tra buone intenzioni e nodi irrisolti*, in *Dir. proc. civ. it. e comp.*, n. 3/2021, pp. 261-264; F. De Santis di Nicola, *Addetti al nuovo "ufficio del processo" (artt. 11 ss. D.L. n. 80 del 2021) vs. "assistant-lawyers" presso la Cancelleria della Corte europea dei diritti dell'uomo: due modelli a confronto*, *ivi*, pp. 265-272; A. Salvati, *Ufficio del processo anche per i giudici tributari?*, in *Riv. tel. dir. trib.*, 30 settembre 2021 (www.rivistadirittotributario.it/wp-content/uploads/2021/09/Salvati.pdf); E. Italia, *Un giusto giudice per un giusto processo: giudici onorari tra collegio e ufficio del processo*, in *Minori giustizia*, n. 3/2021, pp. 64-76.

3. Vds. ora, per un efficace e puntuale quadro di sintesi, la relazione del Massimario sulla disciplina transitoria (Roma, 8 febbraio 2023, www.cortedicassazione.it/cassazione-resources/resources/cms/documents/Rel_008_2023_NOV._NORMATIVA_no-index.pdf).

Capo I, titolo III, libro II cpc (impugnazioni in generale)	28 febbraio 2023	Instaurati dopo il 28/2/2023	Art. 35, comma 4
Capo II, titolo III, libro II cpc (appello)			
Art. 283 cpc (inibitoria in appello)			
Artt. 434, 436-bis, 437, 438 cpc (appello nel rito del lavoro)			

È opportuno precisare che, già prima della modifica della disciplina transitoria della riforma dettata dalla legge di bilancio 2023, le nuove norme che disciplinano il processo in Cassazione avrebbero dovuto entrare in vigore il 1° gennaio 2023, sicché tutte le udienze pubbliche civili si sarebbero dovute tenere con trattazione orale, cessando il 31 dicembre 2022 la disciplina emergenziale da pandemia Covid. Tuttavia, nel frattempo, l'art. 8 dl 29 dicembre 2022, n. 198 (decreto "milleproroghe") ha prorogato la disciplina emergenziale fino al 30 giugno 2023. Ciò ha determinato l'ultrattività dell'art. 23, comma 8-bis dl n. 137/2020, convertito in l. n. 176/2020. L'art. 8 del "milleproroghe" precisa espressamente che la proroga ha luogo anche in deroga alle disposizioni di cui al d.lgs 10 ottobre 2022, n. 149, con la conseguenza che la disciplina emergenziale prevale sulla novella e si applica (quantomeno) anche alle udienze pubbliche fissate dopo il 1° gennaio 2023. La proroga della disciplina emergenziale opera su due fronti: da un lato, le udienze pubbliche continueranno a svolgersi fino al 30 giugno 2023 in camera di consiglio, salvo che una delle parti o il procuratore generale facciano richiesta scritta di discussione orale, da formularsi entro 25 giorni liberi prima dell'udienza. Poiché quest'ultima istanza per tutto il mese di gennaio non sarebbe stata formulabile in termini, il Primo presidente della Corte di cassazione, in data 3 gennaio 2023, ha diramato una nota⁴, precisando che tutte le udienze pubbliche fissate per giorni precedenti al 30 gennaio 2023 si sarebbero svolte con trattazione orale, anche in assenza di richiesta scritta delle parti o del pg. La nota del Primo presidente, poi, prosegue precisando che, poiché

la proroga interessa anche la seconda parte dell'art. 23, comma 8-bis dl n. 137/2020, fino al 30 giugno 2023 resteranno fermi anche i termini, da computarsi a ritroso prima dell'udienza, per il deposito delle conclusioni scritte del procuratore generale (15 gg.) e delle memorie di parte ex art. 378 cpc (5 gg.). In sostanza, in forza di questa lettura, l'udienza cd. "cartolare pandemica" si estende a tutte le udienze fino al 30 giugno 2023, salvo che una delle parti o il pg non facciano richiesta di discussione orale.

Qualche dissenso è già emerso in dottrina circa l'effettiva idoneità della proroga in Cassazione del rito emergenziale a posticipare di fatto *in parte qua* l'entrata in vigore della novella⁵. Si è, infatti, già sostenuto che la disciplina introdotta dal "milleproroghe" riguarda i soli ricorsi per i quali sia stata fissata udienza pubblica prima dell'entrata in vigore del d.lgs n. 149/2022, ossia quelli fissati fino al 31 dicembre 2022⁶. Tuttavia, depone letteralmente in senso contrario la precisazione di cui all'*incipit* dell'art. 8, comma 8 del milleproroghe, il quale esplicitamente dispone la proroga della disciplina emergenziale «Anche in deroga alle disposizioni di cui al decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 149». Sicché non può che aderirsi all'interpretazione di cui alla nota del Primo presidente⁷.

3. Termini per impugnare

La prima norma riformata nella quale ci si imbatte, prendendo in esame il capo I del titolo III del libro II, dedicato alle impugnazioni in generale, è l'art. 326 sulla decorrenza dei termini, il quale, recependo

4. La nota è reperibile in:

www.cortedicassazione.it/cassazione-resources/resources/cms/documents/disciplina_udienze_publiche_settore_civile_2023-d.l.198_29.12.2022..pdf.

5. G. Fichera, *Lo strano caso dell'udienza pubblica in Cassazione*, in *Judicium*, 4 gennaio 2023, (www.judicium.it/lo-strano-caso-dell-udienza-pubblica-in-cassazione/).

6. *Ibid.*

7. In tal senso anche M. Farina, *L'udienza pubblica in Cassazione: che succede fino al 30 giugno 2023?*, in *Judicium*, 7 gennaio 2023 (www.judicium.it/udienza-pubblica-in-cassazione-che-succede-fino-al-30-giugno-2023/), cui si rimanda anche per maggiori approfondimenti esegetici, alla luce della relazione governativa che accompagna il dl n. 198/2022. Per riflessioni sul punto, *cfr.* anche R. Frasca, *Sulla proroga della cd. udienza pubblica civile in Cassazione*, in *Questione giustizia online*, 30 dicembre 2022 (www.questionegiustizia.it/articolo/proroga-cassazione/).

un principio già enunciato dalle sezioni unite, prevede ora espressamente che il termine breve per le impugnazioni decorra dal momento in cui la sentenza è notificata anche per la parte che procede alla notifica, con la precisazione che il *dies a quo*, tanto per il notificante quanto per il destinatario della notificazione, è rappresentato dal momento in cui il relativo procedimento si perfeziona per il destinatario⁸. Si tratta, in sostanza, della codificazione di un orientamento formatosi in composizione di un pregresso contrasto giurisprudenziale⁹.

4. Inefficacia dell'impugnazione incidentale tardiva

Si prevede, inoltre, che l'impugnazione incidentale tardiva perda efficacia anche quando l'impugnazione principale sia dichiarata improcedibile. Quest'ultimo intervento colma il vuoto legislativo di cui soffriva l'art. 334, comma 2, cpc, il quale prevedeva la perdita di efficacia dell'impugnazione incidentale tardiva solo nel caso di declaratoria di inammissibilità dell'impugnazione principale, tacendo invece circa le conseguenze in caso di declaratoria di improcedibilità. Anche in questo caso si tratta, in sostanza, del recepimento di un orientamento giurisprudenziale che, dopo un periodo di incertezza, si è consolidato grazie a un ormai piuttosto risalente intervento delle sezioni unite¹⁰.

5. L'appello

Sull'appello la riforma è intervenuta in modo rilevante, rimodulando l'inibitoria, sopprimendo il "filtro", prevedendo modelli decisorii differenziati attra-

verso una complessiva ristrutturazione del rito, che per certi versi apporta alcune forse inutili complicazioni, tanto da aver suscitato critiche anche severe¹¹.

5.1. L'inibitoria

Il d.lgs n. 149/2022 ha modificato il regime dell'inibitoria in appello, novellando l'art. 283 cpc. Ferma la regola della provvisoria esecutività della sentenza di primo grado, sancita dall'art. 282 cpc, il novellato art. 283 cpc prevede, in conformità a quanto previsto dalla legge delega¹², una più analitica e puntuale descrizione dei presupposti per la concessione dell'inibitoria, originariamente condensati nei «gravi e fondati motivi» del testo previgente.

Nel nuovo primo comma dell'art. 283 cpc i requisiti per la concessione della sospensiva appaiono, secondo la lettera della disposizione, due, distinti e alternativi: la nuova norma stabilisce infatti che il giudice d'appello, su istanza di parte proposta con l'impugnazione principale o incidentale, sospende in tutto o in parte l'efficacia esecutiva o l'esecuzione della sentenza impugnata, con o senza cauzione, se:

a) l'impugnazione appare manifestamente fondata o

b) dall'esecuzione della sentenza può derivare un pregiudizio grave e irreparabile, pur quando la condanna abbia ad oggetto il pagamento di una somma di denaro, anche in relazione alla possibilità di insolvenza di una delle parti.

La disposizione, che non brilla per linearità, pare proprio determinare una scissione alternativa dei requisiti del *fumus* e del *periculum*, sì da dover essere letta nel senso che la manifesta fondatezza dell'appello, per quanto di rara verifica, sia già di per sé sufficiente a concedere l'inibitoria¹³. Per converso,

8. Cass., sez. unite, 4 marzo 2019, n. 6278, in *Giusto proc. civ.*, n. 2/2019, pp. 489 e 494, con note – rispettivamente – di G. Monteleone e C. Mancuso.

9. Alla luce delle pronunce della Corte costituzionale che hanno sdoppiato gli effetti della notifica (Corte cost.: 26 novembre 2002, n. 477; 23 gennaio 2004, n. 28), infatti, una parte della giurisprudenza di legittimità aveva ritenuto che il termine decorresse, per il notificante, dalla consegna dell'atto all'ufficiale giudiziario e, solo per il notificato, dal momento della ricezione (19 gennaio 2004, n. 709; Cass., 16 gennaio 2006, n. 710; Cass. 6 febbraio 2007, n. 2565; Cass., 17 gennaio 2014, n. 883; Cass., 3 ottobre 2016, n. 19730; Cass., 6 marzo 2018, n. 5177), mentre altre pronunce avevano statuito o quantomeno lasciato intendere che i termini sfavorevoli al notificante avrebbero dovuto in generale decorrere solo dal perfezionamento del procedimento di notificazione (così già Cass., sez. unite, 13 gennaio 2005, n. 458, in *Foro it.*, I, c. 699, con nota di R. Caponi, nonché Cass., 7 maggio 2015, n. 9258 e Cass., 29 gennaio 2016, n. 1662).

10. Cass., sez. unite, 14 aprile 2008, n. 9741, in *Foro it.*, 2008, I, cc. 3633 ss., con nota di B. Gambineri; in *Riv. dir. proc.*, con nota di E. Odorisio e in *Giur. it.*, 2008, pp. 1082 ss., con nota di M. Dominici.

11. Tra i primi in tal senso, A. Proto Pisani, *Note sparse vecchie e nuove sull'appello civile*, in questa *Rivista trimestrale*, n. 3/2021, pp. 83 ss. (www.questionegiustizia.it/data/rivista/articoli/959/3-2021_qg_protospisani.pdf).

12. Sul punto si vedano, con riferimento al testo della legge delega: G. Costantino, *L'inibitoria: comma 8, lett. f), i) ed m)*, in *Id.* (a cura di), *La riforma della giustizia civile, op. cit.*, pp. 234 ss.; P. Biavati, *L'architettura della riforma, op. cit.*, p. 37; G. Tombolini, *L'inibitoria processuale della sentenza di primo grado nella prospettiva di riforma*, in R. Tiscini e F.P. Luiso (a cura di), *Scritti in onore di Bruno Sassani*, tomo 1, Pacini, Pisa, 2022, pp. 456 ss.

13. In argomento vds. ora F.P. Luiso, *Il nuovo processo civile. Commentario breve agli articoli riformati del codice di procedura civile*, Giuffrè, Milano, 2022, pp. 140-141; A. Carratta, *Le riforme del processo civile. D.Lgs. 10 ottobre 2022, n. 149, in attuazione della L. 26*

quand'anche l'impugnazione dovesse apparire non manifestamente fondata, ma dall'esecuzione della sentenza potesse derivare un pregiudizio grave e irreparabile, parimenti sussisterebbero i presupposti per la concessione della misura inibitoria. In tale ultimo caso, il pregiudizio grave e irreparabile potrebbe anche derivare dal pagamento di una somma di denaro, qualora una delle parti versi in una situazione di insolvenza. Il termine «insolvenza» può rappresentare un'ambiguità, posto che si tratta di uno dei presupposti previsti nell'ambito delle procedure concorsuali, ma pare evidente che in questo contesto il presupposto debba essere interpretato in senso non tecnico e, quindi, come generico pericolo concreto che la situazione in cui versa la parte (provvisoriamente) vittoriosa impedisca le eventuali giuste restituzioni in ipotesi di accoglimento del gravame.

Vengono, quindi, rimodulati i presupposti per la concessione della sospensione dell'esecuzione o dell'esecutività della sentenza di prime cure, attraverso una esplicitazione della necessità di fondare la concessione del rimedio – che parrebbe a questo punto avere una funzione ora cautelare, ora anticipatoria – alternativamente su un giudizio prognostico di manifesta fondatezza del gravame o sul pregiudizio grave e irreparabile. La riforma, per un verso, consolida l'orientamento giurisprudenziale secondo il quale l'indagine sul pregiudizio, anche sulla base della precedente formulazione della norma (che si esprimeva in termini di «gravi e fondati motivi»), non deve intendersi limitata alla verifica della sussistenza di un pregiudizio grave, ma va estesa alla sua irreparabilità. Per altro verso, però, essa dissocia del tutto – rendendoli, anche logicamente, alternativi – i requisiti del *periculum* e del *fumus*, posto che la sussistenza anche solo dell'uno o dell'altro consente al giudice d'appello di concedere la sospensione, portando ad estreme conseguenze l'orientamento, già formatosi nella vigenza del vecchio testo, secondo cui quando uno dei due requisiti fosse stato sussistente in grado elevato avrebbe potuto essere considerato assorbente, così da consentire la concessione della sospensiva a prescindere dalla sussistenza dell'altro¹⁴.

Resta, infine, invariata la previsione della condanna a una pena pecuniaria non inferiore a euro

250 e non superiore a euro 10.000 nei confronti della parte che abbia proposto un'istanza inammissibile o manifestamente infondata, con la precisazione – prima assente – che la pena pecuniaria andrà versata a favore della cassa delle ammende.

Si prevede, poi, al secondo comma dell'art. 283 cpc, che l'istanza di inibitoria possa essere proposta o riproposta nel corso del giudizio d'appello se si verificano mutamenti nelle circostanze, mutamenti che devono essere, a pena d'inammissibilità, specificatamente indicati nel ricorso. Poiché la norma discorre di «proporre o riproporre», parrebbe possibile chiedere l'inibitoria per la prima volta anche in un momento successivo rispetto alla proposizione del gravame. Prudenza, tuttavia, vuole che l'inibitoria sia chiesta fin dall'inizio, ove ne sussistano i presupposti. La richiesta di inibitoria potrà essere proposta per la prima volta in un momento successivo solo quando i mutamenti nelle circostanze abbiano determinato l'insorgenza dei presupposti per la sua concessione nel corso del giudizio d'appello. La riproposizione, parimenti, potrà aver luogo solo ove nuove circostanze di fatto, non sussistenti al momento dell'atto introduttivo e quindi non allegate (né allegabili) nella prima istanza, né, quindi, *a fortiori* esaminate, facciano sorgere i presupposti per la concessione dell'inibitoria. La riproposizione in un momento successivo è riservata alla sola parte ricorrente e non alla parte resistente, che non può ottenere, in caso di mutamento delle circostanze, una revoca dell'inibitoria eventualmente concessa¹⁵.

Sull'istanza, il giudice provvede con ordinanza non impugnabile nella prima udienza ma, quando il processo pende davanti alla corte d'appello, i provvedimenti sull'esecuzione provvisoria sono adottati con ordinanza collegiale. In corte d'appello può accadere che l'udienza si svolga davanti al presidente o davanti all'istruttore, i quali in ogni caso riferiscono al collegio, che darà poi con ordinanza i provvedimenti sull'esecuzione provvisoria. Quando, invece, sia stato nominato il relatore, l'udienza si terrà direttamente davanti al collegio.

In questa sede, come si vedrà meglio oltre¹⁶, è possibile che, ove la causa sia matura per la decisione, la stessa sia decisa ai sensi dell'art. 281-sexies cpc e quando il procedimento pende davanti alla corte

novembre 2021, n. 206, Giappichelli, Torino, 2023, pp. 92-94; V. Violante, *L'appello. Provvedimenti sulla provvisoria esecuzione*, in R. Tiscini (a cura di), *La riforma Cartabia del processo civile. Commento al d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149*, Pacini, Pisa, 2023, pp. 464 ss.; A. Pappalardo, *L'appello*, in C. Cecchella (a cura di), *Il processo civile dopo la riforma. D.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149*, Zanichelli, Bologna, 2023, pp. 337 ss.

14. In tal senso, vds. part. G. Tombolini, *L'inibitoria*, op. cit., p. 456.

15. Così P. Biavati, *L'architettura della riforma*, op. cit., p. 38 e V. Violante, *L'appello*, op. cit., p. 467, ove si ipotizza l'incostituzionalità della disciplina per violazione dell'art. 3 Cost.

16. Vds. *infra*, par. 5.6.4.

d'appello, se l'udienza è stata tenuta dall'istruttore, il collegio, con l'ordinanza con cui adotta i provvedimenti sull'esecuzione provvisoria, può fissare davanti a sé un'udienza per la precisazione delle conclusioni e per la discussione orale, assegnando alle parti un termine per le note conclusionali.

Resta sempre la possibilità che, ove ricorrano giusti motivi di urgenza, il presidente del collegio o il tribunale dispongano provvisoriamente, con decreto, l'immediata sospensione dell'efficacia esecutiva o dell'esecuzione della sentenza, fissando con il medesimo provvedimento l'udienza per la comparizione delle parti in camera di consiglio, ove si adotterà un'ordinanza di conferma, modifica o revoca del decreto.

5.2. L'atto introduttivo

L'atto introduttivo dell'appello conserva la forma della citazione a udienza fissa, e il nuovo art. 342, comma 1, cpc – rimasto invariato nel primo periodo – continua a prevedere che la citazione debba contenere le indicazioni prescritte dall'art. 163 cpc¹⁷. Il nuovo comma 3 dello stesso art. 342 cpc prevede, poi, che tra il giorno della citazione e quello della prima udienza di trattazione debbano intercorrere termini liberi non minori di 90 o 150 giorni (se la notifica è da farsi all'estero). L'art. 343, comma 1, cpc prevede, inoltre, che l'appello incidentale si propone, a pena di decadenza, nella comparsa di risposta depositata almeno 20 giorni prima dell'udienza di comparizione. Con il che appare evidente che la fase introduttiva del processo d'appello debba restare modellata su quella del vecchio rito. Una disciplina perspicua sul punto sarebbe stata certamente opportuna e se ne deve caldeggiare l'introduzione in sede, se del caso, correttiva.

Scompare, nel secondo periodo del comma 1 dell'art. 342 cpc, il riferimento alla «motivazione» dell'appello, maldestramente introdotto dalla riforma del 2012, restando la prescrizione secondo cui l'appello dev'essere motivato e la precisazione che per ciascuno dei motivi è necessario indicare, a pena d'inammissibilità, in modo chiaro, sintetico e specifico:

1) il capo della decisione di primo grado che viene impugnato;

2) le censure proposte alla ricostruzione dei fatti compiuta dal giudice di primo grado;

3) le violazioni di legge denunciate e la loro rilevanza ai fini della decisione impugnata.

Il tenore del nuovo art. 342 cpc, oltre a prevedere un'insidiosa prescrizione, a pena d'inammissibilità, di un'esposizione chiara, sintetica e specifica dei motivi d'appello¹⁸, risulta più analitico rispetto alla formulazione originaria. In particolare, la norma nuova, anziché discorrere di «parti» del provvedimento, si esprime in termini di «capo della decisione». Si tratta di due parole che, in sostanza e a questi fini, potranno ritenersi equivalenti, sicché per «capo» dovrà intendersi tanto la parte di decisione che decide sulla domanda, quanto quella che decide su una questione di rito o di merito¹⁹, con ciò dovendosi ritenere incluso nel capo anche quel che in dottrina è stato definito il micro-capo²⁰. Nel dubbio, nella redazione dell'atto introduttivo parrebbe preferibile un approccio maggiormente analitico, senza che questo necessariamente si traduca in una copiatura all'interno dell'atto d'appello di brani della sentenza gravata, come pure era stato in un primo momento ipotizzato, a seguito della riforma del 2012. Individuati i capi della sentenza impugnati, la parte appellante dovrà poi analiticamente specificare le censure in fatto e in diritto alla sentenza di prime cure.

17. Cfr., in argomento, F.P. Luiso, *Il nuovo processo civile*, op. cit., p. 156; A. Carratta, *Le riforme del processo civile*, op. cit., p. 95; A. Aniello, *Forma dell'appello e appello incidentale*, in R. Tiscini (a cura di), *La riforma Cartabia del processo civile*, op. cit., pp. 471 ss.; A. Pappalardo, *L'appello*, in C. Cecchella (a cura di), *Il processo civile dopo la riforma*, op. cit., pp. 342 ss.

18. Si è già detto che il principio di chiarezza e sinteticità degli atti processuali dovrebbe avere un impatto minimo, dovendo coniugarsi con il principio del raggiungimento dello scopo e, quindi, non incidendo sulla validità degli atti, ma sul regime delle spese (in tal senso, vds., oltre alla relazione finale della Commissione Luiso, anche P. Serrao D'Aquino, *Semplificazione ed efficienza del processo civile nella legge 203/2021: note critiche e prospettive*, in *Giustizia insieme*, 18 luglio 2022 (www.giustiziainsieme.it/en/processo-civile/2389-semplificazione-ed-efficienza-del-processo-civile-nella-legge-203-2021-note-critiche-e-prospettive?hitcount=0), nonché L.R. Luongo, *Il «principio» di sinteticità e chiarezza degli atti di parte e il diritto di accesso al giudice (anche alla luce dell'art. 1, co. 17 lett. d ed e, d.d.l. 1662)*, in *Judicium*, 9 ottobre 2021 (www.judicium.it/il-principio-di-sinteticita-e-chiarezza-degli-atti-di-parte-e-il-diritto-di-accesso-al-giudice-anche-alla-luce-dellart-1-co-17-lett-d-ed-e-d-d-l-1662/). Tuttavia, benché in effetti il mancato rispetto dell'ormai cd. principio di «chiarezza e sinteticità» non possa avere un'incidenza diretta sulla validità (e quindi sull'ammissibilità) dell'appello, può invero spiegare un effetto indiretto, ove dovesse (malauguratamente) ripercuotersi sul requisito della specificità.

19. Vds. già S. Chiarloni, voce *Appello (dir. proc. civ.)*, in *Enc. giur.*, Treccani, Roma, 1995, pp. 2, 4 e 11; C. Ferri, voce *Appello (dir. proc. civ.)*, in *Dig. disc. priv., Agg. XII*, Utet, Torino, 1995 (VI ed.), p. 571; A. Proto Pisani, *Lezioni di diritto processuale civile*, Jovene, Napoli, 1999 (III ed.), p. 519. Da ultimo, in tal senso, B. Sassani, *Lineamenti del processo civile italiano*, vol. II, Giuffrè, Milano, 2021 (VIII ed.), pp. 53-54, n. 19.

20. Per il concetto di «micro-capo», vds. C. Consolo, *Osservazione sistematica sulla n. 21260. Il «vecchio» rapporto giuridico processuale ed i suoi (chiari e non tutti antichi) corollari: inter multos l'inammissibilità per carenza di legittimazione ad impugnare e la inanità dell'inerziale richiamo della figura dell'abuso del processo*, in *Corr. giur.*, n. 2/2017, pp. 270-271. Anteriormente, cfr. *Id.*, *Il cumulo condizionale di domande*, Cedam, Padova, 1985, pp. 253 ss. e pp. 762 ss.

Identiche considerazioni valgono per l'atto introduttivo dell'appello nel rito del lavoro – che nel complesso conserva la sua fisionomia²¹ – a seguito di analoga modifica apportata all'art. 434 cpc, che nel nuovo testo prevede:

«Il ricorso deve contenere le indicazioni prescritte dall'art. 414. L'appello deve essere motivato, e per ciascuno dei motivi deve indicare a pena di inammissibilità, in modo chiaro, sintetico e specifico:

1) il capo della decisione di primo grado che viene impugnato;

2) le censure proposte alla ricostruzione dei fatti compiuta dal giudice di primo grado;

3) le violazioni di legge denunciate e la loro rilevanza ai fini della decisione impugnata.

Il ricorso dev'essere depositato nella cancelleria della Corte d'appello entro trenta giorni dalla notificazione della sentenza, oppure entro quaranta giorni nel caso in cui la notificazione abbia dovuto effettuarsi all'estero».

5.3. Costituzione dell'appellato e appello incidentale

Il rito in appello, in virtù del richiamo contenuto nell'art. 347, comma 1, cpc, dovrebbe prevedere la costituzione delle parti secondo le forme e i termini che disciplinano il procedimento davanti al tribunale. Senonché, a seguito della riforma, il rito di primo grado, mentre continua a prevedere all'art. 165, comma 1, cpc che la costituzione dell'attore debba avvenire entro 10 giorni dalla notificazione della citazione al convenuto, per quest'ultimo il termine di costituzione – in conseguenza della radicale ristrutturazione del rito, con deposito anticipato delle memorie rispetto alla prima udienza²² – è di almeno 70 giorni da computarsi a ritroso dalla data di quest'ultima.

La ricostruzione del rito in appello, con riferimento allo snodo della costituzione delle parti, richiede allora un'opera esegetica che, per un verso, salvi il richiamo mobile alle norme sul rito di primo grado che regolano la costituzione di parte attrice e, per altro verso, limiti il rimando generale contenuto nell'art. 347, comma 1, cpc alla sola costituzione dell'appellante, lasciando che la costituzione di parte appellata avvenga secondo forme e termini ricavati in via d'interpretazione sistematica. A tal proposito,

soccorre il novellato 343 cpc, in forza del quale l'appello incidentale va proposto con comparsa di costituzione e risposta da depositarsi almeno 20 giorni prima dell'udienza di comparizione fissata nell'atto di citazione o dell'udienza eventualmente differita dal presidente della corte o dal consigliere istruttore ai sensi dell'art. 349-bis cpc, secondo comma. Ebbene, va da sé che, se al fine di proporre appello incidentale è sufficiente depositare la comparsa di costituzione e risposta nel termine di almeno 20 giorni prima dell'udienza, la costituzione dell'appellato dovrà aver luogo sostanzialmente secondo le norme davanti al tribunale del "vecchio" rito. In tal senso depone anche il novellato ultimo comma dell'art. 342 cpc, il quale dispone che tra il giorno della citazione e quello della prima udienza di trattazione devono intercorrere termini liberi non minori di 90 giorni o 150, ove il luogo della notificazione si trovi all'estero. Pare, quindi, inevitabile ritenere che la parte appellata possa sempre costituirsi fino all'udienza²³, salvo che non intenda proporre impugnazione incidentale, nel qual caso dovrà costituirsi nel termine previsto dal novellato art. 343 cpc.

5.4. Improcedibilità dell'appello

La riforma non ha inciso sui presupposti per la declaratoria d'inammissibilità dell'appello, che pertanto restano quelli "classici", ossia, essenzialmente, la mancata costituzione dell'appellante nelle forme e nei termini di cui all'art. 347 cpc e la mancata comparizione alla prima udienza dell'appellante costituito (art. 348, comma 1, cpc), seguita dalla reiterata mancata comparizione alla nuova udienza fissata dal collegio con ordinanza non impugnabile (art. 348, comma 2, cpc)²⁴. Essa, tuttavia, modifica la forma della pronuncia dell'improcedibilità, prevedendo al nuovo terzo comma che quest'ultima continui a essere dichiarata con sentenza, salvo che nei giudizi avanti la corte d'appello, quando sia stato nominato il giudice istruttore. In tal caso l'istruttore dichiarerà l'improcedibilità con ordinanza reclamabile al collegio ai sensi dei commi 3, 4 e 5 dell'art. 178 cpc. L'art. 178 cpc non ha subito modifiche dalla riforma, sicché il reclamo dovrà essere proposto, nel termine perentorio di 10 giorni dalla pronuncia dell'ordinanza, se avvenuta in udienza, o dalla sua comunicazione negli altri casi. Il

21. L. De Angelis, *Flashes a caldo su alcune recenti modifiche del processo del lavoro*, in *Lav. nella giur.*, suppl. dig. n. 1/2022 (*Trent'anni di diritto del lavoro*), pp. 152-153.

22. Vds. i nuovi artt. 171-bis, 171-ter e 183 cpc.

23. *Cfr.*, sul punto, Cass., sez. unite, 21 marzo 2019, n. 7940.

24. *Cfr.* S. La China, voce *Procedibilità (dir. proc. civ.)*, in *Enc. dir.*, XXXV, Giuffrè, Milano, 1986, pp. 794 ss.

reclamo andrà proposto con dichiarazione resa a verbale in udienza (circostanza evidentemente di difficile verifica) o con un ricorso al giudice istruttore. In tale ultimo caso, il ricorso è comunicato alle altre parti a cura della cancelleria, unitamente al decreto con il quale il giudice istruttore avrà assegnato un termine per la comunicazione dell'eventuale memoria. Scaduti i termini, il collegio provvederà nei 15 giorni successivi, adottando, ai sensi dell'art. 308, secondo comma, cpc:

- 1) ordinanza non impugnabile se accoglie il reclamo
- 2) sentenza se respinge il reclamo.

A tal proposito, è opportuno rammentare che, mentre contro l'ordinanza con la quale in camera di consiglio il collegio accoglie il reclamo non è ammesso ricorso per cassazione ai sensi dell'art. 111 Costituzione, restando detto provvedimento sindacabile soltanto in sede di ricorso ordinario per cassazione contro la sentenza di merito, viceversa la sentenza con la quale il collegio respinge il reclamo è all'evidenza immediatamente ricorribile per cassazione.

5.5. Soppressione del filtro in appello e decisione semplificata

La l. n. 206/2021, lasciato libero il legislatore delegato di decidere con quale forma debbano essere pronunciati i provvedimenti di cui all'art. 348 cpc²⁵, prevedeva che si dovessero modificare gli artt. 348-*bis* e 348-*ter* cpc nel senso che l'impugnazione, priva di una ragionevole probabilità di essere accolta, debba essere dichiarata manifestamente infondata a seguito di trattazione orale, con sentenza succintamente motivata anche mediante rinvio a precedenti conformi²⁶.

Per dar corso alla delega, il d.lgs n. 149/2022 ha anzitutto soppresso il cd. "filtro" in appello. Si tratta di un istituto che non ha mai riscosso i favori della prassi, restando certamente sottoutilizzato rispetto alle aspettative e per questo ritenuto meritevole di soppressione²⁷. Al suo posto è stato introdotto un modello decisorio semplificato che porta, anziché a una declaratoria d'inammissibilità con ordinanza, a una decisione semplificata di merito, da pronunciarsi con

sentenza. Scompare così la cd. "inammissibilità di merito", autentico ossimoro foriero di non pochi dubbi e danni, aggravati dai contorti e incerti meccanismi impugnatori a suo tempo tracciati dagli artt. 348-*bis* e 348-*ter* cpc.

5.6. Nomina del consigliere istruttore e trattazione "monocratica"

Premesso che il nuovo art. 350 cpc conferma la regola generale dell'appello monocratico in tribunale, un'importante novità del "nuovo" appello in corte è rappresentata dalla figura del *consigliere istruttore*, introdotta dall'art. 349-*bis* cpc. In realtà si tratta di un ripristino, posto che il consigliere istruttore era a suo tempo previsto dall'art. 349 cpc, poi abrogato dall'art. 55 l. 26 novembre 1990, n. 353²⁸. Il consigliere istruttore finisce però, per la verità, per avere importanti poteri: in attuazione della legge delega, il legislatore delegato, all'art. 350, comma 2, cpc, ha previsto che la trattazione in corte d'appello si svolga dinanzi a quest'ultimo, al quale vengono conferiti sia il potere di dichiarare la contumacia dell'appellato, di procedere alla riunione degli appelli proposti contro la stessa sentenza, nonché al tentativo di conciliazione, sia il potere di ammettere i mezzi di prova, di procedere all'assunzione degli stessi e di fissare udienza di discussione della causa davanti al collegio, anche ai sensi dell'art. 281-*sexies* cpc. Per quanto resti fermo il potere del collegio di impartire provvedimenti per l'ulteriore istruzione e di disporre, anche d'ufficio, la riassunzione davanti a sé di uno o più mezzi di prova, va detto che, almeno sulla carta, la riforma va nella direzione di una monocratizzazione *de facto* del giudizio d'appello.

5.7. Appello "multi-track"

Il legislatore delegato ha ritenuto di differenziare, formalmente sotto un unico rito, una pluralità di modelli di trattazione e decisione della causa in appello. Si tratta di una disciplina già in parte sperimentata con la riforma del 2012, oggi ulteriormente portata a compimento con l'ultima novella. Il governo

25. Vds. par. precedente.

26. Cfr. sul punto, con riferimento alla legge delega, P. Biavati, *L'architettura della riforma*, op. cit., pp. 36 ss.

27. Il cd. "filtro" in appello ha dato luogo a una molteplicità di problemi (a mo' d'esempio, si rammenti il contrasto giurisprudenziale - poi risolto - sull'impugnabilità dell'ordinanza ex art. 348-*ter* cpc) senza dare risultati concreti particolarmente apprezzabili. Per uno studio approfondito vds. S. Dalla Bontà, *Contributo allo studio del filtro in appello*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2015, *passim*. Per un quadro aggiornato di dottrina e giurisprudenza, vds. F. Carpi e M. Taruffo, *Commentario breve al codice di procedura civile*, Cedam-Wolters Kluwer, Milano, 2018 (IX ed.), pp. 1429 ss.

28. Vds. A. Carratta, *Le riforme del processo civile*, op. cit., p. 99; G. Federico, *Il giudizio di appello*, in questa *Rivista trimestrale*, n. 3/2021, par. 4, pp. 91-92 (www.questionegiustizia.it/data/rivista/articoli/960/3-2021_qg_federico.pdf); A. Pappalardo, *L'appello*, in C. Cecchella (a cura di), *Il processo civile dopo la riforma*, op. cit., pp. 354 ss.

del rito spetta al giudice e tendenzialmente sfugge al dominio delle parti, le quali tuttavia, quantomeno per il caso previsto dall'art. 350-bis (decisione a seguito di discussione orale: vds. *infra*), dovranno essere sentite. La decisione verso quale “track” dirottare il rito in sede di gravame, infatti, è rimessa al presidente o al consigliere istruttore. Eppure, proprio l'art. 350-bis cpc è singolarmente richiamato dall'art. 1-ter, comma 1, l. 24 marzo 2001, n. 89, modificato dall'art. 15, comma 1, d.lgs n. 10 ottobre 2022, n. 149, quale rimedio preventivo volto a impedire la violazione del termine di ragionevole durata del processo ai sensi dell'art. 6 della Cedu²⁹.

I modelli decisorii sono tre: un primo, che potremmo chiamare “presidenziale”, che prevede la discussione diretta davanti al collegio senza nomina del consigliere istruttore; un secondo, al quale si può ricorrere in una pluralità di casi, che prevede la decisione semplificata a seguito di discussione orale; un terzo, che potremmo denominare “ordinario”, molto simile al modello previsto dalla disciplina attuale.

5.7.1. “Rito presidenziale”

La disciplina del primo modello procedimentale si ricava dalla lettura *a contrario* dell'art. 349-bis cpc, primo comma, in forza del quale il presidente, anziché procedere alla designazione del consigliere istruttore per la trattazione e l'istruzione della causa (ipotesi che, a seguito della riforma, dovrebbe rappresentare la normalità e non già l'eccezione), nomina direttamente il relatore e dispone che le parti compaiano dinnanzi al collegio per la discussione orale. Si tratta di una deviazione rispetto alla nomina dell'istruttore, che apre la via a un rito rapidissimo, di cui astrattamente qualche presidente zelante potrebbe far uso anche frequente in tutti i casi in cui l'appello possa essere deciso immediatamente. Non pare, tuttavia, verosimile che una tale “scorciatoia” possa essere di frequente utilizzo, posto che determinerebbe una tale compressione dei tempi di decisione del gravame da compromettere – se utilizzata massicciamente – il regolare funzionamento della corte³⁰.

5.7.2. Decisione semplificata per inammissibilità o manifesta infondatezza

Un secondo modello è quello che, in sostanza, ha sostituito il cd. “filtro” in appello.

Il comma 8, lett. e della legge delega prevedeva, infatti, l'eliminazione del filtro in appello così come introdotto dalla novella del 2012, con contestuale introduzione di un modello decisorio semplificato per i casi in cui l'appello si riveli manifestamente infondato. La modifica – chiarisce ora la *Relazione* illustrativa ai decreti delegati – discende da istanze di efficienza, posto che, a parità di tempo necessario per l'esame del fascicolo e per la stesura del provvedimento da parte del giudice, è preferibile che l'appello, anziché terminare con una declaratoria di mera inammissibilità, venga deciso nel merito con le forme semplificate di cui all'art. 281-sexies cpc.

Il legislatore delegato ha, quindi, riscritto, in attuazione del principio di cui alla legge delega, l'art. 348-bis cpc, introducendo una decisione semplificata tanto per gli appelli manifestamente infondati, quanto per quelli inammissibili: quando, infatti, il giudice ravvisi l'inammissibilità o la manifesta infondatezza dell'impugnazione principale, nonché dell'impugnazione incidentale, ove proposta, dispone che la causa venga discussa oralmente ai sensi del nuovo art. 350-bis cpc, il quale prevede che l'udienza di discussione orale si svolga nelle forme di cui all'art. 281-sexies cpc³¹.

In tal caso, ove il giudizio si svolga avanti la corte d'appello, il giudice istruttore fa precisare le conclusioni e fissa udienza dinnanzi al collegio, assegnando alle parti un termine (di cui la legge non indica l'entità né la natura) anteriore alla data dell'udienza per il deposito di note conclusionali. L'udienza si svolgerà oralmente, previa relazione, sempre in forma orale, del giudice istruttore. La sentenza, che, ai sensi del novellato art. 281-sexies cpc, potrà essere resa direttamente in udienza con lettura del dispositivo e della concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione oppure depositata nei successivi 30 giorni, è motivata in forma sintetica, anche mediante esclusivo riferimento al punto di fatto o alla questione di diritto ritenuti risolutivi o mediante rinvio a

29. In particolare, l'art. 1-ter, comma 1 della l. 24 marzo 2001, n. 89 ora dispone quanto segue: «Nelle cause in cui non si applica il rito semplificato di cognizione, ivi comprese quelle in grado di appello, costituisce rimedio preventivo proporre istanza di decisione a seguito di trattazione orale a norma degli articoli 275, commi secondo, terzo e quarto, 281-sexies e 350-bis del codice di procedura civile, almeno sei mesi prima che siano trascorsi i termini di cui all'articolo 2, comma 2-bis». Poiché, però, la decisione sulla scelta del modello decisorio da adottare spetta pur sempre al giudicante, che a sua volta avrà margini di manovra limitati dal ricorrere dei presupposti di cui all'art. 350-bis, si fatica a collocare l'istanza di parte di trattazione con rito accelerato tra i “rimedi preventivi”.

30. Per una critica, vds. V. Violante, *Rito in appello*, in R. Tiscini (a cura di), *La riforma Cartabia del processo civile*, op. cit., pp. 485-488.

31. In argomento, vds. ora F.P. Luiso, *Il nuovo processo civile*, op. cit., pp. 166 ss.; A. Carratta, *Le riforme del processo civile*, op. cit., p. 102; V. Violante, *L'appello*, op. cit., e *Id.*, *Rito in appello*, op. cit., pp. 595 ss.; A. Pappalardo, *L'appello*, in C. Cecchella (a cura di), *Il processo civile dopo la riforma*, op. cit., pp. 357 ss.

precedenti conformi. Ciò comporta un'accentuazione del cd. "principio della ragione più liquida"³², in applicazione del quale il giudice d'appello potrà motivare anche facendo menzione esclusiva della questione di fatto o di diritto che risulti assorbente rispetto a tutti i motivi di appello.

5.7.3. *Decisione semplificata per manifesta fondatezza, ridotta complessità della causa o per ragioni di urgenza*

Al medesimo modello di decisione semplificata, regolato dal combinato disposto degli artt. 350-*bis* e 281-*sexies* cpc, il consigliere istruttore, ai sensi dell'art. 350, comma 2, cpc può accedere in ogni altro caso in cui l'appello risulti manifestamente fondato, quando si presti ad essere deciso nelle forme semplificate per la sua ridotta complessità, oppure quando il ricorso a tale modello di decisione, evidentemente più rapido, sia imposto da (per la verità, non meglio precisate) ragioni di urgenza. Queste ultime potrebbero, ad esempio, verosimilmente essere connesse all'inibitoria (vds. par. che segue).

5.7.4. *Decisione semplificata su istanza inibitoria*

Un terzo modello possibile è quello del transito diretto del procedimento dall'udienza di discussione sull'inibitoria al modello di decisione semplificata, di cui all'art. 281-*sexies* cpc, già previsto dall'art. 351, comma 4, cpc, che a seguito della riforma si arricchisce della precisazione che, quando il procedimento pende avanti la corte d'appello, qualora l'udienza sull'inibitoria si sia tenuta davanti al consigliere istruttore, questi, con l'ordinanza con cui adotta i provvedimenti sull'esecuzione provvisoria, fissa udienza davanti a sé per la precisazione delle conclusioni e la discussione orale, assegnando alle parti un termine per le note conclusionali. Il nuovo ultimo comma dell'art. 351 cpc, peraltro, parrebbe dar luogo alla paradossale situazione per cui in corte d'appello le udienze sarebbero comunque due: una per la decisione sull'inibitoria e una per la decisione nel merito, con buona pace degli intenti semplificatori e acceleratori³³.

5.7.5. *"Rito ordinario"*

Resta, infine, il modello di rito che potremmo chiamare "ordinario", in contrapposizione agli altri già sopra esaminati. In tal caso, il presidente della corte designa un componente del collegio quale consigliere istruttore. Come già anticipato, infatti, mentre la decisione in appello resta collegiale, la trattazione torna ad essere monocratica, affidata al consigliere istruttore³⁴. L'istruttore, in prima udienza, effettua le verifiche formali e dà i provvedimenti necessari, già previsti dall'art. 350, comma 2, cpc, al quale si aggiunge la previsione espressa relativa alla riunione degli appelli proposti contro la stessa sentenza.

A questo punto, nella prima udienza di trattazione, il consigliere istruttore (o il giudice) può decidere di disporre la discussione orale della causa ai sensi dell'art. 350-*bis* cpc, e quindi dirottare il procedimento nelle forme del rito più rapido nelle ipotesi che abbiamo visto sopra, oppure restare nell'ambito di quello che abbiamo chiamato "rito ordinario", nel qual caso la legge prevede (art. 350, ult. comma, cpc) che il giudice proceda ad esperire il tentativo di conciliazione disponendo, quando occorre, la comparizione personale delle parti. Qualora le parti abbiano formulato richieste istruttorie, il giudice dovrà provvedere sulle stesse, dando le disposizioni per l'assunzione davanti a sé delle prove eventualmente ammesse.

Una volta esaurita l'eventuale attività istruttorie, l'istruttore, sempre che non ritenga di procedere nelle forme semplificate/accelerate di cui all'art. 350-*bis* cpc, prosegue nelle forme ordinarie. Queste ultime, rispetto alla disciplina previgente, vedono la scomparsa dell'udienza di precisazione delle conclusioni, sostituita da un'udienza di rimessione della causa in decisione che l'istruttore fissa davanti a sé. Si tratta evidentemente di un'udienza vuota, che ricorda la cd. "udienza di spedizione" disciplinata dall'art. 275 cpc del vecchio rito civile nella versione anteriore alla riforma del 1990. L'unica funzione dell'udienza di rimessione della causa in decisione pare essere quella di far decorrere il termine di 60 giorni per il deposito della sentenza (art. 352, ult. comma, cpc).

L'udienza, al termine della quale la causa è trattata in decisione o, quando il procedimento pende

32. In giurisprudenza, vds., ad esempio, Cass., sez. lav., 20 maggio 2020, n. 9309. In dottrina, vds. F. Ferrari, *Sul principio della cosiddetta «ragione più liquida»*, in *Judicium*, 29 aprile 2021 (www.judicium.it/wp-content/uploads/2021/04/Ferrari-1.pdf).

33. Ad analoga conclusione giunge V. Violante, *Rito in appello*, op. cit., pp. 501-502.

34. In molte norme riformate (artt. 348, comma 3, 350, comma 1, 351, comma 1, cpc) compare, con riferimento all'istruttore, l'inciso «ove nominato», che parrebbe lasciare aperti spazi per la sopravvivenza di un rito in gran parte identico a quello previgente. Tuttavia, l'art. 349-*bis*, comma 1, cpc, precipuamente dedicato alla nomina dell'istruttore, prevede in maniera piuttosto perentoria che «il presidente, se non ritiene di nominare il relatore e disporre la comparizione delle parti davanti al collegio per la discussione orale, designa un componente di questo per la trattazione e l'istruzione della causa», con la conseguenza che gli spazi dianzi prospettati parrebbero ridursi al minimo e sopravvivere nei soli casi in cui si vada direttamente verso la decisione accelerata ex art. 350-*bis* cpc. Anche in tal caso, avrebbe certo giovato una disciplina più perspicua e meno confusa.

davanti la corte d'appello, è riservata alla decisione al collegio, è preceduta da tre termini perentori per il deposito di scritti difensivi:

1) un termine non superiore a 60 giorni prima dell'udienza per il deposito di note scritte contenenti la sola precisazione delle conclusioni;

2) un termine non superiore a 30 giorni prima dell'udienza per il deposito delle comparse conclusionali;

3) un termine non superiore a 15 giorni prima dell'udienza per il deposito delle note di replica.

Si osservi che i termini sono acceleratori e fissati dal codice nel loro massimo, il che implica che possano anche essere significativamente ridotti, un'evenienza che non è lecito attendersi finché i carichi di lavoro resteranno invariati. Si noti, altresì, l'anomalia per cui le parti conosceranno la composizione del collegio solo con la pubblicazione della sentenza³⁵.

5.8. Appello nel rito del lavoro

Quanto alla nuova disciplina dell'appello nel rito del lavoro, già si è detto *supra* con riferimento alle novità dell'atto introduttivo. Nel tessuto del codice di rito è, poi, stato introdotto un nuovo art. 436-bis cpc, il quale prevede che, nei casi in cui l'appello sia inammissibile, improcedibile, manifestamente fondato o manifestamente infondato, all'udienza di discussione il collegio, sentiti i difensori delle parti, pronuncia sentenza dando lettura del dispositivo e della motivazione redatta in forma sintetica, anche mediante esclusivo riferimento al punto di fatto o alla questione di diritto ritenuti risolutivi o mediante rinvio a precedenti conformi. Vi è, quindi, anche nell'appello del processo del lavoro la previsione di un rito (astrattamente) più rapido che si conclude con la pronuncia della decisione in udienza. In tutti gli altri casi, la sentenza dev'essere depositata entro 60 giorni dalla pronuncia, di cui il cancelliere dà immediata comunicazione alle parti (art. 438 cpc).

5.9. La rimessione della causa al primo giudice

In attuazione dell'art. 1, comma 8, lett. o della legge delega, che prevede la riduzione delle fattispecie di rimessione della causa al primo giudice alle sole

ipotesi di violazione del contraddittorio, il legislatore delegato ha provveduto a sopprimere due dei casi, da sempre tassativi, di rimessione della causa al primo giudice. Il primo caso soppresso è quello che era disciplinato dall'abrogato art. 353 cpc, il quale prevedeva che, quando il giudice d'appello avesse ritenuto sussistere la giurisdizione negata, invece, dal giudice di prime cure, avrebbe dovuto rimettere la causa a quest'ultimo. L'abrogazione dell'art. 353 cpc determina l'irrelevanza del protratto contrasto giurisprudenziale circa la natura definitiva³⁶ o non definitiva³⁷ della sentenza di appello che riconosca la giurisdizione negata dal giudice di prime cure. Il secondo caso soppresso è quello della rimessione al primo giudice in caso di riforma della sentenza di primo grado che avesse (erroneamente) dichiarato l'estinzione del processo, prima disciplinata dall'art. 354 cpc, ora modificato. In entrambi questi casi, ora il giudice d'appello deciderà la causa nel merito, consentendo alle parti lo svolgimento delle attività difensive – incluse quelle istruttorie – non espletate nel giudizio di prime cure.

Resta la regola della rimessione al primo giudice:

a) quando è dichiarata la nullità della notificazione dell'atto introduttivo;

b) quando nel giudizio di primo grado doveva essere integrato il contraddittorio o non doveva essere estromessa una parte;

c) quando è dichiarata la nullità della sentenza di primo grado a norma dell'art. 161, secondo comma.

Il nuovo art. 354, comma 2, cpc prevede che, nei casi di rimessione al primo giudice, il processo debba essere riassunto nel termine perentorio di tre mesi dalla notificazione della sentenza. Qualora contro la sentenza sia proposto ricorso per cassazione, però, detto termine è interrotto.

6. Il giudizio di cassazione

Per quanto attiene al giudizio davanti la Corte di cassazione, la legge delega, anzitutto, in consonanza con il progetto di riforma "Luiso", ha disposto che il legislatore delegato introducesse una norma in forza della quale il ricorso debba contenere la chiara ed essenziale esposizione dei fatti della causa e la chiara e sintetica esposizione dei motivi per i quali si chiede la cassazione³⁸. Si tratta, anche in questo caso, del

35. In senso critico sul punto, vds. B. Capponi, *Prime note sul maxi-emendamento al d.d.l. n. 1662/S/XVIII*, in *Giustizia insieme*, 18 maggio 2021 (www.giustiziainsieme.it/en/news/74-main/121-processo-civile/1736-prime-note-sul-maxi-emendamento-al-d-d-l-n-1662-s-xviii-di-bruno-capponi).

36. In tal senso, Cass., sez. unite, 22 dicembre 2015, n. 25774.

37. Così, invece, Cass., sez. unite, 20 giugno 2021, n. 10136.

38. A. Giusti, *Le impugnazioni*, in G. Costantino (a cura di), *La riforma della giustizia civile*, op. cit., pp. 242 ss.; P. Biavati, *L'architettura della riforma*, op. cit., pp. 40 ss.

recepimento di quell'orientamento giurisprudenziale che ha introdotto, inventandolo, il principio di chiarezza e sinteticità del ricorso per cassazione³⁹. La delega si è tradotta nella riforma dell'art. 366 cpc, in cui chiarezza dell'esposizione dei fatti di causa essenziali all'illustrazione dei motivi e chiarezza e sinteticità dell'esposizione dei motivi divengono prescrizioni di diritto positivo⁴⁰. Qui appare, infatti, anche più stretta che in appello la relazione tra rispetto del canone di chiarezza e sinteticità e diligente articolazione dei motivi di ricorso. Potrebbe, così, risultare in qualche modo avallata dal codice l'attribuzione alla Corte di un rilevante potere discrezionale nella valutazione dei presupposti per la declaratoria di inammissibilità⁴¹.

Non risultano recepite le specifiche indicazioni della Commissione Luiso sulla determinazione analitica degli elementi che consentirebbero di verificare il rispetto o meno del principio (anch'esso di creazione puramente pretoria) di autosufficienza⁴².

Si prevede l'unificazione del procedimento camerale (poi, però, nuovamente sdoppiato - vds. *infra* - nella fase decisoria), con soppressione della distinzione tra quello disciplinato dall'art. 380-*bis* e quello disciplinato dall'art. 380-*bis*.1 cpc, e l'estensione del rito a tutti i casi in cui la Corte debba dichiarare l'improcedibilità del ricorso⁴³. Il legislatore delegato ha inoltre provveduto alla soppressione della cd. sezione filtro, con attribuzione delle competenze alle sezioni semplici⁴⁴.

La ristrutturazione del rito camerale è completa:

1) dall'introduzione di una fase decisoria camerale semplificata, in forza della quale al termine della camera di consiglio, l'ordinanza, succintamente motivata, può essere immediatamente depositata in cancelleria, ferma la possibilità per il collegio di riservare la redazione e la pubblicazione della stessa entro 60

giorni dalla deliberazione (così il novellato comma 2 dell'art. 380-*bis*.1, che ora regola il procedimento in camera di consiglio sia davanti alle sezioni unite che davanti alle sezioni semplici)⁴⁵;

2) dall'introduzione di un procedimento accelerato, sostanzialmente monocratico, rispetto all'ordinaria sede camerale, per la definizione dei ricorsi inammissibili, improcedibili o manifestamente infondati (art. 380-*bis* cpc). In tali casi, il presidente di sezione o un consigliere da questi delegato formula una proposta di definizione del ricorso, da comunicarsi agli avvocati delle parti, con la sintetica indicazione delle ragioni dell'inammissibilità, dell'improcedibilità o della manifesta infondatezza ravvisata con riferimento al ricorso principale e incidentale eventualmente proposto. Qualora il ricorrente, con istanza sottoscritta dal difensore munito di nuova procura speciale, non chieda entro 40 giorni dalla comunicazione che sia pronunciata la decisione, il ricorso s'intenderà rinunciato e il giudice pronuncerà un decreto di estinzione, liquidando le spese, con onere della parte soccombente che non presenti la richiesta di fissazione dell'udienza del pagamento del doppio del contributo unificato⁴⁶. Nel caso in cui il difensore del ricorrente chieda la decisione, la Corte procede nelle forme camerali di cui all'art. 380-*bis*.1 cpc e, qualora definisca il giudizio in conformità alla proposta del presidente o del consigliere delegato, in sede di condanna alle spese farà applicazione dell'art. 96, commi 3 e 4, cpc, condannando quindi la parte soccombente (parrebbe, stante la congiunzione «e») sia al pagamento di una somma equitativamente determinata a favore della controparte (comma 3) sia in favore della cassa delle ammende di una somma di denaro non inferiore a 500 e non superiore a 5.000 euro (nuovo comma 4).

39. In argomento, vds.: B. Capponi, *Sulla "ragionevole brevità" degli atti processuali civili*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, n. 3/2014, pp. 1080 ss.; I. Pagni, *Chiarezza e sinteticità negli atti giudiziari: il protocollo d'intesa tra Cassazione e CNF*, in *Giur. it.*, n. 12/2016, pp. 2782 ss.; M. Taruffo, *Note sintetiche sulla sinteticità*, *ivi*, n. 2/2017, pp. 453 ss.; G. Scarselli, *Sulla sinteticità degli atti nel processo civile*, in *Foro it.*, 2017, V, cc. 323 ss.; G. Raiti, *Il principio di sinteticità e di chiarezza del ricorso per cassazione secondo la legge delega sulla riforma del processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, n. 3/2022, pp. 1027 ss.

40. A. Giusti, *Le impugnazioni*, *op. cit.*, pp. 252 ss.

41. Per la fissazione dei limiti della declaratoria di inammissibilità conseguente al mancato rispetto del principio di chiarezza e sinteticità, vds. Cass., sez. unite, 30 novembre 2021, n. 37552. Criticamente sul punto vds., già con riferimento alla situazione *ante* riforma, V. Zeno-Zencovich, *Il Ministero della giurisprudenza*, in *Foro it.*, V, 2022, cc. 214 ss.

42. In dottrina, vds. A. Giusti, *Le impugnazioni*, *op. cit.*, p. 254, e ora A. Carratta, *Le riforme del processo civile*, *op. cit.*, pp. 118 ss.

43. A. Giusti, *Le impugnazioni*, *op. cit.*, pp. 243 ss.

44. Vds. G. Costantino, *De profundis per la sezione filtro della Cassazione civile*, in *Questione giustizia online*, 16 novembre 2022 (www.questionegiustizia.it/articolo/de-profundis-sez-filtro).

45. Vds. F. Santagada (introduzione e commento agli artt. 380-*bis*.1 e 380-*ter* cpc), *Il restyling del procedimento*, in R. Tiscini (a cura di), *La riforma Cartabia del processo civile*, *op. cit.*, pp. 584 ss.

46. A. Giusti, *Le impugnazioni*, *op. cit.*, pp. 249 ss.; per una critica derivante dalla sostanziale monocraticità del procedimento *de qua*, vds. M. Acerno e R. Sanlorenzo, *La Cassazione tra realtà e desiderio*, *op. cit.*, p. 103.

Quanto al procedimento per pubblica udienza, da celebrarsi quando la questione di diritto sia di «particolare rilevanza», viene elevato a 60 giorni prima dell'udienza il termine per la comunicazione della data della stessa al pubblico ministero e agli avvocati (art. 377, comma 2, cpc), introducendosi la facoltà per il procuratore generale di depositare una memoria non oltre 20 giorni prima dell'udienza (art. 378, comma 1, cpc) e per le parti di depositare sintetiche memorie illustrative non oltre 10 giorni prima dell'udienza (art. 378, comma 2, cpc).

Si deve, quindi, rilevare che, a dispetto dell'ordine espositivo del novellato art. 375 cpc, ora rubricato «Pronuncia in udienza pubblica o in camera di consiglio», l'udienza pubblica resta evidentemente un modello residuale, da utilizzarsi solo nei casi che meritano attenzione in prospettiva nomofilattica, nonché nei casi di cui all'art. 391-*quater* cpc di nuovo conio, ossia in caso di revocazione della sentenza per contrarietà alla Cedu⁴⁷.

A seguito della riforma, si prevede che la discussione in pubblica udienza si svolga sempre in presenza (art. 379, comma 1, cpc)⁴⁸. All'udienza, il relatore espone in sintesi le questioni della causa (art. 379, comma 2, cpc). Dopo la relazione, il presidente invita il pg a esporre oralmente le sue conclusioni motivate e, quindi, i difensori delle parti a svolgere le loro difese. Il presidente dirige la discussione, indicandone ove necessario i punti e i tempi (art. 379, comma 3, cpc). Continuano a non essere ammesse repliche.

Anche l'adunanza in camera di consiglio si svolge in presenza. Tuttavia, dispone il nuovo art. 140-*bis* disp. att. cpc, il presidente del collegio, con proprio decreto, può disporre lo svolgimento della camera di consiglio

mediante collegamento audiovisivo a distanza, per – non meglio precisate – esigenze di tipo organizzativo⁴⁹.

Si deve, infine, segnalare che sono soppresse tutte le disposizioni che prevedono i depositi presso la cancelleria della Corte, trattandosi di adempimenti non più necessari, stante l'introduzione del PCT anche in Cassazione e, per la medesima ragione, sono state anche soppresse le disposizioni che prevedevano la notifica del controricorso e del ricorso incidentale. Resta, così, irrisolto il problema dell'eventuale ricorso incidentale proposto contro parte diversa dal ricorrente in ipotesi di litisconsorzio facoltativo.

7. Il rinvio pregiudiziale alla Corte di cassazione

Una menzione a parte merita l'introduzione dell'istituto del rinvio pregiudiziale alla Corte di cassazione, previsto dall'art. 7, lett. *g*, legge delega e dall'art. 363-*bis* cpc. Si tratta di un istituto ispirato alla legislazione comunitaria e francese, che prevede la possibilità per il giudice di merito, quando deve decidere una questione, di sottoporne direttamente la decisione alla Corte suprema di cassazione⁵⁰. Il funzionamento dell'istituto contempla l'esercizio, da parte del giudice di merito, del potere di rinvio pregiudiziale per la decisione di una questione esclusivamente di diritto sia subordinato alla sussistenza dei seguenti presupposti: 1) che la questione, necessaria alla definizione anche parziale del giudizio, non sia ancora stata risolta dalla Corte di cassazione; 2) che la questione presenti gravi difficoltà interpretative relative a una disposizione da applicare; 3) che la

47. Vds. F.P. Luiso, *Il nuovo processo civile*, op. cit., pp. 200 ss.; A. Carratta, *Le riforme del processo civile*, op. cit., p. 126; P. Licci, *Il rito in Cassazione*, in R. Tiscini (a cura di), *La riforma Cartabia del processo civile*, op. cit., pp. 555 ss.; E. Bernini, *Il procedimento innanzi la Corte di cassazione*, in C. Cecchella (a cura di), *Il processo civile dopo la riforma*, op. cit., pp. 388 ss.

48. Sull'entrata in vigore di questa norma e sulla disciplina transitoria, da coordinarsi con la intervenuta proroga del regime emergenziale, vds. però *supra*, par. 2.

49. Per la disciplina transitoria, vds. ancora par. 2.

50. In argomento, cfr. P. Biavati, *L'architettura della riforma*, op. cit., pp. 42 ss.; G. Trisorio Liuzzi, *La riforma della giustizia civile: il nuovo istituto del rinvio pregiudiziale*, in *Judicium*, 10 dicembre 2021 (www.judicium.it/wp-content/uploads/2021/12/Trisorio.pdf); B. Capponi, *È opportuno attribuire nuovi compiti alla Corte di Cassazione?*, in *Giustizia insieme*, 19 giugno 2021 (www.giustiziainsieme.it/en/processo-civile/1811-e-opportuno-attribuire-nuovi-compiti-alla-corte-di-cassazione-di-bruno-capponi); G. Scarselli, *Note sul rinvio pregiudiziale alla Corte di cassazione di una questione di diritto da parte del giudice di merito*, *ivi*, 5 luglio 2021 (www.giustiziainsieme.it/en/processo-civile/1838-note-sul-rinvio-pregiudiziale-alla-corte-di-cassazione-di-una-questione-di-diritto-da-parte-del-giudice-di-merito-di-giuliano-scarselli); C.V. Giabardo, *In difesa della nomofilachia. Prime notazioni teorico-comparate sul nuovo rinvio pregiudiziale alla Corte di Cassazione nel progetto di riforma del Codice di procedura civile*, *ivi*, 22 giugno 2021 (www.giustiziainsieme.it/processo-civile/1815-in-difesa-della-nomofilachia-prime-notazioni-teorico-comparate-sul-nuovo-rinvio-pregiudiziale-alla-corte-di-cassazione-nel-progetto-di-riforma-del-codice-di-procedura-civile-di-carlo-vittorio-giabardo); E. Scoditti, *Brevi note sul nuovo istituto del rinvio pregiudiziale in cassazione*, in questa *Rivista trimestrale*, n. 3/2021, pp. 105-111 (www.questionegiustizia.it/data/rivista/articoli/962/3-2021_qg_scoditti.pdf); A. Briguglio, *Il rinvio pregiudiziale interpretativo alla Corte di Cassazione*, in *Judicium*, 21 dicembre 2022 (www.judicium.it/il-rinvio-pregiudiziale-interpretativo-alla-corte-di-cassazione/); V. Capasso, *Il rinvio pregiudiziale alla Corte di cassazione e il «vincolo» di troppo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, n. 2/2022, pp. 587 ss.; A. Mondini, *Il rinvio pregiudiziale interpretativo*, in *Judicium*, 27 dicembre 2022 (www.judicium.it/wp-content/uploads/2022/12/Mondini.pdf); A. Scarpa, *Il rinvio pregiudiziale ex art. 363-bis c.p.c.: una nuova «occasione» di nomofilachia?*, in *Giustizia insieme*, 3 marzo 2023 (www.giustiziainsieme.it/en/riforma-cartabia-civile/2680-il-rinvio-pregiudiziale-ex-art-363-bis-c-p-c-una-nuova-occasione-di-nomofilachia).

questione sia suscettibile di porsi in numerose controversie (carattere potenzialmente cd. seriale della questione).

La decisione di dar corso al rinvio pregiudiziale dev'essere assunta dal giudice, sentite le parti costituite. L'ordinanza che dispone il rinvio pregiudiziale è motivata, e con riferimento alle gravi difficoltà interpretative reca specifica indicazione delle diverse interpretazioni possibili. Essa è immediatamente trasmessa alla Corte di cassazione ed è comunicata alle parti. Il procedimento di merito è sospeso dal giorno in cui è depositata l'ordinanza, salvo il compimento degli atti urgenti e delle attività istruttorie non dipendenti dalla soluzione della questione oggetto del rinvio pregiudiziale (art. 363-bis, comma 2). Si prevede che, una volta ricevuta l'ordinanza di rimessione, il primo presidente della Cassazione, entro 90 giorni, la dichiara inammissibile qualora risultino insussistenti i presupposti per il rinvio pregiudiziale. Qualora, invece, non pronunci l'inammissibilità del rinvio, il primo presidente assegna la questione alle sezioni unite o alla sezione semplice tabellarmente "competente" (art. 363-bis, comma 3, cpc). La decisione della Corte, sia a sezioni unite, sia a sezione semplice, è sempre resa con procedimento in pubblica udienza, con requisitoria scritta del pg e facoltà per le parti costituite di depositare brevi memorie almeno 10 giorni prima dell'udienza (art. 363-bis, comma 4, cpc). La decisione della questione si risolve sempre nell'enunciazione del principio di diritto in esito⁵¹. Si prevede che il provvedimento con il quale la Corte di cassazione decide sulla questione sia vincolante nel procedimento nell'ambito del quale è stata rimessa la questione – con un meccanismo potenzialmente distorsivo del principio di cui all'art. 101 Cost. – e conserva tale effetto, ove il processo si estingua, anche nel nuovo processo che è instaurato con la riproposizione della medesima domanda nei confronti delle medesime parti (art. 363-bis, comma 6, cpc). In tale ultimo caso, però, ove il rinvio pregiudiziale sia disposto in appello, sarà ben difficile che trovi qualche spazio significativo la vincolatività del principio fissato dalla Cassazione in sede di rinvio pregiudiziale. L'estinzione del giudizio

d'appello, infatti, determinerà di regola il passaggio in giudicato della sentenza di primo grado, con conseguente soppressione di qualsiasi spazio utile per l'applicazione del principio stabilito dalla Corte suprema.

Si tratta di un istituto volto a impedire che disposizioni di nuovo conio – siano esse sostanziali o processuali – possano generare una varietà di orientamenti di merito, determinando nocive incertezze, specie quando queste attengono alle regole del processo.

Ancora, ci si può legittimamente chiedere se le commissioni tributarie possano essere considerate «giudici di merito» ai sensi dell'art. 363-bis cpc e mi pare che, a questa domanda, la risposta, per ragioni di forma non meno che per ragioni di opportunità, debba essere di segno affermativo.

La novità può essere ragionevolmente salutata con favore, ma l'esperienza dell'accertamento pregiudiziale ex art. 420-bis cpc nel diritto interno, e gli esiti dell'analogo istituto introdotto nella legislazione francese fin dal 1991, ne evidenziano rilevanti limiti, che, piuttosto che sfociare in un'improbabile miriade di ricorsi, potrebbero impedire al promettente meccanismo di decollare sul serio⁵². Si tratta, in ogni caso, di un istituto da utilizzare con parsimonia, solo in casi scelti con cura e di sicura importanza⁵³.

8. La revocazione della sentenza per contrarietà alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo

La riforma, infine, prevede una nuova ipotesi di revocazione a seguito di sentenze emesse dalla Corte europea dei diritti dell'uomo⁵⁴. Nel tessuto del codice, in attuazione dei principi della legge delega, è stato inserito il nuovo art. 391-*quater* cpc, in forza del quale, contro le sentenze passate in giudicato il cui contenuto sia stato dichiarato dalla Corte Edu contrario alla Cedu ovvero a uno dei suoi Protocolli, è proponibile la revocazione, se non sia possibile rimuovere la violazione tramite tutela per equivalente. La legittimazione attiva spetta, sorprendentemente, solo alle parti del processo svoltosi innanzi la Corte europea

51. Per un approccio critico, vds. M. Fabiani, *Rinvio pregiudiziale alla Corte di cassazione: una soluzione che non alimenta davvero il dibattito scientifico*, in *Riv. dir. proc.*, n. 1/2022, pp. 197 ss. Potrebbero porsi qui alcuni problemi che si sono evidenziati altrove: vds., se si vuole, L. Passanante, *Il precedente impossibile. Contributo allo studio del diritto giurisprudenziale nel processo civile*, Giappichelli, Torino, 2018, pp. 61 ss.

52. B. Capponi, *È opportuno attribuire nuovi compiti alla Corte di Cassazione?*, op. cit.

53. P. Biavati, *L'architettura della riforma*, op. cit., p. 44.

54. Cfr. P. Biavati, op. ult. cit., pp. 44 ss.; E. D'Alessandro, *Revocazione della sentenza civile e Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. dir. proc.*, n. 1/2022, pp. 217 ss.; F.P. Luiso, *Il nuovo processo civile*, op. cit., pp. 222 ss.; A. Carratta, *Le riforme del processo civile*, op. cit., pp. 127 ss.; A. Merone, *Revocazione a seguito di sentenze emesse dalla Corte europea dei diritti dell'uomo*, in R. Tiscini (a cura di), *La riforma Cartabia del processo civile*, op. cit., pp. 609 ss.; A. Mengali, *La revocazione per contrarietà alla convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in C. Cecchella (a cura di), *Il processo civile dopo la riforma*, op. cit., pp. 403 ss.

dei diritti dell'uomo, ai loro eredi o aventi causa e al pubblico ministero, novero, pertanto, da cui restano (irragionevolmente) escluse le parti che, pur versando in situazione analoga a quella di chi è stato parte nel giudizio dinnanzi alla Corte di Strasburgo, a quel giudizio non abbia partecipato⁵⁵. Nello specifico, si prevede che la revocazione sia proponibile se ricorrono le seguenti condizioni, che devono ritenersi cumulative e non alternative: 1) se la violazione accertata dalla Corte europea ha pregiudicato un diritto di stato della persona; 2) se l'equa indennità eventualmente accordata dalla Corte europea ai sensi dell'art. 41 della Convenzione non è idonea a compensare le conseguenze della violazione.

L'intento è quello di tenere stretti i margini di applicazione dell'istituto, ma esso risulta solo parzialmente riuscito, da un lato, non essendo del tutto chiaro che cosa si intenda per "diritto di stato", e, dall'altro lato, in quanto l'art. 391-*quater* cpc non richiede, ai fini della revocazione, la violazione di norme poste a tutela di diritti di stato della persona, ma solo che la violazione di (evidentemente qualunque) norma della Cedu, accertata dalla Corte europea, abbia determinato un pregiudizio su diritti di stato della persona. Con la conseguenza che anche una violazione, ad esempio, dell'articolo 6 della Cedu, che abbia determinato un pregiudizio su un diritto di stato, consentirà alla parte pregiudicata accesso alla revocazione⁵⁶.

Sono fatti salvi i diritti acquisiti dai terzi in buona fede che non hanno partecipato al processo svoltosi innanzi alla Corte Edu⁵⁷. Il termine per proporre la revocazione è di 60 giorni dalla comunicazione o, in mancanza, dalla pubblicazione della sentenza della Corte Edu ai sensi del regolamento della Corte stessa (art. 391-*quater*, comma 1, cpc). Quando pronuncia la revocazione, la Corte di cassazione decide la causa nel merito qualora non siano necessari ulteriori accertamenti di fatto; altrimenti, pronunciata la revocazione, rinvia la causa al giudice che ha pronunciato la sentenza revocata.

La revocazione, ai sensi dell'art. 397, ult. comma, cpc, può essere promossa anche dal procuratore generale presso la Corte di cassazione.

La legge delega non precisava – né precisa il d.lgs n. 149/2022 – le sentenze di quali giudici siano soggette a questa speciale ipotesi di revocazione. Stante l'ampiezza della delega, appare ragionevole ritenere il

rimedio esperibile contro le decisioni passate in giudicato pronunciate da qualsiasi giudice.

9. Conclusioni

La riforma delle impugnazioni è animata – come gran parte del resto della riforma e fatta eccezione per quelle novità che attengono ai profili *lato sensu* ordinamentali e organizzativi, che prevedono finalmente anche l'immissione di risorse economiche nell'amministrazione della giustizia – dall'intento di ristrutturare l'esistente, senza ambire a interventi radicali e di sistema. Questo è, insieme alla clausola "a costo zero", il limite più rilevante che ha segnato il flusso delle riforme – quasi sempre inutili, se non addirittura dannose, rispetto allo scopo dichiarato di accelerare i tempi della giustizia civile – degli ultimi vent'anni⁵⁸. Pare difficile immaginare che le riforme del giudizio d'appello, per quanto apprezzabili, apportino benefici considerevoli nella direzione di una maggior efficienza del giudizio di gravame. Quanto al processo in Cassazione, anche in questo caso non sarebbe ragionevole attendersi miglioramenti significativi dall'ulteriore ristrutturazione dei riti, fatto salvo un massiccio ricorso al procedimento accelerato, che, tuttavia, non pare lecito augurarsi. La riforma della giustizia, anche quella delle impugnazioni, ad avviso di chi scrive, non può che muovere da una radicale revisione del giudizio di prime cure, a partire dall'istruzione probatoria – uno degli ambiti in cui la disciplina mostra i segni più evidenti del tempo – e dalla valorizzazione del processo come sede istituzionale di discussione e confronto tra le parti e il giudice, associata a un drastico ridimensionamento dell'importanza attribuita alla decisione della causa con sentenza. Quest'ultimo non è un risultato conseguibile solo attraverso l'introduzione di nuove regole del processo, anche se queste ultime possono avere un ruolo assai più cruciale di quanto si sia indotti a ritenere: è necessario soprattutto un mutamento culturale, che porti nella direzione di ravvisare nella pronuncia della sentenza un'*extrema ratio*. Ciò significa ripensare la giurisdizione, anche alla luce delle tante spinte verso un ruolo nevralgico – al quale, però, si crede sempre meno – delle alternative al processo, quale funzione non tanto avente come scopo ultimo

55. Cfr. le osservazioni critiche di A. Merone, *Revocazione*, op. cit., pp. 612-613.

56. Il problema è segnalato da A. Briguglio all'incontro di formazione organizzato dalla Scuola superiore della magistratura in data 19 gennaio 2023.

57. Per maggiori dettagli sul tema, vds. A.D. De Santis, *La tutela dei «terzi in buona fede che non hanno partecipato al processo» davanti alla CEDU*, in G. Costantino (a cura di), *La riforma della giustizia civile*, op. cit., pp. 266 ss.; A. Merone, *Revocazione*, op. cit., p. 613.

58. Cfr., da ultimo, G. Scarselli, *Mala tempora currunt. Scritti sull'ultima riforma del processo civile*, Pacini, Pisa, 2023, *passim*.

la pronuncia di un provvedimento decisorio, quanto piuttosto quello di ridurre progressivamente nel corso del processo l'oggetto del contenzioso, fino a rendere superflua la pronuncia di una sentenza. Mi pare che in questa direzione potrebbe andare l'utilizzo delle risorse versate nella giustizia attraverso il personale addetto all'ufficio per il processo. Ma non basterebbe. Sarebbe con ogni probabilità necessaria una riscrittura del rito di prime cure con scelte più coraggiose, dirette a rendere più partecipato il processo nelle fasi iniziali e finalizzate a separare nettamente la fase della trattazione e dell'istruzione da quella decisoria, che potrebbe essere affidata a un giudice diverso da quello delle fasi precedenti – volendo, perfino al collegio – affinché il primo non soffra dei limiti derivanti dal divieto di anticipazione del giudizio. Ciò che si intende qui banalmente sostenere è che una maggior efficienza dei processi in appello e in Cassazione non potrà che derivare da una riduzione del numero dei gravami. Il che, a sua volta, in un sistema

in cui vige il diritto all'appello e quello, costituzionalmente garantito, al ricorso per cassazione, non potrà che essere il frutto di una riduzione del numero di sentenze pronunciate in primo grado. Perché ciò si realizzi nel modo meno ingiusto possibile, è necessario che il processo – in modo solo apparentemente paradossale – diventi il miglior strumento per la risoluzione consensuale delle controversie⁵⁹. Ma è anche indispensabile provvedere, non tanto con urgenza, quanto con serietà e coraggio, a una ristrutturazione complessiva dell'accesso alle professioni legali, con speciale attenzione all'avvocatura, pur senza trascurare l'importanza della formazione dei futuri (e degli attuali) magistrati. Diversamente, nessuna riforma potrà aspirare realisticamente a rendere l'amministrazione della giustizia più razionale e più giusta. Si tratta, evidentemente, di discorsi complessi, che non possono essere affidati a qualche riga di commento, e che richiedono una riflessione più profonda e un dibattito, anche culturale, di più ampio respiro.

59. Tornano qui in qualche modo di attualità alcuni risalenti discorsi svolti da chi scrive in L. Passanante, *Modelli di tutela dei diritti. L'esperienza inglese e italiana*, Cedam, Padova, 2007, *passim*, a cui, *si vis*, si rimanda.

In difesa dell'udienza cartolare. Compatibilità tra la norma dell'art. 127-ter cpc e il rito del lavoro¹

di Amato Carbone

Non si ravvisa alcuna incompatibilità ontologica tra trattazione cartolare e rito del lavoro. Tuttavia, solo la concreta attuazione del novellato art. 127-ter cpc potrà dirimere i dubbi degli operatori e, soprattutto, consentirà di verificare se anche il giudice del lavoro avrà piegato la sua ragion d'essere giudice specializzato a una sempre più "pubblicizzata" logica produttivistica della funzione.

1. Considerazioni introduttive / 2. La trattazione cartolare – le trattazioni cartolari / 3. Spunti giurisprudenziali / 4. Le critiche sulla compatibilità con il rito lavoro / 5. Conclusioni

1. Considerazioni introduttive

Avendone le capacità e le conoscenze, sarebbe meraviglioso spiegare le discussioni sulla portata del nuovo art. 127-ter cpc in termini di principi della termodinamica; entropia, equilibrio sono tutti concetti che potrebbero trovare una loro perfetta sussunzione nelle ricostruzioni che, "a caldo", sono state date della nuova norma. Anche sotto il punto di vista della sociologia del diritto, potrebbero essere condotte interessanti analisi per individuare come "si distribuiscono" – nel senso statistico del termine – le varie impostazioni teoriche rispetto alla popolazione dei giudici del lavoro.

Sarebbe un interessante esperimento, ma anche qui difettano in chi scrive sia i requisiti di cui sopra sia il campione statistico a cui si è fatto riferimento.

Così, molto più prosaicamente, si proverà ad analizzare la norma sotto il profilo dell'interpretazione giu-

ridica, focalizzando l'attenzione su quello che sembra essere il tema di maggior rilievo allo stato: la compatibilità tra la norma dell'art. 127-ter cpc e il rito del lavoro.

Va premesso che sono presenti nel dibattito giuridico voci sia favorevoli² sia contrarie³, entrambe argomentatamente sostenute.

Con questo piccolo contributo si spera di dare un ulteriore piccolo spunto di riflessione sul tema.

2. La trattazione cartolare – le trattazioni cartolari

Parafrasando il titolo di un notissimo scritto sulla proprietà, si ritiene che punto di partenza per l'analisi del problema qui oggetto di scrutinio sia l'osservazione sincrona delle varie norme succedutesi nel tempo a regolare la fattispecie⁴.

1. Si utilizza questa denominazione, pur avendo presente che sono invalsi anche i termini "trattazione scritta" e "udienza fittizia". Trattasi di mera questione terminologica.

2. Cfr. R. Ionta e F. Caroleo, *La trattazione scritta. La codificazione (art. 127-ter c.p.c.)*, in *Giustizia insieme*, 5 dicembre 2022.

3. Si fa riferimento a P. Sordi, *In difesa del processo del lavoro: perché la trattazione scritta è incompatibile con il rito lavoro*, in *Giustizia civile*, 17 gennaio 2023 – si richiama anche la relativa bibliografia ivi citata (<https://giustiziacivile.com/lavoro/approfondimenti/difesa-del-processo-del-lavoro-perche-la-trattazione-scritta-e-incompatibile>).

4. Non si ritiene utile, rispetto alla finalità dello scritto, menzionare i diversi provvedimenti di proroga di efficacia delle norme che hanno regolato la fattispecie o le questioni di diritto intertemporale. Si ritiene che sia il testo delle norme, come regola in rito, a rilevare.

Art. 83, c. 7, lett. <i>h</i> dl 18/2020 conv. l. 27/2020	Art. 221, c. 4, dl 34/2020 conv. l. 77/2020 ⁵	Art. 127-ter cpc
<p>7. Per assicurare le finalità di cui al comma 6, i capi degli uffici giudiziari possono adottare le seguenti misure:</p> <p>[...]</p> <p>h) lo svolgimento delle udienze civili che non richiedono la presenza di soggetti diversi dai difensori delle parti mediante lo scambio e il deposito in telematico di note scritte contenenti le sole istanze e conclusioni, e la successiva adozione fuori udienza del provvedimento del giudice.</p>	<p>4. Il giudice può disporre che le udienze civili che non richiedono la presenza di soggetti diversi dai difensori delle parti siano sostituite dal deposito telematico di note scritte contenenti le sole istanze e conclusioni. Il giudice comunica alle parti almeno trenta giorni prima della data fissata per l'udienza che la stessa è sostituita dallo scambio di note scritte e assegna alle parti un termine fino a cinque giorni prima della predetta data per il deposito delle note scritte. Ciascuna delle parti può presentare istanza di trattazione orale entro cinque giorni dalla comunicazione del provvedimento. Il giudice provvede entro i successivi cinque giorni. Se nessuna delle parti effettua il deposito telematico di note scritte, il giudice provvede ai sensi del primo comma dell'articolo 181 del codice di procedura civile.</p>	<p>L'udienza, anche se precedentemente fissata, può essere sostituita dal deposito di note scritte, contenenti le sole istanze e conclusioni, se non richiede la presenza di soggetti diversi dai difensori, dalle parti, dal pubblico ministero e dagli ausiliari del giudice. Negli stessi casi, l'udienza è sostituita dal deposito di note scritte se ne fanno richiesta tutte le parti costituite.</p> <p>Con il provvedimento con cui sostituisce l'udienza il giudice assegna un termine perentorio non inferiore a quindici giorni per il deposito delle note. Ciascuna parte costituita può opporsi entro cinque giorni dalla comunicazione; il giudice provvede nei cinque giorni successivi con decreto non impugnabile e, in caso di istanza proposta congiuntamente da tutte le parti, dispone in conformità. Se ricorrono particolari ragioni di urgenza, delle quali il giudice dà atto nel provvedimento, i termini di cui al primo e secondo periodo possono essere abbreviati.</p> <p>Il giudice provvede entro trenta giorni dalla scadenza del termine per il deposito delle note.</p> <p>Se nessuna delle parti deposita le note nel termine assegnato il giudice assegna un nuovo termine perentorio per il deposito delle note scritte o fissa udienza. Se nessuna delle parti deposita le note nel nuovo termine o compare all'udienza, il giudice ordina che la causa sia cancellata dal ruolo e dichiara l'estinzione del processo.</p> <p>Il giorno di scadenza del termine assegnato per il deposito delle note di cui al presente articolo è considerato data di udienza a tutti gli effetti.</p>

5. La norma, così come formulata, è stata inserita in sede di conversione. Invero, nelle more della conversione del dl n. 34/2020, il legislatore era intervenuto anticipando dal 31 luglio al 30 giugno il termine ultimo di efficacia – tra l'altro – del citato art. 83, comma 7, lett. *h*. L'art. 1 l. n. 70/2020, di conversione del dl n. 28/2020, manteneva ferma l'efficacia dei provvedimenti adottati nel vigore dell'art. 3, comma 1, lett. *i*, dl 30 aprile 2020, n. 28, non convertito dalla citata legge n. 70. Basterebbe solo questo intreccio a far cogliere la complessità dell'intero sistema.

Come è facile notare, l'archetipo dell'udienza cartolare è stato rappresentato da una norma ridotta all'osso, che in via generale delegava all'organizzazione dei singoli capi degli uffici ampi aspetti della fattispecie emergenziale – basta rileggere i commi 6 e 7 del citato art. 83. Si potrebbe quasi dire che si trattava di una norma processuale parzialmente in bianco. Indicati la finalità e gli strumenti minimi, era delegata la modalità di attuazione concreta delle misure emergenziali. Infatti, venivano indicati solo i casi di applicabilità («*udienze civili che non richiedono la presenza di soggetti diversi dai difensori delle parti*»), il contenuto delle note e veniva detto che il giudice provvedeva fuori udienza.

L'art. 221, comma 4, dl n. 34/2020 si colloca in una fase diversa della stagione emergenziale (e alla cessazione formale dello stato di emergenza essa è sopravvissuta e - in un certo qual senso - è anche sostanzialmente divenuta norma transitoria/intertemporale nelle more dell'attuazione delle deleghe di cui alla l. n. 206/2021, regolando la fattispecie sino allo scorso 31 dicembre).

La necessità di far ripartire in maniera maggiormente stabile l'attività processuale ha generato una norma che ha fatto venire – correttamente – meno ogni aspetto legato alle scelte dei singoli uffici e uniformato la disciplina della cd. trattazione cartolare.

Sono confermati i casi in cui essa è applicabile («*udienze civili che non richiedono la presenza di soggetti diversi dai difensori delle parti*»), sono dettati dei termini (non perentori) per la comunicazione alle parti e per gli incumbenti delle parti stesse, è confermato il contenuto delle note; sono previsti gli effetti del mancato deposito delle note stesse ed è data alle parti la possibilità di dissentire rispetto al provvedimento di trattazione cartolare.

L'art. 127-ter cpc si pone in un'ottica diversa, e ciò è *prima facie* rappresentato dalla stessa struttura della norma.

È certo questo un indice del nuovo *status* della norma: non più solo disciplina emergenziale, prima, divenuta poi, in via di fatto, transitoria/intertemporale; essa è norma di parte generale del codice di rito. Circostanza non da poco, per chi scrive.

Sono ampliati i casi nei quali è possibile utilizzare la norma («*se non richiede la presenza di soggetti diversi dai difensori, dalle parti, dal pubblico ministero e dagli ausiliari del giudice*»). Si articola la disciplina dell'opposizione delle parti rispetto alla scelta di fissazione in modalità cartolare; si stabilisce la natura

perentoria del termine per il deposito delle note e – punto critico della norma, ma non oggetto diretto di questa analisi – si considera il termine di scadenza per il deposito delle note quale data di udienza agli effetti di legge. In ultimo, si stabilisce un termine – ordinatorio – per l'emanazione del provvedimento da parte del giudice

La norma, a prescindere da potenziali critiche sulla disposizione dell'ultimo comma, ha una sua compiutezza. Essa disciplina in tutti gli aspetti di maggior rilievo l'udienza cd. cartolare. È norma di parte generale, è norma che disciplina un fenomeno nuovo.

3. Spunti giurisprudenziali

Sebbene la trattazione cartolare, nelle sue diverse modulazioni, sia fenomeno recente, anche nella giurisprudenza di legittimità sono rinvenibili prese di posizione sul punto.

Ha certamente avuto ampia eco il lungo *obiter dictum* di cui a Cass. civ., sez. VI-1, n. 33175/2021, che ha argomentato, tra le altre cose, sulla inestensibilità della norma sulla trattazione cartolare (allora si trattava dell'art. 83 dl 18/2020, cit.) al rito del lavoro.

A prescindere dalla sede inconsueta per *input* nomofilattici di questo tipo, la decisione in questione pone l'accento sul fatto che la norma analizzata (il già citato art. 83, ma viene anche menzionato l'art. 221, comma 4, cit.) non regolerebbe la fase della decisione e sarebbe incompatibile con la norma di cui all'art. 429 cpc, che regola la lettura di dispositivo (e motivazioni).

Anche se mero *obiter dictum*, le affermazioni rese sono espressione di una opinione comunque presente nel dibattito giurisprudenziale e dottrinario.

La tesi è che la lettura di dispositivo e motivazione – adempimenti la cui violazione è sanzionata a pena di nullità – sarebbero elementi indefettibili e, quindi, non sostituibili dalla previsione della trattazione cartolare, che – come detto – non regolerebbe la fase decisoria del procedimento⁶.

Questa impostazione, sebbene riferita a un contesto normativo non più vigente ma comunque gravida di conseguenze interpretative anche nell'attuale contesto, non convince.

Basti pensare che l'art. 83 cit. prevedeva la «successiva adozione fuori udienza del provvedimento del giudice»; l'art. 221, comma 4, cit., invero, non ha alcuna previsione espressa sui provvedimenti all'esito dell'udienza cartolare.

6. Invero, l'ordinanza sembra ipotizzare che il deposito telematico della sentenza non possa neppure ritenersi equivalente alla lettura della sentenza perché la visione dell'atto per le parti sarebbe mediata dall'attività di cancelleria. Si tralascia di analizzare questa parte del provvedimento. Si fa notare che questa scissione è fisiologica ed è oramai insita nel deposito telematico in cui sussisterà sempre un stacco temporale di questo tipo, anche se minimo.

Tuttavia, va detto che una lettura teleologica delle norme, e la circostanza che le stesse rispondevano alla medesima esigenza di garantire nel modo più sicuro possibile l'esercizio della funzione giurisdizionale, fa intendere che – anche sotto il vigore dell'art. 221, comma 4 – il giudice dovesse provvedere all'esito dell'udienza sostituita. Né il silenzio della norma potrebbe interpretarsi altrimenti, dato che, in caso contrario, si dovrebbe ipotizzare che il legislatore avesse creato una irragionevole stasi processuale non regolando gli esiti dell'udienza cartolare.

Le due norme vanno, per continuità temporale e teleologica, interpretate univocamente sotto questo punto di vista.

Se così è, deve ritenersi che – allorché l'art. 83 cit. parla di autorizzare l'adozione di provvedimenti del giudice (e, per le ragioni interpretative sopra esposte, anche l'art. 221, comma 4) – si riferisca a tutti i provvedimenti che il giudice può emettere ai sensi del codice di rito.

Anche qui il richiamo ai provvedimenti va inteso come riferito al libro I, titolo VI, capo I, sezione III del codice di rito, rubricato «*Provvedimenti*», dove sono disciplinate forme e contenuti di sentenze, ordinanze e decreti.

Per chi scrive, il richiamo ai provvedimenti non è altro che un'indicazione del fatto che il giudice – in base all'udienza sostituita – può emettere tutti i provvedimenti che il codice consente in quella fase.

In questo senso, e con riserva di analisi di alcuni spunti in seguito, si è pronunciata – questa volta, *ex professo* – Cass., sez. lav., n. 35109/2022. La stessa ha ritenuto compatibile l'art. 83 cit. ritenendo anche l'assenza di violazioni dell'art. 6 Cedu, tenuto conto della finalità della norma e della logica emergenziale.

Orbene, anche se in un'ottica temporalmente circoscritta, si è ritenuta compatibile la norma col processo del lavoro⁷. Quale che sia la vicenda fattuale sottesa, la stessa motivazione afferma: «*Le disposizioni menzionate consentono, quindi, di derogare alle previsioni del codice di rito, come l'art. 429 c.p.c. (...)*».

La Cassazione ha quindi riconosciuto la portata derogatoria della norma.

Sulla compatibilità con la Cedu si discuterà brevemente nelle conclusioni.

In sintesi, se non esiste un'udienza fisica in senso spazio-temporale (come luogo e momento di trattazio-

ne della causa), non possono esistere gli incumbenti ontologicamente legati a tale "fisicità". E se la norma dispone l'adozione dei provvedimenti da parte del giudice senza limitazione di tipologia di provvedimento, qualsiasi provvedimento potrà essere adottato in relazione agli incumbenti propri dell'udienza sostituita.

Lo stesso, ad avviso di chi scrive, può dirsi per l'art. 127-ter cpc. Quando il codice afferma che «il giudice provvede» entro 30 giorni dalla scadenza del termine per il deposito delle note, altro non fa che dire che il giudice può emettere i provvedimenti della citata sezione III.

Con formula sintetica, si ritiene che il legislatore abbia preso posizione espressa anche sulla fase decisoria.

4. Le critiche sulla compatibilità con il rito lavoro

Chi critica la compatibilità tra art. 127-ter cpc e rito del lavoro si pone – ad avviso di chi scrive – su un duplice piano. Da un lato, evidenzia la natura e la storia del rito del lavoro e il compito del giudice del lavoro a fronte di un giudizio che vede ontologicamente le parti in posizione non paritaria; dall'altra evidenza, in estrema sintesi, elementi di natura più strettamente tecnica, come l'insuperabile impossibilità di conciliare l'art. 429 cpc con l'art. 127-ter cpc, la mancata modifica dell'art. 128 cpc, la circostanza che mai si sia estesa al rito del lavoro la norma dell'art. 180 cpc (nelle sue precedenti formulazioni), la non rilevanza della modifica dell'art. 430 cpc, la non concordanza tra termine del 127-ter cpc e termine di costituzione nel rito del lavoro⁸.

Orbene, il primo ordine di ragioni – se portato alle estreme conseguenze – rischia di evolversi in una forma di "luddismo giuridico". Lo scopo del rito del lavoro, all'atto della sua previsione, era quello di creare uno strumento idoneo alla miglior tutela del soggetto debole del rapporto sostanziale, che – necessitato dalle circostanze ad adire la giustizia – trovava un riequilibrio della propria posizione attraverso la predisposizione di un apposito strumento processuale (un rito *ad hoc*).

Le critiche di quest'ordine di ragioni si fondano, secondo chi scrive, più sul timore di uso distorto della

7. Il caso concreto appare complesso perché un giudizio azionato quale rito Fornero vedeva, all'esito della fase sommaria, l'impugnazione dell'ordinanza del giudice monocratico con reclamo al collegio dello stesso tribunale (e, quindi, come se il primo giudice avesse emesso un provvedimento cautelare) e non con opposizione *ex l.* n. 92/2021. A seguito di declaratoria di inammissibilità del reclamo proposto al collegio del tribunale, veniva proposto appello; tra i motivi del ricorso per cassazione vi era anche la violazione dell'art. 83 cit. da parte della corte d'appello. Dallo storico di lite riportato, si desume che la fase di appello non sia stata trattata con le modalità del reclamo Fornero, ma con le disposizioni del codice di rito in tema di appello nel rito del lavoro.

8. Cfr. P. Sordi, *In difesa del processo del lavoro*, op. cit.

normativa che su altro. Tuttavia, va affermato che questo timore – certamente meritevole di attenzione – va affrontato sotto il profilo della formazione dei giudici del lavoro, soprattutto i più giovani, sotto il profilo deontologico e anche attraverso l'opera di supervisione dei presidenti di sezione/coordinatori di settore. Siamo nell'ambito dell'opportunità, non della doverosità.

Per ipotesi, la totale abdicazione dal tentativo di conciliazione svolto con le parti alla presenza del giudice non potrebbe mai imputarsi alla norma in sé che, in quanto strumento nelle mani del giudice, è formula neutra. Quella sarebbe una, non condivisibile, scelta organizzativa di cui certo non si può incolpare la norma.

Appare, in punto di fatto, difficilmente replicabile la medesima preoccupazione rispetto a un'opposizione *ex art. 445-bis cpc* o alla discussione rispetto a un indebito assistenziale. Questo senza trascurare che sussiste la possibilità della parte non solo di chiedere la concessione di un termine per note scritte, ma anche la fissazione dell'udienza in presenza (anche se non rappresenta un diritto potestativo della parte stessa, ma *cf. infra*).

In sostanza, queste obiezioni – a sommosso parere di chi scrive – restano confinate in un legittimo ambito metagiuridico più che sul piano dell'incompatibilità logica tra norme.

Sotto il profilo delle compatibilità normative, si permette di far rilevare che art. 127-*ter* cpc e art. 128 cpc sono norme tra loro autonome e distinte.

Deve – sempre per chi scrive – ritenersi che il legislatore abbia introdotto una doppia modalità di gestione dell'udienza. Da un lato l'udienza pubblica (quale quella di discussione *ex art. 128 cpc* e le altre norme che richiamano tale modalità di svolgimento); dall'altro, l'udienza cartolare.

Quando si attua questo secondo modello procedimentale, viene in primo luogo in rilievo l'art. 127-*ter* cpc. Al binomio udienza pubblica/udienza in camera di consiglio si è aggiunto anche un terzo corno, l'udienza cartolare.

Disciplinata dalla parte generale del codice di rito, essa non incontra sotto il profilo letterale e sistematico alcun limite di applicazione rispetto al rito del lavoro.

Se l'udienza – per ipotesi, quella di discussione – è sostituita dall'udienza cartolare, questo comporta anche la sostituzione di tutte le norme sullo svolgimento dell'udienza pubblica. Non trovano più appli-

cazione le norme che presuppongono l'udienza pubblica (come la lettura del dispositivo e dei motivi della sentenza).

L'art. 127-*ter* cpc, inoltre, prevede una specifica disposizione anche sulla fase decisoria che, quale disciplina propria in tema di udienza cartolare, regola tutte le ipotesi di decisione della causa laddove si adotti tale modello di svolgimento.

Questo consente di superare anche il rilievo sulla mancata applicazione dell'art. 180 cpc al rito del lavoro.

La norma citata non appartiene alla parte generale del codice. Essa è inserita nella disciplina propria del rito di cognizione ordinario.

La stessa, quindi, si scontra(va) con la specialità del rito del lavoro, che non conteneva alcuna lacuna sul punto. Gli incombenti dell'udienza *ex art. 180 cpc* erano (sono) espressamente e autonomamente disciplinati dal rito del lavoro. Difetta(va)no quindi i presupposti giuridici per una simile applicazione della norma.

Di contro, la giurisprudenza ha – per esempio – esteso l'applicazione dell'art. 164, comma 5, cpc anche al rito del lavoro perché la normativa speciale non prevede una disciplina apposita (*cf. Cass., sez. lav., n. 7705/2018*).

Si tratta di un'ipotesi che non può, per chi scrive, fondare un argomento a favore dell'incompatibilità normativa.

L'art. 180 cpc non può quindi fornire alcuna argomentazione a supporto della tesi dell'incompatibilità.

Come sopra ribadito, l'udienza cartolare è un autonomo modello di svolgimento di udienza, rispetto al quale le norme sull'udienza pubblica (relative al rito del lavoro, nel caso di specie) non trovano applicazione per le fasi disciplinate dall'art. 127-*ter* cpc⁹.

Invero, maggiore evidenza ha la discrasia tra il termine di 15 giorni dell'art. 127-*ter* e il termine di 10 giorni prima dell'udienza, concesso al convenuto per costituirsi tempestivamente.

Orbene, l'impostazione della critica si appunta su un dato di fatto, ossia che vi sono cause per le quali non si è svolta ancora alcuna udienza e che sono le uniche per le quali si pone questo problema (e, tra l'altro, il problema in via puramente fattuale non sussisterebbe laddove il convenuto decidesse di costituirsi con maggiore anticipo o - se per ipotesi - il convenuto si costituisse tardivamente; come si vede, trattasi sempre di ipotesi di mero fatto).

La questione non si pone laddove l'udienza da sostituire non sia stata – per i più disparati motivi – la

9. L'argomento relativo alla modifica del solo art. 430 cpc, e non dell'art. 429 cpc, non ha invero pregnanza. L'art. 430 cpc era rimasto distonico rispetto al contesto del rito lavoro già con l'entrata in vigore del dl n. 112/2008, art. 53, comma 2, che aveva modificato il primo comma dell'art. 429 cpc.

prima o non si porrà laddove la scelta di sostituire l'udienza venga già incorporata nel decreto di fissazione dell'udienza.

Tale ipotesi non incontra alcun ostacolo di carattere normativo (al più, di opportunità, in virtù della tipologia di contenzioso). Anzi, l'inciso «anche se precedentemente fissata» dell'art. 127-ter cpc depone nel senso della possibile fissazione *ab origine* della controversia con modalità cartolare.

In sostanza, non si ritiene che un problema transente legato a un difetto di coordinamento normativo (e anche alla mancata considerazione di una norma transitoria o comunque di diritto intertemporale) possa integrare un motivo di incompatibilità tra norme.

E inoltre, proprio la necessità di implementare la norma in assenza di una disciplina di coordinamento (e la necessità di non disporre rinvii) potrebbe integrare l'urgenza che l'art. 127-ter cpc richiama al fine di abbreviare i termini in questione.

5. Conclusioni

Non si ritiene ovviamente di avere fornito una soluzione definitiva ai problemi sollevati da più parti; si spera, di contro, di aver offerto un piccolo contributo al dibattito complessivo.

Un'ultima notazione si ritiene, però, necessaria. Cass., n. 35109/2022 ha menzionato il tema della compatibilità con l'art. 6 Cedu¹⁰. Ed è invero questo raffronto quello che si ritiene il vero banco di prova per la tenuta generale della norma.

La Corte costituzionale – sent. n. 73/2022, in materia di processo tributario¹¹ – ha fatto presente, a proposito del citato art. 6 Cedu, che: «*il precetto in questione non ha carattere assoluto e può subire deroghe, conservando validità l'assunto secondo il quale la Costituzione non impone "in modo indefettibile la pubblicità di ogni tipo di procedimento giudiziario" e tanto meno di ogni fase di esso (ancora sentenza n. 263 del 2017).*

È appena il caso di evidenziare come detto principio, pur trovando espressa enunciazione nella CEDU (art. 6, paragrafo 1), non assuma carattere di assoluta neanche nell'interpretazione offertane dalla Corte europea dei diritti dell'uomo (v., ex aliis,

Corte EDU, 6 novembre 2018, sentenza Ramos Nunes de Carvalho e Sá contro Portogallo)».

Ed ancora: «*In linea con le indicazioni esegetiche offerte dalla giurisprudenza europea (Corte EDU, sentenza 10 aprile 2012, Lorenzetti contro Italia; sentenza 26 luglio 2011, Paleari contro Italia; sentenza 17 maggio 2011, Capitani e Campanella contro Italia; sentenza 2 febbraio 2010, Leone contro Italia; sentenza 5 gennaio 2010, Bongiorno e altri contro Italia; sentenza 8 luglio 2008, Perre e altri contro Italia; sentenza 13 novembre 2007, Bocellari e Rizza contro Italia), diverse pronunce costituzionali hanno, infatti, ravvisato un vulnus al principio di pubblicità dei dibattimenti giudiziari nell'assenza, in alcune procedure camerali penali, non già dell'udienza pubblica quale snodo procedimentale necessario, ma piuttosto della previsione della possibilità, per l'interessato, di richiederne la celebrazione.*

Nel rimandare all'ampia motivazione della sentenza e alla giurisprudenza ivi riportata, si ritiene di sottolineare che nel passaggio appena riportato si evidenzia forse l'unica vera criticità dell'impianto normativo, ossia la non vincolatività per il giudice della richiesta di trattazione orale se non congiuntamente effettuata dalle parti. E che sia non vincolante tale opposizione unilaterale è deducibile dal fatto che il giudice procede in conformità solo se la richiesta è congiunta. *A contrario*, tale vincolo non sussiste in caso di richiesta non congiunta, né ciò appare ricavabile in via interpretativa (pena *interpretatio abrogans* di questa parte della norma)¹².

Tuttavia, questa criticità – ancora tutta da esplorare anche alla luce di quello che diverrà il diritto vivente in materia – rappresenta una circostanza non solo valida per qualsiasi rito, ma soprattutto irrilevante ai fini della valutazione di incompatibilità della norma con l'intera disciplina del rito del lavoro.

In conclusione, non si ritiene sussistere alcuna incompatibilità ontologica tra trattazione cartolare e rito del lavoro. Anche la stessa assenza di pubblica udienza resta una circostanza non confliggente di per sé con le fonti sovranazionali, fermo restando che sarà certamente necessario porre attenzione alla concreta attuazione del potere del giudice rispetto alla decisione sull'opposizione di una sola parte allo svolgimento dell'udienza cartolare¹³.

10. «Ogni persona ha diritto a un'equa e pubblica udienza (...)».

11. Cfr. anche Corte cost., n. 275/1998.

12. Specularmente, l'udienza è da sostituirsi con lo scambio di note se tutte le parti costituite lo richiedano, sempre che si verta nell'ambito di applicabilità della norma.

13. Solo per dovere di completezza, si fa presente che la norma parla di «decreto», non di «decreto motivato». L'art. 135 cpc prevede che

Tuttavia, solo la concreta attuazione della norma nelle aule di tribunale saprà dirimere i dubbi di tutti gli operatori e, soprattutto, dire se anche il giudice

del lavoro avrà piegato la sua ragion d'essere giudice specializzato a una sempre più "pubblicizzata" logica produttivistica della funzione¹⁴.

il decreto sia motivato solo quando espressamente previsto dalla legge. Non appare neanche di immediata percezione la possibilità di ricavare l'obbligo di motivazione in via interpretativa. Inoltre, la norma si premura di specificare che il decreto è «non impugnabile». Appare previsione invero non strettamente necessaria.

14. Rimarcando quanto in altra parte del testo affermato, la trattazione cartolare è un mezzo per meglio adempiere alla funzione e per dare una più efficiente organizzazione al proprio lavoro. Ciò dovrebbe consentire di meglio discernere ciò che merita l'udienza in presenza e ciò per il quale tale forma di trattazione si riduce a un mero simulacro *time consuming*. Come detto, è operazione di cultura e di riappropriazione dello scopo della funzione rispetto alla quale l'art. 127-ter cpc è, in sé, strumento neutro.

Contro la trattazione scritta delle cause civili! (Qualche principio bisogna pur averlo)

di Giulio Cataldi

La trattazione scritta introdotta dall'art. 127-bis cpc può dimostrarsi utile, evitando rinvii di udienza, nei limitati casi in cui sia prevedibile un'attività "standardizzata" sostituibile da note scritte. Ma sarebbe un grave errore far diventare una regola quella che dovrebbe essere un'eccezione, trasformando l'eventuale trattazione scritta di singole cause nella sistematica trattazione scritta di intere udienze.

1. Premessa / 2. La trattazione scritta: da necessità a utilità; da utilità a comodità / 3. Quali costi? / 4. Gettar via il bambino con l'acqua sporca? / 5. Resistenza

1. Premessa

"Qualche principio bisogna pur averlo!", esclama un affranto, ma non per questo sconfitto, Giovanni/Nanni Moretti, protagonista dell'ultimo film del regista romano, *Il sol dell'avvenire*, di fronte a chi viola, senza neanche essere consapevole dei danni che cagiona, i canoni della sua poetica (che è anche etica) cinematografica.

Questa frase – insieme ad altre, pure illuminanti nella loro spigolosa ruvidezza – mi è tornata in mente (potere del cinema!) mentre ragionavo di tutt'altro. Riflettevo, infatti, di processo civile, riforma Cartabia e trattazione scritta.

Qualche principio bisogna pur averlo! E un principio che noi giudici civili avevamo, per quanto sfilacciato, violato, bistrattato e maltrattato, era quello della trattazione orale delle cause, che ancora fa bella mostra di sé, a rischio del ridicolo, nell'art. 180 cpc, che apre la sezione II del capo II, titolo I, libro II del cpc.

Oggi, invece, è sufficiente camminare nei corridoi un tempo affollati dei tribunali o affacciarsi nelle aule, un tempo rumorose, delle corti d'appello per

rendersi conto che non solo non c'è più parvenza di trattazione orale delle cause (discussioni, argomentazioni, litigi, toni di voce sovraccitati), ma la stessa presenza nelle nostre aule giudiziarie civili è estremamente ridotta.

Domina la trattazione scritta delle cause civili.

2. La trattazione scritta: da necessità a utilità; da utilità a comodità

Come tutti sanno, il termine "udienza" deriva dal latino *audire*, ascoltare; l'udienza, dunque, è per definizione il luogo dell'ascolto, del dibattito e del dialogo. Non per caso i magistrati in tirocinio, sino a pochi anni or sono, erano qualificati *uditori giudiziari*, proprio a indicare nell'ascolto (principalmente, di ciò che accade in udienza) un elemento fondante del loro apprendistato.

Questa millenaria tradizione, per quanto molto spesso ridotta a un vuoto simulacro (secondo una prassi deteriore contro cui, tuttavia, da tempo si cercava di rivitalizzare l'udienza come luogo di effettivo dialogo processuale), ha subito una brusca cesura in

conseguenza della pandemia¹: piuttosto che chiudere i tribunali in periodo di *lockdown* (ma alcune attività si sono sempre e comunque svolte in presenza), si è scelto, opportunamente, di utilizzare al massimo gli strumenti offerti dalla tecnologia; e, dunque, di far lavorare, per quanto possibile, giudici e avvocati da remoto, mediante scambio di atti scritti a distanza. Scelta funzionale alla conservazione di un minimo di efficienza in un momento in cui occorreva limitare al massimo i contatti interpersonali (il cd. “distanziamento sociale”).

Ma quella scelta necessitata ha ben presto evidenziato ulteriori profili potenzialmente positivi e utili, al di là di quelli strettamente legati alla prevenzione della diffusione del contagio: il risparmio di tempo; la possibilità di accudimento di figli piccoli o familiari invalidi senza dover rinunciare a una giornata di lavoro; il completamento, nell’arco delle 24 ore, di attività prima necessariamente vincolate all’incontro fisico e, dunque, da completare nel giro di poche ore, etc. Così, si è passati dalla trattazione scritta di singole cause (funzionale a evitare assembramenti eccessivi) alla trattazione scritta di intere udienze: si sono, cioè, concentrate le cause da trattare “in presenza” in udienze (spesso affollate come in passato), fissando invece da remoto e a trattazione scritta le altre.

Dunque, nel breve volgere di un paio di anni, abbiamo assistito al rapido scivolamento della giustificazione della trattazione scritta dall’originaria necessità verso una più blanda utilità, diventata ben presto, e spesso, mera comodità: restare a casa anziché uscire, prendere mezzi pubblici o auto private, affrontare traffico, folla, etc.

E la cosa è piaciuta tanto a giudici e avvocati, che, anche in fase di regressione del contagio e della diffusione virale, si è pensato di istituzionalizzarla con la cd. “riforma Cartabia”, mediante l’inserimento nel codice di procedura civile dell’art. 127-ter, che prevede, salvo alcune eccezioni, la possibilità di sostituzione dell’udienza, in forza di un decreto (quindi, atto non motivato) del giudice, col deposito di note scritte *contenenti le sole istanze e conclusioni delle parti* (dunque, in teoria e ad essere rigorosi, senza nessuna argomentazione a sostegno delle stesse).

Tutti contenti, giudici e avvocati, di potersene restare a casa o nei propri studi, a gestire comodamente (non solo e non tanto la singola causa, ma) l’intera udienza senza la fatica e lo stress di andare in tribu-

nale o in corte d’appello, affrontarsi o scontrarsi con le rispettive controparti.

Tutto bene, allora?

3. Quali costi?

A me pare che non ci si renda ancora conto – e, quando questo avverrà, potrebbe essere troppo tardi – dei costi e dei danni insiti in questa scelta.

L’udienza è il luogo di incontro, a volte di scontro, tra tesi contrapposte; luogo di conoscenza di umane esperienze narrate da esseri umani ad altri esseri umani disposti, e tenuti, ad ascoltare secondo regole che garantiscono il contraddittorio; luogo, si potrebbe dire, se l’espressione non rischiasse di apparire eccessivamente enfatica, di confronto civile e democratico, condotto secondo principi prestabiliti per legge e in condizioni di potenziale parità di armi.

Che giustizia è quella in cui meno ci si incontra e meglio è?

Sarà, forse, più efficiente (anche se è lecito dubitare), ma è certamente una giustizia meno umana, una giustizia disumanizzata², affidata alla lettura di carte, anzi di “files”, senza un momento di fisico incontro.

Un’udienza interamente fissata con “trattazione scritta”, oltre a essere dal punto di vista etimologico una contraddizione in termini, comporta inevitabilmente una perdita di conoscenza per il giudice, che non ha la possibilità di chiedere quei chiarimenti, a volte anche minimi, che consentono di mettere a fuoco le difese delle parti; e un danno per le parti, che non hanno la possibilità di verificare se e fino a che punto siano riuscite a spiegare (o il giudice a comprendere) le proprie tesi.

Oggi siamo arrivati al paradosso di ritenere «*legittimo lo svolgimento dell’udienza di discussione orale della causa ai sensi dell’art. 281 sexies c.p.c. in forma scritta*»³ e di considerare ammissibile la trattazione scritta anche nelle cause di lavoro, regno assoluto, un tempo, dell’oralità.

Si dirà che in altri Paesi ci sono esperienze simili (mi torna in mente ancora Moretti: “*in 190 Paesi! In 190 Paesi!*”). Non so, e forse neanche voglio saperlo: io ricordo le udienze di soli pochi anni fa (“*mi ricordo... mi ricordo*”: ancora Moretti), e provo una grande nostalgia per quei corridoi affollati, per quelle discussioni a volte animate che rimbombavano da un’aula a un’altra. E penso con angoscia a cosa possano capire i

1. Cfr. art. 83 dl 17 marzo 2020, n. 18, convertito con l. 24 aprile 2020, n. 27 e successive modifiche ed integrazioni.

2. G. Scarselli, *Mala tempora currunt*, in *Judicium*, 29 novembre 2022.

3. Cfr. Cass., n. 37137/2022.

nuovi magistrati in tirocinio del processo civile, cosa impareranno senza vedere, o quasi, delle vere udienze: diventeranno forse dei bravissimi tecnici del diritto, ma il diritto non è se non vive delle esperienze umane a cui va applicato; e non è un diritto vivo quello che si realizza dietro lo schermo di un *computer*.

4. Gettar via il bambino con l'acqua sporca?

Non credo sia utile, e neanche opportuno, limitarsi a rimpiangere i tempi passati; o sognare che le cose vadano diversamente solo perché c'è stata la possibilità che diversamente andassero (questo può farlo solo la magia del cinema...). Occorre essere realisti, e riconoscere che la trattazione scritta può rappresentare una utilità in alcuni casi: di fronte, ad esempio, a preventivabili impedimenti a tenere udienza (come improcrastinabili visite mediche proprie o di stretti congiunti, o necessità di accudimento di figli molto piccoli), è senz'altro molto utile poter disporre la trattazione scritta, e così "salvare" da un altrimenti necessario rinvio almeno quelle limitate cause per le quali sia prevedibile un'attività "standardizzata", sostituibile da note scritte. Così come è senz'altro apprezzabile la possibilità che, in casi parimenti eccezionali, possa svolgersi l'udienza mediante collegamenti audiovisivi (art. 127-*bis*) per evitare agli avvocati trasferte onerose.

Ma, detto questo, credo che i giudici civili, e gli avvocati con loro, stiano compiendo un grave errore nel trasformare quella che dovrebbe essere un'eccezione in una regola; e trasformare l'eventuale trattazione scritta di singole cause nella sistematica trattazione scritta di intere udienze.

5. Resistenza

Da qualche mese, agli avvocati che a volte mi chiedono interpretazioni dell'art. 127-*ter* cpc, o quale sia la prassi da me seguita al riguardo, rispondo semplicemente che la mia interpretazione e la mia prassi sono nel senso che quella norma *non c'è*, e che nella mia aula esiste solo la trattazione in presenza. Visto che l'opzione per la trattazione scritta è affidata all'impulso del giudice, e non dovendo confrontarmi con una di quelle eccezionali situazioni di impedimento sopra indicate, non farò mai utilizzo di questa norma. Certo, se dovesse accadere che tutti i procuratori concordemente sollecitassero, per gravi ragioni, la trattazione scritta di una determinata causa (ma non di intere udienze!), potrei prendere in considerazione l'istanza. Ma questo tenendo ben presente il rapporto tra regola ed eccezione.

Sarà, forse, un'inutile resistenza, un velleitarismo destinato a scontrarsi con un dato di realtà che va in altra direzione.

Ma qualche principio bisogna pur averlo!

Le cosiddette ordinanze definitorie. Prime riflessioni¹

di Fulvio Gigliotti

Le novità legislative introdotte dalla riforma Cartabia con riguardo alle “ordinanze definitorie” presentano criticità prevalenti rispetto alle implicazioni potenzialmente positive. Allo stato, non è prevedibile una significativa diffusione dei due nuovi istituti.

1. Premessa e impostazione della trattazione: le cosiddette ordinanze definitorie / 2. Origini e finalità della nuova disciplina (tra “progetto Luiso” e legge delega) / 3. L’attuazione da parte del legislatore delegato / 4. I tratti comuni alle ordinanze di cui agli artt. 183-ter e 183-quater cpc / 5. Le principali questioni interpretative / 6. Considerazioni conclusive

1. Premessa e impostazione della trattazione: le cosiddette ordinanze definitorie

Il tema che mi è stato assegnato riguarda – come

è possibile rilevare dal programma – le cosiddette “ordinanze definitorie”, quali ora regolate, a seguito della “riforma Cartabia”¹ (in particolare: del processo civile), dagli articoli 183-ter e 183-quater, così come ora introdotti nel testo del codice di procedura civile².

* Il presente contributo costituisce (omesse le parole di circostanza), con alcune integrazioni e modifiche, e con l’aggiunta delle note, il testo dell’intervento al Convegno organizzato dall’ANF, sede di Catanzaro, sul tema «*Il nuovo processo civile di cognizione*» (Scuola di Alta formazione, Università “Magna Graecia”, Catanzaro, 13 marzo 2023).

1. Com’è noto, sotto il ministero di M. Cartabia sono state (ri)elaborate e portate a compimento una serie di riforme (cc.dd., appunto, “Cartabia”) in tema di giustizia, che hanno interessato non solo il settore processuale (e, in parte assai più ridotta, anche sostanziale) civile, ma anche quello penale e quello ordinamentale.

In materia penale vds., in particolare, la l. 27 settembre 2021, n. 134 («*Delega al Governo per l’efficienza del processo penale nonché in materia di giustizia riparativa e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari*», in *G.U.*, 4 ottobre 2021, n. 237), su cui vds. ad esempio G.L. Gatta, *Riforma della giustizia penale: contesto, obiettivi e linee di fondo della “legge Cartabia”*, in *Sistema penale*, 15 ottobre 2021; *Id.*, *Codice penale – Le modifiche introdotte dalla riforma Cartabia (l. 134/2021)*, *ivi*, 21 dicembre 2021; D. Castronuovo - M. Donini - E.M. Mancuso - G. Varraso, *Riforma Cartabia. La nuova giustizia penale*, CEDAM-Wolters Kluwer, Milano, 2023; F. Izzo e G. Picciotto, *Il nuovo processo penale dopo la Riforma Cartabia*, Simone, Napoli, 2023.

Per gli aspetti ordinamentali vds., per tutti, il fascicolo n. 2-3/2022 di questa *Rivista trimestrale, La riforma dell’ordinamento giudiziario: analisi e commenti alla legge delega n. 71 del 2022* (www.questionegiustizia.it/data/rivista/pdf/46/2-3_2022_qg_la-riforma-dell-ordinamento-giudiziario_integrale.pdf).

2. Sul tema, vds., tra i primi commenti: P. D’Alessandro, *Le nuove ordinanze di accoglimento e di rigetto della domanda*, in *Giustizia civile*, 7 febbraio 2023; M. Stella, *Interest rei publicae ut sit finis litium. Le nuove ordinanze di accoglimento e di rigetto della domanda nel corso del giudizio di primo grado (artt. 183-ter e 183-quater c.p.c.)*, in *Diritto processuale civile italiano e comparato (DPCIEC)*, n. 1/2023, pp. 241 ss.; R. Metafora, *Le nuove ordinanze di manifesta fondatezza e infondatezza introdotte dalla riforma del processo civile*, in *Giustizia civile*, 12 gennaio 2023; R. Masoni, *Le nuove ordinanze definitorie introdotte dalla riforma del processo civile*, *ivi*, 9 gennaio 2023; nonché, anteriormente all’esercizio della delega legislativa (e, dunque, sul testo della legge delega), G. Della Pietra, *Le ordinanze “divinatorie” nella delega sul processo civile*, in *DPCIEC*, n. 3/2022, pp. 246 ss.

Si tratta, com'è noto, di istituti di nuovo conio³ – inseriti all'interno di un più vasto quadro riformatore, del quale già si è detto negli interventi che hanno preceduto il mio⁴ – della cui effettiva efficacia non si può ancora discorrere con sicurezza, essendone evidentemente necessaria, a tal fine, una fase di sperimentazione⁵.

Devo anche dire, preliminarmente, che pure di essi, come – più in generale – dell'intera riforma, avevo avuto occasione di occuparmi (ma non da solo, naturalmente) durante l'esperienza al Consiglio superiore della magistratura, anche in qualità di direttore dell'Ufficio studi e di presidente della VI Commissione; e non posso non ricordare che in quella sede (specialmente avuto riguardo alle prime elaborazioni del progetto di riforma) diverse voci critiche erano state sollevate, sia con riguardo all'intera riforma (almeno per certi aspetti) che con specifico riferimento al tema che forma oggetto del mio intervento⁶.

Ma su alcuni di questi profili ritornerò in chiusura.

Intanto, anche al fine di dare ordine al mio intervento, premetto che vorrei dividerlo in tre parti:

- una prima, diretta alla semplice illustrazione della nuova disciplina;

- una seconda parte, nella quale concentrare l'attenzione sulle più rilevanti questioni interpretative che la novella normativa già propone e che, naturalmente, attendono di essere verificate nell'applicazione pratica dei due istituti;

- una terza conclusiva, infine, per riflettere in ordine all'effettiva utilità – o, per contro, alle possibili criticità – che questi nuovi istituti presentano, tenuto anche conto degli obiettivi di fondo della riforma.

2. Origini e finalità della nuova disciplina (tra “progetto Luiso” e legge delega)

La novella legislativa si fonda, com'è noto, su alcune proposte elaborate dalla cd. Commissione Luiso, ancorché con significative modifiche rispetto a quelle.

La Commissione, infatti, prendendo spunto da alcuni istituti stranieri giudicati analoghi⁷, aveva suggerito l'introduzione, all'interno del libro IV del codice di procedura civile, di un capo III-*bis*, denominato «*Ordinanza di condanna con riserva*», per consentire che, *prima dell'inizio* del processo di cognizione, o *nel corso* del giudizio di primo grado, nelle controversie

3. Destinati a trovare applicazione ai procedimenti instaurati successivamente al 28 febbraio 2023, secondo quanto disposto dall'art. 35, comma 1, d.lgs n. 149/2022 (per tutti, vds. R. Masoni, *Le nuove ordinanze definitorie*, op. cit., p. 3).

4. In materia civile, vds. part. i seguenti atti normativi: l. n. 206/2021; d.lgs n. 149/2022; l. n. 197/2022; dl n. 198/2022, conv., con modif., in l. n. 14/2023; dl n. 13/2023, conv. in l. n. 41/2023.

Per una prima analisi delle riforme in materia, vds.: A. Didone e F. De Santis, *Il processo civile dopo la riforma Cartabia*, CEDAM-Wolters Kluwer, Milano, 2023; A. Carratta, *Le riforme del processo civile*, Giappichelli, Torino, 2023; M. Bombelli, *Il nuovo processo civile nella riforma Cartabia*, Key, Milano, 2022.

5. È stato infatti sottolineato che «si tratta, all'evidenza, di strumenti tutti da “metabolizzare”, la cui riuscita è legata al grado di affidabilità e stabilità fattuale che i magistrati riporranno nell'adozione di provvedimenti integralmente anticipatori della decisione di merito, e tuttavia provvisori»: così F. De Santis, *Declinazioni e chiaroscuri della riforma Cartabia*, in A. Didone e F. De Santis, *Il processo civile*, op. cit., p. 40. Già con riguardo alla prospettiva che derivava dalla legge delega, osservava che «il giudizio su queste nuove ordinanze non può che essere parziale e provvisorio, ma il pronostico per questo nuovo filtro non si profila fra i più fausti» G. Della Pietra, *Le ordinanze “divinatorie”*, op. cit., p. 248.

6. In proposito, vds. spec. i pareri di cui alle delibere plenarie del Csm del 15 settembre 2021, 21 settembre 2022 e 21 dicembre 2022 (fonte: www.csm.it).

In particolare, nel parere del 15 settembre 2021 (seppure relativamente all'assetto originariamente previsto, di ordinanze *provisorie* di accoglimento o di rigetto) veniva evidenziato (pp. 13 ss. della delibera) che «la previsione di un'ordinanza provvisoria di accoglimento o di rigetto, per quanto condivisibilmente volta ad anticipare gli effetti utili della sentenza in favore della parte che, secondo indici obiettivi e predeterminati, ha maggiori probabilità di risultare vittoriosa, risulta, in ragione della concreta disciplina approntata, foriera di ulteriori aggravamenti del procedimento in sé, oltre che di una duplicazione delle risorse giudiziarie impiegate. In particolare, la reclamabilità dell'ordinanza comporta – da un lato – l'investitura di un giudice ulteriore nell'ambito dello stesso grado di giudizio e – dall'altro – nell'ipotesi di accoglimento del reclamo stesso, la riassegnazione della controversia ad altro giudice, con intuibili effetti sui tempi complessivi del procedimento, da riesaminarsi *ex novo* da parte del nuovo assegnatario. Se, quindi, la *ratio* sottesa alla previsione non consiglia di suggerire la radicale eliminazione dell'innovazione, più razionale parrebbe estendere all'ordinanza provvisoria il regime previsto per l'ordinanza provvisoria del rito del lavoro, prevista dall'art. 423, comma 2, c.p.c., la quale, ai sensi del comma 4 del medesimo articolo, è revocabile solo con la sentenza che definisce il giudizio. In sostanza, l'ordinanza anticipatoria sarebbe da configurarsi come interinale, e dunque destinata a regolare i rapporti tra le parti per l'intero corso del procedimento, salvo essere assorbita, in ogni caso, dalla sentenza definitiva». Vds., pure, la delibera del 21 dicembre 2022, pp. 8 ss.

7. Il riferimento era, in particolare, al *référé provision* del sistema processuale civile francese e al *summary judgment* di cui all'articolo 24 delle *civil procedure rules* anglosassoni.

Sul primo istituto, vds., per tutti, A. Jommi, *Il référé provision. Ordinamento francese ed evoluzione della tutela sommaria anticipatoria in Italia*, Giappichelli, Torino, 2005; sul secondo, vds., per un'agile trattazione pratica, J.S. Cecil e C.R. Douglas, *Summary Judgment Practice in Three District Courts*, Federal Judicial Center, Washington D.C., 1987.

Esprime motivate perplessità sulla piena fondatezza del richiamo al “*summary judgment*” M. Stella, *Interest rei publicae*, op. cit., pp. 247 ss. e 253 (rilevando, piuttosto, maggiori affinità con il modello statunitense della *Federal Rule of Civil Procedure* 56).

di competenza del tribunale in materia di diritti disponibili, il giudice potesse, su istanza di parte, pronunciare ordinanza provvisoria di accoglimento, in tutto o in parte, della domanda proposta nel caso in cui i fatti costitutivi fossero provati e le difese del convenuto apparissero manifestamente infondate; ordinanza provvisoriamente esecutiva, reclamabile, non idonea al giudicato né ad avere autorità in altre sedi processuali⁸.

Su questa base – ma in una prospettiva più ampia e, comunque, diversa –, la legge 26 novembre 2021, n. 206 (all'art. 1, comma 5, lett. o e p) ha poi dettato disposizioni di delega:

- sia per la regolamentazione dell'*ordinanza provvisoria di accoglimento*, in termini abbastanza vicini (ma non del tutto coincidenti) a quelli proposti dalla Commissione Luiso⁹;

- sia per l'introduzione di altro e speculare istituto, e cioè quello della *ordinanza provvisoria di rigetto* della domanda proposta, quando quest'ultima è manifestamente infondata ovvero quando ricorrano taluni vizi della *editio actionis*¹⁰.

La legge delega, dunque (al di là di altri più specifici aspetti di dettaglio), ha diversamente disegnato l'ambito dell'intervento normativo programmato: non più «l'introduzione di un procedimento somma-

rio non cautelare e senza efficacia di giudicato, al fine di consentire la creazione di un titolo esecutivo anche al di fuori dei casi in cui è utilizzabile il procedimento per ingiunzione», secondo le originarie prospettive della Commissione Luiso; quanto – e piuttosto – la previsione di un nuovo sistema di *eventuale* definizione della lite¹¹, in primo grado, tanto per l'accoglimento della domanda quanto per il suo rigetto, e solo a seguito dell'instaurazione della controversia¹².

Detto altrimenti, non si è data delega per l'introduzione di un nuovo procedimento speciale, diretto ad assegnare al creditore, tempestivamente e anticipatamente, un titolo esecutivo mediante la possibile pronuncia di una condanna provvisoria con riserva (destinata a essere poi assorbita dalla futura sentenza); ma per la regolamentazione di uno strumento alternativo per la definizione del giudizio di primo grado, e non solo attraverso una pronuncia di condanna, ma anche di rigetto della domanda proposta¹³.

3. L'attuazione da parte del legislatore delegato

In attuazione della delega legislativa, il d.lgs 10 ottobre 2022, n. 149 ha introdotto nel testo del codice

8. La proposta della Commissione, basata su «finalità acceleratorie e di semplificazione della decisione», mirava all'introduzione – all'interno del libro IV del codice di procedura civile (nell'ambito delle controversie su diritti disponibili) – di «un provvedimento sommario e provvisorio, con efficacia esecutiva, ispirato ad alcuni esempi della legislazione di altri ordinamenti (...) e modellato sulle fattispecie di c.d. condanna con riserva delle difese del convenuto, già prevista nel nostro ordinamento (cfr. gli articoli 1462 c.c. e 35, 648 e 665 c.p.c.)», rilevando che «il presupposto per la pronuncia di questo provvedimento sommario e provvisorio (...) è configurato dal raggiungimento della prova dei fatti costitutivi della domanda e dalla valutazione giudiziale di manifesta infondatezza delle difese del convenuto». Sul tema della condanna con riserva vds., per tutti, l'ampia monografia di G. Scarselli, *La condanna con riserva*, Giuffrè, Milano, 1989.

9. Con la rilevante precisazione, invero, che «in caso di accoglimento del reclamo, il procedimento di merito prosegue davanti a un magistrato diverso appartenente al medesimo ufficio», e con la scomparsa del carattere interinale provvisorio del provvedimento e della sua adottabilità *ante causam*.

10. In particolare, se è omissso o risulta assolutamente incerto il requisito stabilito dall'art. 163, comma 3, n. 3, cpc; ovvero se manca l'esposizione dei fatti di cui al n. 4 del predetto comma 3: cioè, detto altrimenti, quando risulti omissa o assolutamente incerta la cosa oggetto della domanda, o difetti l'esposizione dei fatti posti a suo fondamento, con le relative conclusioni.

11. Cfr. R. Metafora, *Le nuove ordinanze*, op. cit., p. 4.

Parla di «esito alternativo alla sentenza» (non senza rilevare, però, che «la pronuncia di queste ordinanze è subordinata a presupposti che di fatto ne limitano l'applicazione, rendendole istituti di scarsa appetibilità e praticabilità») F. Cossignani, *Riforma Cartabia. Le modifiche al primo grado del processo di cognizione ordinario*, in *Giustizia insieme*, 22 febbraio 2023, par. 5.

Prospetta le nuove ordinanze alla stregua di «una sorta di *filtro* nel giudizio di primo grado per le cause manifestamente fondate o infondate» la *Relazione* n. 110/2022 dell'Ufficio del massimario e del ruolo della Corte suprema di cassazione, del 1° dicembre 2022, p. 65 (par. 17). In senso critico rispetto a una simile prospettiva si pronuncia, invece (non senza qualche fondamento, a nostro avviso) M. Stella, *Interest rei publicae*, op. cit., p. 244, secondo il quale «solo in senso atecnico (...) potrebbe parlarsi di "filtro" di ammissibilità della domanda. Semmai filtro di accesso alla tutela di merito a cognizione piena. Ed anzi, proprio la circostanza che ambedue le ordinanze possano essere pronunciate lungo tutto il corso del giudizio di primo grado, e quindi anche, in ipotesi, all'esito di istruttoria non sommaria svolta secondo le forme del Libro II c.p.c. (ciò che ben consentirebbe di decidere con *plena cognitio* su tutte le questioni), induce a ritenere che la finalità dell'istituto vada ricercata altrove o comunque non sia riducibile ad un puro interesse pubblicistico di economia processuale e di risparmio della risorsa giurisdizionale scarsa, rispetto al quale potrebbe apparire distonica la scelta di subordinare alla iniziativa di parte la attivazione di queste nuove forme di *case disposal*».

12. Secondo una prospettiva che rievoca, più direttamente, le ordinanze sommarie di cognizione dell'abrogato rito societario, di cui all'art. 19 d.lgs 17 gennaio 2003, n. 5 (in tal senso, espressamente, R. Metafora, *Le nuove ordinanze*, op. cit., p. 4; M. Stella, *Interest rei publicae*, op. cit., pp. 242 ss.).

13. Dunque nient'altro, appunto, che una modalità *alternativa*, ed *eventuale*, di definizione del giudizio ordinario di cognizione davanti al tribunale, pur se con le speciali caratteristiche e proprietà appena accennate.

di rito gli artt. 183-ter e 183-quater, rispettivamente dedicati all'ordinanza di accoglimento e a quella di rigetto della domanda.

La prima disposizione (art. 183-ter cpc) prevede che «nelle controversie di competenza del tribunale aventi ad oggetto diritti disponibili il giudice, su istanza di parte, nel corso del giudizio di primo grado può pronunciare ordinanza di accoglimento della domanda quando i fatti costitutivi sono provati e le difese della controparte appaiono manifestamente infondate. In caso di pluralità di domande l'ordinanza può essere pronunciata solo se tali presupposti ricorrono per tutte. L'ordinanza di accoglimento è provvisoriamente esecutiva, è reclamabile ai sensi dell'art. 669-terdecies e non acquista efficacia di giudicato ai sensi dell'art. 2909 del codice civile, né la sua autorità può essere invocata in altri processi. Con la stessa ordinanza il giudice liquida le spese di lite. L'ordinanza di cui al secondo comma, se non è reclamata o se il reclamo è respinto, definisce il giudizio e non è ulteriormente impugnabile. In caso di accoglimento del reclamo, il giudizio prosegue innanzi a un magistrato diverso da quello che ha emesso l'ordinanza reclamata».

In modo sostanzialmente speculare¹⁴, ma con disciplina modellata sulla traccia della prima ipotesi, l'art. 183-quater prevede, poi, che «nelle controversie di competenza del tribunale che hanno ad oggetto diritti disponibili, il giudice, su istanza di parte, nel corso del giudizio di primo grado, all'esito dell'udienza di cui all'articolo 183, può pronunciare ordinanza di rigetto della domanda quando questa è manifestamente infondata, ovvero se è omesso o risulta assolutamente incerto il requisito di cui all'articolo 163, terzo comma, n. 3), e la nullità non è stata sanata o se, emesso l'ordine di rinnovazione della citazione o di integrazione della domanda, persiste la mancanza dell'esposizione dei fatti di cui al numero 4), terzo

comma, del predetto articolo 163. In caso di pluralità di domande, l'ordinanza può essere pronunciata solo se tali presupposti ricorrono per tutte. L'ordinanza che accoglie l'istanza di cui al primo comma è reclamabile ai sensi dell'articolo 669-terdecies e non acquista efficacia di giudicato ai sensi dell'articolo 2909 del codice civile, né la sua autorità può essere invocata in altri processi. Con la stessa ordinanza il giudice liquida le spese di lite. L'ordinanza di cui al secondo comma, se non è reclamata o se il reclamo è respinto, definisce il giudizio e non è ulteriormente impugnabile. In caso di accoglimento del reclamo, il giudizio prosegue davanti a un magistrato diverso da quello che ha emesso l'ordinanza reclamata».

4. I tratti comuni alle ordinanze di cui agli artt. 183-ter e 183-quater cpc

Fatte salve alcune differenze di rilievo¹⁵, i due istituti si caratterizzano per una serie di tratti comuni, che appare opportuno evidenziare.

In particolare, sotto il profilo dei *presupposti applicativi*, vengono in rilievo:

- la limitazione delle ordinanze definitive al giudizio di tribunale di *primo grado* (non, dunque, quelli in cui il tribunale operi come giudice dell'impugnazione¹⁶);

- la possibilità dell'adozione di tali ordinanze solo se la controversia abbia ad oggetto *diritti disponibili*, con conseguente riferibilità, fondamentale, a controversie di carattere patrimoniale ed esclusione, in linea di principio, di quelle aventi ad oggetto interessi familiari, personali, e simili altre¹⁷;

- la *non adottabilità d'ufficio*, essendo sempre necessaria, tanto per l'ordinanza di accoglimento che per quella di rigetto, l'istanza (della parte interessata)¹⁸;

14. Come rileva M. Stella, *Interest rei publicae*, *op. cit.*, p. 243 (discutendo dell'ordinanza di accoglimento), «il legislatore si è sentito in debito di disciplinare anche il suo omologo corrispettivo in negativo, ossia la ordinanza di rigetto della domanda, peraltro adottabile anche in un caso diverso dalla manifesta infondatezza».

15. In particolare, l'espressa subordinazione dell'adozione dell'ordinanza di rigetto all'esito dell'udienza di cui all'art. 183 cpc, e, ovviamente, talune diversità di presupposti per l'adozione del provvedimento di rigetto. Osserva M. Stella, *op. ult. cit.*, p. 246, che «il richiamo alla udienza ex art. 183 si giustifica, nella ordinanza di rigetto disciplinata dall'art. 183-quater, in ragione della ipotesi ivi specificamente prevista del rigetto per mancata sanatoria della nullità della citazione dovuta a vizio della *editio actionis*. Logica vuole che prima di rigettare la domanda il giudice si sinceri, anche attraverso richieste di chiarimenti, se le oscurità della citazione siano davvero insuperabili».

16. Per tutti, vds. M. Stella, *op. ult. cit.*, p. 252.

17. Come rileva M. Stella, *ivi*, p. 253, «l'accesso a questa forma di tutela sommaria, non decisoria, rimane dunque precluso per le cause in materia di *status*, diritti personalissimi, etc.».

18. Cfr. R. Metafora, *Le nuove ordinanze*, *op. cit.*, p. 7; M. Stella, *Interest rei publicae*, *op. cit.*, p. 252, il quale, peraltro, reputa ragionevole tale presupposto per la sola ordinanza di accoglimento, laddove lo è assai di «meno in relazione alla ordinanza di rigetto della domanda, nella ipotesi contemplata dalla seconda parte dell'art. 183-quater» (lo stesso A., *ivi*, p. 253, ritiene altresì non essere necessaria, ai fini della proponibilità dell'istanza, l'espressa menzione del potere di proporre tale istanza nella procura *ad litem* ex art. 83 cpc).

- la *valutazione giudiziale* relativa alla (*manifesta*) *fondatezza*, o meno, della domanda: nel senso che, quando i fatti costitutivi di essa sono *provati* e le difese sono *manifestamente* infondate, può essere adottata l'ordinanza di accoglimento¹⁹; mentre quando la domanda è *manifestamente* infondata, può essere adottata l'ordinanza di rigetto²⁰.

Sotto il profilo regolamentare, poi:

- ambedue le ordinanze (accoglimento/rigetto) possono essere adottate solo quando i relativi presupposti sussistano – ovviamente: se le domande sono più d'una – con riguardo a *tutte* le domande proposte in giudizio²¹;

- ambedue le ordinanze hanno i *medesimi caratteri*: provvisoria esecutività (accoglimento), reclamabilità, inidoneità al giudicato, mancanza di autorità in altri processi²²;

- ambedue le ordinanze, data la loro idoneità alla definizione della controversia, devono recare la *liquidazione delle spese* di lite;

- tanto l'ordinanza di accoglimento (*ex art. 183-ter cpc*) che quella di rigetto (*ex art. 183-quater*) adottate dal giudice sono soggette a reclamo, mentre deve escludersi, in ambedue i casi, la reclamabilità del prov-

vedimento che non accoglie l'istanza di parte diretta alla pronuncia dell'ordinanza definitiva (di accoglimento o di rigetto): il che, oltre a desumersi agevolmente dal dettato normativo, è anche espressamente chiarito nella *Relazione illustrativa* della novella²³;

- ambedue le ordinanze sono idonee a definire il giudizio quando non siano state reclamate (o in caso di rigetto del reclamo);

- ambedue le ordinanze *non sono ulteriormente impugnabili*;

- ambedue le ordinanze, infine, *precludono la prosecuzione del giudizio* davanti allo stesso giudice che le ha pronunciate, quando il reclamo è stato accolto.

5. Le principali questioni interpretative

La novella legislativa in esame propone inevitabilmente, sul piano ermeneutico, alcune questioni interpretative: talora, per vero, abbastanza lineari; altre volte, invece, di assai più incerta soluzione.

Non sembra problematica, intanto, la riferibilità dei due nuovi istituti ai soli giudizi di tribunale,

19. Viene correttamente segnalato da P. D'Alessandro, *Le nuove ordinanze*, *op. cit.*, p. 9, che la valutazione giudiziale è, dunque, duplice e fondata su «accertamenti (almeno in parte) diversi perché, mentre con riferimento alla posizione dell'attore il giudice può limitarsi all'ordinaria valutazione della prova dei fatti costitutivi della domanda secondo il suo prudente apprezzamento, nel giudicare le difese del convenuto è necessario accertare se l'infondatezza sia (non solo emergente dagli atti, ma anche) manifesta, cioè a dire immediatamente e totalmente percepibile e comprensibile senza che sia necessario il ricorso ad accertamenti di tipo cognitivo o interpretativo più approfonditi». Lo stesso A. nota, nel seguito (p. 10), che l'infondatezza può essere in diritto o in fatto, proponendo anche alcune esemplificazioni di carattere generale.

20. Come rileva G. Scarselli (*I punti salienti dell'attuazione della riforma del processo civile di cui al decreto legislativo 10 ottobre 2022 n. 149*, in *Giustizia insieme*, 15 novembre 2022, par. 4), «queste nuove disposizioni, per come sono congegnate, istituiscono una sorta di nuova ammissibilità della domanda e della difesa, che è quella della loro non manifesta infondatezza, cosicché, presentata al giudice una domanda oppure una difesa, il giudice non deve stabilire se queste sono o non sono fondate, ma deve preliminarmente valutare che queste non siano, appunto, manifestamente infondate, e solo se non hanno questa caratteristica esse saranno ammesse al giudizio di merito. Ma, deve rilevarsi, la manifesta infondatezza è concetto giuridico vago, e quindi le norme, nella sostanza, rimettono alla discrezionalità del giudice il proseguimento o meno del processo. Dunque, gli avvocati stiano bene attenti nella composizione degli atti introduttivi del giudizio, poiché imminente incombe su di loro sempre il rischio che tutto possa definirsi senza una reale cognizione piena dell'oggetto del contendere». Il che ha finanche portato ad adombrare il rischio che, per effetto di continui accoglimenti di istanze di rigetto sommario con ordinanza *ex art. 183-quater cpc*, l'attore si veda per sempre negato il diritto a ottenere una decisione di merito a cognizione piena sulla fondatezza della domanda, prospettando conseguenti dubbi di legittimità costituzionale di una simile disciplina, in relazione agli artt. 24 e 111 Cost. (in tal senso, F. Auletta, *Relazione* al convegno «Giustizia civile e riforma Cartabia: uno sguardo d'insieme», organizzato dalla Scuola superiore della magistratura, 14 gennaio 2023; su tale prospettiva vds., peraltro, le riflessioni di M. Stella, *Interest rei publicae*, *op. cit.*, pp. 260 ss.).

21. La pluralità di domande viene intesa come riferibile anche all'ipotesi di concorso di domanda principale e riconvenzionale – per tutti, R. Metafora, *Le nuove ordinanze*, *op. cit.*, p. 7, alla quale pure si fa rinvio per la questione, più in generale, della separabilità delle cause fondate sulla pluralità di domande, in vista della possibilità di adozione (per alcuna di esse soltanto) dell'ordinanza definitiva.

22. Secondo M. Stella, *Interest rei publicae*, *op. cit.*, p. 245 (successivi virgolettati a p. 266), «la formula della autorità non invocabile in altri processi, che ricalca quella dell'art. 337 cpv. c.p.c., sembra solo – in coerenza con l'assenza di un contenuto di accertamento – escludere che la ordinanza sia spendibile in altri processi aventi ad oggetto diritti o rapporti dipendenti da quello azionato con la domanda introduttiva del processo definito con la ordinanza stessa», ma nel *giudizio di responsabilità* che la parte, non adeguatamente dissuasa dal proseguire altrimenti la lite, «potrebbe aver voglia di promuovere nei confronti del suo vecchio patrono, la ordinanza di rigetto non sarà priva di peso», perché essa «rileverebbe invece, eccome, nella causa di danni da responsabilità professionale per inadempimento di obblighi informativi», avuto particolarmente riguardo a quell'orientamento giurisprudenziale (Cass., 3 settembre 2019, n. 21982) secondo il quale «la responsabilità dell'avvocato per inadempimento dell'obbligo di dissuadere il proprio cliente dall'agire in giudizio si configura sul presupposto che la domanda risulti chiaramente inammissibile per assenza dei presupposti previsti dalla legge o «completamente infondata», giacché il professionista ha «l'obbligo di astenersi dalle cause perse o infondate»».

23. Cfr. la *Relazione illustrativa* al d.lgs 10 ottobre 2022, n. 149, in *G.U.*, 19 ottobre 2022, serie gen., 245, pp. 25-26.

essendo in tal senso del tutto chiaro il testo del dettato legislativo: deve quindi escludersi, certamente, la possibilità di farne applicazione nei procedimenti davanti al giudice di pace e in quelli davanti alla corte d'appello²⁴.

Altrettanto sicura, con riguardo ai giudizi pendenti davanti al tribunale, è l'esclusione della sua operatività nei casi di procedimenti di impugnazione (che quindi, ancorché pendenti davanti a un tribunale, non sono giudizi di primo grado, come invece espressamente richiesto dagli artt. 183-*ter* e *quater* cpc).

Senonché, le certezze interpretative in ordine a tale profilo (cioè, in ordine all'organo, o meglio, alla sede giudiziaria di riferibilità delle ordinanze definitive), a ben vedere, si arrestano qui.

Assai più problematica, infatti, è la soluzione di altri interrogativi attinenti a un simile aspetto.

Una prima questione – peraltro la meno impegnativa, probabilmente, tra quelle più problematiche – si pone già rispetto ai giudizi di tribunale riservati alla trattazione collegiale; qualcuno tra i primi commentatori, infatti, argomentando dal rinvio all'art. 669-*terdecies* cpc (che discorre, con riguardo ai provvedimenti del tribunale, di reclamo al collegio per i provvedimenti del giudice singolo), ha implicitamente dedotto che l'adozione dell'ordinanza definitiva sarebbe consentita solo al tribunale in composizione monocratica²⁵.

Si tratta, tuttavia, di argomento ritenuto non decisivo dalla maggioranza degli autori che già si sono occupati della questione, attesa la ormai sicura recla-

mabilità (naturalmente, davanti a collegio diversamente composto) di provvedimenti collegiali²⁶.

Altra questione non priva di problematicità è se l'adozione di tali provvedimenti sia possibile in sede di giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo. L'orientamento ormai accolto anche dalla giurisprudenza di legittimità è che esso sia un giudizio ordinario di cognizione (o, a dir meglio, la seconda fase, a cognizione piena, di un giudizio pendente iniziato a cognizione sommaria) al quale dunque potrebbe farsi applicazione dei nuovi istituti. Secondo taluno, tuttavia, la possibilità di domandare e ottenere la provvisoria esecuzione del decreto opposto, ex art. 648 cpc, mal si concilierebbe con l'assetto di un istituto che consente l'emissione di un provvedimento provvisoriamente esecutivo, pena una inammissibile duplicazione di titoli²⁷.

Più in generale poi, anche argomentando dalla collocazione delle disposizioni di nuovo conio, dopo l'art. 183 cpc, all'interno del procedimento ordinario di cognizione, si è andato delineando tra alcuni dei primi commentatori il convincimento secondo il quale l'adozione delle ordinanze definitive dovrebbe ritenersi incompatibile con il rito del lavoro e quello locatizio, nonché con la trattazione del procedimento a cognizione semplificata²⁸.

Quanto al rito semplificato di cognizione (da osservare quando i fatti di causa non sono controversi, oppure quando la domanda è fondata su prova documentale, o è di pronta soluzione o richiede un'istruzione non complessa), oltre all'argomento della collocazione sistematica delle due disposizioni (dopo l'art.

24. Si tratta di soluzione senz'altro pacifica; *ex multis*: R. Masoni, *Le nuove ordinanze definitive*, *op. cit.*, p. 4; P. D'Alessandro, *Le nuove ordinanze*, *op. cit.*, p. 8; R. Metafora, *Le nuove ordinanze*, *op. cit.*, p. 5; M. Stella, *Interest rei publicae*, *op. cit.*, p. 252.

25. In tal senso, in particolare, R. Pezzella, *Riforma processo civile: le ordinanze provvisorie di accoglimento e di rigetto della domanda*, in *Il Processo civile*, 15 novembre 2022, ove anche il rilievo che «l'ordinanza non è adottabile per le decisioni riservate al Collegio dall'art. 50-*bis* c.p.c., atteso che la norma prevede espressamente che, in caso di accoglimento del reclamo, la causa prosegue dinanzi a un "magistrato" diverso». Osserva, peraltro, M. Stella, *Interest rei publicae*, *op. cit.*, p. 252, nota 19, che «l'uso del sostantivo al singolare ben potrebbe giustificarsi in virtù del fatto che il processo di merito, a valle del reclamo, dovrà comunque essere riassunto davanti al magistrato istruttore (cfr. art. 125 disp. att. c.p.c.)».

26. Per l'ammissibilità di ordinanze definitive in sede di controversie riservate alla decisione collegiale, *vds.*, *ex multis*: P. D'Alessandro, *Le nuove ordinanze*, *op. cit.*, p. 8; R. Metafora, *Le nuove ordinanze*, *op. cit.*, p. 5; non esprime una posizione netta, al riguardo, R. Masoni, *Le nuove ordinanze definitive*, *op. cit.*, p. 4. Più articolata la posizione di M. Stella, *Interest rei publicae*, *op. cit.*, p. 252, che dopo aver ammesso la praticabilità di tali ordinanze anche nella sede collegiale, si domanda, ulteriormente: «potrà o no il giudice istruttore pronunciare ordinanza provvisoria di accoglimento o rigetto o dovrà piuttosto investire il collegio? Opteremmo per quest'ultima soluzione, atteso che la ordinanza è idonea a definire il giudizio; perciò, irrevocabile dal giudice che la emette. È vero, peraltro, che il nuovo art. 189 c.p.c. non contempla, tra i casi di rimessione della causa al collegio, la ipotesi di decisione su istanze di definizione con ordinanza sommaria di accoglimento o di rigetto della domanda. Ma questo non induce a rilevare un difetto di coordinamento».

27. In tal senso, R. Pezzella, *Riforma processo civile*, *op. cit.*; R. Masoni, *Le nuove ordinanze definitive*, *op. cit.*, p. 4. In senso contrario, invece, M. Stella (*Interest rei publicae*, *op. cit.*, p. 255) osserva che «nessuna obiezione sembra potersi ricavare dalla legge. Il giudizio di opposizione, invero, non è configurabile come "altro grado" di giudizio, né secondo i più avrebbe struttura e oggetto di giudizio di impugnazione in senso tecnico del decreto ingiuntivo, ma costituisce lo sviluppo del medesimo processo, dalla fase *inaudita altera parte* a cognizione necessariamente sommaria, alla fase in contraddittorio a cognizione piena, sulla domanda proposta dal creditore con il ricorso monitorio. Ecco che il tribunale, nel corso del giudizio di opposizione a d.i., ben potrà, su istanza del medesimo, attore in senso sostanziale, pronunciare ordinanza di accoglimento provvisorio della domanda monitoria e rigettare la opposizione del debitore opponente, se le difese dell'opponente (*causae petendi* dell'opposizione) appaiano manifestamente infondate».

28. Cfr. R. Metafora, *Le nuove ordinanze*, *op. cit.*, p. 5.

183), che farebbe intendere che il giudice stia trattando il procedimento nelle forme ordinarie, si osserva anche che risulterebbe contraddittorio riconoscere la semplicità della controversia per poi pronunciare un provvedimento possibile oggetto di reclamo, con eventuale complicazione e allungamento dei tempi del giudizio di primo grado.

Con specifico riguardo al rito del lavoro e a quello locatizio, poi, si osserva anche che la legge richiede la decisione immediata (e cioè, che la sentenza sia pronunciata direttamente in udienza), con ciò imponendosi la decisione della controversia con sentenza piuttosto che con una mera ordinanza definitiva.

Non manca, tuttavia, chi rileva che la prassi applicativa dei due procedimenti insegna che si tratta di previsione spesso inapplicata; e che, quindi, non sarebbe da escludere una diversa soluzione²⁹. D'altra parte, si è anche osservato che l'ammissibilità delle ordinanze definitive nelle «controversie soggette al rito speciale può anche essere giustificata in base al principio per il quale il rito del lavoro (e, deve quindi ritenersi, anche il rito locatizio ed il processo semplificato di cognizione) va integrato con le regole del rito ordinario ove compatibili»³⁰.

Altra questione problematica è quella che riguarda il *momento* in cui l'adozione dei provvedimenti in questione è possibile³¹.

Per l'ordinanza di rigetto, in particolare, è espressamente previsto che essa possa essere adottata *nel corso del giudizio* di primo grado (dunque, fino alla rimessione della causa in decisione ai sensi dell'art. 189), all'esito dell'udienza *ex art. 183 cpc*.

Quest'ultima precisazione temporale, invece, non è espressamente enunciata per l'ordinanza di accoglimento.

Si osserva, nondimeno, che certamente non sarà possibile la sua adozione prima ancora dell'udienza *ex art. 183 cpc*, essendo in quella sede fatto obbligo al

giudice di esperire il tentativo di conciliazione (laddove l'adozione a monte impedirebbe di procedere al tentativo di conciliazione)³².

Secondo la prospettiva originaria del progetto Luiso, l'ordinanza di accoglimento avrebbe avuto la funzione di dotare l'attore di un titolo esecutivo, essendo quindi pensata, fondamentalmente, per giudizi di condanna; la traduzione in testo normativo non ha confermato, però, questa delimitazione, essendo senz'altro possibile – secondo una prospettiva ampiamente condivisa – l'adozione dell'ordinanza definitiva anche per domande diverse da quelle di condanna.

In ogni caso, a differenza di quanto espressamente previsto dall'art. 655 cpc per il caso di decreto ingiuntivo esecutivo, sembra da escludere che l'ordinanza di accoglimento costituisca titolo per l'iscrizione di ipoteca giudiziale, data l'assenza di una specifica previsione positiva in tal senso.

Altre più specifiche questioni potrebbero porsi, poi, con riferimento alla sorte dei provvedimenti emessi, qualora:

a) si estingua il procedimento di reclamo;

b) si estingua, accolto il reclamo e riassunto il giudizio per la prosecuzione del merito, il giudizio riassunto.

Si tratta, infatti, di due vicende non regolate dal legislatore.

La seconda di esse, peraltro, non appare particolarmente problematica: invero, esclusa la possibilità che il provvedimento rimosso in sede di reclamo possa «rivivere», dovrebbe solo ammettersi, secondo le previsioni generali, che l'estinzione del processo lascerà integra la possibilità di esercizio dell'azione, ai sensi dell'art. 310 cpc. Meno sicura, invece, appare la soluzione del primo quesito, che equivale a interrogarsi se, estinto il giudizio di reclamo, resti comunque integra l'efficacia dei provvedimenti reclamati (ferma

29. Così R. Masoni, *Le nuove ordinanze definitive*, *op. cit.*, p. 4.

30. È l'opinione espressa da P. D'Alessandro, *Le nuove ordinanze*, *op. cit.*, p. 8. In senso favorevole all'applicazione anche M. Stella, *Interesse rei publicae*, *op. cit.*, 246, a giudizio del quale «la naturale collocazione sistematica delle ordinanze prognostiche nel rito di cognizione piena *par excellence* non osta affatto, riteniamo, alla possibilità che dell'istituto si faccia applicazione anche in seno al nuovo «rito semplificato», anch'esso a cognizione piena (come si era già chiarito a proposito del rito sommario *ex art. 702-bis ss.*), o nelle cause soggette al rito del lavoro o locatizio. Chi nega la vocazione espansiva delle nuove ordinanze, valorizza solo il dato estrinseco-formale, attinente alla diversa intelaiatura dei diversi riti».

31. Rileva M. Stella, *ivi*, p. 253, che «non vi è un termine iniziale né finale per la proposizione della istanza di definizione sommaria della lite, che potrà dunque anche essere per la prima volta formulata a valle della istruttoria. Da cui del resto non potrà prescindere nei casi in cui l'attore non disponga già di prova documentale dei fatti costitutivi contestati dal convenuto costituito». Lo stesso A. prefigura, poi, alcuni scenari in cui potrà legittimamente pronunciarsi l'ordinanza di accoglimento *ex art. 183-bis cpc*, senza bisogno di istruttoria, come nei casi di fatti allegati dall'attore che siano forniti di prova precostituita con convenuto che non ha sollevato difese poiché è rimasto contumace o fatti allegati dall'attore non contestati dal convenuto costituito (e dunque non bisognosi di prova), o ancora di fatti allegati dall'attore che risultino forniti di prova documentale e difese del convenuto *in iure* inconcludenti; o, infine, di fatti allegati dall'attore forniti di prova, laddove le istanze di prova contraria formulate dal convenuto siano inammissibili.

32. In questa direzione R. Pezzella, *Riforma processo civile*, *op. cit.*; R. Metafora, *Le nuove ordinanze*, *op. cit.*, p. 8. Vds. pure, in proposito, R. Masoni, *Le nuove ordinanze definitive*, *op. cit.*, p. 5.

restando, in ogni caso, l'impossibilità di farne valere l'autorità in altra sede processuale).

6. Considerazioni conclusive

Al di là di queste e altre possibili questioni interpretative, che sicuramente si porranno a seguito della "sperimentazione pratica" dei due istituti, occorre infine domandarsi se la novità legislativa relativa alle ordinanze definitorie sia da valutare, complessivamente, con favore o se, al contrario, risultino sostanzialmente prevalenti i profili di criticità.

Sarei portato a ritenere – credo, per il momento, in buona compagnia (trattandosi di una prospettiva di valutazione già abbastanza diffusa) – che le criticità siano senz'altro prevalenti rispetto alle implicazioni potenzialmente positive; e che, prevedibilmente – e il tempo presto ce lo dirà –, i due istituti di nuovo conio non siano destinati a una significativa diffusione.

Intanto perché – ma questa è, ancora, una considerazione meramente empirica – le ipotesi di domande manifestamente infondate, o di difese altrettanto prive di qualche parvenza di serietà, non sono poi così frequenti nella pratica giudiziaria; specialmente, poi, quando ciò sia da riferire (in presenza di una pluralità di domande, in esse comprese anche quelle riconvenzionali) a tutte le domande contestualmente proposte all'interno di un medesimo giudizio.

Soprattutto, però, sono da evidenziare altri inconvenienti che, ragionevolmente, freneranno la diffusione dei due istituti o, quanto meno, ne frustreranno le finalità pratiche.

Da quest'ultimo punto di vista, in particolare, la (pur comprensibile) previsione della reclamabilità dei provvedimenti in esame rischia di vanificare completamente gli obiettivi – di semplificazione e accelerazione della decisione – che la loro introduzione si proponeva di realizzare.

Invero, non è difficile ipotizzare una rilevanza statistica tutt'altro che trascurabile della proposizione del reclamo, con la paradossale conseguenza che procedimenti che si sarebbero potuti definire in tempi ragionevoli finiranno per vedere aprirsi ampie parentesi incidentali, dirette a valutare non già il *merito sostanziale* della controversia, ma l'evidenza o meno delle prospettazioni di fondatezza o infondatezza delle argomentazioni e deduzioni difensive proposte dalle parti: con inevitabili dilatazioni degli stessi tempi di definizione dei relativi giudizi³³.

A ciò si aggiunga, poi, che la necessità di trattazione della medesima vicenda giudiziaria, a causa delle incompatibilità previste, da parte di giudici diversi (in sede di reclamo e, poi, nel caso di eventuale prosecuzione del giudizio), specialmente in uffici a organico ristretto – e ancor di più (ove, come sembra, sia da ritenere ammissibile il ricorso ai descritti provvedimenti anche nelle controversie a trattazione collegiale) –, finirà per determinare inconvenienti pratici e organizzativi di significativa rilevanza per la composizione dell'organo giudicante destinato a decidere compiutamente nel merito la controversia³⁴.

Soprattutto, poi, la circostanza che, in caso di mancato reclamo (o reclamo respinto), l'assetto dato alla controversia sia destinato a non assumere carattere di definitiva stabilità a causa della inidoneità al giudicato della decisione assunta, risulterà ben poco incentivante già per le parti interessate, specialmente poi ove la disponibilità della cosa giudicata (come, ad esempio, nelle domande *ex art. 2932 cc*) assuma carattere di necessità³⁵.

Ben più preferibile, allora, appare ad esempio la soluzione predisposta, per situazioni di analoga caratterizzazione, nel codice del processo amministrativo, che, nell'art. 74, per il caso (tra gli altri) di manifesta fondatezza ovvero per la manifesta irricevibilità, inammissibilità, improcedibilità o infondatezza del

33. Come rileva R. Giordano, *Più ombre che luci nel nuovo processo civile di primo grado*, in *Giustizia civile*, editoriale del 19 ottobre 2022, «la garanzia del reclamo, che la parte soccombente nella maggior parte dei casi, come l'esperienza insegna, con ogni probabilità non esiterà a proporre, aggraverà ulteriormente il carico dei ruoli dei giudici, determinando difficoltà anche organizzative negli uffici di minori dimensioni».

34. Il problema è segnalato da diversi commentatori della riforma. *Ex multis*, vds., ad esempio: R. Metafora, *Le nuove ordinanze*, *op. cit.*, p. 9; M. Stella, *Interest rei publicae*, *op. cit.*, p. 265; R. Masoni, *Le nuove ordinanze definitorie*, *op. cit.*, p. 6.

35. Va anche segnalato, tuttavia, che – secondo una motivata ricostruzione dottrinale – «la ordinanza di accoglimento rimane pur sempre titolo esecutivo giudiziale, che definisce (sia pure in via sommario-deliberativa, senza accertamento idoneo a stabilizzarsi) il giudizio di merito, e ciò impedirà al debitore di dedurre ammissibilmente a fondamento della *causa petendi* della opposizione difese ed eccezioni già valutate manifestamente infondate nel processo definito con la ordinanza medesima, non impugnabile dal debitore (salvo reclamo) e fatta salva, naturalmente, come lo sarebbe pure a petto del giudicato, l'opposizione di merito per fatti sopravvenuti rispetto all'ultimo momento utile per dedurli nel processo di merito. Escluso, dunque (...) che una surrettizia *translatio iudicii* sulla esistenza del diritto di credito possa avvenire in virtù di opposizione *ex art. 615 c.p.c.*, il debitore, una volta subita la esecuzione forzata, dovrà invece ritenersi legittimato a esperire una azione di ripetizione»: così M. Stella, *Interest rei publicae*, *op. cit.*, p. 245; con la conseguenza, secondo una siffatta prospettiva, che l'ordinanza provvisoria di accoglimento della domanda, che chiude il processo di merito, salvo riforma in sede di reclamo, precluderà al debitore l'esperimento delle opposizioni di merito ai sensi dell'art. 615 cpc (*cfr.*, ancora, M. Stella, *op. ult. cit.*, p. 256).

ricorso, dispone più ragionevolmente che il giudice decida la controversia con *sentenza in forma semplificata*, stabilendo che la motivazione della sentenza possa consistere in un sintetico riferimento al punto di fatto o di diritto ritenuto risolutivo ovvero, se del caso, a un precedente conforme.

Appare dunque prudente, conclusivamente, esprimere qualche riserva sulla sicura ed effettiva utilità dell'istituto delle ordinanze definitive: evidentemente, però, sarà la pratica del processo, negli anni a venire, a confermare o smentire quelli che, per ora, sembrano (almeno a me) timori abbastanza fondati³⁶.

36. Si deve anche segnalare, peraltro, quella posizione secondo la quale il legislatore avrebbe «intuito che nella delibazione di manifesta fondatezza/infondatezza della domanda, specie se frutto di doppia conforme nella collegialità del reclamo, può esservi un salutare ingrediente per sedare la litigiosità o quanto meno ingraziare una transazione facilitata dalla prognosi rivelatrice, monocratica o collegiale che sia, comunque idonea a eliminare l'incognita del giudizio (...). Le ordinanze *de quibus* (...) non sono nude prognosi poiché saranno sempre guarnite di capo di condanna alle spese. Un assaggio per il soccombente prognostico di ciò che potrebbe voler dire la soccombenza meritale piena. Salvo connivente volontà della classe forense di farle cadere in desuetudine, queste ordinanze rappresentano un serio sprone per l'avvocatura a soppesare bene, meglio che in passato (a tacere dei costumi abusivi: frazionamento della domanda, etc.) ogni iniziativa processuale. Non sarà un balsamo curativo per i mali della giustizia civile. Comunque un deterrente» (in tal senso, ancora, M. Stella, *op. ult. cit.*, pp. 266 ss.).

Qualche considerazione sulle procedure esecutive dopo la “riforma Cartabia”

di *Francesco Vigorito*

Il settore delle procedure esecutive è stato oggetto, negli ultimi decenni, di una serie interminabile di interventi legislativi. A causa del ritmo convulso delle modifiche, si è finito per privilegiare l'analisi e il commento ai singoli provvedimenti e si è un po' perso di vista il quadro generale della materia. L'auspicio è che, con l'ultima riforma, si arresti la frenetica produzione normativa e che si possa ricercare un filo comune nelle riforme di questi anni, provando a valutare in maniera più sistematica una disciplina che incide pesantemente sulla funzionalità complessiva della giurisdizione civile, sul sistema economico del nostro Paese, ma anche sulla vita di coloro che, a diverso titolo, ne sono coinvolti.

1. Premessa / 2. Le espropriazioni mobiliari / 3. Le espropriazioni presso terzi / 4. Le espropriazioni immobiliari / 5. Considerazioni conclusive

1. Premessa

L'entrata in vigore, anticipata al 28 febbraio 2023, delle disposizioni del decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 149, attuativo della legge delega 26 novembre 2021, n. 206, ha completato l'ennesimo intervento legislativo di modifica della disciplina delle procedure esecutive¹. A distanza di un quarto di secolo dalla legge 3 agosto 1998, n. 302 («Norme in tema di espropriazione forzata e di atti affidabili ai notai»), che diede il via alla stagione di riforme in questa materia, dopo quasi sessant'anni di applicazione della originaria disciplina codicistica, si sente

la necessità di una stasi di questa convulsa macchina riformatrice e di provare a riflettere sullo “stato delle cose” in una materia che è andata assumendo una centralità in precedenza insospettata, come indice dell'efficienza della giurisdizione civile e della sua capacità di incidere sul sistema economico nel suo complesso.

In questi anni la riflessione si è inevitabilmente concentrata, per un verso, sulle disposizioni nuove, a volte contraddittorie, in qualche caso non perfette tecnicamente e, per altro verso, sugli orientamenti della giurisprudenza, soprattutto di legittimità, che ha assunto una nuova centralità², e sulle prassi³.

1. Per un commento specifico alla riforma, *cfr.* G. Cataldi, *La vendita diretta*, in questo fascicolo.

2. In questo senso, un ruolo importante ha assunto il “progetto esecuzioni”, realizzato a partire dalla primavera del 2018 – divenendo operativo con la prima udienza del 13 luglio 2018 – dalla III sezione civile della Corte di cassazione. Per una prima riflessione sugli esiti, *cfr.* F. De Stefano, *I primi due anni del “progetto esecuzioni” della terza sezione civile della Cassazione*, *In executivis*, luglio 2020 (agg. 25 luglio 2022: www.inexecutivis.it/approfondimenti/2020/luglio/i-primi-due-anni-del-progetto-esecuzioni-della-terza-sezione-civile-della-cassazione/).

3. Il Consiglio superiore della magistratura, con la delibera dell'11 ottobre 2017, ha approvato le «Linee guida funzionali alla diffusione di buone prassi nel settore delle esecuzioni immobiliari» e ha istituito, presso la VII Commissione, l'Osservatorio permanente per l'efficienza delle procedure esecutive e l'attuazione delle buone prassi.

In questi mesi, il confronto tra gli interpreti ha ad oggetto soprattutto l'intervento operato dalla Grande Camera della Corte di giustizia dell'Unione europea con la sentenza 17 maggio 2022 (cause riunite C-693/19 e C-831/19, causa C-725/19, causa C-600/19 e causa C-869/19) e con le altre sentenze emesse in pari data, che rischia di avere un ruolo dirompente nel sistema con l'affermazione della rilevanza *ex officio*, anche da parte del giudice dell'esecuzione, dell'abusività delle clausole relative a un contratto concluso con il consumatore nel caso in cui sia stata promossa l'azione esecutiva sulla base di un decreto ingiuntivo non opposto⁴.

L'ultimo intervento riformatore ha preso le mosse dalla legge delega 26 novembre 2021, n. 206, che si poneva l'obiettivo di dare attuazione, nell'ambito della giurisdizione civile, al Piano nazionale di ripresa e resilienza, con un'attenzione particolare al settore dell'esecuzione forzata, «in ragione della centralità della realizzazione coattiva del credito ai fini della competitività del sistema paese» e dell'esigenza «di rendere più celeri e spediti i procedimenti esecutivi»⁵.

Queste indicazioni riprendono in realtà un'elaborazione che si è andata sviluppando negli ultimi vent'anni, che ha individuato il settore del "recupero crediti" e, in particolare, delle procedure espropria-

tive e concorsuali come indice della funzionalità del sistema economico.

Le istituzioni internazionali, monetarie e non solo, hanno segnalato come l'enorme differenza di efficienza rispetto agli altri Paesi europei fosse un elemento negativo per la competitività del sistema economico. I citati interventi normativi, succedutisi nell'ultimo quarto di secolo, sono stati un tentativo di dare una risposta a questa preoccupazione⁶.

Come si è più volte rilevato, i risultati non sempre hanno corrisposto alle aspettative e le riforme hanno, talvolta, prodotto effetti diversi od opposti rispetto a quelli enunciati⁷.

Tuttavia vi è stata, a partire dal 2015, quantomeno per le esecuzioni immobiliari, una significativa e importante riduzione del numero delle procedure pendenti (da 298.704 al 31 dicembre 2014 a 218.364 al 31 dicembre 2019 e a 166.103 al 31 marzo 2021, con una diminuzione rispettivamente del 26,6% in cinque anni e del 44,39% in sette anni e nove mesi, nonostante il rallentamento conseguente alle sospensioni delle procedure nel periodo dell'emergenza Covid)⁸.

Hanno certamente prodotto effetti positivi gli interventi legislativi operati sia con il dl 27 giugno 2015, n. 83, convertito con modificazioni dalla l. 6

La successiva delibera dell'8 novembre 2017 ha introdotto nelle linee guida per la formazione dei programmi di gestione *ex art.* 37 dl n. 98/2011, per l'anno 2018 e nel relativo *format*, una specifica sezione dedicata alle procedure esecutive immobiliari. Con la delibera del 25 maggio 2018, si sono precisate le modalità di pubblicazione delle vendite sul portale delle vendite pubbliche e le modalità di realizzazione delle vendite telematiche, introdotte nel sistema dalla nuova formulazione dell'art. 569 cpc e operative a partire dal 10 aprile 2018. Con le delibere del 18 giugno 2018 e del 3 luglio 2019, il Consiglio ha operato una ricognizione sugli esiti dell'applicazione delle linee guida, rilevando un'accelerazione considerevole della tempistica delle procedure e l'adozione, da parte degli uffici, di prassi applicative conformi al contenuto delle linee guida, con una riduzione molto rilevante dell'arretrato. Successivamente, le linee guida sono state aggiornate con la delibera del 7 dicembre 2021.

4. La questione è oggetto di un vivacissimo confronto in dottrina, anche in vista della pronuncia sul punto delle sezioni unite della Corte di cassazione, attesa per i prossimi mesi. *Cfr.*, limitandosi agli ultimi interventi sul tema: E. Scoditti, *Quando il diritto sta nel mezzo di due ordinamenti: il caso del decreto ingiuntivo non opposto e in violazione del diritto dell'Unione europea*, in *Questione giustizia online*, 17 gennaio 2023 (www.questionegiustizia.it/articolo/di-non-opposto); F. De Stefano, *Le sentenze di Chicxulub: il decreto ingiuntivo contro il consumatore dopo le sentenze della Corte di giustizia dell'U.E.* in *Giustizia insieme*, 24 febbraio 2023; A. Soldi e B. Capponi, *Le soluzioni ermeneutiche percorribili per realizzare l'integrazione del diritto unionale in tema di decreto ingiuntivo e tutela del consumatore con il diritto interno*, in *Labirinto del diritto*, n. 1/2023, pp. 4 ss. (www.labirintodeldiritto.it/wp-content/uploads/2023/02/Contributo-di-Anna-Maria-Soldi-e-Bruno-Capponi.pdf) e *Judicium*, 10 febbraio 2023 (www.judicium.it/consumatore-e-decreto-ingiuntivo-le-soluzioni-ermeneutiche-percorribili-per-lintegrazione-tra-diritto-eurounitario-e-diritto-interno/); E. D'Alessandro, *Il decreto ingiuntivo non opposto emesso nei confronti del consumatore dopo Corte di giustizia, grande sezione, 17 maggio 2022 (cause riunite C-693/19 e C-831/19, causa C-725/19, causa C-600/19 e causa C-869/19): in attesa delle Sezioni Unite*, in *Judicium*, n. 3/2022 (2 novembre 2022, www.judicium.it/il-decreto-ingiuntivo-non-opposto-emesso-nei-confronti-del-consumatore-dopo-corte-di-giustizia-grande-sezione-17-maggio-2022-cause-riunite-c-693-19-e-c-831-19-causa-c-725-19-causa-c-600-19-e-caus/).

5. *Cfr.* «Piano nazionale di ripresa e resilienza», p. 58.

6. Per una trattazione riassuntiva degli interventi legislativi in materia esecutiva, mi permetto di rinviare a F. Vigorito, *Le procedure esecutive dopo le riforme: analisi e prospettive*, in questa *Rivista trimestrale*, n. 4/2015, pp. 135-147 (www.questionegiustizia.it/data/rivista/articoli/282/qg_2015-4_19.pdf). Più diffusamente, vds. A. Saletti - S. Vincere - M.C. Vanz (a cura di), *Le nuove riforme dell'esecuzione forzata*, Giappichelli, Torino, 2016, e A. Soldi, *Manuale dell'esecuzione forzata*, CEDAM-Wolters Kluwer, Milano, 2023.

7. Per qualche considerazione problematica, mi permetto di rinviare a F. Vigorito, *Il sistema bancario e le procedure esecutive individuali*, in questa *Rivista trimestrale*, n. 3/2017, pp. 195-192 (www.questionegiustizia.it/data/rivista/articoli/457/qg_2017-3_24.pdf).

8. Si tratta di un'elaborazione dai dati pubblicati sul sito del Ministero della giustizia, nelle pagine dedicate al monitoraggio statistico degli uffici. Bisogna, tuttavia, considerare che i dati possono essere in parte imprecisi per il computo dei procedimenti sospesi *ex art.* 54-ter l. 24 aprile 2020, n. 27.

agosto 2015, n. 132, sia con il dl 3 maggio 2016, n. 59, convertito con modificazioni dalla l. 30 giugno 2016, n. 119, nonché le delibere adottate dal Consiglio superiore della magistratura nel periodo 2018-2020⁹.

L'esame, sia pur sommario, dello stato attuale della materia riguarderà le procedure esecutive disciplinate dal codice di procedura civile, con esclusione delle procedure regolate da leggi speciali (anche se uno studio sistematico meriterebbero pure le espropriazioni esattoriali, che scontano non solo il succedersi frenetico di interventi legislativi, legati spesso a contingenze sociali e politiche, ma un andamento ondivago della giurisprudenza, non solo di merito ma anche di legittimità, che fa fatica a individuare e a mantenere stabilite anche solo le coordinate base della materia).

2. Le espropriazioni mobiliari

Le espropriazioni mobiliari sono tradizionalmente considerate, nella pratica giudiziaria e nell'attenzione degli operatori, come procedure esecutive minori, lasciate, in buona parte degli uffici giudiziari, alla gestione più o meno esclusiva della magistratura onoraria, che è andata acquisendo una specializzazione nella materia (pur scontando una scarsa attenzione delle strutture della formazione centrale e periferica).

Anche il legislatore ha preso atto di questa situazione, attribuendo al giudice di pace, con d.lgs 13 luglio 2017, n. 116, la competenza sulle espropriazioni mobiliari, pur differendone poi l'entrata in vigore al 31 ottobre 2025, in considerazione della necessità di una riorganizzazione degli uffici del giudice di pace e della magistratura onoraria nel suo complesso¹⁰.

L'osservazione della vicenda storica delle espropriazioni mobiliari evidenzia come l'importanza delle stesse sia andata riducendosi con le trasformazioni delle caratteristiche economiche della società italiana. È scontato osservare che il codice del 1940 guardava a una società ancora in gran parte agricola¹¹ o comunque legata al lavoro manuale, nella quale avevano una assoluta centralità i beni destinati al consumo immediato e al servizio o alla coltivazione dei fondi, o gli strumenti indispensabili per la professione, l'arte o il mestiere¹².

A oltre ottant'anni di distanza, vi è stata una completa trasformazione delle caratteristiche dei beni di consumo, destinati a un uso precario e limitato nel tempo e a un rapido svilimento in termini di valore; l'espropriazione dei beni mobili non è in grado di realizzare il diritto del creditore, se non con procedure aventi ad oggetto specifiche categorie di beni di valore, e ha assunto un ruolo molto marginale nella pratica¹³, finendo per essere utilizzata quasi unicamente come strumento di pressione.

Per questo, in una logica di reale modernizzazione del sistema e di razionalizzare dei mezzi giuridici e delle risorse disponibili, si dovrebbe pensare a ridurre questa forma di espropriazione ai soli beni di valore da cui si possano ricavare importi certamente superiori alle spese di procedura.

Mantengono una reale funzione soprattutto le ipotesi di pignoramento di beni aziendali¹⁴ e due tipi di espropriazione mobiliare regolati da una normativa speciale: l'esecuzione forzata su navi e aeromobili, disciplinata dal codice della navigazione¹⁵, e l'espropriazione di autoveicoli, regolata dall'art. 521-*bis* del codice di procedura civile.

Con riguardo a quest'ultima, deve osservarsi che, dopo una iniziale difficoltà operativa del nuovo

9. Cfr. nota 3.

10. L'art. 27 d.lgs 13 luglio 2017, n. 116 introduce l'art. 15-*bis* del cpc, che attribuisce al giudice di pace la competenza per l'espropriazione forzata di cose mobili. Si tratta, tuttavia, di una disposizione la cui entrata in vigore è stata differita al 31 ottobre 2025 dall'art. 32, comma 3 della legge 28 febbraio 2020, n. 8.

11. La popolazione agricola italiana era pari a circa il 43% della popolazione totale nel 1951, mentre ora è circa del 6%.

12. Basta guardare alla minuziosa elencazione dei beni assolutamente o relativamente impignorabili contenuta nell'art. 514 cpc, alla disciplina contenuta nell'art. 516 cpc delle cose pignorabili in particolari circostanze di tempo: per cui i frutti non ancora raccolti o separati dal suolo non possono essere pignorati separatamente dall'immobile, se non nelle ultime sei settimane anteriori al tempo ordinario alla loro manutenzione, e ciò per evitare di interrompere il ciclo produttivo; o, ancora, alla disposizione sulle modalità di pignoramento dei banchi da seta, che viene spesso citata da Giorgio Costantino come *divertissement* e, ovviamente, definita «retaggio del passato».

13. Ad esempio, nella sezione esecuzioni mobiliari e presso terzi del Tribunale di Roma, il rapporto tra procedure esecutive mobiliari e pignoramenti presso terzi è minore di 1 : 20.

14. Tuttavia, molto spesso i beni aziendali non sono di proprietà del debitore esecutato, ma sono oggetto di contratti di *leasing*, di locazione, di comodato cosicché il pignoramento mobiliare di beni aziendali non è particolarmente diffuso. Peraltro, rispetto alle attività imprenditoriali, una situazione di inadempimento è di regola un indice di una situazione complessiva che porta all'apertura di una procedura concorsuale.

15. Di questo tipo di procedura, regolato dal codice della navigazione, non si tratterà in questa sede. Per una illustrazione della disciplina, cfr. A. Soldi, *Manuale, op. cit.*, pp. 1985 ss.

meccanismo di pignoramento disciplinato dall'art. 521-bis¹⁶, introdotto dal dl 12 settembre 2014, n. 132, convertito in l. 10 novembre 2014, n. 162, che aveva indotto il legislatore in sede di conversione a prevedere il procedimento regolato dall'art. 521-bis cpc, non come esclusivo per il pignoramento di autoveicoli ma come alternativo al procedimento ordinario, i risultati sono migliorati a seguito dell'emanazione della circolare 8 agosto 2016 del Ministero dell'interno, Dipartimento della pubblica sicurezza, che ha previsto l'inserimento degli estremi del pignoramento nel Sistema di indagine (Sdi) del Centro elaborazione dati, per renderli visibili sul cruscotto operativo (c.ope) in dotazione alle forze di polizia.

L'art. 521-bis cpc stabilisce che, in mancanza di consegna spontanea del veicolo da parte del debitore nel termine di dieci giorni, la polizia potrà intervenire nella ricerca dello stesso e, ove lo rinventa in circolazione, procedere al ritiro della carta di circolazione e dei titoli di proprietà o uso del veicolo e alla coattiva asportazione dello stesso e consegna all'Ivg del luogo in cui è stato rinvenuto.

Si tratta di un procedimento che acquisirà certamente una maggiore efficacia quando, finalmente, il Ministero della giustizia predisporrà le strutture tecnologiche necessarie a consentire l'accesso diretto da parte dell'ufficiale giudiziario alle banche dati, ed emanerà i decreti di autorizzazione degli Unep a consultare in via diretta le banche dati gestite da altre pubbliche amministrazioni, rendendo operativo il disposto dell'art. 492-bis cpc.

Con la modifica di questa norma operata dal d.lgs 10 ottobre 2022, n. 149 non sarà, di regola, necessaria l'autorizzazione del presidente del tribunale¹⁷, ma l'ufficiale giudiziario addetto al tribunale del luogo in cui il debitore ha la residenza, il domicilio, la dimora o la sede, su istanza del creditore, munito del titolo esecutivo e del precetto, procederà alla ricerca con modalità telematiche del bene da pignorare accedendo mediante collegamento telematico diretto ai dati contenuti nel PRA, e procederà a pignoramento mediante notificazione al debitore e successiva trascrizione di un atto nel quale saranno indicati gli estremi richiesti dalla legge speciale per l'iscrizione nei pubblici registri; inoltre, «gli si fa l'ingiunzione prevista nell'articolo 492», con l'intimazione a consegnare entro dieci giorni il bene pignorato, nonché i

titoli e i documenti relativi alla proprietà e all'uso dei medesimi, all'istituto vendite giudiziarie autorizzato a operare nel territorio del circondario.

Ove non vi sia la consegna, vi sarà l'inserimento degli estremi del pignoramento nella banca dati delle forze di polizia, sopra indicata.

Quando sarà pienamente operativo, il procedimento realizzerà una modalità di aggressione del bene del debitore inadempiente che, con limitatissimo dispendio di risorse umane e materiali, consentirà di vincolare al soddisfacimento del credito un bene con reale valore economico, e di farlo in modo immediato e poco invasivo della sfera personale del debitore.

Se questo procedimento sarà efficace, verrà verosimilmente abbandonata la modalità tradizionale di pignoramento dei veicoli.

Resta l'indubbia rilevanza che mantengono le ipotesi di pignoramento di azioni e di quote societarie che, in alcune delle ipotesi possibili, sono riconducibili alla categoria generale delle espropriazioni mobiliari.

Nell'ipotesi di azioni "non dematerializzate", le quote di partecipazione sono liberamente trasferibili e normalmente rappresentate da documenti che circolano secondo la disciplina dei titoli di credito e sono pignorate mediante diretta apprensione del documento incorporante il diritto, da parte dell'ufficiale giudiziario, secondo la forma del pignoramento mobiliare presso il debitore (oppure nella forma del pignoramento presso terzi, quando il titolo è detenuto da terzi come nel caso di titolo detenuto da istituto di credito o altri gestori o intermediari autorizzati).

Nel caso di azioni dematerializzate, il pignoramento si esegue, invece, nelle forme del pignoramento presso terzi poiché, ai sensi dell'art. 34 d.lgs 24 giugno 1998, n. 213, la costituzione di vincoli sugli strumenti finanziari si realizza attraverso le registrazioni in apposito conto tenuto dall'intermediario.

Più complessa è l'ipotesi di esecuzione sulle azioni di società a responsabilità limitata, disciplinata dall'art. 2471 cc, che si esegue come pignoramento "diretto" mediante notificazione al debitore e alla società e successiva iscrizione nel registro delle imprese. Infatti, pur trattandosi di un pignoramento con una disciplina specifica riconducibile, in senso lato, alla categoria del pignoramento mobiliare¹⁸ e sebbene, come rilevato anche dalla giurisprudenza della Corte

16. Cfr. S. Vincre, *Pignoramento e custodia di autoveicoli, motoveicoli e rimorchi*, in A. Saletti - S. Vincre - M.C. Vanz (a cura di), *Le nuove riforme*, op. cit.

17. Necessaria unicamente nel caso in cui l'autorizzazione alla ricerca dei beni sia richiesta prima della notificazione del precetto ovvero prima che sia decorso il termine di cui all'art. 482, se vi è pericolo nel ritardo (art. 492-bis, comma 2, cpc).

18. Cfr. M. Acone, *Note in tema di pignoramento di quote di società a responsabilità limitata*, in *Riv. esec. forz.*, n. 4/2004, pp. 628 e 634; V. Buonocore, *La società a responsabilità limitata*, in *Id.* (a cura di), *La Riforma del diritto societario. Commento ai D.Lgs. n. 5-6 del*

di cassazione¹⁹, non si “trascriba” nei pubblici registri, ma si “iscriva” nel registro delle imprese e non vi sia dubbio che la pubblicità commerciale, quanto agli effetti traslativi, non sia equiparabile alla pubblicità immobiliare, la disciplina dei conflitti tra creditore pignorante e terzo acquirente deve assimilarsi a quella del pignoramento immobiliare. Si tratta, quindi, di un procedimento che non è riconducibile puramente e semplicemente a una delle categorie generali.

3. Le espropriazioni presso terzi

Lo sviluppo storico dell'espropriazione presso terzi è esattamente opposto a quello delle espropriazioni mobiliari.

Nella formulazione del codice di procedura civile, a questo tipo di esecuzione sono dedicate solo poche disposizioni (artt. da 543 a 554) a fronte dei trenta articoli che regolano l'esecuzione mobiliare (artt. da 513 a 542) e ai quarantaquattro articoli che regolano l'esecuzione immobiliare (artt. da 555 a 598), e tuttavia, ormai da molto tempo, nella prassi questo tipo di procedura ha acquisito, non solo dal punto di vista numerico (è largamente la procedura esecutiva più in uso), una notevole rilevanza.

Ciò è legato alla maggiore facilità di aggressione dei crediti verso terzi, soprattutto nella forma del deposito su conto corrente, e alla facilità di soddisfazione. E il fenomeno andrà certamente ampliandosi per la progressiva eliminazione del denaro contante per i

pagamenti, sostituito della cd. “moneta elettronica”, che rende necessaria l'utilizzazione di strumenti digitali per le transazioni di ogni genere e, di conseguenza, comporta l'inevitabile deposito delle disponibilità individuali sui conti correnti bancari nonché la tracciabilità di tutte le operazioni.

Ma non si tratta solo di una rilevanza numerica, dato che attraverso questo tipo di procedura vengono pignorate somme anche molto rilevanti, come avviene per i pignoramenti nei confronti della pubblica amministrazione, talvolta per centinaia di migliaia o milioni di euro²⁰, o per i pignoramenti nei confronti dei conti operativi di aziende private, che le possono mettere in gravi difficoltà operative.

E la rilevanza di queste procedure non è meramente economica; basti considerare che, talvolta, i pignoramenti presso terzi riguardano crediti verso Stati stranieri, talvolta interessati da eventi bellici o da sommovimenti sociali²¹, oppure hanno riguardato i crediti verso la Repubblica Federale Tedesca²², il che ha portato di recente all'emanazione del discutibile²³ art. 43 dl 30 aprile 2022, n. 36, convertito in l. 29 giugno 2022, n. 79, con l'istituzione del Fondo per il ristoro dei danni subiti dalle vittime di crimini di guerra e contro l'umanità compiuti dalle forze del Terzo Reich sul territorio italiano o, comunque, in danno di cittadini italiani nel periodo compreso tra il 1° settembre 1939 e l'8 maggio 1945²⁴.

Ma le procedure esecutive presso terzi spesso hanno ad oggetto somme di denaro aventi la finalità di garantire le esigenze primarie, come stipendi e

17 gennaio 2003, Giappichelli, Torino, 2003, p. 154; A. Soldi, *Manuale, op. cit.*, pp. 1985 ss.; nella giurisprudenza di merito, Trib. Parma 20 maggio 2013, *Il caso*, 17 luglio 2013 (www.ilcaso.it/sentenze/societario/9292?Espropriazione-della-quota-di-S.r.l.-e-termini-per-il-deposito-dell%27istanza-di-vendita).

19. Cfr. Cass., 18 agosto 2017, n. 20170; Cass., 29 maggio 2020, n. 16496.

20. Ad esempio, è ancora pendente dinanzi al Tribunale di Roma una procedura esecutiva nei confronti di un Ministero per un credito di oltre un miliardo e duecento milioni di euro, con un pignoramento per oltre ottocento milioni di euro.

21. In questi anni vi sono state procedure esecutive nei confronti, ad esempio, dello Stato della Libia e dello Stato dell'Iraq, con qualche difficoltà a individuare anche i soggetti legittimati passivi e a operare le notifiche; in generale, i pignoramenti nei quali vi sono Stati esteri pongono delicati problemi in ordine alla pignorabilità dei conti correnti. In dottrina, cfr. L. Baiada, *Ancora sull'esecuzione su beni di Stato estero*, in *Questione giustizia online*, 20 settembre 2019 (www.questionegiustizia.it/articolo/ancora-sull-esecuzione-su-beni-di-stato-estero-20-09-2019.php); M. Morgese, *L'esecuzione forzata nei confronti di Stati esteri: il limite della notifica ex art. 142 c.p.c. e l'impignorabilità delle somme ex art. 19-bis del d.l. n. 132/2014*, in *Judicium*, 16 marzo 2022 (www.judicium.it/wp-content/uploads/2022/03/Morgese.pdf).

22. Cfr. sulla vicenda C. Asprella, *Aspetti processuali dell'art. 43 del decreto legge 36/2022: l'istituzione del Fondo per il ristoro dei danni subiti dalle vittime di guerra e contro l'umanità dalle forze del Terzo Reich*, in *Questione giustizia online*, 20 giugno 2022 (www.questionegiustizia.it/articolo/fondo-ristoro-1).

23. Soprattutto nel comma 3 dell'art. 43, in cui si prevede che, in deroga all'art. 282 cpc, anche nei procedimenti pendenti alla data di entrata in vigore della norma, le sentenze «aventi ad oggetto l'accertamento e la liquidazione dei danni di cui al comma 1 acquistano efficacia esecutiva al momento del passaggio in giudicato», con conseguente improcedibilità delle esecuzioni iniziate sulla base di sentenze non passate in giudicato; e nel comma 6, in cui si prevede lo strettissimo termine di decadenza di centottanta giorni dall'entrata in vigore del decreto legge per l'esercizio delle azioni di accertamento e liquidazione dei danni, previsione di dubbia legittimità costituzionale.

24. Procedure esecutive, sia immobiliari che presso terzi, erano pendenti dinanzi al Tribunale di Roma; tuttora è pendente una procedura che riguarda danni provocati a cittadini greci e che è stata oggetto anche della pronuncia della Corte di cassazione 3 settembre 2018, n. 21995.

pensioni, altre volte riguardano crediti di valore ingente, in qualche occasione portano al congelamento di tutte le disponibilità del debitore, in maniera magari esorbitante rispetto ai crediti per i quali si agisce; altre volte ancora, danno luogo a fenomeni di abuso della procedura, soprattutto nei confronti delle pubbliche amministrazioni.

Si tratta, quindi, di procedimenti che talvolta presentano aspetti delicati e difficoltà tecniche, e per i quali andrebbe apprestato, magari attraverso il meccanismo dell'ufficio per il processo, un controllo e un presidio efficace da parte della magistratura professionale.

In generale deve, tuttavia, considerarsi che il procedimento di espropriazione presso terzi, pur scontando la situazione di difficoltà in cui si trovano alcuni uffici giudiziari, è complessivamente abbastanza efficace e consente una soddisfazione rapida dei crediti, nel caso in cui il debitore vanti, a sua volta, dei crediti verso terzi.

Ciò premesso, questo tipo di espropriazione presenta ancora alcune criticità che, negli ultimi anni, il legislatore ha provato a eliminare, non sempre con successo.

Il primo problema che la l. 26 novembre 2021, n. 206 ha cercato di risolvere riguarda la distribuzione non uniforme tra gli uffici giudiziari delle procedure nelle quali debitore è la pubblica amministrazione e terzo pignorato è il tesoriere.

Prima dell'entrata in vigore, in data 22 giugno 2022, dell'art. 26-bis nella formulazione attuale introdotta, appunto, dalla l. n. 206/2021²⁵, era previsto che, qualora il debitore fosse una delle pubbliche amministrazioni, per l'espropriazione forzata di crediti era competente, in deroga alla competenza generale e salvo quanto disposto dalle leggi speciali, il giudice del luogo ove il terzo debitore ha la residenza, il domicilio, la dimora o la sede²⁶.

La l. n. 206/2021 ha riscritto l'art. 26-bis, comma 1, cpc – «*Foro relativo all'espropriazione forzata di crediti*» – come segue: «Quando il debitore è una delle pubbliche amministrazioni indicate dall'art. 413, quinto comma, per l'espropriazione forzata di crediti

è competente, salvo quanto disposto dalle leggi speciali, il giudice del luogo dove ha sede l'ufficio dell'Avvocatura dello Stato nel cui distretto il creditore ha la residenza, il domicilio, la dimora o la sede».

Si tratta quindi di una scelta ragionevole, tenuto conto della necessità di operare una perequazione nel carico di lavoro tra gli uffici.

Un secondo ambito di problemi riguarda la posizione del creditore.

Il meccanismo del pignoramento presso terzi opera in maniera efficace quando si tratta di aggredire somme dovute con continuità (come, appunto, stipendi e pensioni, ma anche canoni di locazione o incassi che hanno una periodicità stabile) perché, con la previsione della estensione del vincolo su tutti i versamenti successivi al pignoramento anche non ancora maturati al momento dell'assegnazione («crediti futuri»), si crea un vincolo stabile che attribuisce al creditore la possibilità di incassare direttamente le somme dovute dal *debitor debitoris* fino all'esaurimento del credito.

Quando, invece, è possibile sottrarre le somme nel periodo intercorrente tra la notifica del precetto e la notifica del pignoramento (come nell'ipotesi di pignoramento del saldo di un conto corrente sul quale sono accreditati pagamenti occasionali), il meccanismo è molto meno efficace.

Anche in questo ambito, tuttavia, può portare a risultati utili – quando sarà operativo – il pignoramento conseguente alla ricerca sulle banche dati, previsto dall'art. 492-bis cpc.

Infatti, quando saranno predisposte le strutture tecnologiche necessarie a consentire l'accesso diretto da parte dell'ufficiale giudiziario alle banche dati e emanati i decreti di autorizzazione degli Unep a consultarle in via diretta, l'ufficiale giudiziario che riceverà l'istanza *ex art. 492-bis cpc* potrà effettuare una ricerca a tappeto sulle banche dati, cosicché un eventuale spostamento delle somme disponibili da uno all'altro conto non consentirà al debitore esecutato di sottrarsi al pignoramento, che peraltro avverrà in tempo reale non appena l'ufficiale giudiziario abbia individuato l'esistenza di un attivo su qualsiasi conto corrente.

25. La l. 26 novembre 2021, n. 206 ha disposto (con l'art. 1, comma 37) che «Le disposizioni dei commi da 27 a 36 del presente articolo si applicano ai procedimenti instaurati a decorrere dal centottantesimo giorno successivo alla data di entrata in vigore della presente legge»; la modifica dell'art. 26-bis è prevista dal comma 29.

26. Questa disposizione era stata giustificata dalla necessità di deflazionare il Tribunale di Roma, ma la norma aveva poi dato luogo a un contrasto interpretativo per l'ipotesi in cui le funzioni di tesoreria erano espletate da un istituto di credito con sede legale nelle maggiori città, soprattutto Roma, Torino e Milano, poiché in una prima fase si era ritenuta la competenza negli uffici giudiziari dove hanno sede i principali istituti di credito nazionali che svolgono anche la funzione di tesoreria della pubblica amministrazione, in particolare modo delle Asl. Era sorto un contrasto interpretativo, definito dalla Corte di cassazione con l'esclusione della competenza del tribunale ove ha sede la banca che svolge funzioni di tesoreria (Cass., 4 aprile 2018, n. 8172, secondo cui il luogo di espletamento del servizio secondo gli accordi fra p.a. e il cassiere o tesoriere «si deve considerare in via esclusiva come il foro dell'espropriazione presso terzi di crediti a carico di tali pubbliche amministrazioni, restando esclusa, per il caso che cassiere o tesoriere sia una persona giuridica, la possibilità di procedere all'esecuzione alternativamente anche nel luogo della sua sede»).

Sarà ovviamente possibile per il debitore, a legislazione invariata, acquisire le somme in contanti o trasferire, dopo il pignoramento, le sopravvenienze su conti non esistenti al momento del pignoramento, ma certamente il procedimento ne guadagnerà in termini di efficacia.

Il terzo ordine di problemi riguarda, invece, la posizione del debitore.

Prima della riforma del 2015 accadeva, infatti, che il creditore potesse aggirare i limiti di pignorabilità dei crediti derivanti da stipendi e pensioni, previsti dall'art. 545 cpc.

In particolare, facendo leva sulla giurisprudenza della Corte di cassazione, che riteneva pignorabili per intero le somme dovute per crediti di lavoro o pensionistici che fossero già affluite sul conto corrente o sul deposito bancario del debitore esecutato – in quanto il credito alla restituzione delle somme depositate trovava titolo nel rapporto di conto corrente, essendo del tutto irrilevanti le ragioni per le quali quelle “somme” erano state versate su quel conto²⁷ –, e sulla disposizione che aveva introdotto l'obbligatorietà dell'accredito sul conto corrente dei trattamenti stipendiali e pensionistici²⁸, si operava una completa elusione dei vincoli di pignorabilità su retribuzioni e pensioni previsti dall'art. 545 cpc, pignorando per intero le somme accreditate sui conti correnti per stipendi e pensioni.

Con la modifica degli artt. 545 e 546 cpc introdotta dal dl 27 giugno 2015, n. 83, convertito dalla l. 6 agosto 2015, n. 132, si sono fissati i limiti di pignorabilità anche nel caso di accredito su conto bancario o postale intestato al debitore di somme dovute «a titolo di stipendio, salario, altre indennità relative al rapporto di lavoro o di impiego, comprese quelle dovute a causa di licenziamento, nonché a titolo di pensione, di indennità che tengono luogo di pensione, o di assegni di quiescenza».

Si è trattato di un intervento che ha operato un corretto bilanciamento degli interessi in gioco, che sono, da un lato, quello del creditore a ottenere la realizzazione del suo diritto e, dall'altro, quello del debitore (lavoratore dipendente o pensionato) a mantenere un trattamento economico che garantisca mezzi adeguati alle sue esigenze di vita.

Un altro problema che si poneva per il debitore era quello della sorte del vincolo apposto sui crediti verso terzi a seguito della notifica al terzo dell'atto di

pignoramento, nel caso in cui la procedura non fosse stata iscritta a ruolo o fosse stata abbandonata senza alcuna comunicazione al terzo pignorato. L'effetto era che il terzo pignorato non aveva notizia del venir meno del vincolo, con un effetto di indisponibilità delle somme che sopravviveva all'efficacia del pignoramento.

Il fenomeno ha riguardato, peraltro, anche molti pignoramenti fatti a suo tempo presso la Banca d'Italia quale tesoriere dei Ministeri, tra i quali lo stesso Ministero della giustizia, per somme molto rilevanti rimaste bloccate.

Un primo tentativo di ovviare a questa situazione era stato operato con il dl 12 settembre 2014, n. 132, convertito con modificazioni dalla l. 10 novembre 2014, n. 162, che aveva introdotto l'art. 164-ter disp. att. cpc, in base al quale: «Quando il pignoramento è divenuto inefficace per mancato deposito della nota di iscrizione a ruolo nel termine stabilito, il creditore entro cinque giorni dalla scadenza del termine ne fa dichiarazione al debitore e all'eventuale terzo, mediante atto notificato. In ogni caso ogni obbligo del debitore e del terzo cessa quando la nota di iscrizione a ruolo non è stata depositata nei termini di legge».

Questa previsione non conteneva sanzioni, aveva prodotto effetti molto limitati, e il fenomeno dei crediti vincolati in mancanza di pignoramenti efficaci era proseguito.

La legge n. 206 del 2021 ha completato la disciplina, introducendo il novellato articolo 543, comma 5, cpc, che prevede: «Il creditore, entro la data dell'udienza di comparizione indicata nell'atto di pignoramento, notifica al debitore e al terzo l'avviso di avvenuta iscrizione a ruolo con indicazione del numero di ruolo della procedura e deposita l'avviso notificato nel fascicolo dell'esecuzione. La mancata notifica dell'avviso o il suo mancato deposito nel fascicolo dell'esecuzione determina l'inefficacia del pignoramento»²⁹.

Si tratta di una disposizione che si combina con l'art. 164-ter disp. att. cpc e, alla mancata notifica dell'avviso di iscrizione a ruolo, comporta l'immediata inefficacia del pignoramento e la conseguente liberazione del bene pignorato. In questo modo si rafforza la tutela del debitore, si evita un'indebita protrazione della procedura, la permanenza di un vincolo sui beni anche in caso di mancata iscrizione a ruolo

27. Cfr. Cass., 9 ottobre 2012, n. 17178, in motivazione; Cass., 12 giugno 1985, n. 3518.

28. Art. 12, comma 4, lett. c, dl 6 dicembre 2011, n. 201, convertito con l. 22 dicembre 2011, n. 214.

29. Una prima interpretazione, che riteneva indispensabile la notificazione dell'avviso a mezzo ufficiale giudiziario, è stata contestata dagli interpreti (cfr. A. Soldi, *Manuale, op. cit.*, pp. 1228 ss.) ed è stata poi superata anche alla luce della circolare del Ministero della giustizia del 6 dicembre 2022, che ha chiarito i dubbi sorti dopo l'emanazione della precedente circolare del 20 settembre 2022.

della procedura, e si determina anche la cessazione del generale obbligo di collaborazione del terzo³⁰.

L'ultimo tema da affrontare in materia di espropriazione presso terzi è quello dell'abuso del pignoramento.

Gli abusi emersi nella pratica sono molteplici: si va (per restare ai comportamenti scorretti, ma leciti) dal frazionamento dei crediti ai comportamenti volti a impedire o rendere oltremodo gravoso il pagamento da parte dei terzi pignorati, divenuti a loro volta, a seguito dell'assegnazione del credito, debitori, in modo da poter espletare immediate azioni esecutive nei loro confronti.

Riguardo al frazionamento del credito, la Corte di cassazione ha espressamente sancito che si estende anche al processo esecutivo il principio del divieto di frazionamento del credito originariamente unitario in più parti, «ove tanto comporti un'indebita maggiorazione dell'aggravio per il debitore, in quanto non giustificata da particolari esigenze di tutela effettiva del credito»³¹.

I comportamenti volti a impedire o rendere gravoso il pagamento da parte dei terzi pignorati sono i più diversi: dall'evitare di fornire le indicazioni necessarie al pagamento, all'azionare i crediti dopo lungo tempo per rendere più difficile il controllo da parte dei terzi obbligati o, al contrario, a provvedere all'immediata notifica contestuale del precetto e del pignoramento subito dopo l'emissione del provvedimento di assegnazione.

Anche rispetto a questi comportamenti, la giurisprudenza della Corte di cassazione, sia pur con qualche diversità di accenti, ha affermato alcuni principi che compiscono gli abusi.

In particolare, si è affermato che l'ordinanza con la quale il giudice dell'esecuzione, ai sensi dell'art. 533 cpc, assegna in pagamento al creditore procedente la somma di cui il terzo pignorato si è dichiarato debitore nei confronti del debitore espropriato costituisce titolo esecutivo nei confronti del terzo e a favore dell'assegnatario, ma acquista tale efficacia soltanto dal momento in cui sia portata a conoscenza del terzo

assegnatario o dal momento successivo a tale conoscenza, che sia specificamente indicato nell'ordinanza di assegnazione; di conseguenza, «soltanto dopo che il terzo, messo a conoscenza dell'ordinanza di assegnazione, sia perciò messo in condizione di darvi spontanea esecuzione, potrà configurarsi un inadempimento del terzo nei confronti del creditore assegnatario e quindi, soltanto dopo questo momento potrà essere avviata l'azione esecutiva nei confronti del terzo che non abbia spontaneamente adempiuto»³².

Si è poi affermato, in tema di esecuzione forzata nei confronti di pubbliche amministrazioni ed enti previdenziali, che il termine di decadenza annuale per mettere in esecuzione l'ordinanza di assegnazione, di cui all'art. 14, comma 1-bis, dl 31 dicembre 1996, n. 669, convertito in l. 28 febbraio 1997, n. 30, come modificato dall'art. 44 dl 30 settembre 2003, n. 269, convertito in l. 24 novembre 2003, n. 326, in vigore dal 25 novembre 2003, si applica anche alle ordinanze di assegnazione emesse prima di tale data³³.

Resta da segnalare come vi sia ancora nel sistema, nonostante vari tentativi – mai portati a termine – di superarlo, un difetto nella formulazione dell'art. 546 cpc nella parte in cui si prevede che, nel pignoramento presso terzi, il vincolo del debitore verso il terzo pignorato riguarda l'importo del credito precettato aumentato della metà.

Questa disposizione comporta che per crediti di basso importo la somma pignorata (credito precettato aumentato della metà) non sia in grado di coprire integralmente il credito per cui si agisce e le spese di procedura, anche se liquidate nel minimo o nella media prevista dai vigenti decreti ministeriali, con la conseguenza che all'esito della procedura esecutiva, dovendosi soddisfare prima le spese e poi il credito, residua una parte del credito fondato sul titolo esecutivo non soddisfatto e il creditore ha la possibilità di iniziare una nuova procedura esecutiva.

Ciò comporta non solo la mancata soddisfazione integrale del creditore, ma anche l'inutile moltiplicazione delle procedure esecutive e delle relative spese.

30. A. Soldi, *Manuale, op. cit.*, pp. 1224 ss.; A. Saletti, *Novità nella fase introduttiva del pignoramento presso terzi*, in *Judicium*, 1° luglio 2022; V. Colandrea e E. Mercurio, *Le novità della legge n. 206 del 2021 in tema di espropriazione forzata presso terzi*, *ivi*, 23 giugno 2022.

31. Cass., 9 aprile 2013, n. 8576; Cass., 14 novembre 2022, n. 33443.

32. Cass., 10 maggio 2016, n. 9390; un principio parzialmente diverso è affermato in alcune pronunce successive (Cass., 12 aprile 2018, n. 9173; Cass., 29 dicembre 2021, n. 41907), nelle quali si è affermato che il provvedimento di assegnazione «ha efficacia di titolo esecutivo nei confronti del terzo ed a favore dell'assegnatario anche prima della sua comunicazione o notificazione al terzo, e il creditore assegnatario può procedere alla notificazione di detta ordinanza anche unitamente all'intimazione dell'atto di precetto»; ma anche in tali pronunce si è chiarito che, «laddove il terzo debitore intimato provveda all'integrale pagamento di tutte le somme dovute in un termine ragionevole (anche eventualmente superiore a quello di dieci giorni previsto dall'art. 480 c.p.c.), da accertarsi in concreto in base a tutte le circostanze rilevanti nella singola fattispecie, dovrà ritenersi inapplicabile l'art. 95 c.p.c., e le spese di precetto e funzionali all'intimazione resteranno a carico del creditore intimante».

33. Cass., 6 giugno 2019, n. 15315.

In questo caso sarebbe opportuna una modifica della disposizione attualmente vigente, molte volte richiesta, ma mai realizzata.

4. Le espropriazioni immobiliari

Le procedure di espropriazione immobiliare sono da tempo al centro dell'attenzione del legislatore che, anche in occasione della "riforma Cartabia", ha previsto alcuni interventi che in origine sembravano essere "di dettaglio", ma poi hanno inciso in maniera significativa sulla disciplina.

Si è già osservato³⁴ come alcuni degli interventi previsti dalla legge delega sui tempi della procedura apparissero velleitari, soprattutto con riferimento ai termini per il compimento delle attività preliminari alla vendita, come la relazione di stima che è legata non tanto alla maggiore o minore rapidità dell'esperto incaricato della stima quanto alla tempestività degli uffici amministrativi chiamati a fornire la documentazione urbanistico-edilizia necessaria, o con riferimento ai tempi tecnici delle operazioni di vendita che sono precedute da attività complesse, difficilmente realizzabili nei tempi indicati dal legislatore.

In ogni caso, le procedure di espropriazione immobiliare, come disegnate dalla legge delega e dal decreto legislativo, hanno una durata in astratto ragionevole e dovrebbero concludersi in tempi accettabili³⁵.

Siamo ancora lontani dalla durata dei procedimenti di espropriazione previsti in altri Paesi, e, tuttavia, la salvaguardia di una serie di garanzie per le parti che sono tipiche del nostro ordinamento processuale e l'incidenza del funzionamento della pubblica amministrazione e del mercato immobiliare impediscono di ipotizzare ulteriori riduzioni generalizzate dei tempi.

In questa fase, comunque, sono gli uffici giudiziari (che negli ultimi anni, come si è visto, hanno dato una buona prova in questo settore) a essere chiamati a rispettare i termini indicati dal legislatore (magari con un'accorta utilizzazione delle possibilità offerte dall'ufficio per il processo, che può essere previsto anche in questo settore, che pure non rientra tra quelli monitorati ai fini del PNRR).

Dal punto di vista sistematico, la maggiore novità operata dalla riforma è l'introduzione dell'istituto della "vendita diretta".

Il legislatore delegato, muovendosi nell'ambito della delega ma ridefinendo alcuni passaggi della procedura, ha disegnato un procedimento che consente al debitore, con il consenso dei creditori, di evitare completamente la vendita pubblica attraverso un sistema di individuazione diretta dell'acquirente.

Gli artt. 568-bis e 569-bis introdotti dalla riforma prevedono, in sintesi, che il debitore, con istanza depositata non oltre dieci giorni prima dell'udienza prevista dall'art. 569, primo comma, cpc, possa chiedere al giudice dell'esecuzione di disporre la vendita diretta dell'immobile pignorato (o di uno degli immobili pignorati) per un prezzo non inferiore al valore indicato nella relazione di stima, depositando a pena di inammissibilità, unitamente all'istanza, l'offerta di acquisto nonché una cauzione non inferiore al decimo del prezzo offerto.

L'offerta è irrevocabile per centoventi giorni dalla data del provvedimento che dispone la vendita.

L'istanza e l'offerta sono notificate a cura dell'offerente o del debitore, almeno cinque giorni prima dell'udienza prevista dall'art. 569 cpc, al creditore procedente, ai creditori di cui all'art. 498 cpc e a quelli intervenuti prima del deposito dell'offerta medesima.

All'udienza di cui all'art. 569 cpc il giudice, se ritiene congruo il prezzo di stima e nessuno dei creditori titolati o di quelli intervenuti di cui dall'art. 498 cpc si oppone, dichiara ammissibile l'offerta e aggiudica l'immobile all'offerente. Se non ritiene congruo il prezzo di stima e nessuno dei creditori sopra indicati si oppone, determina il prezzo ai sensi dell'art. 568 e fissa un termine di dieci giorni per integrare l'offerta e la cauzione, adeguandole al prezzo base. Se l'offerta e la cauzione sono integrate entro tale termine, il giudice aggiudica l'immobile all'offerente. Se l'offerta non è integrata, dispone la vendita nelle forme ordinarie previste dagli artt. 569 ss.

Se i creditori titolati o quelli intervenuti di cui all'art. 498 cpc si oppongono, viene introdotta una gara sul prezzo base caratterizzata da tempi brevi e predeterminati dalla legge.

In sostanza, l'offerta di acquisto effettuata da un terzo ma "presentata" dal debitore introduce una procedura che, in mancanza di opposizione dei creditori, porta all'aggiudicazione del bene al prezzo di stima o a quello diverso determinato dal giudice ai sensi

34. Mi permetto di rinviare a F. Vigorito, *Gli interventi sul processo esecutivo previsti dal ddl delega AS 1662/XVIII collegato al «Piano nazionale di ripresa e resilienza»*, in questa *Rivista trimestrale*, n. 3/2021, pp. 122-134 (www.questionegiustizia.it/data/rivista/articoli/964/3-2021_qg_vigorito.pdf).

35. Ipotizzando che le scansioni temporali vengano rispettate, una procedura esecutiva che si completa con aggiudicazione alla terza asta dovrebbe durare meno di due anni. Sembra più ragionevole tuttavia ipotizzare, in tal caso, una durata di almeno sei mesi superiore, negli uffici che siano in grado di operare tempestivamente.

dell'art. 568 cpc³⁶; nel caso di opposizione dei debitori, è previsto lo svolgimento di una gara in tempi accelerati sulla base dell'offerta già formulata; nel caso di mancanza di uno dei presupposti di ammissibilità o di mancata integrazione dell'offerta sul prezzo base rideterminato dal giudice, la procedura ritorna infine sui binari della normale vendita esecutiva.

Il legislatore delegato si è in parte distaccato dalle previsioni specifiche contenute nella legge delega, ritenendo che la predisposizione di una normativa estremamente minuziosa, in sede di delega, non potesse avere il senso di un'indicazione vincolante (non essendovi altrimenti alcuna ragione per prevedere la predisposizione di decreti delegati meramente riproduttivi), ma di una indicazione di modalità generale volta a realizzare gli obiettivi posti dalla legge.

Il nuovo istituto introduce una forma diversa di vendita che riprende la prassi, molto diffusa, di alienare l'immobile a terzi, con un'operazione che si svolge a margine della procedura esecutiva con il consenso dei creditori (che in questi casi raggiungono un accordo "a saldo e stralcio" del credito), ridefinendola, tipizzandola e portandola all'interno della procedura esecutiva.

L'interesse del debitore è quello di evitare la vendita pubblica, con la pubblicità negativa connessa, e di ottenere che il bene pignorato sia aggiudicato a prezzo pieno e a un soggetto da lui stesso introdotto nella procedura, con la conseguente ipotesi di realizzare una soluzione per lui più soddisfacente (anche eventualmente per le caratteristiche soggettive dell'aggiudicatario). Il procedimento ha, poi, il vantaggio di evitare che comportamenti emulativi anche di uno solo dei creditori possano impedire eventuali accordi e portare la procedura verso una la vendita a prezzo ridotto.

In sostanza, come il creditore, in base al disposto degli artt. 588 ss. cpc, può evitare la vendita a prezzo ridotto presentando un'istanza di assegnazione, il debitore può evitarla con l'istanza di vendita diretta *ex art. 568 cpc*.

L'interesse dei creditori a questa procedura può essere quello di ottenere un prezzo di aggiudicazione pari al valore del bene, evitando i rischi connessi con una gara, che consente l'aggiudicazione già alla prima asta a un prezzo minore anche del 25% del prezzo di stima, situazione che si sta diffusamente verificando nella pratica.

5. Considerazioni conclusive

Molti degli interventi riformatori degli ultimi anni hanno sollevato osservazioni e rilievi critici, spesso fondati, anche per la modalità affrettata con cui sono stati, in qualche caso, adottati e per il contenuto e la formulazione tecnica imprecisa di alcune norme.

Ma forse è il momento di fare un passo avanti e valutare se gli interventi legislativi e le prassi che sono andate formandosi in questi anni abbiano ottenuto anche risultati positivi.

Sotto il profilo della funzionalità delle procedure, come si è visto³⁷, vi è stato certamente un miglioramento che, con riguardo alle esecuzioni immobiliari, a partire dal 2015 ha prodotto un'inversione di tendenza (anche grazie a una oggettiva riduzione dei procedimenti sopravvenuti)³⁸ la quale, a sua volta, ha portato quasi al dimezzamento delle procedure esecutive pendenti.

Nel settore delle esecuzioni su autoveicoli e delle espropriazioni presso terzi, l'auspicabile piena operatività del procedimento disegnato dall'art. 492-*bis* cpc può realizzare buoni risultati in termini di efficienza.

Resta il problema dell'alto numero delle espropriazioni presso terzi, soprattutto a causa dell'alto numero di procedure "seriali". Una delle cause è senza dubbio lo scarso impegno dei soggetti che più spesso sono destinatari di questa tipologia di pignoramenti (enti pubblici e soggetti particolarmente esposti, come gli istituti di credito o Poste italiane Spa) nell'affrontare e risolvere il problema, predisponendo strutture idonee a provvedere tempestivamente ai pagamenti o anche alla difesa in giudizio, di fronte a comportamenti strumentali.

In mancanza di un'adeguata presenza nel processo delle parti interessate, è difficile risolvere il problema.

Si deve, in conclusione, riconoscere che alcuni degli interventi legislativi degli ultimi anni hanno reso più corrette ed equilibrate le procedure espropriative.

Attraverso le procedure esecutive (deputate funzionalmente alla realizzazione dei diritti di credito o di altro genere non soddisfatti e già "consacrati" in un titolo esecutivo), non si possono garantire gli interessi di soggetti che hanno una posizione di debolezza nei rapporti negoziali (nei quali lo squilibrio tra chi concede credito e chi vi accede è nei fatti) né si possono realizzare diritti essenziali come quello

36. Si è ritenuto di lasciare al giudice il potere di determinare un prezzo diverso dal valore indicato dall'esperto stimatore.

37. Vds., *supra*, par. 1

38. La cui causa non è agevolmente comprensibile da chi non conosce la realtà del sistema creditizio.

all'abitazione; è l'ordinamento statale (in qualche caso, quello comunitario) e, più in generale, il sistema politico, a doversi porre questi obiettivi.

Le procedure esecutive devono realizzare il diritto del creditore garantendo tuttavia la dignità e la posizione del debitore, senza dare spazio a comportamenti ostruzionistici, ma consentendogli di conoscere ciò che accade nella procedura, informando-

lo sui suoi diritti e le sue facoltà, evitando l'utilizzo delle esecuzioni per danneggiare la sua immagine pubblica.

Gli interventi normativi di questi anni, pur con limiti e cadute, con contraddizioni e ripensamenti e con non pochi difetti tecnici, hanno provato a realizzare tutte queste esigenze, a coniugare efficienza e correttezza, e di questo è giusto dare atto.

L'attuazione della legge di riforma per il giudizio di cassazione

di Rita Sanlorenzo e Maria Acierno

Con riguardo al giudizio in cassazione, il legislatore delegato si è limitato a formulare alcune norme di dettaglio che meglio precisano e mettono a fuoco lo schema processuale introdotto dalla legge delega. Nel contributo vengono elencati gli interventi legislativi più significativi, mettendone in luce i tratti salienti e le eventuali criticità applicative, anche sulla scorta della prima sperimentazione.

1. Premessa / 2. Il contenuto degli atti processuali / 3. Cameralizzazione e udienza pubblica. La procedura accelerata / 4. un nuovo modello di decisione / 5. L'eliminazione della sezione "filtro" / 6. La funzione dei protocolli d'intesa / 7. Il rinvio pregiudiziale e la revocazione per contrarietà alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo / 7.1. Il rinvio pregiudiziale / 7.2. La nuova ipotesi di revocazione

1. Premessa

Per ciò che concerne il giudizio in cassazione, può dirsi che il legislatore delegato si sia limitato a formulare alcune norme di dettaglio che meglio precisano e mettono a fuoco lo schema processuale introdotto dalla legge delega, senza innovare più di tanto, o tantomeno stravolgere, le linee portanti della riforma¹.

Ci si limiterà di qui in avanti ad elencare gli interventi legislativi più significativi per quel che concerne il giudizio sul ricorso per cassazione, cercando di evidenziarne i tratti salienti e le eventuali criticità applicative, sulla scorta anche di quella che è stata sin qui l'esperienza applicativa.

2. Il contenuto degli atti processuali

Il sintetico percorso illustrativo delle norme processuali di nuova introduzione prende le mosse dalla rimodulazione del contenuto del ricorso.

I numeri 3 e 4 e 6 dell'art. 366 cpc, che prima indicavano l'esposizione sommaria dei fatti di causa e le modalità di esposizione dei motivi, sono stati sostituiti con prescrizioni più specifiche in relazione ad entrambi i requisiti.

La rimodulazione della norma risulta incentrata sulla chiara volontà di imporre lo specifico obbligo di chiarezza e di sinteticità nella redazione degli atti introduttivi al giudizio, già oggetto di specifica prescrizione nel protocollo concluso con il Cnf nel 2015 e

1. Per un esame a prima lettura dei contenuti della legge delega, sia consentito il rinvio a M. Acierno e R. Sanlorenzo, *La Cassazione tra realtà e desiderio. Riforma processuale e ufficio del processo: cambia il volto della Cassazione?*, in questa *Rivista trimestrale*, n. 3/2021, pp. 96-104 (www.questionegiustizia.it/data/rivista/articoli/961/3-2021_qg_acierno-sanlorenzo.pdf).

ulteriormente potenziato nel più recente, siglato il 1° marzo 2023, sia in relazione all'esposizione dei fatti che all'enunciazione dei motivi. In relazione alle modalità d'illustrazione delle censure, vige l'obbligo di fornire la specifica indicazione, per ciascuno di essi, degli atti processuali, dei documenti e dei contratti o accordi collettivi sui quali si fondano oltre che l'illustrazione del contenuto rilevante degli stessi.

Le modifiche illustrate costituiscono una specificazione dei criteri contenuti nell'art. 121 cpc in relazione a tutti gli atti processuali. La peculiarità per il giudizio di cassazione riguarda il requisito della "essenzialità", che non si rinviene nella norma generale, centrata sulla chiarezza e sinteticità, e che esorta a illustrare solo ciò che ha una specifica incidenza sulla comprensione delle singole censure. Sulla pari importanza della essenzialità rispetto ai canoni della chiarezza e sinteticità, si fondano i criteri di redazione degli atti frutto del protocollo condiviso sottoscritto il 1° marzo 2023, di cui si dirà oltre.

Non sono previste specifiche sanzioni processuali per l'inosservanza delle prescrizioni, ancorché cogenti, di redazione del ricorso per cassazione, ma la giurisprudenza di legittimità ha stabilito una soglia di ammissibilità del ricorso in relazione ai requisiti di cui ai nn. 3, 4 e 6 del ricorso, tenendo conto negli orientamenti più recenti dei principi espressi dalla sentenza della Corte Edu del 28 ottobre 2021, caso *Succi e altri contro Italia*. Le sezioni unite, con la pronuncia n. 37552 del 2021, hanno ribadito l'obbligo della chiarezza e sinteticità, precisando che l'inosservanza di tali doveri può condurre a una declaratoria di inammissibilità dell'impugnazione soltanto quando si risolve in un'esposizione oscura o lacunosa dei fatti di causa o pregiudichi l'intelligibilità delle censure mosse alla sentenza gravata, così violando i requisiti di contenuto-forma stabiliti dai nn. 3 e 4 dell'art. 366 cpc. Successivamente è stato precisato, con esplicita osservanza dei principi Cedu, che il principio di specificità del ricorso per cassazione, secondo cui il giudice di legittimità deve essere messo nelle condizioni di comprendere l'oggetto della controversia e il contenuto delle censure senza dover scrutinare autonomamente gli atti di causa, deve essere modulato, in conformità alle indicazioni della citata sentenza Corte Edu del 28 ottobre 2021, secondo criteri di sinteticità e chiarezza, realizzati dal richiamo essenziale degli atti e dei documenti per la parte d'interesse, in modo da contemperare il fine legittimo di semplificare l'attività del giudice di legittimità e garantire al tempo stesso la certezza del diritto e la corretta amministrazione della giustizia, salvaguardando la funzione nomofilattica della Corte e il diritto di accesso della parte a un organo giudiziario in misura tale da non incidere la stessa sostanza. Può incorrere nel giudizio d'inammissibilità, pur in mancanza di sanzione

espressa riferita alla lunghezza del ricorso, una esposizione così lunga da impedirne la comprensibilità (Cass., n. 8425/2020), come accade quando vengono affastellati, senza un preciso filo conduttore, stralci di atti di tutti i gradi del giudizio di merito e si perde di vista il canone della trascrizione essenziale degli e dei documenti rilevanti (Cass., n. 3612/2022).

I canoni della chiarezza e sinteticità costituiscono già criteri di valutazione dell'ammissibilità del ricorso nella giurisprudenza di legittimità, e proprio ai principi sedimentati dagli orientamenti richiamati si è ispirato il legislatore. Resta fermo che la mera lunghezza espositiva, ove non impedisca la comprensione del fondo del motivo, non può essere oggetto di sanzione e che, in relazione alle criticità riscontrate in dottrina in ordine al requisito dell'autosufficienza del ricorso, la "trascrizione essenziale" del contenuto di un documento è, anche alla luce delle nuove disposizioni processuali, sufficiente per non incorrere nel difetto di specificità, dovendosi ritenere superati quegli orientamenti – peraltro minoritari – che richiedevano a pena d'inammissibilità una minuziosa indicazione delle modalità di reperimento dell'atto, pur se prodotto secondo i dettami dell'art. 369 cpc.

Gli atti processuali, e in particolare il ricorso, devono essere depositati telematicamente. L'obbligo è a pena d'improcedibilità (art. 369 cpc, artt. 35, comma 2, d.lgs n. 149/2022 e 196-*quater* disp. att. cpc). Ciò a far data dal 1° gennaio 2023. Il deposito telematico ha fatto venir meno l'obbligo di notifica del controricorso.

3. Cameralizzazione e udienza pubblica. La procedura accelerata

L'art. 379 cpc stabilisce che la pubblica udienza si debba svolgere sempre in presenza delle parti e del procuratore generale. Questa regola troverà piena ed esclusiva applicazione una volta andata a regime la riforma, posto che ancora operano (fino al 30 giugno 2023) le regole dettate in fase di emergenza Covid, concernenti la possibilità di svolgere udienza cartolare non partecipata anche per i fascicoli fissati in pubblica udienza, salvo istanza delle parti formulata entro uno sbarramento temporale predeterminato.

L'utilizzazione dell'udienza pubblica ha tuttavia carattere residuale, dovendo limitarsi (oltre al caso di cui all'art. 391-*quater* cpc, su cui vds. *infra*) ai ricorsi nei quali la questione di diritto sia «di particolare rilevanza» (art. 375 cpc).

Risulta sempre più centrale l'attività di spoglio, da svolgersi attraverso le strutture endosezionali dell'ufficio del processo che si avvale dei funzionari cd. "Upp", anche in relazione alla selezione dei ricorsi di rilievo nomofilattico, troppo spesso assorbiti dalla

cameralizzazione massiva dei ricorsi civili e dalle necessità conseguente di speditezza della trattazione e della decisione.

Uno spoglio accurato deve, invece, intercettare quei ricorsi che meritano l'attenzione del procuratore generale e della complessiva dialettica della pubblica udienza, il cui svolgimento celere e spedito è garantito dalla direzione del presidente che, secondo la nuova norma, «indica ove necessario i punti ed i tempi».

Ancora più cruciale si rivela la funzione degli uffici spoglio in relazione all'intercettazione dei ricorsi perfettamente speculari a quelli di rilievo nomofilattico, ovvero ai ricorsi inammissibili, improcedibili o manifestamente infondati che possono confluire nel binario processuale dei procedimenti accelerati.

La normativa di dettaglio per ciò che concerne questo rito di nuova introduzione, ossia il cd. procedimento per la decisione accelerata dei procedimenti, a cui può farsi ricorso, come già osservato solo in caso di inammissibilità, improcedibilità, o manifesta infondatezza del ricorso (art. 380-bis cpc), è una ulteriore innovazione legislativa processuale. Rispetto a quanto indicato dalla legge delega, si aggiunge la previsione concernente la necessità per il difensore che, a fronte della notifica della proposta di definizione del giudizio, intende chiedere la decisione, di munirsi di «nuova procura speciale»: in mancanza di istanza, ma, deve intendersi, anche di procura conferita *ad hoc*, il ricorso si intende rinunciato e la Corte provvede ai sensi dell'art. 391 cpc. Se, viceversa, la richiesta di decisione viene regolarmente presentata nei quaranta giorni dalla comunicazione della proposta di definizione, la Corte procede in camera di consiglio ai sensi dell'art. 380-bis.1 cpc e se definisce il giudizio in conformità alla proposta, applica in punto spese il regime della responsabilità aggravata di cui al terzo e quarto comma dell'art. 96 cpc.

La destinazione dei ricorsi inammissibili, improcedibili e manifestamente infondati al canale cd. «accelerato» è organizzata nelle sezioni civili, come già accennato, mediante gli uffici spoglio posti a presidio organizzativo di ciascuna delle aree di specializzazione di ogni sezione civile. Il presidente o, più spesso, uno o più consiglieri delegati, avvalendosi dell'ufficio per il processo, provvedono alla selezione dei ricorsi e alla formulazione della proposta. Contestualmente, sul piano organizzativo si prefigura lo svolgimento di un'adunanza camerale nella quale potranno confluire, tra le altre, le proposte per le quali è stata chiesta la decisione e anche altri ricorsi di natura seriale che, tuttavia, per le materie cui pertengono, per esclusione normativa (ricorsi manifestamente fondati) o per altre ragioni, possono essere assimilati sia sul piano della mancanza di complessità che per affinità tematiche alle proposte da assumere in decisione. Così

operando, la selezione dei ricorsi da avviare al procedimento accelerato può costituire uno snodo centrale e polifunzionale dell'attività di spoglio.

4. Un nuovo modello di decisione

La specificazione, per quel che concerne il rito di cui all'art. 380-bis.1, che all'esito della camera di consiglio diventi regola il deposito dell'ordinanza, sinteticamente motivata, determina l'introduzione di un modello di decisione o, più esattamente, di trattazione del sub-procedimento decisorio e di deposito del provvedimento, del tutto inedita nel giudizio di cassazione. Rimane una facoltà e non un obbligo, tanto che al collegio è consentito di «riservarsi il deposito nei successivi sessanta giorni».

Lo strumento acceleratorio ipotizzato dal legislatore è stato ampiamente sperimentato nel primo e secondo grado del giudizio, con eccellenti risultati e qualche criticità in relazione ai tempi d'impugnazione del provvedimento così depositato, a causa delle prassi largamente invalse tra i giudici di merito di non leggere all'esito della discussione e salvo il tempo di deliberazione, la motivazione e il dispositivo.

La sua introduzione nel giudizio di legittimità non può determinare criticità neanche rispetto ai limitati mezzi d'impugnazione del provvedimento di legittimità e ai tempi d'instaurazione del giudizio di rinvio, perché non è prevista la lettura del provvedimento che ne determina la data di deposito e pubblicazione. La norma prevede il deposito (telematico) all'esito della camera di consiglio, il cui termine finale è certificato dal presidente e, di conseguenza, non dovrebbero verificarsi quegli inconvenienti, determinati dalla scissione temporale di eventi endoprocessuali, che il legislatore ha indicato come contestuali. Tuttavia, permangono perplessità sull'adattabilità di questo modello decisionale contratto in sede di giudizio di legittimità, perché il canale processuale camerale è un contenitore di ricorsi solo in minima parte davvero seriali, tendenzialmente caratterizzati da un grado di complessità non modesto. Infine, la motivazione costituisce uno snodo essenziale del procedimento anche in considerazione della funzione costituzionale e ordinamentale della Corte di legittimità.

5. L'eliminazione della sezione “filtro”

La scelta, già giudicata come opportuna, relativa all'avvenuta soppressione del “filtro” costituito dalla opzione costituita dal rito non partecipato presso la VI sezione civile (art. 380-bis cpc nel testo *ante* riforma), radicalizza in qualche misura le ragioni della scelta

di destinare i procedimenti alla trattazione pubblica, ovvero a quella in camera di consiglio. La prima delle due possibilità – imposta dal legislatore in caso di «particolare rilevanza» della questione – determina lo svolgimento del giudizio in pubblica udienza, nella pienezza del contraddittorio (nonché della conoscenza dell’oggetto del contendere da parte dei componenti del collegio, a seguito della relazione introduttiva del relatore); la seconda affida al segreto della camera di consiglio un giudizio che segue a una trattazione sicuramente più rapida, a cui addirittura dovrebbe far seguito immediato, quanto meno nella maggior parte dei casi, il deposito del provvedimento.

La nettezza delle conseguenze della scelta a monte discende, e si giustifica, proprio in base a quella clausola generale riguardante la «particolare rilevanza» rispetto alla quale, però, sarebbe necessaria l’adozione da parte delle varie sezioni di criteri omogenei. Sin qui, deve dirsi, si è registrata la massima varietà di atteggiamenti, tali da comportare divergenze numeriche molto salienti (nei primi tre mesi del 2023, sono state trattate in pubblica udienza presso la prima sezione 52 cause, 150 presso la seconda, 103 presso la terza, 190 presso la sezione lavoro e 615 presso la tributaria).

D’altronde, pare potersi dire che il disegno del legislatore possa rivestire una sua razionalità e, soprattutto, una sua coerenza rispetto ai canoni dell’art. 24 della Carta costituzionale, solo a patto di una condivisa applicazione dei criteri che determinano l’adozione di uno piuttosto che dell’altro rito; e che anche in vista del notevole incremento delle trattazioni camerale “ordinarie”, a seguito della già richiamata soppressione della sezione “filtro”, si potesse, all’esito di una riflessione comune e partecipata all’interno della Corte, acquisendo anche il parere della Procura generale, pervenire a indicazioni omogenee e trasparenti vincolanti per tutte le sezioni in sede di spoglio, salvo una residua discrezionalità rimessa alla peculiarità delle materie e delle specializzazioni. Sarebbe importante pervenire a una definizione comune, e soprattutto resa pubblica, dei criteri sulla scorta dei quali si opta per l’una o per l’altra destinazione, proprio in considerazione dell’importanza delle conseguenze che la scelta comporta rispetto alla pienezza del contraddittorio.

6. La funzione dei protocolli d’intesa

Il 1° marzo 2023, con l’entrata in vigore della riforma, la Corte di cassazione, la Procura generale, il Consiglio nazionale forense hanno sottoscritto un

Protocollo d’intesa sul processo civile in cassazione che, tenuto conto della riforma processuale e della generale adozione del mezzo telematico, ha inteso disciplinare una prassi organizzativa comune tra tutti i soggetti protagonisti del processo² a partire dalla previsione di regole per la redazione degli atti processuali, in particolare per l’attuazione dei principi di specificità e di localizzazione, con la previsione di limiti di lunghezza degli atti il cui mancato rispetto però, si specifica a verbale, non costituisce causa di improcedibilità o di inammissibilità. Viene richiesta comunque l’esplicitazione delle ragioni in base alle quali non è stato possibile il contenimento della dimensione dell’atto nei limiti convenuti.

Il protocollo prevede anche regole minime di redazione della proposta di definizione del giudizio *ex art. 380-bis cpc* che, in caso di ritenuta inammissibilità o improcedibilità del ricorso, dovrà indicare a quale specifica ipotesi si intende fare riferimento; mentre, laddove si ravvisino gli estremi della manifesta infondatezza, dovrà riportare i precedenti giurisprudenziali a cui si ispira e le ragioni del giudizio prognostico sui motivi «anche mediante una valutazione sintetica e complessiva degli stessi, ove ne ricorrano i presupposti».

7. Il rinvio pregiudiziale e la revocazione per contrarietà alla Convenzione europea dei diritti dell’uomo

Il legislatore delegato ha poi provveduto a disciplinare due nuovi istituti: uno, disciplinato all’art. 363-*bis* cpc, introdotto per consentire ai giudici di merito di richiedere alla Corte di legittimità la risoluzione anticipata (in corso di giudizio) di una questione esclusivamente di diritto che sia rilevante per il giudizio *a quo*, presenti difficoltà interpretative e sia destinata a ripetersi in numerose controversie; l’altro, all’art. 391-*quater* cpc, che introduce il ricorso per revocazione avverso decisioni passate in giudicato, il cui contenuto è stato dichiarato dalla Corte europea dei diritti dell’uomo contrario alla Cedu. Il legislatore, con questa norma, cerca di porre rimedio alla limitatezza, se non irrilevanza, del giudicato Edu rispetto a quello civile anche di legittimità verso il quale si sia diretta la condanna della Corte. Fino ad ora, la carenza di efficacia diretta è stata inversamente proporzionale all’incidenza dei principi Edu nel sistema delle fonti per i giudizi aventi ad oggetto la tutela dei diritti fondamentali, ma l’operatività si è

2. Vds. www.cortedicassazione.it/cassazione-resources/resources/cms/documents/Protocollo_di_intesa_sul_processo_civile_in_Cassazione_-_01.03.2023.pdf.

manifestata più significativamente in decisioni relative a procedimenti diversi da quello a quo, salvo l'indennizzo, davvero insufficiente in relazione a diritti a contenuto non patrimoniale.

7.1. Il rinvio pregiudiziale

Quanto al primo istituto, ci si richiama per la sua illustrazione agli altri articoli sul tema già pubblicati da questa Rivista³: vale la pena, però, di segnalare che non sembrano fondati sin qui i timori di una sua sostanziale disapplicazione da parte dei giudici di merito, posto che la Corte è già stata investita, a partire dal 1° marzo 2023, di alcune questioni di vario contenuto e che in relazione a tre di esse (una medesima questione è stata posta in due ricorsi provenienti dalla stessa corte d'appello), la prima presidente ha già valutato positivamente l'ammissibilità delle questioni di diritto prospettate e la conseguente assegnazione alla sezione competente per materia, per le prime due, e alle sezioni unite per l'ultima, che involge l'interpretazione di una norma sulla giurisdizione⁴.

Al riguardo, è stato costituito con decreto presidenziale n. 16 del 2023 l'Ufficio questioni pregiudiziali (Uqp), composto dal membro stabile delle sezioni unite, il direttore del Massimario e il direttore del Ced (Centro elettronico di documentazione), con il compito di verificare *prima facie* la natura e l'ammissibilità dell'istanza, la predisposizione di una breve relazione illustrativa e la trasmissione al presidente della sezione o delle sezioni cui è attribuita la competenza sulla materia oggetto dell'istanza per una successiva valutazione. All'esito di questo complessivo esame preliminare, il primo presidente emetterà decreto d'inammissibilità o la trasmissione alle sezioni unite o alla sezione semplice che, come previsto dall'art. 137-ter, n. 1, disp. att. cpc, sarà pubblicato sul sito *web* della Corte.

7.2. La nuova ipotesi di revocazione

Per ciò che concerne il nuovo istituto della revocazione delle decisioni passate in giudicato, il cui contenuto sia stato dichiarato dalla Corte di Strasburgo contrario alla Cedu ovvero a uno dei suoi Protocolli, il nuovo art. 391-*quater* pone alcune precise condizioni per la sua accessibilità: innanzitutto, la violazione accertata dalla Corte europea deve aver pregiudicato un diritto di stato della persona; inoltre, l'equa indennità eventualmente accordata dalla Corte ai sensi dell'ar-

ticolo 41 della Convenzione non deve essere idonea a compensare le conseguenze della violazione.

La norma prevede che il ricorso si possa proporre nel termine di sessanta giorni dalla comunicazione o, in mancanza, dalla pubblicazione della sentenza della Corte europea ai sensi del regolamento della Corte stessa. Viene richiamato il disposto dell'art. 391-ter, secondo comma, per cui la Corte, ritenuto fondato il ricorso, qualora non siano necessari ulteriori accertamenti di fatto, decide la causa nel merito, ovvero, dichiarata ammissibile la revocazione, rinvia la causa al giudice che ha pronunciato la sentenza cassata. In ogni caso, la novella si preme di precisare che l'accoglimento della revocazione non pregiudica i diritti acquisiti dai terzi di buona fede che non hanno partecipato al giudizio svoltosi innanzi alla Corte europea.

Altra saliente novità è quella che riguarda, al secondo comma dell'art. 397, l'introduzione della legittimazione del procuratore generale presso la Corte di cassazione nel promuovere tale specifica ipotesi di revocazione.

L'introduzione di tale nuova ipotesi di revocazione rappresenta un'iniziativa legislativa di notevole spessore politico, capace di superare il dogma dell'intangibilità del giudicato in presenza di una pronuncia della Corte Edu di condanna dello Stato italiano per mancato rispetto dei principi convenzionali, nel rispetto della sovraordinazione della Carta europea e della vincolatività dei principi che vi sono affermati.

Anche in questo caso, sarà di massimo interesse seguire l'effettiva ricaduta della nuova previsione e la sua reale praticabilità. Si evidenzia la necessità di precisare l'ambito dei presupposti, primo fra tutti quello del pregiudizio al «diritto di stato della persona», dovendosi meglio intendere se la norma allude a ogni *status* personale, compreso quello professionale, o anche patrimoniale.

La procura generale, la cui iniziativa è espressamente prevista dalla norma, ha già sottoscritto un protocollo con l'Avvocatura di Stato, l'Agente del governo della Corte Edu, per istituire un canale diretto di trasmissione di tutte le decisioni che implicano la condanna dello Stato italiano, al fine di poter reagire con tempestività esercitando le attribuzioni che le sono conferite. L'immediata conoscenza del contenuto delle pronunce rappresenta il presupposto primo e indefettibile per l'attivazione della facoltà di azione, nei termini contenuti previsti dalla legge.

3. E. Scoditti, *Brevi note sul nuovo istituto del rinvio pregiudiziale in cassazione*, in questa *Rivista trimestrale*, n. 3/2021, pp. 105-111 (www.questionegiustizia.it/data/rivista/articoli/962/3-2021_qg_scoditti.pdf).

4. Vds.: www.cortedicassazione.it/cassazione-resources/resources/cms/documents/6534_03_2023_PPP_oscuramento_no-index.pdf; www.cortedicassazione.it/cassazione-resources/resources/cms/documents/Rg_6803_23_Provv_Primo_Presidente_questione_pregiudiziale_oscuramento_no-index.pdf; www.cortedicassazione.it/cassazione-resources/resources/cms/documents/Rg_7201_23_Provv_Primo_Presidente_questione_pregiudiziale_no-index.pdf.

De profundis per la sezione filtro della Cassazione civile

di Giorgio Costantino

Con la legge delega n. 206/2021, e il successivo d.lgs di attuazione n. 1456/2022, è stata abolita la “sezione filtro” della Corte di cassazione, introdotta, con una modifica dell’art. 376 cpc, dalla legge 18 giugno 2009, n. 69. *Questione giustizia* ripropone la relazione svolta nel 2009 dall’Autore, nella quale è tracciata la storia dell’istituto e le critiche che ne accompagnarono la faticosa gestazione.

«*Parafrasando l’orazione di Antonio al funerale di Cesare nel dramma di Shakespeare, vorrei salutare la sesta sezione della Cassazione civile, soppressa dalla riforma del processo civile, non rimpiangerla. Il male che fanno le riforme sbagliate sopravvive loro; il bene è spesso sepolto; e così sia della sesta sezione.*

La relazione svolta alla vigilia della sua introduzione, il giorno di San Giorgio del 2009, nell’aula “Zaccagnini” della Corte e mai pubblicata, mi sembra abbia ancora, nei limiti di un intervento di tredici anni addietro, profili di attualità. Contiene riferimenti utili a conservare memoria della gestazione e della nascita della sezione “filtro”, del ruolo della Corte, e spunti per valutare la riforma attuata con il d.lgs 10 ottobre 2022, n. 149, in attuazione della delega di cui alla l. 26 novembre 2021, n. 206.

Sono grato che la richiesta della sua pubblicazione sia stata accettata» – [Id., novembre 2022].

1. Il processo in Cassazione tra conati di riforma e prassi applicative (premesse) / 2. Il dibattito anteriore alla proposta di riforma: l’Assemblea generale della Cassazione del 23 aprile 1999 / 3. Il ricorso per cassazione tra *jus litigatoris* e *jus constitutionis*, ai sensi degli artt. 111, comma 7, Cost. e 65 o.g. / 4. La riforma *in fieri*: il contesto / 5. Le proposte di riforma del giudizio in Cassazione / 6. Le reazioni degli operatori / 7. Il processo in Cassazione nel contesto complessivo della giustizia civile / 8. L’art. 366-bis cpc e i possibili esiti del giudizio in Cassazione / 9. Conclusioni

1. Il processo in Cassazione tra conati di riforma e prassi applicative (premesse)

Il titolo originariamente previsto per questo incontro era: «*Il processo di legittimità “riformato” e la funzione nomofilattica della Corte di cassazione*». All’inizio di febbraio di quest’anno, quando è stato organizzato, infatti, si prevedeva che l’iter parlamentare del disegno di legge di riforma fosse in via di con-

clusione e, quindi, l’incontro potesse essere dedicato all’esame delle questioni interpretative e applicative della nuova disciplina.

Non è stato così. Cioché, oggi, oggetto della discussione sono le prospettive di riforma, il futuribile, non ancora una nuova normativa.

Si tratta, quindi, di confrontarsi su una riforma ancora *in fieri*.

Nelle pagine che seguono, pertanto, si intende dar

* La presente relazione, prima inedita, è stata pubblicata in anteprima su *Questione giustizia online* in data 16 novembre 2022 (www.questionegiustizia.it/articolo/de-profundis-sez-filtro).

conto del dibattito che ha preceduto e che ha seguito l'iter parlamentare della riforma; si vogliono poi mettere in luce le opzioni valutative che presiedono alle diverse soluzioni, verificandone la compatibilità con il vigente sistema costituzionale; si intende anche orientare l'attenzione su alcuni profili organizzativi e ordinamentali.

In questa prospettiva, non sembra inopportuno ribadire che il processo è tecnica, che le questioni processuali sono questioni tecniche. Il che non significa affatto che esse prescindano o siano indifferenti a giudizi di valore. Ma questi ultimi e le scelte ideologiche riguardano soprattutto il risultato o l'obiettivo perseguito: spetta all'interprete individuare quelle del legislatore e, nell'assenza o nell'ambiguità di esse, esplicitare quelle che compie. Nei confronti degli strumenti processuali, invece, la prima e fondamentale questione consiste nel verificare se funzionano, se sono idonei allo scopo per il quale sono stati o vorrebbero essere predisposti. Lo scopo può essere o no condiviso. E qui entrano in gioco le inclinazioni ideologiche o le preferenze di ciascuno. Ma la prima e fondamentale questione consiste nel verificare la congruità del mezzo rispetto al fine. Se il primo è incongruo, appare anche inutile confrontarsi sulle opzioni valutative.

Esattamente dieci anni fa, il 23 aprile 1999, nel discorso di apertura dell'Assemblea della Cassazione, convocata per la prima volta ai sensi dell'art. 93 o.g., il primo presidente, Ferdinando Zucconi Galli Fonseca, rilevava che «finora, nonostante tutto, la Cassazione ha retto (...). Ora si è però giunti ad una soglia critica. Nel settore civile, soprattutto a causa dei nuovi imponenti contenziosi del pubblico impiego e tributario, il carico di lavoro produrrà presto ristagni e gravissimi ritardi nelle decisioni».

I timori per l'esplosione del contenzioso, allora manifestati, e dei quali è eco nelle relazioni per l'inaugurazione dell'anno giudiziario negli anni successivi, si sono rivelati fondati: il numero dei ricorsi sopravvenuti è passato da 25.795 nel 2000 a 31.905 nel 2005; è sceso a 28.577 nel 2004; è sceso ancora dai 32.278 del 2007 ai 30.406 del 2008 quando, per la prima volta, il numero di quelli esauriti, 33.928, ha superato quello dei sopravvenuti. Ma quei timori si sono rivelati fondati solo in parte, perché il trasferimento al giudice ordinario delle controversie relative ai rapporti di lavoro pubblico e la estensione dei motivi di ricorso alla violazione e falsa applicazione dei contratti collettivi di lavoro non ha realizzato gli effetti paventati. Questi si sono, invece, manifestati per il contenzioso tributario: nel 2007, sono sopravvenuti in questa materia 7888 ricorsi, pari al 26% del totale, ai quali possono aggiungersi 596 ricorsi in tema di sanzioni amministrative in materia finanziaria e tributaria, pari al 2% del totale. Se a questo 28% si aggiungono anche i 2410 ricorsi in materia di sanzioni

amministrative, pari all'8,1% del totale, i 1433 ricorsi in tema di equa riparazione, pari al 4,8% del totale, i 2305 ricorsi in materia previdenziale, pari al 7,7% del totale e i 150 ricorsi in tema di sanzioni amministrative in materia, pari allo 0,5% del totale, si ottiene la somma di 14.782 ricorsi, pari al 49,1% del totale.

Dieci anni fa, di fronte a 23.898 ricorsi sopravvenuti, 18.875 definiti e a una pendenza di 51.056 ricorsi a fine anno, il primo presidente affermava che «la Cassazione ha retto».

In riferimento al numero dei provvedimenti, un incremento significativo si era verificato nel 1990: la sentenza depositata il 29 dicembre di quell'anno aveva il numero 12.237, mentre quella depositata il 30 dicembre 1989 il numero 5833; nel periodo precedente, dal 1958 (3967) al 1988 (7096), si era passati dal minimo di 2263 del 1970 al massimo di 9660 del 1987; nel periodo successivo, invece, vi è stato un incremento costante, con un'impennata nel 2004, quando si è passati da 19.989 del 2003 a 24.265, per arrivare a 29.000 nel 2005, scendere a 27.619 nel 2006, a 27.209 nel 2007, fino a 30.688 nel 2008.

Nella valutazione di questi numeri, peraltro, occorre tenere presente che, fino a poco tempo fa, i ricorsi incidentali ricevevano un'autonoma numerazione, cosicché il numero dei ricorsi non corrisponde a quello dei fascicoli o delle controversie. Per un breve periodo, le sentenze delle sezioni unite hanno avuto una numerazione autonoma. Dal 2001, in virtù del decreto del primo presidente, la numerazione è unica, indipendentemente dalla forma del provvedimento, sentenza o ordinanza.

In base ai dati riportati nelle relazioni di inaugurazione dell'anno giudiziario e al numero dei provvedimenti depositati, nella consapevolezza della non assoluta precisione dei numeri, nell'affrontare il tema non sembra sia possibile prescindere dalle seguenti considerazioni: si può ritenere che la Cassazione sia in grado di «reggere» un carico a cinque cifre, qual era quello all'epoca della Assemblea generale del 23 aprile 1999; che il passaggio da flussi con quattro cifre a flussi con cinque cifre sia avvenuto nel 1990; che una serie di riforme legislative dei primi anni di questo secolo abbia determinato un'esplosione del contenzioso di legittimità; che, in riferimento alla tipologia delle controversie, quasi la metà riguardi un contenzioso seriale.

Occorre anche tener presente che, in base alla disciplina vigente, novellata nel 1995 e nel 2006, nonché al decreto del primo presidente del 9 maggio 2005, i ricorsi, una volta depositati e assegnati alla sezione tabellarmente competente, passano per una verifica preliminare dalla «Struttura», vengono quindi assegnati al relatore, il quale provvede allo smistamento tra udienza pubblica e camera di consiglio, ai sensi dell'art. 375 cpc.

A integrazione di quanto previsto dagli artt. 376, comma 1, 377, comma 1, cpc e 142 disp. att. cpc, per i quali il primo presidente assegna i ricorsi alle sezioni e il presidente di questa o lo stesso primo presidente nominano il relatore, l'organizzazione che si è data la Corte prevede un passaggio dalla struttura istituita con il decreto del primo presidente del 9 maggio 2005, in funzione dello smistamento tra udienza pubblica e camera di consiglio, ai sensi dell'art. 375 cpc, affidato al relatore. Attualmente, quindi, i ricorsi passano dal primo presidente alla struttura, da questa al relatore e arrivano finalmente all'udienza o in camera di consiglio.

La valutazione delle proposte di riforma, come, nonostante i limiti prima indicati, non può prescindere dai dati numerici, così non sembra possa prescindere dal funzionamento della Corte, sinteticamente descritto.

2. Il dibattito anteriore alla proposta di riforma: l'Assemblea generale della Cassazione del 23 aprile 1999

In riferimento al contesto numerico e normativo di allora, già nel discorso di apertura dell'Assemblea del 23 aprile 1999, il primo presidente indicava il cuore del problema:

«la coesistenza di ruoli divergenti della Corte (...) sarebbe secondo alcuni ineliminabile perché scritta nella Costituzione, la quale ammettendo il ricorso in Cassazione per violazione di legge contro tutte le sentenze conferisce nello stesso tempo valore costituzionale sia alla funzione unificatrice del diritto sia al controllo di legalità a tutela dei diritti individuali. (...) la Cassazione che fornisce certezza viene contrapposta alla Cassazione che produce giustizia, la quale smarrirebbe la sua funzione di custode della retta e uniforme interpretazione del diritto quando assicura la cosiddetta giustizia del caso concreto. In realtà questa pretesa contrapposizione non ha ragione d'essere sul piano teorico, poiché le due funzioni coesistono nel corretto esercizio dei poteri del giudice di legittimità».

L'alternativa era stata considerata anche nel dibattito nella Commissione bicamerale, istituita con la legge costituzionale 24 gennaio 1997, n. 1.

Nella relazione relativa alle «Garanzie», infatti, il relatore, On. Marco Boato, aveva osservato:

«è necessario soffermarsi sul testo approvato dell'articolo 131, corrispondente all'articolo 111 della Costituzione vigente. Sulla disposizione, confermata al comma 1 di tale articolo, secondo la quale tutti i provvedimenti giurisdizionali devono essere motivati, non si sono registrate proposte di modifica. Tale norma, come è ben noto, è stata letta come l'affermazione

di un principio democratico di controllo generalizzato sull'amministrazione della giustizia (sebbene oggi si tenda a ritenere tale controllo assicurato anche con la pubblicità dei processi) e di applicazione del principio di legalità, ed è stata, inoltre, ritenuta strumentalmente diretta all'esercizio della funzione nomofilattica della Corte di cassazione, della quale si occupa il medesimo articolo. Il testo del comma 2 dell'articolo 111 della Costituzione vigente (corrispondente all'articolo 131, comma 2 del testo approvato) unifica le distinte ipotesi di impugnabilità in Cassazione di tutte le sentenze dei giudici ordinari e speciali, nonché quella di tutti i provvedimenti restrittivi della libertà personale, costituzionalizzando, quindi, due garanzie differenti. La prima, per usare le parole di Calamandrei (che non a caso era anche contrario al decentramento della Corte di cassazione), si richiama all'unità del diritto nazionale attraverso l'uniformità della interpretazione giurisprudenziale (ed in ciò consiste la funzione nomofilattica della Cassazione). La seconda di tali garanzie, invece, intende realizzare una sorta di *habeas corpus* continentale, cioè una delle più grandi garanzie conquistate da un regime democratico, come fu detto proprio all'Assemblea costituente. Tuttavia, va dato atto che è stata più volte riproposta, sia nel Comitato che nella Commissione, l'esigenza di una limitazione della ricorribilità in Cassazione contro le sentenze, in maniera tale da deflazionare l'attività di quest'organo in relazione a fattispecie di minor rilievo, ferma restando la ricorribilità contro tutti i provvedimenti sulla libertà personale. Si tratta di una materia di grande complessità e delicatezza, rispetto alla quale il relatore aveva a sua volta presentato un emendamento teso a demandare alla legge la previsione dei casi di ricorribilità in Cassazione contro le sentenze, essendo però necessario garantire comunque almeno un doppio grado di giudizio. È evidente che anche questa materia dovrà essere esaminata dalla Commissione nella fase successiva dei propri lavori».

L'anticipata conclusione dei lavori della Commissione bicamerale ha impedito che quel dibattito fosse proseguito.

La questione si era posta anche all'Assemblea costituente: nella seduta del 27 novembre 1947, dedicata appunto all'art. 102 del ddl (destinato a diventare l'art. 111 della Costituzione vigente), contro la proposta, sostenuta – tra gli altri – da Vittorio Emanuele Orlando e da Palmiro Togliatti, di ritornare alle cassazioni regionali, soppresse nel 1923, e di abolire quindi la Cassazione unica, furono presentati, anche da Piero Calamandrei, emendamenti diretti a costituzionalizzare quanto ancor oggi previsto dall'art. 65 o.g.: «La Corte di cassazione è unica nello Stato ed ha sede in Roma. Essa ha il compito di assicurare la

esatta osservanza e la uniforme interpretazione delle leggi da parte degli organi giurisdizionali». Ma gli emendamenti furono ritirati e fu approvato il testo, ancor oggi vigente, per il quale «[c]ontro le sentenze e contro i provvedimenti sulla libertà personale, pronunciati dagli organi giurisdizionali ordinari o speciali, è sempre ammesso ricorso in Cassazione per violazione di legge».

Potrebbe anche condividersi il rilievo per il quale «il fatto che queste disposizioni del progetto Calamandrei non furono recepite dalla Costituzione non fa venire meno la considerazione essenziale che le funzioni di nomofilachia e di regolazione delle diverse giurisdizioni, già attribuite alla Cassazione dal preesistente ordinamento giudiziario, sono il presupposto implicito degli attuali commi settimo ed ottavo dell'art. 111 Cost., sia nel significato oggettivo del disposto normativo, sia nelle intenzioni del Costituente, quale è possibile desumere dai lavori preparatori della Costituzione»¹. Ma non può essere contestato che la lettera esplicita dell'art. 111, comma 7 (già 2), Cost. qualifichi il ricorso per cassazione come una garanzia per le parti, e quindi che, tra lo *jus litigatoris* e lo *jus constitutionis*, il vigente sistema costituzionale abbia optato per il primo.

In riferimento a questa alternativa, infatti, sono stati ricorrenti i riferimenti all'eventualità di una riforma costituzionale.

Nell'Assemblea generale di dieci anni fa, Giovanni Verde, allora vicepresidente del Consiglio superiore della magistratura, rilevava: «Non è da ora che segnalò la necessità che l'art. 111 sia modificato con la previsione di una valvola di sicurezza, consentendo al legislatore ordinario ragionevoli eccezioni per le controversie e per i processi di scarso rilievo». E aggiungeva: «Non avrei, invece, particolare fiducia su meccanismi di filtro interno – con un ampliamento delle possibilità di dichiarare l'inammissibilità dei ricorsi in camera di consiglio e da parte di collegi dimezzati nel numero –, che, fin quando l'art. 111 resta come è, sarebbero oltretutto di dubbia costituzionalità».

Nella sua relazione, Aniello Nappi riconosceva che «rimane tuttavia d'ostacolo l'art. 111 comma 2 Cost., che prevede la ricorribilità per cassazione di tutte le sentenze». Auspicava una riforma costituzionale e proponeva che una funzione di filtro fosse attribuita al giudizio di appello: «una delle cause dell'attuale eccesso di ricorsi civili per cassazione è proprio nell'inappellabilità di alcune sentenze di primo grado, che priva la Corte dell'importantissima funzione di filtro

cui l'appello può essere destinato; una funzione di filtro che potrebbe essere ulteriormente esaltata ove si accogliesse la ragionevole proposta di ridurre ulteriormente la devolutività, trasformandolo da gravame in "azione di impugnativa a motivi illimitati in diritto e limitati, in fatto, al controllo della congruità logica della motivazione relativa all'accertamento del fatto"».

Ernesto Lupo, nella relazione redatta con la collaborazione di Gianfranco Manzo, dubitava che quella fosse «la sede per una analisi delle possibili riforme radicali della Corte di cassazione, che passino cioè attraverso una modifica della Costituzione. Di modelli alternativi ne sono stati proposti diversi, e tra questi è indubbiamente interessante quello che, contemporaneamente ad una generalizzazione del secondo grado di merito, riduce i compiti della Corte alla funzione di nomofilachia, attribuendole il potere di selezionare i ricorsi in cui questa funzione può essere esercitata, peraltro secondo procedure e con criteri legislativamente precisati».

Soggiungeva, però, che «corollario essenziale di questo ruolo della Cassazione è l'esiguo numero dei suoi componenti, che possono anche essere temporanei (ma non di breve durata), purché il loro livello professionale sia sempre elevato ed il rinnovo dell'organo giudiziario sia sempre parziale». Auspicava, quindi, una «modifica dell'art. 375 c.p.c., in modo da prevedere la pronuncia in camera di consiglio nei casi di manifesta infondatezza del ricorso (da dichiarare con ordinanza) ed in quelli di manifesta fondatezza dello stesso (con sentenza)».

A sostegno della proposta, realizzata nel 2006, indicava «l'effetto positivo (...) di semplificare le forme di decisione dei ricorsi facili attraverso una procedura più celere e di minore impegno per la Corte, ma soprattutto quello (indiretto) di imporre e "procedimentalizzare" la distinzione tra ricorsi facili e ricorsi difficili. Tale distinzione non può che dipendere – per i ricorsi che propongono questioni di diritto – dall'esistenza o meno di precedenti, onde si avrebbe, come si è ben detto, una valorizzazione del precedente ed una maggiore attenzione al compito di nomofilachia. La stessa distinzione sarebbe idonea, inoltre, a separare, nell'ambito dei ricorsi che deducono vizi di motivazione, quelli che, in modo manifesto, chiedono alla Corte un riesame del fatto».

Sul piano organizzativo, rilevava che: «se la legge non consente alla Corte di selezionare i ricorsi da decidere, nulla impedisce alla Corte di scegliere, attraverso una idonea organizzazione interna, i ricorsi

1. Così, in base a una puntuale analisi dei lavori dell'Assemblea costituente, E. Lupo, *La Corte di cassazione nella Costituzione*, in *Giurisdizione e giudici nella Costituzione – Quaderni del CSM*, Convegno per il 60° anniversario della Costituzione, n. 155/2009, pp. 67 ss. (www.csm.it/documents/21768/81517/Quaderno+n.+155/460bcd4e-1637-4bb4-8062-a605de8c8dco).

che meritano un particolare impegno, distinguendoli dagli altri per i quali può essere ridotto il tempo dedicato alla stesura della motivazione (che oggi, frequentemente, è superiore al tempo richiesto dallo studio, sia pure attento, del ricorso)».

Stefano Evangelista ricordava che il senso complessivo delle norme costituzionali sulla Cassazione risiede «nell'aver improntato il sistema giudiziario ad un modello caratterizzato, come in passato, dalla ricorribilità per cassazione dei provvedimenti, secondo la tecnica elaborata in Francia a partire dall'epoca post-rivoluzionaria, vale a dire dalla possibilità di controllo dei provvedimenti stessi da parte di un organismo di vertice. Ed allora, è vero che l'essersi la Costituzione repubblicana ispirata a tale modello implica che la tradizione ad esso sottesa debba ispirare, quanto meno nelle sue linee fondamentali, la disciplina della materia, con conseguente esclusione di soluzioni del tutto alternative».

Ne traeva la conseguenza che «potrebbe fondatamente dubitarsi della legittimità costituzionale di una normativa che disconoscesse al ricorso per cassazione il valore di mezzo di impugnazione limitato e lo equiparasse ad un comune mezzo di gravame; o che disconoscesse alla Corte di cassazione quelle peculiarità di “corte regolatrice” che derivano dalla sua posizione di vertice dell'ordinamento giudiziario. In effetti, autorevoli giuristi riconoscono che ricorrenti tendenze verso la trasformazione della Cassazione in terza istanza non appaiono in linea con l'assetto e la funzione presupposti dal legislatore costituente come propri della Corte; e che, invece, coerenti con questi potrebbero essere taluni rimedi – diretti ad esaltare quel compito di “nomofilachia”, la cui presupposizione ispira specialmente il disposto dell'art. 111 Cost. –, come quelli apprestati dall'ordinamento francese (ove sono state istituite, nell'ambito della *Cour de cassation*, le “*formations restreintes*”, col compito di esaminare in via preliminare tutti i ricorsi, pronunciando il rigetto immediato di quelli giudicati irricevibili o manifestamente infondati) o tedesco (ove, a parte i casi in cui l'istanza di revisione richiede l'autorizzazione del giudice di appello, è stato attribuito al *Bundesgerichtshof* il potere di rigettare in via preliminare il ricorso quando le questioni di diritto sollevate siano prive di “importanza fondamentale” e di un reale significato di principio)».

A Costituzione invariata, peraltro, il compianto giurista indicava la soluzione in strumenti organizzativi: «una volta che si condivida l'idea della compatibilità con il quadro costituzionale di norme che consentano la limitazione dell'accesso alla Corte e si riconosca, sul piano del metodo, validità alla concezione che la Corte stessa ha il potere-dovere di interpretare le norme che, per il profilo organizzativo come per quello processuale, disciplinano il suo fun-

zionamento, piegandole, anche attraverso consuetudini *praeter legem*, alla migliore realizzazione della funzione di chiarificazione e di unità del diritto, non sembra azzardato proporre che un'opera di *self-restraint* possa essere, in modo legittimo, anche nell'area tradizionalmente riservata al giudizio di diritto, assecondando e razionalizzando una prassi già in qualche modo riscontrabile, quando si tratti di interpretare concetti giuridici indeterminati».

Nel documento finale, l'Assemblea generale della Corte di dieci anni fa prospettava al Parlamento e al Governo «l'opportunità di valutare [:]

1- la revisione dell'art.111 Cost. nel senso che – salvaguardando il ricorso per cassazione per violazione di legge contro i provvedimenti sulla libertà personale – sia rimessa al legislatore ordinario la disciplina dell'ambito di proponibilità del ricorso contro le sentenze;

2- l'istituzione di un sistema di “filtri” che consenta alla Corte di decidere in pubblica udienza, nel contraddittorio delle parti, soltanto i ricorsi che pongano questioni di diritto di particolare rilevanza, prevedendo un procedimento semplificato per gli altri ricorsi, e in particolare per quelli con cui si denunzino vizi di motivazione;

3- (...)

4- l'inserimento nell'art. 375 cod.proc.civ. (pronuncia in camera di consiglio) dei casi di manifesta infondatezza e di manifesta fondatezza del ricorso;

5- la modifica del n. 5 dell'art. 360 cod.proc.civ., limitando il ricorso al caso di “mancanza o manifesta illogicità della motivazione, quando il vizio risulta dal testo del provvedimento impugnato”, così come già previsto dall'art. 606, comma 1, lett.e), cod. proc. pen.»;

segnalava al Csm la necessità «di organizzare seminari periodici sul funzionamento della Corte di Cassazione»;

segnalava al Ministro di grazia e giustizia la necessità:

«-10- a) di garantire ai magistrati della Corte, per consentire loro di svolgere un servizio efficiente ed efficace, le strutture ed il personale necessario, alla cui individuazione sarà dedicata un'apposita Assemblea di cui è auspicata la sollecita convocazione»;

Deliberava di proporre le seguenti misure organizzative:

«-11- a) annotazione in calce al ruolo di udienza, a cura del presidente del collegio, della novità delle questioni e della conformità o meno ai precedenti giurisprudenziali; b) raccolta organica di tali annotazioni; c) consegna ai componenti del collegio di copia degli atti relativi a tutti i ricorsi assegnati all'udienza;

12- redazione di motivazioni concise, specie nei casi in cui la decisione non si discosti dal precedente, da indicare sempre nel provvedimento;

13- perfezionamento delle iniziative dirette a razionalizzare i compiti dell'Ufficio del ruolo e del massimario allo scopo di: a) migliorare e intensificare i rapporti fra Massimario e Sezioni, per quanto concerne la classificazione dei ricorsi ed il loro esame preliminare, anche per la formazione dei ruoli di udienza; b) integrare le funzioni del Massimario, perché possa operare anche come "ufficio studi e formazione professionale";

14- potenziamento dell'Ufficio stampa, con dotazione di personale e strutture tecnologicamente appropriate;

15- valorizzazione delle specializzazioni per materie, nella formazione dei ruoli delle udienze e nell'assegnazione dei ricorsi ai magistrati;

16- nel settore civile: A) organizzazione della classificazione-spglio dei ricorsi, secondo i criteri dettati nell'ambito di ciascuna sezione, al fine di distinguere: a) le udienze in cui siano trattati i ricorsi per la cui decisione sia prevedibile una motivazione contratta (salva la decisione del collegio sul tipo di motivazione); b) le udienze "monotematiche", per i ricorsi che pongano questioni giuridiche identiche o connesse o comunque collegate; c) le udienze dedicate ai ricorsi che impegnino in modo rilevante il compito di nomofilachia della Corte; B) pubblicazione delle sentenze civili all'atto del loro deposito in cancelleria, senza attenderne la massimazione; (...).

Molte delle richieste contenute in quel documento sono state realizzate e ne ha dato atto l'Assemblea generale della Corte, convocata il 21 luglio 2005, per esprimere un parere sullo schema di decreto legislativo di riforma del giudizio di legittimità.

In quella occasione, l'Assemblea rilevò che «l'indirizzo contenuto nella legge delega, diretto a disciplinare il processo di cassazione in funzione nomofilattica, configura anche una direttiva ermeneutica che deve necessariamente presiedere all'interpretazione dell'intero tessuto normativo».

3. Il ricorso per cassazione tra *jus litigatoris* e *jus constitutionis*, ai sensi degli artt. 111, comma 7, Cost. e 65 o.g.

Senonché, le indicazioni deducibili dalla legge ordinaria non consentono di pretermettere che, nel sistema costituzionale vigente, il ricorso per cassazione sia una garanzia per le parti.

Il dibattito svoltosi nella Assemblea di dieci anni fa dava per scontato e presupposto il diverso valore degli artt. 111, comma 7 (allora comma 2), Cost., fondamento dello *jus litigatoris*, e 65 o.g., fondamento dello *jus constitutionis*.

Aveva preso in considerazione la possibilità di una revisione costituzionale, al fine di invertire il rapporto tra le due posizioni.

Anche chi era favorevole a una tale soluzione manifestava consapevolezza che i tentativi in tal senso, vuoi nell'Assemblea costituente del 1947, vuoi nella Commissione bicamerale del 1997, erano falliti. Nelle conclusioni, si sollecitavano le forze politiche a riesaminare la questione.

Allora, invece, non era stata proprio considerata la possibilità che, con legge ordinaria, potesse essere introdotto un "filtro" che, senza modificare la Costituzione, invertisse il rapporto tra *jus litigatoris* e *jus constitutionis*.

La Corte costituzionale (11 febbraio 1999, n. 26), infatti, prima della novella costituzionale del 1999 e, quindi, in base a una nozione di «giusto» processo deducibile dal sistema, ha affermato che «l'azione in giudizio per la difesa dei propri diritti è essa stessa il contenuto di un diritto, protetto dagli articoli 24 e 113 della Costituzione e da annoverarsi tra quelli inviolabili, riconducibili all'art. 2 della Costituzione e caratterizzanti lo Stato democratico di diritto: un diritto che non si lascia ridurre alla mera possibilità di proporre istanze o sollecitazioni, foss'anche ad autorità appartenenti all'ordine giudiziario, destinate a una trattazione fuori delle garanzie procedurali minime costituzionalmente dovute quali la possibilità del contraddittorio, la stabilità della decisione e l'impugnabilità con ricorso per cassazione».

Prima della costituzionalizzazione dei principi del «giusto» processo, il giudice delle leggi comprendeva il ricorso per cassazione tra le «garanzie procedurali minime costituzionalmente dovute».

Non sembra possa sostenersi con qualche fondamento che la novella dell'art. 111 Cost. abbia modificato la situazione.

Per quanto riguarda la verifica preliminare dei ricorsi in funzione di una deflazione del contenzioso, a ben vedere, l'Assemblea generale del 23 aprile 1999 indicava la soluzione nella modifica dell'art. 375 cpc, realizzata nel 2006 con il d.lgs 2 febbraio 2006, n. 40, unitamente all'introduzione dell'art. 380-bis e in misure organizzative, realizzate con l'istituzione della «Struttura» di cui al decreto del primo presidente del 9 maggio 2005.

Né dieci, né quattro anni fa, nelle assemblee generali della Corte del 23 aprile 1999 e del 21 luglio 2005, alcuno pensava all'introduzione di una verifica preliminare per far prevalere lo *jus constitutionis* sullo *jus litigatoris*.

4. La riforma *in fieri*: il contesto

Nell'illustrare le *Linee programmatiche* del Ministero all'inizio della XV Legislatura, il 27 giugno 2006, il Ministro della giustizia aveva dichiarato: «Nella materia del diritto processuale civile va dedi-

cata particolare attenzione a tutte le misure idonee ad incidere sulla durata dei procedimenti. Misure che non devono risolversi soltanto in interventi normativi di riforma, giacché il tumultuoso incedere degli interventi del legislatore può essere, a sua volta, causa di crisi del sistema».

Sulla stessa linea si è aperta la XVI Legislatura: il 4 giugno 2008, il Ministro della giustizia, tra l'altro, affermava che: «le linee guida della riforma del processo civile che si intendono perseguire sono quelle di rendere effettiva la garanzia dei cittadini ad un processo giusto, che si svolga in termini ragionevoli e, a tal fine, si preferisce – piuttosto che procedere a un'ulteriore riforma organica del codice di procedura civile – intervenire su specifici punti del rito civile e prevedere misure organizzative al fine di ridurre i tempi processuali».

Nonostante queste enunciazioni di principio, vuoi nel corso della XV, vuoi nel corso della [corrente] XVI Legislatura repubblicana, si è posto mano alla disciplina processuale (cfr. la *Rassegna di legislazione*, in *Riv. dir. proc.*).

Il 21 dicembre 2006, infatti, a Strasburgo, il Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa aveva esaminato ancora una volta la situazione della giustizia in Italia; aveva richiamato la Risoluzione del 2005; aveva preso atto dell'impegno in tal senso del Governo italiano: in particolare, dell'intenzione di adottare «un certo numero di riforme legislative sulle procedure giudiziarie», nonché degli sviluppi del progetto sul processo civile telematico; aveva rinviato ogni valutazione alla riunione del 13-14 febbraio 2007. A conclusione di tale incontro, i Ministri dell'Unione avevano stimolato le autorità italiane a risolvere il problema della giustizia civile e le avevano invitate ad affrontarlo sul piano effettuale, decidendo di rinviare ogni decisione al 1° novembre 2008.

L'ampio termine ottenuto avrebbe consentito di orientare l'attenzione sulle «misure che non devono risolversi soltanto in interventi normativi di riforma», come annunciato nelle Linee programmatiche del Ministero della giustizia.

Il comunicato stampa del dicembre 2006, tuttavia, ridestava l'illusione che la questione dell'inefficienza del processo civile potesse essere risolta con riforme delle «procedure giudiziarie» in luogo di una doverosa opera di coordinamento e razionalizzazione.

Puntualmente, infatti, il 23 e il 24 gennaio 2007 il Ministro della giustizia annunciava la riforma.

Conclusasi anticipatamente la XV Legislatura repubblicana, il 18 giugno 2008 il Consiglio dei ministri approvava un decreto legge e un disegno di legge recanti, l'uno e l'altro, disposizioni «per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria».

Per quanto riguarda la giustizia e, in particolare, la giustizia civile, nel decreto e nella proposta di legge erano raccolti molti progetti elaborati e discussi nel corso della legislatura precedente: in particolare, il ddl n. 1524/S/XV, sulla riforma del processo civile; uno schema di disegno di legge elaborato dal Ministero della giustizia l'11 luglio 2006 sulle notificazioni e sul processo telematico; le proposte della «Commissione Foglia» e del ddl n. 1047/S/XV, sulle controversie di lavoro.

Il decreto, pubblicato nella *Gazzetta ufficiale* il 25 giugno 2008, prendeva il n. 112; era presentato alla Camera con il n. 1386/C/XVI.

Nella seduta mattutina del 10 luglio 2008 erano ritenuti inammissibili gli emendamenti diretti a inserire nella legge di conversione del dl le proposte relative al processo civile; era stata, tuttavia, rinviata la valutazione relativa all'emendamento, presentato autonomamente, sul giudizio in Cassazione; nella seduta pomeridiana, l'emendamento veniva ritirato.

L'altra proposta di legge, presentata alla Camera il 2 luglio 2008, diventava il ddl n. 1441/C/XVI.

Il dl 25 giugno 2008, n. 112 era, quindi, convertito dalla l. 6 agosto 2008, n. 133.

Il 5 agosto 2008, il ddl n. 1441/C/XVI era stralciato: le parti relative al processo civile venivano inserite nel ddl n. 1441-bis; in esso era la proposta di aggiungere l'art. 360-bis cpc.: il testo era riformulato rispetto a quello che si era tentato di introdurre nella legge di conversione del dl 25 giugno 2008, n. 112.

Il 2 ottobre 2008, il ddl n. 1441-bis/C/XVI era approvato dalla Camera con un emendamento proposto dall'opposizione.

Il 6 ottobre 2008 era trasmesso al Senato, dove prendeva il n. 1082/S/XVI.

In considerazione delle critiche espresse da più parti nei confronti della proposta relativa al giudizio di legittimità, il Governo presentava subito un emendamento correttivo.

Il 4 dicembre 2008, in riferimento ai 2183 casi pendenti innanzi alla Corte di Strasburgo contro l'Italia per l'eccessiva durata dei procedimenti giudiziali, le istituzioni europee, «*considering that the results of the reforms will only be measurable in the medium term, invited the Italian authorities to draw up a timetable for the results anticipated. In the medium term, to assess them as the reforms proceed, and to adopt a method for analysing these results in order to make any necessary adjustments*».

Il 25 febbraio 2009, innanzi alla Commissione giustizia del Senato, convocata per valutare la proposta di riforma della giustizia civile, il Ministro della giustizia ritirava l'emendamento relativo al giudizio innanzi alla Corte, ma erano approvati altri emendamenti diretti a sopprimere quello votato alla Camera.

Il 4 marzo 2009 la riforma era approvata dal Senato e rimandata alla Camera in terza lettura. Lo stesso giorno, il comunicato stampa del Ministero della giustizia affermava:

«Si tratta di una vittoria straordinaria che assicura una forte accelerazione dei giudizi, snellendone le varie fasi e garantendo una decisione più rapida delle controversie. In quest'ottica, la riforma assicura una migliore efficienza dell'attività giurisdizionale e introduce strumenti alternativi per la risoluzione delle liti rispetto al ricorso al giudice».

Se e quando la riforma sarà approvata, l'esperienza applicativa consentirà di verificare se l'entusiasmo del Ministro meriti di essere condiviso.

Alla Camera, il disegno di legge prendeva il n. 1441-*bis* B/C/XVI ed era assegnato, congiuntamente, alle Commissioni I e V.

Queste hanno deliberato di procedere ad audizioni, che si sono svolte il 25 e il 31 marzo 2009.

Il 31 marzo 2009, nella seduta delle commissioni riunite successiva alle audizioni, l'On. Pecorella ha proposto «la soppressione dell'intero articolo al fine di far confluire la materia del “filtro in Cassazione”, che è senza dubbio un istituto utile ma che andrebbe congegnato in modo diverso, all'interno di un nuovo e diverso provvedimento, da esaminare in Commissione Giustizia». Emendamenti in questo senso sono stati quindi presentati da esponenti della maggioranza e dell'opposizione.

Il 6 e l'8 aprile, le commissioni hanno valutato l'opportunità di stralciare dalla riforma la parte relativa al giudizio innanzi alla Corte.

Nella successiva seduta del 21 aprile 2009, ogni decisione sul punto è stata rinviata all'aula.

5. Le proposte di riforma del giudizio in Cassazione

Nel corso del contrastato *iter* parlamentare, sono stati presentati tre diversi testi di riforma del giudizio in Cassazione: un primo, subito ritirato, quale emendamento alla legge di conversione del dl 25 giugno 2008, n. 112; un secondo presentato alla Camera nel ddl n. 1441-*bis* e approvato da questa con una modifica proposta dall'opposizione, soppressa poi dal Senato; una terza proposta è quella presentata dal Governo al Senato e ritirata al momento della votazione.

In base alla prima proposta:

«1. Il ricorso per cassazione avverso le sentenze civili e tributarie è sottoposto ad una verifica preliminare di ammissibilità, in attuazione di principi posti dall'articolo 111, commi 2 e 7, della Costituzione.

2. Il ricorso è sempre dichiarato ammissibile oltre che quando concerne sentenze pronunciate in unico grado, quando la sentenza gravata non è coerente in

tutto o in parte con i principi di diritto correntemente affermati dalla giurisprudenza della Corte di cassazione nell'esercizio della funzione nomofilattica. Il ricorso è altresì dichiarato ammissibile quando la questione giuridica, sostanziale o processuale proposta riveste specifica importanza per consentire l'evoluzione degli orientamenti giurisprudenziali o per garantirne l'uniformità e la coerenza, nonché quando la parte soccombente nel giudizio di secondo grado lamenta la violazione dei principi regolatori del giusto processo. La verifica di ammissibilità ha esito positivo anche quando ricorrono i presupposti per una pronuncia ai sensi dell'art. 363 del codice di procedura civile.

3. La verifica di cui al comma 1, concernente il ricorso o la sentenza impugnata, è decisa dalla Corte di cassazione in camera di consiglio, senza intervento delle parti e della Procura generale, con ordinanza resa da un collegio di tre magistrati delle Sezioni unite.

4. L'ordinanza sulla ammissibilità del ricorso è impugnabile soltanto per il motivo di cui all'articolo 395, n. 4, del codice di procedura civile, con ricorso alle stesse Sezioni unite entro 60 giorni dalla comunicazione dell'ordinanza; l'impugnazione è decisa, nelle forme di cui al comma 3, da un collegio di tre diversi magistrati.

5. Le ordinanze di cui ai commi 3 e 4 sono comunicate alle parti costituite con biglietto di cancelleria, ovvero mediante telefax o posta elettronica, nel rispetto della normativa, anche regolamentare, relativa a tali forme di comunicazione degli atti giudiziari.

6. Il ricorso dichiarato ammissibile viene assegnato a una Sezione della Corte di cassazione per la sua trattazione, secondo le norme del codice di procedura civile. Se il ricorso è dichiarato inammissibile, la sentenza gravata passa in giudicato.

7. L'art. 366 bis del codice di procedura civile è abrogato.

8. Le disposizioni del presente articolo si applicano alle controversie nelle quali la sentenza gravata con il ricorso per cassazione è stata pubblicata successivamente alla entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto».

Secondo il testo approvato dalla Camera il 2 ottobre 2008:

«1. Dopo l'articolo 360 del codice di procedura civile è inserito il seguente:

“Art. 360-*bis* (*Ammissibilità del ricorso*) – Il ricorso è dichiarato ammissibile:

1) quando il provvedimento impugnato ha deciso le questioni di diritto in modo difforme da precedenti decisioni della Corte;

2) quando il ricorso ha per oggetto una questione nuova o una questione sulla quale la Corte ritiene di pronunciarsi per confermare o mutare il proprio orientamento ovvero quando esistono contrastanti orientamenti nella giurisprudenza della Corte;

3) quando appare fondata la censura relativa a violazione dei principi regolatori del giusto processo;

4) quando ricorrono i presupposti per una pronuncia ai sensi dell'articolo 363.

Non è dichiarato ammissibile il ricorso presentato ai sensi dell'articolo 360, primo comma, numero 5), avverso la sentenza di appello che ha confermato quella di primo grado.

Sull'ammissibilità del ricorso la Corte decide in camera di consiglio con ordinanza non impugnabile resa da un collegio di tre magistrati.

Se il collegio ritiene inammissibile il ricorso, anche a norma dell'articolo 375, primo comma, numeri 1) e 5), seconda parte, il relatore deposita in cancelleria una relazione con la concisa esposizione delle ragioni che giustificano la dichiarazione di inammissibilità. Si applica l'articolo 380-bis, commi secondo, terzo e quarto.

L'ordinanza che dichiara l'inammissibilità è comunicata alle parti costituite con biglietto di cancelleria, ovvero mediante telefax o posta elettronica, nel rispetto della normativa, anche regolamentare, relativa a tali forme di comunicazione degli atti giudiziari.

Il ricorso dichiarato ammissibile è assegnato a una sezione della Corte di cassazione per la sua trattazione. Se il ricorso è dichiarato inammissibile, il provvedimento impugnato passa in giudicato. L'ordinanza provvede sulle spese a norma dell'articolo 96, terzo comma».

2. L'articolo 366-bis del codice di procedura civile è abrogato.

3. All'articolo 375, primo comma, numero 5), del codice di procedura civile, le parole: "o per difetto dei requisiti previsti dall'articolo 366-bis" sono soppresse».

In riferimento a questo testo, il Governo aveva presentato e ha quindi ritirato l'emendamento che segue:

«1. Dopo l'articolo 360 del codice di procedura civile è inserito il seguente: "Art. 360-bis (*Ammissibilità del ricorso*) – Il ricorso è dichiarato ammissibile:

a) quando il provvedimento impugnato ha deciso le questioni di diritto in modo difforme da precedenti decisioni della Corte;

b) quando il ricorso ha per oggetto una questione nuova o una questione sulla quale la Corte ritiene di pronunciarsi per confermare o mutare il proprio orientamento ovvero quando esistono contrastanti orientamenti nella giurisprudenza della Corte;

c) quanto appare fondata la censura relativa a violazione dei principi regolatori del giusto processo. Non è dichiarato ammissibile il ricorso presentato ai sensi dell'articolo 360, primo comma, numero 5), avverso la sentenza di appello che ha confermato quella di primo grado".

2. L'articolo 366-bis del codice di procedura civile è abrogato.

3. All'articolo 375 del codice di procedura civile, primo comma, numero 5, le parole: "o per difetto dei requisiti previsti dall'articolo 366-bis" sono sostituite dalle seguenti: "o per difetto dei requisiti previsti dall'articolo 360-bis"».

Il Senato, in accoglimento di alcuni emendamenti di singoli parlamentari ha, quindi, approvato, il 4 marzo 2009, il testo che segue:

«1. Dopo l'articolo 360 del codice di procedura civile è inserito il seguente:

"Art. 360-bis (*Ammissibilità del ricorso*) – Il ricorso è dichiarato ammissibile:

1) quando il provvedimento impugnato ha deciso le questioni di diritto in modo difforme da precedenti decisioni della Corte;

2) quando il ricorso ha per oggetto una questione nuova o una questione sulla quale la Corte ritiene di pronunciarsi per confermare o mutare il proprio orientamento ovvero quando esistono contrastanti orientamenti nella giurisprudenza della Corte;

2) quando appare fondata la censura relativa a violazione dei principi regolatori del giusto processo;

4) quando ricorrono i presupposti per una pronuncia ai sensi dell'articolo 363.

Sull'ammissibilità del ricorso la Corte decide in camera di consiglio con ordinanza non impugnabile resa da un collegio di tre magistrati.

Se il collegio ritiene inammissibile il ricorso, anche a norma dell'articolo 375, primo comma, numeri 1 e 5, seconda parte, il relatore deposita in cancelleria una relazione con la concisa esposizione delle ragioni che giustificano la dichiarazione di inammissibilità. Si applica l'articolo 380-bis, commi secondo, terzo e quarto.

L'ordinanza che dichiara l'inammissibilità è comunicata alle parti costituite con biglietto di cancelleria, ovvero mediante telefax o posta elettronica, nel rispetto della normativa, anche regolamentare, relativa a tali forme di comunicazione degli atti giudiziari.

Il ricorso dichiarato ammissibile è assegnato a una sezione della Corte di cassazione per la sua trattazione. Se il ricorso è dichiarato inammissibile, il provvedimento impugnato passa in giudicato. L'ordinanza provvede sulle spese a norma dell'articolo 96, terzo comma".

2. L'articolo 366-bis del codice di procedura civile è abrogato.

3. All'articolo 375, primo comma, numero 5), del codice di procedura civile, le parole: "o per difetto dei requisiti previsti dall'articolo 366-bis" sono soppresse».

Ai sensi dell'art. 59, comma 5 del ddl,

«Le disposizioni di cui all'articolo 48 si applicano alle controversie nelle quali il provvedimento

impugnato con il ricorso per cassazione è stato pubblicato ovvero, nei casi in cui non sia prevista la pubblicazione, depositato successivamente alla data di entrata in vigore della presente legge».

In ogni caso, quindi, la riforma non potrebbe incidere sull'arretrato.

6. Le reazioni degli operatori

In riferimento al primo testo, obiettivamente *naïf*, presentato e ritirato il 10 luglio 2008, i ricorsi «in materia civile e tributaria» avrebbero dovuto essere sottoposti a una «*verifica preliminare di ammissibilità*» in aggiunta a quella già prevista e affidata al giudice relatore in funzione dello smistamento del ricorso tra camera di consiglio e udienza pubblica. La nuova «*verifica preliminare*» sarebbe stata esclusa per i provvedimenti diversi dalle sentenze e per quelli resi in unico grado. Sarebbe stata compiuta, senza contraddittorio alcuno, da un collegio composto da tre magistrati «delle sezioni unite», in base a criteri sostanzialmente discrezionali. Il provvedimento preliminare sarebbe stato impugnabile per revocazione. Sarebbe stata eliminata la previsione per la quale i motivi di ricorso debbono concludersi con la formulazione di un quesito di diritto o con la chiara indicazione del fatto controverso. La nuova disciplina avrebbe operato soltanto per il futuro.

Con un comunicato stampa, pubblicato l'11 luglio 2008, il Consiglio nazionale forense aveva manifestato «forti perplessità» per «l'evidente forzatura dei tempi e di modi che caratterizza la proposta sul ruolo del giudizio in Cassazione, che verrebbe sconvolto senza un chiaro disegno e una chiara redazione e senza che sia intervenuto un dibattito sia in sede politica che tra gli operatori del diritto».

Secondo il Cnf, «gli effetti della norma, presentata come tesa ad attuare l'articolo 111 della Costituzione, sarebbero contrari ai principi costituzionali, la normativa è contraddittoria e irragionevole oltre che velleitaria, poiché a fronte dello scopo di ridurre il numero dei ricorsi incombenti in Cassazione, è inidonea a raggiungere il risultato ed è possibile fonte di sostanziale disparità di trattamenti nella parte in cui trasforma il ricorso in Cassazione per violazione di legge in una «*supplica*» affidata alla assoluta discrezionalità di tre consiglieri».

Anche le successive proposte hanno suscitato diffuse perplessità, se non veementi critiche.

Nell'Assemblea generale della Corte convocata il 28 ottobre 2008, per valutare le «misure dirette ad accelerare i tempi di definizione dei ricorsi civili e penali, anche alla luce delle esperienze acquisite attraverso l'esame preliminare dei ricorsi civili e lo

spoglio centralizzato penale, nonché nelle prospettive di riforma in materia processuale», sebbene il primo presidente avesse precisato che «l'Assemblea non è chiamata a dare un parere sul testo in discussione al Parlamento», non sono mancati rilievi critici sulla proposta di legge, possibile fonte di complicazioni, di aggravio di lavoro e di rallentamento dei tempi del giudizio innanzi alla Corte.

Il Csm, nel parere sul disegno di legge, sul punto ha osservato:

«Quanto al nuovo “filtro” con cui viene ripresa – sia pure con formulazione migliore – la proposta già avanzata nell'ambito del decreto legge n. 112/2008, e che aveva suscitato ferma opposizione del Consiglio nazionale forense, il condivisibile (e condiviso) intento di porre rimedio alla insostenibile mole dei ricorsi che incide pesantemente sulla funzionalità della Corte rischia di provocare soluzioni discutibili. Già colpisce pensare ad un giudizio costruito in termini di ammissibilità, anziché di inammissibilità; e ancor più colpisce il fatto che in questo modo verrebbe ricondotto nella categoria dell'ammissibilità/inammissibilità ciò che propriamente attiene all'ambito della manifesta fondatezza/infondatezza del ricorso (cui nella disciplina attuale già si provvede con il procedimento di cui agli articoli 375 e 380 *bis* c.p.c.). Ma simili strappi sul terreno delle categorie concettuali potrebbero forse riuscire accettabili se non fosse che ad essi si accompagna il rischio di alterazioni profonde sul piano sostanziale della tutela e sul ruolo istituzionale della Corte. I margini di opinabilità/discrezionalità insiti nella identificazione di ciò che può considerarsi deciso in modo “conforme” o “difforme” da precedenti decisioni della Corte, di ciò che può ritenersi profilo “nuovo” o semplice riedizione di tesi già esaminate in altro giudizio, dei criteri che possono indurre in un caso ad approfondire e in un altro a decidere di non farlo, dei parametri in base ai quali può ritenersi fondata – ai fini dell'ammissibilità del ricorso – la censura alla violazione dei principi regolatori del giusto processo, devono indurre a meditati approfondimenti prima di introdurre formule che l'esperienza potrebbe presto consigliare di abbandonare. E ciò tanto più che in considerazione di dubbi che la formulazione del testo apre sullo stesso piano procedimentale, non essendo tra l'altro chiaro in che modo e in base a quali criteri debba essere costituito il collegio cui è devoluto il vaglio di ammissibilità: se tale collegio (composto di tre magistrati e non da cinque, come tutti i collegi in Cassazione) debba essere incardinato all'interno di ciascuna sezione o a “valle” di esse; se il giudizio di ammissibilità sia vincolante per il collegio che deciderà il merito del ricorso, essendo comunque da ritenere che la dichiarazione di ammissibilità sotto i profili indicati nell'art. 360-*bis*

non sia o non possa essere di ostacolo alla dichiarazione di inammissibilità, da parte del collegio “ordinario”, per profili diversi, così come è ben possibile che la sentenza impugnata contenga più statuizioni, alcune soltanto da ritenere ricorribili in base al nuovo testo, profilandosi per questa via uno sdoppiamento e una moltiplicazione di tempi e “passaggi” di giudizi che è esattamente l’opposto di ciò di cui ha bisogno la Cassazione. Un filtro per il giudizio di cassazione è certamente necessario, come riconosciuto da tutti gli operatori, ma sarebbe più opportuno demandarlo a percorsi differenziati nella trattazione dei ricorsi, nella forma dei provvedimenti e nella motivazione delle decisioni, ricercando anche sul terreno organizzativo quei “filtri” che sul terreno processuale difficilmente potrebbero essere attuati prescindendo da una visione generale ed unitaria del processo, e dell’insieme dei bisogni in tema di risorse e di strutture».

La sezione della Cassazione dell’Associazione nazionale magistrati, in più documenti, ha espresso «un giudizio critico»:

«si tratta di una formulazione inusitata della quale sembra non siano stati valutati i significati e gli effetti». Rispetto alle «due uniche possibili letture della norma, va considerato che entrambe determinerebbero conseguenze difficilmente compatibili con l’ordinamento costituzionale e con la nostra cultura giuridica. In primo luogo, infatti, risulterebbe attribuita alla Cassazione la possibilità di dichiarare inammissibile – e quindi di decidere di non giudicare, neppure al fine di dichiarare la manifesta infondatezza – un ricorso proposto in conformità alle forme e ai termini stabiliti dalla legge e che denunci una violazione di legge. A noi sembra palese e indiscutibile il contrasto con l’articolo 111, settimo comma, della Costituzione, secondo cui contro le sentenze è sempre ammesso ricorso in Cassazione per violazione di legge. Non può seriamente dubitarsi che il diritto costituzionale di ricorrere in Cassazione per violazione di legge implica, se vengono rispettati i termini e le forme prescritte, il diritto a una pronunzia della Corte – eventualmente anche stringatissima e libera da qualunque prescrizione meramente formale – che dica se la violazione di legge denunciata vi è stata o meno. Né può ritenersi giustificazione plausibile una sorta di bilanciamento tra il comma settimo dell’articolo 111 ed il principio di ragionevole durata dei processi. A tacer d’altro non sembra possibile istituire un rapporto di bilanciamento tra principi, valori o interessi, pur costituzionalmente riconosciuti, ed una regola, quale quella in esame, direttamente e specificamente dettata dalla stessa Costituzione ed espressa in termini così assoluti e precisi, secondo cui – è bene ricordarlo – “il ricorso in Cassazione per violazione di legge è sempre ammesso”. Stabilire che il ricorso non è sem-

pre ammesso ma può essere ammesso o no a discrezione della Corte di cassazione significa violare il preciso dettato costituzionale, e non interpretarlo: le disinvolture costituzionali sono sempre da evitare, perché la Costituzione deve essere interpretata ed attuata *magis ut valeat*, non aggirata con manovre elusive. (...) [L]a proposta di eliminare radicalmente o di ridurre drasticamente la possibilità di ricorrere in Cassazione per vizio o mancanza della motivazione potrebbe anche essere considerata degna di riflessione, ma sembra evidente che essa avrebbe bisogno di un dibattito più ponderato e di una formulazione più chiara, impegnativa e consapevole. (...) [L]a norma rende del tutto indecifrabili i rapporti tra essa ed il precedente articolo 360. (...) Come l’assemblea dei magistrati della Corte ha messo in luce, è poi molto difficile sostenere che una simile riforma avrebbe risultati positivi in termini di deflazione del lavoro della Corte. Anche qui appare indispensabile cercare di individuare quali siano gli effetti concreti che la norma è destinata a produrre. Non è un tentativo del tutto facile: proprio per questo erano necessarie quella riflessione e quel confronto che invece i modi dell’iniziativa legislativa hanno impedito di attuare. La decisione sull’ammissibilità del ricorso e cioè la decisione se la Corte di cassazione debba decidere il ricorso o no è rimessa alla valutazione di un collegio formato da tre magistrati (non si sa come nominati). Per tale valutazione – salvo i casi di contrasto con precedenti decisioni o di novità della questione – la legge non detta alcuna direttiva né alcun criterio, sicché si tratta di una decisione arbitraria (la formula legislativa “questione sulla quale la Corte ritiene di pronunciarsi per confermare o mutare il proprio orientamento” non ha, ovviamente, alcun valore precettivo, cioè non dice ai tre giudici che cosa debbono fare, come debbono decidere e sulla base di quali ragioni: ma i giudici, compresa la Cassazione, sono soggetti solo alla legge. Per ottenere che la Corte riesamini una questione non sarebbe più sufficiente proporre nuovi e persuasivi argomenti, ma diventerebbe necessario che i tre giudici ai quali è rimessa la verifica di ammissibilità ritengano che la Corte debba pronunciarsi, senza che la norma dica nulla sui criteri in base ai quali essi debbono fare tale valutazione. La decisione – di ammissibilità o di inammissibilità – verrebbe adottata dal collegio di tre magistrati, con ordinanza non impugnabile emessa a seguito di procedimento in camera di consiglio per il quale la norma rinvia alla disciplina di cui all’articolo 380-bis: a seguito di un esame collegiale preliminare, se il collegio si orienta per l’inammissibilità, uno dei componenti ne riferisce in una relazione che viene comunicata alle parti e al Pubblico ministero, i quali hanno la facoltà di depositare memorie e di essere sentiti in camera di consiglio. Vengono richiamati i

commi secondo, terzo e quarto dell'articolo 380-*bis*, ma non il quinto. Non se ne deve ovviamente desumere che il legislatore abbia escluso che il collegio possa farsi convincere di aver sbagliato ad ipotizzare l'inammissibilità del ricorso. Ne consegue che, se anche il collegio, *melius re perpensa*, giunge a ritenere che il ricorso è ammissibile, lo deve giudicare esso stesso – in formazione ristretta e in camera di consiglio – e non rinviare la causa alla pubblica udienza. Dalla disciplina proposta risulta una notevole oscurità per quanto riguarda i rapporti tra il nuovo articolo 360-*bis* e l'art. 375 c.p.c., e questa oscurità presenta profili particolarmente preoccupanti per quanto riguarda i ricorsi ritenuti ammissibili. In proposito, è innanzitutto da segnalare che mentre è possibile ricondurre l'ipotesi di manifesta infondatezza del ricorso all'inammissibilità derivante dall'articolo 360-*bis*, non appare esservi più alcuno spazio per la decisione camerale e semplificata in caso di manifesta fondatezza. È, infatti, certamente da escludere che un ricorso manifestamente fondato possa essere dichiarato inammissibile, il che significa che esso sarà ammissibile. Ma per il ricorso ammissibile la norma prevede esclusivamente che esso sia "assegnato ad una sezione della Corte di cassazione per la sua trattazione". Si tratta di vedere se con tale formulazione la norma abbia inteso riferirsi alla trattazione in pubblica udienza o se essa lasci ancora spazio ad una ulteriore trattazione camerale ai sensi degli articoli 375 e 380-*bis*. Appare comunque opportuno sottolineare le differenze concrete rispetto all'attuale regime. Anche oggi il ricorso viene sottoposto ad un vaglio preliminare per accertare se esso deve essere trattato in pubblica udienza oppure in camera di consiglio e, tra i casi di trattazione in camera di consiglio, vi è anche il caso di inammissibilità del ricorso. Ma la somiglianza è solo apparente. Attualmente il vaglio è fatto da un singolo magistrato e se esso si conclude per la trattazione in pubblica udienza la decisione è informale e del tutto priva di motivazione: al massimo un timbro firmato. La decisione collegiale di ammissibilità resa in forma di ordinanza implica invece che la causa sia comunque esaminata da tre magistrati e non da uno solo (il che, moltiplicato per tutti i ricorsi presentati in Cassazione, comporta di per sé un aggravio di lavoro notevole). Trattandosi di un collegio, è logico che dovrà preventivamente essere nominato un relatore, il quale ne riferirà in camera di consiglio. È poi previsto che il collegio decida con ordinanza, la quale – proprio perché tale – deve essere motivata ai sensi dell'articolo 134 c.p.c., sia pure succintamente (ma pur sempre in modo conforme alla norma disciplinare di cui all'articolo 2, lettera *D*) del decreto legislativo 109 del 2006, secondo cui costituisce illecito disciplinare "l'emissione di provvedimenti privi di motivazione, ov-

vero la cui motivazione consiste nella sola affermazione della sussistenza dei presupposti di legge senza indicazione degli elementi di fatto dai quali tale sussistenza risulti, quando la motivazione è richiesta dalla legge" (essendo anche da ricordare che l'azione disciplinare è ora obbligatoria e che vi è uno specifico obbligo di rapporto in capo ai dirigenti degli uffici giudiziari, anch'esso disciplinarmente sanzionato). Pertanto, quello che fino ad oggi era un timbro firmato da un singolo magistrato, diventa ora un'ordinanza emessa a seguito di deliberazione collegiale e motivata. Un'ordinanza impegnativa, anche perché, essendo non impugnabile, è anche irrevocabile. È difficile quantificare esattamente l'aumento di lavoro che questo meccanismo comporterebbe una volta che lo si applichi a tutti i ricorsi presentati alla Cassazione. La trasformazione in procedura di deliberazione e decisione collegiale con ordinanza motivata della valutazione di ammissibilità del ricorso, che era fino ad oggi una decisione *de plano*, informale e non motivata, assunta dal singolo magistrato addetto al cd. spoglio può naturalmente apparire, in prima battuta, un aggravio procedimentale talmente assurdo, irragionevole e ingiustificato da poterlo spiegare solo con una svista, un errore di scrittura facilmente emendabile. Ma forse non è così. Se infatti si rapporta la modifica procedurale fin qui esaminata all'identificazione restrittiva dei casi di ammissibilità del ricorso, contenuta nel primo comma dell'articolo 360-*bis*, può desumersi che la decisione di ammissibilità del ricorso è in realtà destinata, nell'ottica della nuova disciplina, a non essere più la decisione, per così dire, "normale". La decisione di ammissibilità appare anzi indirizzata a divenire eccezionale, in qualche modo rara, affidata a parametri di estrema elasticità e di quasi nessuna vincolatività, come si è detto. In realtà questo esame preliminare di ammissibilità rappresenta il vero e proprio guardiano alla porta di accesso alla Corte. Un guardiano chiamato a selezionare gli accessi in base a credenziali in buona misura "politiche", sia pure di politica giudiziaria o di "politica nomofilattica". Ecco perché quello prefigurato dalla riforma in esame appare essere un vero e proprio sconvolgimento del ruolo e dell'identità della Corte nonché dei caratteri fondamentali del suo concreto operare nella storia della giurisdizione italiana. Noi non siamo sicuri che tutti se ne rendano conto. Riteniamo che una simile svolta non possa essere decisa senza ponderazione, senza un approfondito confronto culturale e senza un vero e proprio dibattito parlamentare».

Considerazioni analoghe sono state espresse dalla Segreteria di Unità per la Costituzione:

«La premessa e la finalità della nuova proposta va condivisa, ma sembra necessario rimediarla alla luce delle opinioni "critiche" che hanno accompagnato le

modifiche normative ed organizzative sin qui introdotte, che hanno rilevato l'opportunità di riscontrarle con i risultati concreti ottenibili e che hanno prefigurato la parzialità di ogni intervento che non si confronti direttamente con la disposizione costituzionale dell'art. 111, 7° comma, Cost. (...) Il capovolgimento della fase di valutazione dei ricorsi, mediante l'istituzione di un giudizio preliminare di ammissibilità, crea margini molto ampi di incertezza in punto di conseguente decisione sul merito del ricorso dopo l'ordinanza sull'ammissibilità/inammissibilità. Secondo quali procedure si attua il successivo giudizio, che rapporto sussiste tra il "novello" collegio e la sezione che dovrà trattare il giudizio, sono ipotizzabili profili di incompatibilità, la preliminare valutazione di ammissibilità (non impugnabile) vincola la decisione successiva: questi alcuni degli interrogativi. Gli indicati profili problematici andranno chiariti attraverso una chiara indicazione normativa per lo svolgimento della fase successiva all'ordinanza introdotta dal nuovo art. 360-bis, che sembra prevedere il ricorso al procedimento in camera di consiglio dell'art. 380-bis c.p.c. solo in ipotesi di inammissibilità del ricorso. I criteri di ammissibilità appaiono ancorati a valutazioni di grande discrezionalità e sembrano rafforzare il vincolo al precedente in maniera eccessiva rischiando di limitare, *in via autocratica*, l'evoluzione giurisprudenziale. L'ordinanza di ammissibilità fondata sull'opportunità di mutare l'orientamento della Corte sembra confliggere con l'autonomia di giudizio del collegio decidente e con lo spazio riservato alle sezioni unite. I tempi della procedura rischiano di aumentare se la fase di esame preliminare, per la cui conclusione è stato – apprezzabilmente – previsto un provvedimento espresso, comporta una duplicazione di atti: prima un'ordinanza e poi una relazione *ex art. 380 bis*. (...) Così come disciplinata l'istituzione di un filtro sul processo, mediante delibazione preliminare di ammissibilità del ricorso, rischia di porre profili di incostituzionalità, perché in realtà rappresenta una pronuncia o un anticipo di giudizio sul merito del ricorso in violazione dell'art. 111 Cost. Non solo: la costituzione di un collegio cui viene demandata la sostanziale decisione del ricorso, soprattutto in caso di inammissibilità, potrebbe confliggere anche con il principio del giudice naturale in mancanza di espressa disciplina per la sua composizione. La norma in esame, anche per ovviare ai dubbi prospettati innanzi, deve essere formulata avendo presente la sua natura non meramente processuale bensì di carattere ordinamentale. Occorre non ripercorrere le scelte finora compiute, attraverso interventi di carattere auto-organizzatorio, la cui indubbia validità ed efficacia vanno limitate ad una fase di sperimentazione, per procedere al pieno inserimento della previsione

nell'ordinamento mediante indicazione specifica delle modalità con cui provvedere alla composizione del collegio (solo in via tabellare?) ovvero seguendo la strada del codice processuale penale mediante l'istituzione di una specifica sezione. (...) È indubbio che la nuova previsione comporterà un nuovo assetto organizzativo con un'ennesima modulazione dell'attività dei consiglieri. Si tratterebbe della terza riorganizzazione nel giro di poco più di tre anni (se si tralascia la modifica dell'art. 375 c.p.c. del 2001). È da chiedersi con quali garanzie di risultato e di successo. La "collaborazione" del foro alla elaborazione della nomofilachia attraverso il quesito di diritto viene abbandonata dopo poco più di un anno. Quanti e quali altri tentativi devono compiersi prima di effettuare una scelta netta per una Cassazione di *ius constitutionis* e non *ius litigatoris*? Il filtro, nel diritto comparato, non è strumento di deflazione ma garanzia di nomofilachia e di rafforzamento del ruolo della Corte Suprema».

Il Consiglio nazionale forense, con successivi comunicati e in occasione della audizione alla Camera,

«pur apprezzando complessivamente l'intervento riformatore, (...) rileva che: sono improduttivi e non condivisibili: (d) l'ipotesi del cd. filtro nel giudizio di cassazione, che trasforma il ricorso in strumento per garantire la nomofilachia introducendo, peraltro, un sostanziale principio – estraneo alla cultura giuridica del paese – di precedente vincolante suscettibile, a sua volta, di essere disatteso quando e se i giudici di legittimità decidessero insidaciabilmente che è giunto il momento di modificarlo; (e) si ribadisce l'assoluta contrarietà al "filtro" in Cassazione, quale disegnato dal testo approvato al Senato. Il Governo aveva presentato un testo, che con alcune correzioni, avrebbe potuto essere condiviso. È stato inopinatamente ritirato. Si contesta fermamente la possibilità che sia abolita una garanzia considerata fondamentale dalla Costituzione. Si conferma la incongruità del mezzo rispetto al fine. Nel merito della proposta modificativa l'introduzione del cd. filtro in Cassazione, per come risulta congegnato, (i) modifica la funzione del ricorso, da espressione del diritto della parte (lettura corrente ed incontrastata dell'art. 111, co. 7° Cost.) a strumento della funzione nomofilattica, (ii) rischia di trasformarlo in una supplica affidata alla discrezionalità dei magistrati decidenti, (iii) sembra contrastare con la consolidata interpretazione dell'art. 111, co. 7° Cost. nonché con gli artt. 24 e 25 Cost. nella parte in cui limita il sindacato sulle violazioni di legge menzionate nell'art. 111 Cost. e subordina l'ammissibilità del ricorso a valutazioni discrezionali di un collegio di tre membri costituito *ad hoc* senza alcuna indicazione sui criteri e le modalità della nomina, in deroga all'art. 67 ord. giudiziario che impone la necessità per la Cassazione di decidere a sezioni, senza il necessario

rispetto dei criteri tabellari, che – come rilevato dalla Corte costituzionale – rileva ai fini del necessario rispetto dell'art. 25 Cost. e del principio del giudice naturale preconstituito per legge; (iv) sembra contrastare con gli artt. 3, 24 e 111 Cost. nella parte in cui prevede che il provvedimento sia inimpugnabile, a differenza della possibilità del ricorso per revocazione ex art. 391-bis cpc per tutte le altre decisioni delle Corti; (v) l'inammissibilità dei ricorsi avverso le sentenze conformi a precedenti decisioni della Corte di cassazione implica una uniformità di orientamenti giurisprudenziali che deprime la creatività dei giudici e mortifica la funzione di stimolo, da sempre patrimonio dell'Avvocatura, risultando ostativa alle innovazioni necessarie per adeguare l'ordinamento giuridico alle esigenze economiche e sociali del Paese, (vi) il riferimento alle precedenti decisioni implica l'assegnazione di autonomo rilievo a ciascuna pronuncia, isolatamente considerata, che potrebbe anche essere difforme da altre rese dalla medesima Corte, potendosi quindi formare il giudizio di inammissibilità sulla base di un singolo precedente, (vii) la previsione della inammissibilità del ricorso quando esso non coinvolga una questione nuova implica l'impossibilità di adire il giudice di legittimità per invocare un mutamento di orientamenti, mentre il correttivo che affida allo stesso giudice il potere di scegliere i ricorsi sui quali pronunciarsi, trasforma il sistema vigente in un modello affine a quello del *common law* inglese, senza rifletterne, tuttavia, i connotati essenziali (tra i quali, ad es., l'estrazione dei giudici dalla classe forense, e per giunta con il metodo della cooptazione), (viii) l'attuale formulazione, inoltre, appare sostanzialmente abrogativa dell'art. 360 n. 5)».

La relazione di Antonio Carratta al IV corso di aggiornamento forense ha analiticamente illustrato le incongruenze e i profili di illegittimità costituzionale della proposta.

L'Organismo unitario dell'Avvocatura ha «ribadito la contrarietà alla formulata ipotesi di filtro per i ricorsi in Cassazione: una norma palesemente contraria alla Costituzione».

Nel comunicato del 30 settembre 2008, si era rilevato che «la seconda disposizione desta numerose perplessità sotto più profili e così, in prima battuta e salvo un doveroso approfondimento:

a) per la formulazione della norma, che appare eccessivamente generica (anche con riferimento alla violazione dei principi regolatori del giusto processo) e che, nel prevedere i casi di ammissibilità, risulta non essere coordinata, con ogni conseguenza, con le ipotesi di vizio o di mancanza di motivazione;

b) per la scelta di rimettere ai tre giudici di cui al secondo comma della norma la preliminare decisione se la Corte di cassazione debba confermare o

mutare il proprio orientamento, senza la previsione dei criteri in base ai quali tale valutazione va condotta, con grave compromissione del diritto costituzionale di ricorrere per cassazione per violazione di legge (e pertanto di veder decidere in merito al ricorso);

c) perché appare prevedere un procedimento che si sovrappone a quello di cui all'art. 375 cod. proc. civ.

Incomprensibile appare poi la previsione dell'art. 131-ter cod. proc. civ.

Neppure, va detto, appaiono condivisibili gli emendamenti formulati dal gruppo del PD in Commissione Giustizia, in primo luogo nella parte in cui si risolvono nella limitazione dell'impugnazione ex art. 360, primo comma, n. 5), cod. proc. civ., all'omessa motivazione circa un fatto controverso e decisivo per il giudizio e prevedono che la sentenza di appello che ha confermato quella di primo grado non possa essere impugnata per il motivo di cui al n. 5) ora visto.

Quello del ripensamento dell'accesso alla Corte di cassazione è un tema sicuramente importante, ma per la sua delicatezza richiede un'adeguata ponderazione ed un approfondito dibattito, non tollerando, attesi i valori in gioco, soluzioni estemporanee e lesive di diritti anche costituzionalmente garantiti.

Né è accettabile che il tema venga affrontato con una norma improvvisata, inserita quasi di sorpresa in un testo normativo avente tutt'altra natura (collegato alla finanziaria) e verosimilmente destinato, proprio per tale sua natura, ad una rapida approvazione parlamentare, tale da non consentire l'approfondimento necessario.

Questo rilievo, così come la paradossale circostanza che la Commissione Giustizia sia stata espropriata delle sue competenze, vale naturalmente anche per tutte le altre norme sulla Giustizia contenute nel disegno di legge in questione, facendo emergere l'inaccettabilità di un metodo che finisce con il privare il Parlamento del ruolo di Legislatore che gli è proprio».

Nell'incontro di febbraio 2009, le relazioni di Giovanni Verde, Modestino Acone, Bruno Sassani e Gianfranco Ricci hanno indicato i profili critici della proposta di riforma.

In ripetuti documenti l'Unione triveneta dei Consigli degli Ordini degli avvocati ha manifestato il proprio dissenso: richiamando e facendo proprio il documento dell'Organismo unitario dell'Avvocatura, si è rilevato che «la soluzione prospettata nel disegno di legge 1441-bis B non può essere condivisa in quanto lesiva del contraddittorio e dell'art. 111 Costituzione», ma che «la proposta, pertanto, è quella di intervenire sull'art. 375 nr. 5 c.p.c. dando un contenuto al concetto di manifesta infondatezza ed ottenendo tramite questa innovazione effetti positivi e deflattivi».

L'Unione triveneta dei Consigli degli Ordini degli avvocati, con la deliberazione assunta a Bolzano il 20

aprile, si è anche espressa sugli emendamenti presentati in relazione al ddl n. 1441-*bis* B:

«Sulla norma riguardante il filtro in Cassazione, ferma l'opposizione alla sua introduzione per le ragioni più volte espresse da tutti gli operatori (magistrati ed avvocati), si esprime contrarietà agli emendamenti ritenuti ammissibili.

In particolare:

- l'emendamento 48.4 appare in stridente contrasto con i principi processuali e costituzionali vigenti, nonché di complessa ed incerta applicazione pratica;

- l'emendamento 48.4 e l'emendamento 48.5, che sanzionano, anche se con diverse formule, con la non ammissibilità il ricorso *ex art.* 360, primo comma, n. 5), nei confronti della sentenza di appello confermativa di quella di primo grado, appare inopportuno e foriero di gravi problematiche interpretative, innanzitutto in quanto esporrebbe al grave rischio di affrettate conferme dell'*iter* logico-giuridico adottato dal primo giudice (che potrebbero essere anche agevolate dall'essere le stesse sottratte al controllo di legittimità) ed altresì perché la conferma della prima decisione di frequente si accompagna ad un mutamento (totale o parziale) della motivazione. Tale ultima evenienza, oltre a porsi in conflitto con la ratio dell'innovazione (che apparirebbe fondata sulla scelta di sottrarre allo scrutinio di legittimità un *iter* argomentativo fatto proprio da due giudici diversi), lascerebbe gravemente pregiudicato il diritto di difesa di chi risultasse soccombente anche in appello in base ad una (parzialmente o totalmente) nuova motivazione, che finirebbe con l'essere del tutto incensurabile».

Analoga posizione contraria è stata espressa dall'Associazione italiana Giovani Avvocati e dalle Camere civili.

7. Il processo in Cassazione nel contesto complessivo della giustizia civile

Come si è rilevato in premessa, nei confronti degli strumenti processuali, la prima e fondamentale questione consiste nel verificare se funzionano o se possono funzionare, se sono idonei allo scopo per il quale sono stati o vorrebbero essere predisposti.

La proposta relativa all'introduzione di un "filtro" è stata indicata come uno strumento per reagire all'enorme numero di ricorsi pendenti innanzi alla Corte.

Ma non può incidere sull'arretrato.

Qualora fosse approvata una qualunque riforma del processo innanzi alla Corte, potrebbe essere applicata soltanto ai ricorsi che fossero proposti dopo l'entrata in vigore della nuova disciplina.

La situazione potrebbe essere diversa se la proposta riguardasse esclusivamente i profili ordinamenta-

li, l'organizzazione della Corte: in tal caso, trattandosi di disposizioni meramente interne, potrebbero ritenersi applicabili anche ai ricorsi già pendenti. Basti ricordare che la istituzione della sezione tributaria non ha richiesto alcun intervento legislativo, ma soltanto un provvedimento tabellare.

In secondo luogo, come da più si è osservato, la proposta appare destinata a complicare e a rallentare il giudizio innanzi alla Corte, imponendo un ulteriore passaggio.

Come si è rilevato, il procedimento in Cassazione dispone già di un "filtro", anzi, a ben vedere, di due filtri: i ricorsi passano dalla «Struttura» e poi dal relatore, che provvede allo smistamento tra camera di consiglio e udienza pubblica. Potrebbe sembrare ragionevole concentrare queste attività, piuttosto che pensare alla introduzione di un ulteriore passaggio.

Questo, in realtà, implica un vero e proprio sub-procedimento, che richiede tempo, energie, risorse, cosicché la proposta si manifesta assolutamente contraria allo scopo che si vorrebbe perseguire.

Nell'Assemblea generale del 28 ottobre 2008, il dirigente della «Struttura», il presidente Paolo Vittoria, ha così descritto il possibile funzionamento della disciplina che si vorrebbe introdurre:

«Il procedimento del filtro d'ammissibilità. Secondo il nuovo art. 360-*bis*, terzo comma, si svolge davanti ad un collegio di tre magistrati. Il collegio può ritenere ammissibile il ricorso. Lo dichiara con ordinanza – che è definita non impugnabile – e lo assegna ad una sezione della Corte per la sua trattazione (art. 360-*bis*, sesto ed ultimo comma). Può invece ritenere che non sia ammissibile, secondo la nuova disciplina, ma anche secondo la precedente. In questo caso il relatore stende una relazione che indica le ragioni che giustificano tale decisione (art. 360, quarto comma). La relazione è comunicata con il decreto che fissa l'adunanza della Corte (art. 380-*bis*, comma 2). Pubblico ministero e difensori possono presentare conclusioni e memorie (art. 380-*bis*, comma 3). Nella seduta il collegio delibera con ordinanza (art. 380-*bis*, comma 4).

(...) Ciò comporta che i ricorsi siano provvisoriamente ripartiti tra le sezioni, secondo quanto si è sin qui praticato, e che il collegio di filtro operi in ambito sezionale. Immagino, anzi, che dalla composizione del collegio a cinque, come unità organizzativa decidente minima della Corte, possa essere partita l'idea di costituire collegi di filtro a tre, in modo da poter distribuire la funzione di filtro su più collegi presieduti dal magistrato preposto al gruppo sezionale ed in composizione variabile da due dei magistrati dello stesso gruppo. (...) Il procedimento davanti al collegio di filtro dovrebbe avere inizio con la nomina del relatore da parte del presidente, come è previsto dall'art.

377. Nel ruolo delle camere di consiglio del collegio di filtro, da tenersi in date predeterminate, i ricorsi andrebbero iscritti mano a mano che dai relatori fosse depositata o la relazione volta alla prosecuzione del procedimento in vista di una decisione definitiva del tipo consentito dall'art. 360-bis o dall'art. 375, o il parere di ammissibilità, esteso, eventualmente, a segnalare la necessità di integrare il contraddittorio, rinnovare la notifica, rimettere le parti in termini. La funzione del collegio di filtro mi sembra non possa che essere di natura ordinatoria e ciò in rapporto ad ambedue gli esiti del procedimento, con la differenza che, se il ricorso è ritenuto ammissibile, ma non a decisione manifesta, il collegio ne disporrà l'avvio alla pertinente sezione, con le eventuali integrazioni sul rito prima indicate, mentre, nel caso contrario, disporrà che la relazione sia notificata alle parti e comunicata al pubblico ministero, con la contemporanea fissazione di una successiva udienza in camera di consiglio. Nella quale ritengo però che il collegio debba rispettare la composizione a cinque o a sette, prevista dall'ordinamento giudiziario. L'impiego del termine "decide" usato per descrivere l'esito positivo del filtro di ammissibilità; e la circostanza che l'art. 360-bis non richiami il quinto comma dell'art. 380-bis, sul rinvio alla udienza pubblica all'esito di tale adunanza, potrebbero far pensare per un verso che questa modalità sia caduta, per altro verso che il collegio di filtro prosegua nella composizione a tre, se si tratta di decidere ancora in camera di consiglio nel senso della inammissibilità od in quello della decisione manifesta di fondatezza o di infondatezza».

Ha rilevato, quindi, in conclusione che:

«senza affiancare in modo stabile ai componenti consiglieri della struttura forze vogliose di partecipare a questa attività di studio, è arduo pensare che il filtro possa dare sul piano numerico il risultato che è stato possibile attingere per effetto della tecnica dei motivi a quesito».

Può apparire ovvio e scontato, anche a chi giurista non è, che se si paventa che le risorse disponibili siano insufficienti a far fronte alla domanda, la soluzione non può consistere nella previsione di ulteriori e complessi impegni.

A ben vedere, la questione fondamentale non riguarda i requisiti di «ammissibilità» che si vorrebbero introdurre. Già *de jure condito*, ai sensi dell'art. 375, n. 5, cpc, il relatore può indirizzare alla camera di consiglio i ricorsi «manifestamente infondati», nonché quelli «manifestamente fondati», senza ulteriori specificazioni.

In realtà, come da più parti è stato segnalato, i requisiti proposti riguardano, appunto, la manifesta infondatezza del ricorso e specificano quanto, attualmente, è affidato all'interprete.

Essi, in parte, corrispondono infatti a quanto indicato nel modello di codice di procedura elaborato da Andrea Proto Pisani:

«2.178 *Provvedimenti impugnabili e motivi di ricorso.*

Le sentenze pronunciate in grado d'appello e dalla corte d'appello in unico grado possono essere impugnate con ricorso per cassazione:

1) per violazione di norme di diritto sostanziale o processuale, di prescrizioni aventi un ambito di applicazione eccedente il distretto della corte d'appello, di contratti o accordi collettivi nazionali di lavoro, quando la violazione coinvolga una questione di rilievo generale o sia stata risolta in contrasto con orientamenti costanti delle Corti di cassazione, ovvero sussistano orientamenti difformi della Corte di cassazione negli ultimi cinque anni anteriori alla proposizione del ricorso;

2) se la sentenza è l'effetto di un errore decisivo di fatto risultante da atti o documenti della causa. Vi è questo errore quando la decisione è fondata sulla supposizione di un fatto la cui verità è incontrastabilmente esclusa, oppure quando è supposta l'inesistenza di un fatto la cui verità è positivamente stabilita, e tanto nell'uno quanto nell'altro caso se il fatto non costituì un punto controverso sul quale la sentenza ebbe a pronunciare;

3) se la sentenza è contraria ad altra precedente fra le parti la quale sia passata in giudicato dopo la lettura del dispositivo della sentenza d'appello».

Il problema insito nelle proposte e le conseguenti diffuse critiche risiedono nell'appesantimento e nella complicazione del giudizio innanzi alla Corte.

È significativo che le reazioni alla proposta si siano quietate allorché il Governo ha presentato al Senato l'emendamento correttivo e si siano risvegliate quando, inopinatamente, esso è stato ritirato.

Qualora si prescindano dal riferimento alla doppia conforme sull'accertamento del fatto, introdotto alla Camera e soppresso al Senato, la differenza tra il testo approvato e quello proposto e ritirato dal Governo risiede nella previsione del collegio *ad hoc* o dell'apposita sezione, nonché nella espressa sanzione di «inammissibilità» nell'art. 375 cpc.

La portata precettiva dell'emendamento governativo, infatti, si presta a essere apprezzata qualora si espliciti che i requisiti indicati riguardano la manifesta infondatezza del ricorso, non l'«ammissibilità», e si volgano al negativo i requisiti previsti:

«Art. 360-bis (*Manifesta infondatezza del ricorso*) – 1. Il ricorso è manifestamente infondato:

1) quando il provvedimento impugnato ha deciso le questioni di diritto in modo conforme a precedenti decisioni della Corte;

2) quando il ricorso non ha per oggetto una questione nuova o una questione sulla quale la Corte non

ritiene di pronunciarsi per confermare o mutare il proprio orientamento ovvero quando non esistono contrastanti orientamenti nella giurisprudenza della Corte;

3) quando appare infondata la censura relativa a violazione dei principi regolatori del giusto processo.

2. L'articolo 366-*bis* del codice di procedura civile è abrogato.

3. All'articolo 375, primo comma, numero 5), del codice di procedura civile, le parole: "o per difetto dei requisiti previsti dall'articolo 366-*bis*" sono soppresse.

4. All'articolo 375 del codice di procedura civile sono aggiunti, in fine, i seguenti commi:

«L'ordinanza che dichiara l'inammissibilità, la manifesta infondatezza o la manifesta fondatezza è comunicata alle parti costituite con biglietto di cancelleria, ovvero mediante telefax o posta elettronica, nel rispetto della normativa, anche regolamentare, relativa a tali forme di comunicazione degli atti giudiziari.

L'ordinanza che dichiara l'inammissibilità o la manifesta infondatezza del ricorso provvede sulle spese a norma dell'articolo 96, terzo comma».

In termini sostanzialmente analoghi è un testo proposto dalla Unione triveneta dei Consigli degli Ordini degli avvocati.

Indipendentemente da giudizio di valore, la previsione di un collegio *ad hoc* o di un'apposita sezione e, quindi, di un ulteriore passaggio introduce un meccanismo inidoneo allo scopo. Né può dimenticarsi che il processo di legittimità è stato profondamente riformato nel 2006.

Ora, contro tutte le categorie professionali interessate al funzionamento della Corte, si vorrebbero introdurre altre modificazioni.

Nel 2006, tra i requisiti di ammissibilità del ricorso è stata prevista la formulazione del quesito. Il ddl contiene anche la proposta di abrogazione dell'art. 366-*bis* cpc, unitamente a quella del processo societario e dell'estensione del rito del lavoro alle controversie in materia di incidenti stradali.

8. L'art. 366-*bis* cpc e i possibili esiti del giudizio in Cassazione

In realtà, occorre prendere atto che l'idea di creare isole felici separate dal contesto complessivo è una illusione. È anche una illusione quella per la quale la crisi della giustizia possa essere risolta grazie a interventi normativi e palingeneticici.

L'efficienza della giustizia è un problema tecnico, per affrontare il quale occorre capacità professionale, e non dipende soltanto dalla disciplina processuale.

Un ruolo determinante gioca la motivazione degli operatori, come risulta dalla profonda differenza dei dati statistici provenienti dai diversi uffici giudiziari.

In questa prospettiva, piuttosto che pensare a ulteriori interventi normativi – come hanno rilevato i ministri della giustizia all'inizio della corrente e della precedente legislatura, nonché il primo presidente nella relazione di inaugurazione del corrente anno giudiziario, tutta incentrata sui profili strutturali e organizzativi –, potrebbe essere opportuno chiedersi perché le ultime riforme non hanno dato le risposte che ci si aspettava e ora se ne auspica l'abrogazione.

Destinatario del quesito o della indicazione del fatto, ai sensi dell'art. 366-*bis* cpc, è il relatore, in funzione della pronuncia dei provvedimenti di cui all'art. 380-*bis*, comma 1, cpc: dello smistamento del ricorso tra udienza pubblica e camera di consiglio, ai sensi dell'art. 375, nn. 1, 2, 3 e 5, cpc, in funzione della dichiarazione di inammissibilità dell'intero ricorso, principale o incidentale, non dei singoli motivi; della pronuncia dell'ordine di integrazione del contraddittorio, dell'esecuzione della notificazione ai litisconsorti nelle cause scindibili, ovvero dell'ordine di rinnovazione della notificazione; della dichiarazione di estinzione; dell'accoglimento dei ricorsi, principali o incidentali, manifestamente fondati o infondati.

La valutazione della fondatezza o della infondatezza della impugnazione proposta, non solo della manifesta fondatezza o infondatezza di essa, è rimessa poi alla Corte in base ai motivi proposti e alle deduzioni del controricorrente.

Non appare corretto, invece, trasferire nella valutazione del quesito il giudizio sul merito dell'impugnazione.

In riferimento all'ambito di applicazione dell'art. 366-*bis* cpc, quale determinato dalla Corte, possono essere avviati alla camera di consiglio in funzione della dichiarazione di inammissibilità ai sensi dell'art. 375, n. 5, cpc, per mancanza dei quesiti, i ricorsi che ne siano affatto privi, quelli nei quali i quesiti siano assolutamente generici. Possono ugualmente essere avviati alla camera di consiglio i ricorsi che presentano quesiti manifestamente inesatti o inconferenti, ma non ai sensi del combinato disposto degli artt. 375, n. 5, e 366-*bis* cpc: tali ricorsi possono essere indirizzati alla camera di consiglio, perché manifestamente infondati, nello stesso modo in cui potrebbero avere la stessa sorte perché manifestamente fondati.

A ben vedere, il vizio di fondo della supervalutazione del nuovo requisito di ammissibilità del ricorso introdotto dall'art. 366-*bis* cpc risiede nella confusione tra quesito e motivo.

La valutazione del primo dovrebbe servire a una prima, superficiale, cognizione del ricorso; quella del secondo all'accoglimento o al rigetto dell'impugnazione.

Senonché, il relatore, se ha esaminato approfonditamente il ricorso e si è convinto della sua infondatezza o della sua inammissibilità, potrà considerare

una strada più semplice: quella di liberarsene, denunciando l'insufficienza del quesito.

L'esame preliminare dei ricorsi costituisce un compito specifico del relatore, il quale dovrebbe valutare i ricorsi in funzione dello smistamento, ai sensi dell'art. 380-bis, comma 1, cpc e, poi, in funzione della decisione. Il che implica un doppio esame del fascicolo: una prima volta in funzione dello smistamento e una seconda in funzione della decisione. E suscita la tentazione di definire ogni questione nella prima occasione. Con specifico riferimento alla sanzione di inammissibilità di cui all'art. 366-bis cpc, suscita la tentazione di confondere la valutazione del quesito con quella del motivo e di definire i ricorsi inammissibili o infondati non solo in base alla mancanza o alla assoluta genericità del primo, ma alla sua insufficienza, ovvero, come pure è avvenuto, alla sua infondatezza.

Determina, altresì, il limitato uso del procedimento camerale di cui all'art. 375 cpc: esaminato approfonditamente il fascicolo, il relatore è pronto a riferire alla udienza pubblica. Dal punto di vista del relatore designato, non sussistono differenze tra il riferire in camera di consiglio o all'udienza, tra la stesura di un'ordinanza o di una sentenza.

La nuova disciplina del procedimento innanzi alla Corte, non adeguatamente supportata da strumenti organizzativi, non poteva realizzare e non ha realizzato gli auspicati effetti deflattivi, cosicché appare destinata all'abrogazione.

Appare tuttavia incongruo, come unanimemente è stato segnalato, pensare di risolvere il problema imponendo una più complessa e articolata verifica preliminare.

La negativa esperienza applicativa dell'art. 366-bis cpc indica che, esaminato il fascicolo, si è pronti a decidere (ovvero a riferire al collegio per la decisione). Allora, piuttosto che moltiplicare i passaggi imponendo più esami dei fascicoli a fini diversi, potrebbe apparire ragionevole semplificare l'unico esame del fascicolo da parte del relatore, in funzione dello smistamento tra udienza pubblica e camera di consiglio, fornendo a quest'ultimo un prodotto già parzialmente elaborato.

Come altrove più volte si è posto in evidenza, la prima fonte di possibili effetti deflattivi del contenzioso civile risiede nella prevedibilità dell'esito. Ciò vale vuoi in sede di merito, vuoi in sede di impugnazione e, soprattutto, innanzi alla Corte, alla quale sono espressamente attribuiti i compiti previsti dall'art. 65 rd 30 gennaio 1941, n. 12.

Pur prescindendo da ogni valutazione sulle soluzioni accolte in relazione all'ambito di applicazione dell'art. 366-bis cpc e della corrispondente sanzione di inammissibilità, la commistione tra giudizio sul que-

sito e giudizio sui motivi e sul ricorso ha determinato incertezza e ha reso assolutamente aleatorio l'accesso alla Corte. Probabilmente ha contribuito a determinare una riduzione dei ricorsi sopravvenuti nel 2008; ma ha finito con l'imporre un maggiore impegno nella stesura delle motivazioni, perché ha suscitato, nel controricorrente, la tentazione a contestare sempre e comunque la congruità del motivo; e, quindi, ha imposto di motivare sulla congruità del medesimo.

Ai sensi dell'art. 380-bis, comma 1, cpc, una prima valutazione del ricorso, in funzione della sua definizione in camera di consiglio o all'udienza pubblica, è attribuita al giudice relatore. Il solitario giudizio, tuttavia, determina le conseguenze appena segnalate. Anche il primo presidente, tuttavia, ai sensi dell'art. 376, comma 1, cpc, ha il compito di ripartire i ricorsi tra le sezioni; e i presidenti di sezione, ai sensi dell'art. 377, comma 1, cpc quello di designare il giudice relatore. Ma tali compiti non vengono espletati in solitudine, attraverso l'esame di ciascun ricorso e del fascicolo. Se fosse così, anche il primo presidente e i presidenti di sezione potrebbero ritenersi sempre pronti a riferire alla udienza pubblica e a stendere il provvedimento e, quindi, sarebbero tentati di designare se stessi quali relatori.

La previsione del quesito e della «indicazione del fatto» avrebbe dovuto contribuire alla semplificazione di questo lavoro, affinché al relatore designato arrivi un prodotto già, in parte, elaborato.

Il nodo centrale, a ben vedere, come si è tentato di porre in evidenza, risiede nella commistione tra valutazioni preliminari e giudizio sul ricorso.

Il giudizio in Cassazione può concludersi con una dichiarazione di inammissibilità, di improcedibilità, con la dichiarazione di estinzione, con il rigetto, con l'accoglimento; questo può essere senza rinvio e con la definizione in mero rito o con una decisione nel merito; il rinvio può essere al giudice fornito di giurisdizione o di competenza, al giudice di primo grado, a un giudice di grado pari a quello che ha emesso il provvedimento cassato.

Oltre che nei casi di cui all'art. 366-bis cpc, l'inammissibilità può essere determinata dall'inosservanza dei termini per impugnare: dei termini brevi, del termine lungo o dei termini speciali previsti per alcune controversie; ciò implica l'applicazione della disciplina sulla sospensione feriale dei termini e sulle festività, quella sull'efficacia delle notifiche. Può anche essere determinata dalla mancanza o invalidità della procura e dal difetto di *jus postulandi*.

L'impugnazione può anche essere inammissibile per la non ricorribilità del provvedimento, privo dei caratteri della decisorietà e della definitività, o perché si tratta di una sentenza non definitiva su questioni; per acquiescenza o per difetto di interesse ad agire,

perché non sono state impugnate tutte le concorrenti *rationes decidendi* che sorreggono la decisione ovvero perché è stata censurata una motivazione *ad abundantiam*.

Il ricorso è inammissibile anche per mancanza o insufficienza dei motivi; per l'inosservanza del principio di autosufficienza del ricorso; per inosservanza dell'ordine di integrazione del contraddittorio ovvero per la mancata prova dell'avvenuta integrazione; per la mancata indicazione degli atti e dei documenti ovvero per il mancato deposito degli stessi.

Secondo le più recenti, seppur opinabili, indicazioni delle sezioni unite, il controricorso incidentale tardivo è inammissibile non solo per l'inammissibilità, ma anche per l'improcedibilità del ricorso principale.

Il ricorso è, poi, improcedibile per la mancanza o tardività del suo deposito; per la tardività del deposito dell'atto di integrazione del contraddittorio, non anche per l'assoluta mancanza di esso, ritenuta equivalente all'inosservanza dell'ordine; per la mancanza o per la tardività del deposito del ricorso del quale sia stata ordinata la rinnovazione della notificazione.

Molte di queste valutazioni si prestano a essere compiute in sede di esame preliminare. Alcune di esse, come ad esempio quelle relative alla sussistenza dell'interesse a impugnare le *rationes decidendi* concorrenti o *ad abundantiam*, implicano un attento esame del fascicolo.

Invece di moltiplicare i passaggi e sviluppare la tentazione di definire il procedimento nella fase preliminare, l'obiettivo dovrebbe consistere nel semplificare il lavoro del relatore, fornendogli un prodotto già in parte elaborato, affinché possa essere utilizzata a pieno la possibilità della decisione camerale.

9. Conclusioni

In conclusione, la proposta, nelle sue diverse formulazioni, si manifesta, oltre che di dubbia costituzionalità per il suo contenuto, velleitaria, contraddittoria e assolutamente inidonea allo scopo.

La previsione di un'ulteriore valutazione preliminare, oltre a quelle già oggi affidate alla «Struttura» e al relatore, in funzione dello smistamento tra camera di consiglio e udienza pubblica, rischia di allungare i tempi del procedimento.

In particolare, l'ambiguità del testo, nella parte in cui non contiene una espressa sanzione di inammissibilità, consente di ritenere la riforma, in base a una interpretazione letterale, affatto inutile, mentre, superando la lettera della disposizione, suscita non infondati dubbi di legittimità costituzionale in riferimento agli artt. 3, 24, 25 e 111, comma 7, Cost.; la previsione secondo la quale la verifica preliminare si

conclude con ordinanza «non impugnabile» appare destinata a suscitare gravi problemi interpretativi sull'efficacia del provvedimento nell'eventuale prosieguo del procedimento.

In ogni caso, la proposta appare incongrua rispetto all'obiettivo, nella parte in cui non può incidere sull'arretrato e moltiplica i passaggi del procedimento innanzi alla Corte, con un aggravio di lavoro, e sopprime di fatto i nn. 4 e 5 dell'art. 360 cpc: qualora i requisiti di ammissibilità (in realtà, di manifesta infondatezza) non fossero tassativi, la disposizione sarebbe affatto inutile; qualora lo siano, non vi sarebbe spazio per i ricorsi ai sensi dell'art. 360, n. 5, cpc né per la denuncia di nullità processuali che non interferiscano con i principi del giusto processo.

Qualora, nonostante le diffuse opposizioni di tutte le categorie di operatori, la proposta sia approvata, sarà compito degli interpreti e degli operatori misurarsi con la nuova disciplina, come, nella consapevolezza che il compito sarà «arduo», ha già tentato di fare il presidente Paolo Vittoria.

Né, in tal caso, può escludersi che la Corte costituzionale o lo stesso legislatore, come è avvenuto per l'udienza «di smistamento» di cui all'art. 180 cpc, e come sta per avvenire per il quesito di cui all'art. 366-bis cpc, per il processo societario di cui al d.lgs 17 gennaio 2003, n. 5, e per l'estensione del rito del lavoro alle controversie in materia di incidenti stradali, ai sensi dell'art. 3 l. 21 febbraio 2006, n. 102, sopprima presto la novità legislativa.

Residua comunque, alla fine, la esplicitazione di un giudizio di valore, inevitabilmente messo in sordina dall'esigenza di orientare l'attenzione sui profili tecnici della riforma *in fieri*.

De jure condito, non sembra ragionevolmente possa essere messo in dubbio che, tra lo *jus litigatoris* e lo *jus constitutionis*, l'ordinamento positivo vigente abbia attribuito prevalenza al primo: il rilievo si fonda sul diverso rango degli artt. 111, comma 7, Cost., quale è stato costantemente interpretato dalla Corte costituzionale e dalla Cassazione, e 65 o.g.; sugli esiti dei dibattiti all'Assemblea costituente nel 1947 e nella Commissione bicamerale nel 1997; sulla esplicita inclusione del diritto al controllo di legalità da parte della Cassazione tra le «garanzie procedurali minime» del «giusto» processo, operato dalla Corte costituzionale già prima della riforma costituzionale del 1999.

L'opportunità di una inversione, tuttavia, costituisce un tema ricorrente nel dibattito sul ruolo delle corti superiori: la questione è anche indicata nel documento finale dell'Assemblea generale di dieci anni addietro.

Essa, come si è ricordato in premessa, è anche al fondo del dibattito sulla proposta di riforma all'esame del Parlamento: alle obiezioni sui profili tecnici si è

replicato che, in altri ordinamenti, innanzi alle corti supreme, lo *jus constitutionis* prevale sullo *jus litigatoris*. Alla vigilia dell'iter parlamentare della riforma, nel giugno 2008, l'Ufficio del massimario ha diffuso una relazione sul tema: «*Le Corti supreme: regole per l'accesso*».

Se e quando sarà presentata una proposta di riforma costituzionale, il tema potrà essere approfondito, riprendendo anche gli argomenti vanamente spesi nel 1947 e nel 1997.

Allo stato, nella consapevolezza dell'assoluta opinabilità delle opzioni valutative in una prospettiva di vuoto normativo, la mia personale preferenza è per il mantenimento dell'attuale sistema costituzionale, per la conservazione del diritto al controllo di legalità da parte della Cassazione tra le «garanzie procedurali minime» del «giusto» processo.

Questa scelta si fonda su diverse considerazioni, alcune delle quali sono state spese nel vivace dibattito sulla riforma.

In primo luogo, la prevalenza dello *jus constitutionis* sullo *jus litigatoris* presuppone una corte suprema di pochi componenti, selezionati in modo diverso dal concorso, con funzioni di indirizzo politico. Una modifica in tal senso implicherebbe, probabilmente, la unificazione delle funzioni della Corte costituzionale e della Corte di cassazione, al pari di quanto previsto nel processo federale americano. La prevalenza dello *jus constitutionis* implica una Cassazione affatto diversa da quella unificata nel 1923, e alla quale i Costituenti hanno attribuito il controllo di legalità; ovvero la sua soppressione e l'attribuzione anche delle funzioni di nomofilachia alla Corte costituzionale, quale unica corte suprema.

In secondo luogo, una tale modifica costituzionale richiederebbe l'inclusione, tra le «garanzie procedurali minime» del «giusto» processo, del doppio grado di giurisdizione, oggi privo di garanzia costituzionale. Ma richiederebbe anche una revisione dell'intero sistema della giustizia civile, perché attualmente le corti di appello costituiscono gli uffici che presentano le maggiori criticità, determinate anche dai flussi relativi alle controversie sull'equa riparazione per durata irragionevole del processo. Una revisione della Costituzione nel senso dell'abolizione del controllo di legalità da parte della Cassazione implicherebbe la previsione di altre adeguate garanzie, quali quelle previste dal processo civile tedesco. In Italia, allo stato, le risorse funzionali a un tale sconvolgimento non sembrano reperibili. Anche in questo caso, peraltro, una Cassazione quale l'attuale non avrebbe ragione di esistere: il controllo di legalità potrebbe essere attribuito alle corti di appello e le funzioni di nomofilachia, in funzione dello *jus constitutionis*, a una rinnovata Corte costituzionale.

In terzo luogo, in un sistema nel quale non ha cittadinanza lo *stare decisis* e nel quale i giudici sono soggetti soltanto alla legge, il precedente ha un'efficacia meramente persuasiva e può averla se riguarda l'effettiva *ratio decidendi*, non anche se costituisce un *obiter dictum* o un principio affermato nell'«interesse della legge». Il precedente frutto dell'effettiva decisione di una controversia indica che, molto probabilmente, controversie analoghe saranno decise nello stesso modo; il principio affermato nell'«interesse della legge», come l'*obiter dictum*, è una opinione autorevole, ma, appunto perché reso in astratto e non in riferimento a una specifica controversia, ha un'efficacia diversa dal precedente o non ne ha affatto.

Le sentenze interpretative di rigetto della Corte costituzionale, infatti, sono prive di efficacia vincolante, non impediscono che la questione di legittimità costituzionale sia nuovamente riproposta né che i giudici interpretino le disposizioni in modo difforme dalle indicazioni della Corte.

Nell'Assemblea generale della Cassazione del 21 luglio 2005, la sezione dell'Anm della stessa Cassazione ha, infatti, manifestato «lo sconcerto a proposito di questo tentativo di rianimazione dell'ormai desueto ricorso nell'interesse della legge che l'articolo 363 cod. proc. civ. ricopiava dall'antico *pourvois dans l'intérêt de la loi* introdotto dall'articolo 88 della legge del 27 novembre 1790 e confermato dall'articolo 17 della legge 3 luglio 1967 n. 67523. (...) La separazione della funzione nomofilattica dalla funzione del giudicare dà luogo ad un istituto estraneo alla Costituzione. «Oggetto del processo civile – è stato autorevolmente sottolineato – e quindi anche delle azioni di mero accertamento, possono essere solo i diritti, non i fatti o le norme. Ciò si desume da una serie imponente di disposizioni di diritto positivo (articolo 24, primo comma, e 113 della Costituzione, articoli 99, 81 cod. proc. civ., articoli 2907 e 2697 cod.civ.) che indicano nel diritto fatto valere in giudizio l'oggetto della domanda e della tutela giurisdizionale. Oggetto del processo civile e del giudicato non sono mai fatti (o atti) o norme ma solo e sempre diritti: i diritti fatti valere in giudizio tramite la domanda dell'attore». Questa immedesimazione esclusiva ed esaustiva con la tutela dei diritti costituisce la grandezza ed il limite della funzione giurisdizionale civile ed è anche la funzione che legittima la garanzia costituzionale dell'indipendenza dei giudici. Separare la funzione nomofilattica dal compito di fare giustizia sui diritti rappresenta una concezione azzardata, estranea alla nostra tradizione e non coerente con i principi costituzionali».

Nella prospettiva di una revisione costituzionale, anche questi principi potrebbero essere rivisti, ma considererei estremamente rischioso l'attribuzione a un organo diverso dal Parlamento del potere di dettare

regole generali e astratte, con efficacia vincolante, indipendentemente dalla decisione di un caso specifico; al di fuori, cioè, dei principi dello *stare decisis*.

Un recente esempio può essere significativo.

Pronunciandosi nell'interesse della legge ai sensi dell'art. 363 cpc, Cass., 28 dicembre 2007, n. 27187 (in *Foro it.*, 2008, I, 766, in *Giur. it.*, 2008, 2055, e in *Giust. civ.*, 2008, I, 1437) ha affermato che, nelle materie attribuite alla giurisdizione esclusiva del giudice speciale, questo ha giurisdizione anche qualora siano coinvolti diritti fondamentali, quale il diritto alla salute; sebbene richiamata in motivazione, non sembra potesse utilmente essere invocata Corte cost., 27 aprile 2007, n. 140 (in *Foro it.*, 2008, I, 436), nella parte in cui ha ritenuto compatibile con i principi costituzionali la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo sulle azioni risarcitorie proposte a tutela di diritti fondamentali quale il diritto alla salute; il giudice delle leggi, infatti, si era occupato della tutela risarcitoria chiesta per la violazione di diritti fondamentali, non anche dell'ammissibilità della giurisdizione esclusiva per la loro tutela; del diritto al risarcimento del danno, non direttamente dei diritti fondamentali e del diritto alla salute.

Nella giurisprudenza della Corte, era considerato principio pacifico quello per il quale «l'amministrazione deve essere convenuta davanti al giudice ordinario in tutte le ipotesi in cui l'azione costituisca reazione alla lesione di diritti incompressibili, come la salute (Cass. 7 febbraio 1997 n. 1187; 8 agosto 1995, n. 8681; 29 luglio 1995 n. 8300; 20 novembre 1992 n. 12386; 6 ottobre 1979 n. 5172) o l'integrità personale» (così Cass., sez. unite, 13 giugno 2006, n. 13659, in *Resp. civ. e prev.*, 2006, p. 1259).

Il *revirement* del dicembre 2007, infatti, è stato smentito qualche mese dopo dalla stessa Corte (Cass., sez. unite, 29 maggio 2008, n. 14201, in *Resp. civ. e prev.*, 2008, p. 2255): in riferimento alla sovranità degli Stati, è stata negata l'immunità, che «non può (...) essere invocata in presenza di comportamenti (...) che, in quanto lesivi dei valori universali di rispetto della dignità umana che trascendono gli interessi delle singole comunità statali, segnano il punto di rottura dell'esercizio tollerabile della sovranità».

Sulla scia del principio affermato nell'interesse della legge ai sensi dell'art. 363 cpc, nel dicembre 2007, l'art. 4 dl 23 maggio 2008, n. 90, convertito in l. 14 luglio 2008, n. 123, emanato «per fronteggiare l'emergenza nel settore dello smaltimento dei rifiuti nella regione Campania», ha stabilito che «sono devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo tutte le controversie, anche in ordine alla fase cautelare, comunque attinenti alla complessiva azione di gestione dei rifiuti, seppure posta in essere con comportamenti dell'amministrazione pubblica o

dei soggetti alla stessa equiparati»; e che «la giurisdizione di cui sopra si intende estesa anche alle controversie relative a diritti costituzionalmente tutelati»; «le misure cautelari, adottate da una autorità giudiziaria diversa da quella di cui al comma 1, cessano di avere effetto ove non riconfermate entro trenta giorni dalla data di entrata in vigore del presente decreto dall'autorità giudiziaria competente ai sensi del presente articolo».

Di fronte alla obiezione, di carattere politico, per la quale occorre che anche la magistratura e la Casazione si facciano carico delle emergenze, un altro esempio può essere indicativo.

In relazione alle *class action* per il risarcimento da prodotti dannosi, una svolta nell'applicazione dell'istituto è stata determinata dal caso *Georgine* (U.S. Court Of Appeals For The Third Circuit; 10 maggio 1996, causa n. 94-1925; Giudice Becker; *Georgine e altri c. Amchem Products e altri*). Quella decisione ha arrestato la tendenza, che allora si andava affermando, a considerare prevalente l'esigenza di predeterminazione dei danni: la *class action* era stata chiesta dai convenuti al fine di porre fine alle cause individuali. La motivazione esordisce rilevando che «ogni decennio presenta pochi grandi cause che forzano il sistema giudiziario a scegliere tra il fornire una soluzione ai maggiori problemi sociali, da una parte, e preservare i valori istituzionali, dall'altra. Questa causa è una di quelle»; ma il compito dei giudici è quello di dare prevalenza ai secondi.

La vicenda riguardava i danni provocati dall'esposizione all'amianto. Soltanto nel distretto della Pennsylvania (dove hanno sede molti cantieri navali, che utilizzavano tale materiale) le controversie pendenti erano oltre 250.000. Altre erano pendenti in altri Circuiti, cosicché fu provocato un intervento del *Judicial Panel on Multidistrict Litigation* ("MDL Panel"), perché fossero riunite tutte innanzi a un'unica corte.

All'esito di una trattativa protrattasi per quasi un anno, le parti addivennero a una transazione, sottoposta al controllo giudiziale. Ciò avrebbe comportato la definizione di tutte le azioni, presenti e future, per i danni provocati dall'amianto e in particolare dalle imprese unite nel «Centro per la definizione delle pretese» (*Center for Claims Resolution – CCR*). Era previsto un procedimento per la liquidazione dei danni in base al tipo di esposizione all'amianto e alle malattie contratte; acquisita la prova dell'esposizione all'amianto, erano stabiliti quattro criteri di liquidazione, a seconda delle conseguenze, con regole predeterminate per le diagnosi mediche. Per ciascuna delle malattie (cancro, asbestosi, etc.) erano previsti diversi criteri di liquidazione. A tal fine, i convenuti mettevano a disposizione 200 milioni di dollari per coloro che avevano già agito e una somma

da distribuire per ciascun anno, per i danneggiati futuri. Sulla base di questo accordo, i convenuti avevano chiesto e ottenuto una *preliminary injunction* che impedisse l'instaurazione di cause individuali. Tale *preliminary injunction* venne riformata in appello: la corte rilevò che l'azione esercitata difettava di tipicità rispetto a quelle dei singoli membri della *class*, che gli attori non rappresentavano adeguatamente gli interessi della *class* e che l'esistenza di tali requisiti deve essere verificata, anche nel caso in cui la causa non arrivi al dibattimento.

Tra le esigenze economiche e i valori istituzionali, ovvero i valori fondamentali dello Stato di diritto, questi hanno prevalso. Il problema del risarcimento dei danneggiati dall'esposizione all'amianto ha trovato un'altra strada: il Senato degli Stati Uniti approvò una proposta diretta alla costituzione di un fondo, gestito da un'agenzia federale, per la liquidazione dei danni: «*the problem of large injuries to public and to society is a problem for Congress*».

L'emergenza rifiuti in Campania è, indubbiamente, un'emergenza, ma appare ragionevole dubitare che essa riguardi le sezioni unite. Dalla sequenza dei provvedimenti sulla giurisdizione in materia di diritti fondamentali, quale il diritto alla salute, emerge che l'emergenza rifiuti prevale sui diritti fondamentali, questi ultimi prevalgono sulla sovranità degli Stati; ne consegue che l'emergenza rifiuti prevale sulla sovranità degli Stati. L'esito suscita perplessità.

Per queste ragioni, certamente opinabili come ogni giudizio di valore, rispetto alla questione di fondo relativa ai rapporti tra *jus litigatoris* e *jus constitutionis*, la mia personale preferenza è per la prevalenza del primo.

Questa opzione si fonda anche su valutazioni emotive che, nel vuoto normativo della prospettiva di una revisione costituzionale, è anche opportuno esplicitare.

La prevalenza dello *jus constitutionis*, al pari dei requisiti di «manifesta fondatezza» e di «manifesta infondatezza» dei ricorsi per cassazione, implica una valutazione discrezionale sulla prosecuzione del procedimento. Una valutazione di tal genere, appunto perché disancorata da elementi obiettivi e verificabili, non è criticabile, né condivisibile; se ne può soltanto prendere atto.

La possibilità di condividere o di criticare le decisioni della Corte di cassazione in base a dati obiettivi costituisce un valore al quale personalmente sono affezionato, perché mi sembra collegato al principio di legalità e alla dignità dell'individuo, indipendentemente da ogni logica di appartenenza.

È un percorso che è partito da molto lontano: nel 450 a.C., Appio Claudio fece pubblicare nel foro le leggi delle dodici tavole, affinché le decisioni giudiziali non fossero manifestazione di arbitrio e ciascuno potesse conoscere le leggi che i giudici erano chiamati ad applicare; nel 1215, nella *Magna Charta Libertatum*, fu stabilito che «*nulli negabimus justitiam*»; dal 1927 al 1939, nelle pagine della *Rivista di diritto processuale* (allora soltanto) *civile*, Antonio Segni segnalava i provvedimenti legislativi di «esclusione della tutela giurisdizionale».

La prevalenza dello *jus constitutionis* sullo *jus litigatoris* temo possa sottrarmi la possibilità di discutere della giurisprudenza della Cassazione, come, per un crudele destino, è già successo con amici ai quali ero legato: Pino Borrè, Stefano Evangelista, Gianfranco Manzo, ai quali dedico queste riflessioni.

La vendita diretta

di Giulio Cataldi

Tra le novità introdotte dalla riforma in materia esecutiva, la vendita diretta è sicuramente quella più interessante, ma non ne è scontato il suo successo come strumento negoziale efficace di composizione tra gli interessi del ceto creditorio e quelli dell'esecutato. Le prassi potranno suggerire aggiustamenti pratici in grado di rendere appetibile il nuovo strumento.

1. La stagione delle riforme processuali imposte dall'urgenza di dare attuazione al PNRR ha coinvolto (e non poteva essere diversamente) anche il processo esecutivo. Proprio il Piano nazionale di ripresa e resilienza, pur escludendo le procedure esecutive individuali e concorsuali, oltre che la volontaria giurisdizione, dai propri ambiziosi obiettivi quantitativi (riduzione del 45% dell'arretrato ultratriennale e del 65% del cd. "disposition time" entro il 2024), trattandosi di procedimenti la cui durata è fortemente condizionata da fattori esterni, indica il settore dell'esecuzione forzata come meritevole di particolare attenzione «in ragione della centralità della realizzazione coattiva del credito ai fini della competitività del sistema paese»¹.

La legge delega (l. n. 206/2021) di riforma del processo civile dedica, per lo più, al settore dell'esecuzione «un intervento di dettaglio, volto a trasformare in norme di legge alcune soluzioni adottate nella prassi, a ridurre ulteriormente i termini per le parti, i giudici e gli ausiliari, a eliminare previsioni che appaiono obsolete, a correggere alcune criticità evidenziate nell'applicazione della disciplina vigente»²; ma introduce anche alcune novità significative, come l'ampliamento del cd. "astreinte", salutato in genere con favore dagli operatori, o la cd. "vendita diretta".

2. Probabilmente è il carattere del tutto nuovo, per il nostro ordinamento, dell'istituto introdotto con il d.lgs n. 149/2022 che può spiegare l'interesse che pare circondare la vendita diretta, almeno nei primi convegni di studio sulla riforma del processo esecutivo; interesse che, altrettanto probabilmente, si rivelerà inversamente proporzionale all'effettiva applicazione pratica dello stesso.

L'istituto, esplicitamente ispirato al modello francese della "vente privée", ha palesato subito – nella trasposizione dei criteri ispiratori della legge delega nell'articolato del d.lgs n. 149/2022 – non semplici problemi di compatibilità col sistema. È comunque rilevante che anche all'interno della disciplina dell'espropriazione forzata, e in particolare dell'espropriazione immobiliare che colpisce con assoluta prevalenza la casa di abitazione di mutuatari in difficoltà economica, si manifesti la tendenza – già presente nel codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza (d.lgs n. 14/2019) e, prima ancora, nella legge sulla composizione delle crisi da sovraindebitamento (l. n. 3/2012) – al superamento di un approccio meramente esecutivo e liquidatorio a favore di una concezione incentrata sulle possibilità di individuazione degli strumenti per superare la situazione di crisi del debitore; e dunque il passaggio, sul piano procedimentale, dal

1. «Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza» («Next Generation Italia»), p. 64.

2. Cfr. F. Vigorito, *Gli interventi sul processo esecutivo previsti dal ddl delega AS 1662/XVIII collegato al «Piano nazionale di ripresa e resilienza»*, in questa Rivista trimestrale, n. 3/2021, p. 123 (www.questionegiustizia.it/data/rivista/articoli/964/3-2021_qg_vigorito.pdf).

processo al negozio come strumento di composizione tra i contrapposti interessi del ceto creditorio e del debitore esecutato.

3. La delega prevedeva, tra le altre cose, la facoltà per il debitore di presentare una proposta irrevocabile di acquisto, basata sulla stima dell'immobile, da porre in competizione con eventuali altre e accompagnata dall'immediata liberazione del bene pignorato. Come si è fatto osservare in dottrina, peraltro, il "furore analitico" nella stesura delle disposizioni normative (in questo caso, persino dei principi e dei criteri direttivi del ddl delega) non giova alla chiarezza delle idee e alla sicurezza delle soluzioni, creando, al contrario, «questioni esegetiche e problemi ermeneutici»³.

Il legislatore delegato ha, perciò, compiuto una netta e trasparente scelta di superamento di alcuni paletti posti dalla delega, nella consapevolezza che questa «introduceva un meccanismo di nessun interesse per la parte debitrice, che non avrebbe mai avuto alcun interesse ad utilizzare l'istituto così come delineato nella legge delega»⁴.

Per ragioni di coerenza sistematica, ha innanzitutto previsto che la richiesta al giudice di vendita diretta da parte del debitore vada presentata almeno dieci giorni prima dell'udienza prevista dall'art. 569 cpc, udienza tendenzialmente unica nella procedura esecutiva, escludendo la necessità della previa liberazione dell'immobile che avrebbe azzerato l'interesse degli esecutati verso l'istituto. Il meccanismo introdotto realizza una vendita diretta a prezzo base (dunque, senza la riduzione del 25% di cui all'art. 572 cpc) che, in caso di mancata opposizione dei creditori titolari o intervenuti ai sensi dell'art. 498 cpc, consente al debitore (e al suo offerente "non ostile") di conservare la disponibilità dell'immobile affrancandolo dalla procedura esecutiva, e al tempo stesso offre ai creditori una definizione rapida della procedura esecutiva.

Certo, ci si può chiedere quale possa essere l'interesse per il debitore a perseguire questa strada piuttosto che un accordo con il creditore procedente (come pure a volte avviene) attraverso una vendita stragiudiziale con l'attribuzione del ricavato al creditore, contestuale rinuncia di quest'ultimo alla procedura ed effetto integralmente estintivo della debitoria; o, ancora, quale possa essere l'interesse dell'offerente "non ostile" ad acquistare a prezzo pieno, piuttosto che prendere parte all'ordinaria asta, potendo fare af-

fidamento in tale seconda ipotesi sul prezzo minimo di offerta inferiore del 25% rispetto al prezzo base. Ma si tratta di obiezioni di merito, la cui fondatezza potrà essere dimostrata o smentita solo dall'esperienza pratica. In questa fase, si può osservare, quanto alla prima, che la vendita stragiudiziale implica una maggiore capacità negoziale e di contrattazione con gli enti creditori e i loro procuratori, di cui non sempre il debitore dispone; e che, con riferimento alla seconda, la partecipazione all'asta lascia aperta l'alea dei possibili rilanci anche oltre il "delta" del 25%.

Nel caso, invece, in cui venga sollevata opposizione da parte di uno dei creditori, si apre una procedura competitiva non dissimile da quella della ordinaria procedura di vendita, salvo un'ulteriore riduzione dei termini.

L'ultimo comma dell'art. 569-bis cpc, infine, prevede che, su istanza dell'aggiudicatario, il giudice autorizzi il trasferimento dell'immobile mediante atto notarile, provvedendo comunque alla cancellazione delle trascrizioni e iscrizioni pregiudizievoli.

4. Di fronte a ogni modifica processuale, e fino a quando non si formi una prassi applicativa sorretta da pronunce giurisprudenziali, spetta certamente all'interprete il compito di mettere in luce possibili punti oscuri e individuare problemi di coordinamento delle nuove norme. Tutto ciò, però, può e deve avvenire con un approccio volto a ricercare le modalità per far funzionare al meglio i nuovi istituti. Occorre, cioè, essere consapevoli che, se è vero che non è (solo) dal rito che deriva l'efficienza, è ugualmente vero che anche la norma processuale di migliore fattura può essere vanificata da un atteggiamento ostile degli operatori e, viceversa, anche una norma poco chiara o, peggio, scritta male, può dar luogo ad applicazioni virtuose.

Nel caso della vendita diretta, potrà ad esempio essere opportuno introdurre nella modulistica abitualmente adoperata per gli avvisi al debitore esecutato (solitamente forniti dal custode sin dal primo accesso all'immobile) un chiaro riferimento alle facoltà concesse della vendita diretta e individuare, poi, sistemi per rendere il più agevole possibile l'accesso alla stessa.

È, dunque, con questo spirito che si possono mettere in luce alcune tra le principali questioni che, a prima lettura, la disciplina della vendita diretta lascia aperte.

3. A. Tedoldi, *Gli emendamenti in materia di esecuzione forzata al d.d.l. delega AS 1662/XVIII*, in *Giustizia insieme*, 23 giugno 2021 (www.giustiziainsieme.it/it/processo-civile/1819-gli-emendamenti-in-materia-di-esecuzione-forzata-al-d-d-l-delega-as-1662-xviii-di-alberto-tedoldi).

4. Cfr. la relazione illustrativa al d.lgs 10 ottobre 2022, n. 149, pubblicata in *G.U.*, serie generale, 19 ottobre 2022, n. 245, suppl. straordinario n. 5.

Innanzitutto, l'art. 468-*bis* cpc prevede che l'istanza deve essere depositata dal debitore; ma nulla dice circa le modalità con cui tale deposito possa avvenire.

Trattandosi di un'attività negoziale, parrebbe non indispensabile l'assistenza di un avvocato; e, tuttavia, l'istanza depositata, per poter essere portata a conoscenza del giudice dell'esecuzione, dovrà necessariamente transitare telematicamente sulla *console* del magistrato. E allora, fatta ovviamente salva l'assistenza di un difensore quanto meno come presentatore della richiesta da parte dell'esecutato, le prassi dei singoli uffici giudiziari potranno elaborare strumenti per agevolare l'accesso del debitore esecutato personalmente alla facoltà di richiedere la vendita diretta, prevedendo, ad esempio, che le cancellerie accettino anche mere richieste cartacee, da scansionare e trasferire telematicamente all'attenzione del giudice dell'esecuzione.

L'art. 469-*bis* cpc contempla l'ipotesi che il creditore titolato, o uno di quelli intervenuti di cui all'art. 498 cpc, si opponga all'aggiudicazione in favore dell'offerente presentato dal debitore, dando così luogo al procedimento competitivo. Nulla, però, dice circa i motivi della possibile opposizione. Sarà dunque compito dell'interprete stabilire se la contrarietà palesata da uno dei creditori all'aggiudicazione diretta possa anche essere del tutto immotivata, o se debba essere sorretta quanto meno da un interesse giuridicamente apprezzabile. Parrebbe, in linea di principio, da preferire tale seconda ipotesi: ad evitare atti di mera ostilità fine a se stessa, i creditori dovrebbero giustificare la loro opposizione con riferimento alle aspettative di soddisfazione del loro credito, così che

certamente sarà da escludere, in quanto non sorretta da un interesse apprezzabile, l'opposizione sollevata da un creditore ipotecario di primo grado il cui credito possa essere integralmente soddisfatto dal ricavato dalla vendita negoziata.

L'ultimo comma dell'art. 469-*bis* cpc prevede che l'aggiudicatario possa chiedere al giudice, che in tal caso dovrà autorizzare (senza poter compiere alcuna valutazione discrezionale) il trasferimento dell'immobile mediante atto negoziale. Il rapporto tra la procedura giudiziale e l'atto negoziale appare alquanto nebuloso. Innanzitutto, non si riesce a ravvisare un solo valido motivo per cui l'aggiudicatario possa preferire, al decreto di trasferimento emesso dal tribunale, l'atto di trasferimento notarile (con i relativi costi). In secondo luogo, in una procedura scandita da termini sempre più stringenti non è indicato alcun termine entro il quale il notaio debba procedere al rogito e, poi, alla trasmissione dell'atto al cancelliere o al professionista delegato per il deposito nel fascicolo della procedura, con conseguente possibile stallo della stessa; e ciò malgrado la relazione ravvisi la finalità dell'intervento notarile proprio nell'accelerazione della chiusura della procedura di vendita. Infine, se il notaio non interviene nelle vesti di delegato del giudice (e così certamente non è, perché a tal fine opera il professionista delegato) e, dunque, stipula un normale atto di trasferimento, sono ipotizzabili contrasti tra la natura negoziale pura di tale atto e quella con rilevante impronta pubblicistica propria del decreto di trasferimento (una fra tutte, la mancanza nel secondo della garanzia per vizi), forieri di possibile ulteriore contenzioso.

La riforma del processo in materia di persone, minorenni e famiglie dopo il d.lgs n. 149/2022

di *Claudio Cecchella*

Il contributo esamina la disciplina che il d.lgs n. 149 offre al procedimento in materia di persone, minorenni e famiglie, con l'intento di risolvere alcuni nodi applicativi che già si profilano. Viene esaminata la disciplina dei poteri affidati al giudice, quando oggetto del processo sono diritti indisponibili, e il diverso regime quando oggetto dello stesso sono diritti relativamente disponibili, come i contributi di mantenimento; delle preclusioni alle difese delle parti in materia di diritti disponibili e alle speciali riaperture concesse in corso di causa; delle misure provvisorie e del regime della loro modificabilità e reclamabilità; del giudizio finale e della sua attuazione, secondo modelli alternativi a quelli del libro III del codice di rito; nonché dell'appello. Speciale esame viene poi dedicato alla problematica disciplina del rilievo della violenza nel processo e al contraddittorio, con la partecipazione del pm e del curatore speciale del minore. Da ultimo, offre un tentativo di risolvere le problematiche del regime transitorio, alla luce della anticipazione – con la legge di bilancio di fine 2022 – dell'entrata in vigore della riforma.

1. Il rito unico / 2. Le ragioni della specialità del rito / 2.1. La diversificazione delle regole per i diritti indisponibili / 2.2. L'anticipazione degli effetti del giudizio finale e l'adeguamento delle misure alle variazioni della fattispecie / 2.3. Le particolarità sulla prova / 2.4. L'attuazione in deroga al libro III del codice di rito / 3. La competenza / 3.1. Gli artt. 473-bis.11 e 473-bis.47 cpc / 3.2. La residua applicabilità temporale dell'art. 38 disp. att. cc / 3.3. La vis attractiva abbandona la perpetuatio iurisdictionis / 3.4. L'espansione oggettiva e soggettiva della vis attractiva / 3.5. La vis attractiva enigmatica dell'art. 709-ter cc: la necessità di un'interpretazione sistematica / 4. Il ricorso / 5. La costituzione del convenuto / 6. Le preclusioni alle attività difensive / 6.1. Gli atti introduttivi / 6.2. Le memorie integrative / 6.3. La domanda di divorzio in sede di separazione / 7. Le riaperture alle difese in corso di causa / 8. Il contraddittorio del minore e del pm / 9. Il rilievo delle misure provvisorie / 9.1. Le misure provvisorie inaudita altera parte / 9.2. I provvedimenti provvisori all'udienza / 9.3. Revoca, modifica e reclamo dei provvedimenti temporanei e urgenti / 10. L'istruttoria / 11. L'ascolto / 12. La mediazione familiare / 13. La decisione e le sue modifiche / 14. L'appello / 15. La necessità di una tutela differenziata in sede di attuazione delle misure / 15.1. Sull'attuazione dei provvedimenti economici / 15.2. Sul pagamento diretto del terzo / 15.3. Provvedimenti sull'affidamento e loro attuazione / 15.4. Sanzioni ulteriori alle inadempienze e violazioni / 16. Violenza di genere e tutela giurisdizionale civile / 16.1. Gli ordini di protezione / 16.2. Il dibattito in Commissione giustizia innanzi al Senato / 17. Il procedimento su domanda congiunta / 18. I procedimenti speciali sulla capacità e sul controllo giurisdizionale delle misure di cui all'art. 403 cpc / 19. Cenni al tribunale per le persone, i minorenni e le famiglie / 20. Il regime transitorio

1. Il rito unico

In attuazione della legge delega n. 206 del 2021, con il d.lgs n. 149 del 2022, il Consiglio dei ministri ha approvato gli articolati sulla riforma del procedimento in materia di persone, minorenni e famiglie introducendo, nel libro II del codice di rito, con il titolo IV-*bis*, a partire dall'art. 473-*bis* cpc, un *corpus* unitario di norme.

La riforma, a seguito dell'elaborazione di una commissione ministeriale istituita dalla Ministra Cartabia, ha altresì abrogato numerose disposizioni processuali contenute nel codice civile, nel codice di procedura civile e nelle leggi speciali.

La scelta sovrintende a un preciso valore giuridico.

Il recupero di una codificazione unitaria, che il processo familiare e minorile non aveva mai conosciuto, come contributo alla certezza del diritto. L'introduzione di una disciplina sistematica e unitaria del processo di famiglia e minorile, nell'economia di 72 articoli, con abrogazione di più del doppio di norme sparse negli stessi codici e nelle leggi speciali.

Il nuovo titolo fa trasmigrare le norme processuali, per la parte inserita nel codice di rito, dal libro IV al libro II, nel segno evidente che il processo non è più regolato da un rito speciale sommario, com'era il procedimento per separazione e divorzio (artt. 706 ss. cpc, tutti abrogati) o il rito camerale (artt. 737 ss. cpc, per rinvio dell'art. 38 disp. att. cpc). Quest'ultima disposizione sopravvive, per i profili della sola competenza, per il tempo necessario all'entrata in vigore delle norme ordinamentali che introdurranno il nuovo «Tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie».

Il nuovo rito, quindi, nella fase transitoria biennale, sarà celebrato sia innanzi al tribunale per i minorenni, sia innanzi al tribunale ordinario, entrando in vigore per entrambi in relazione ai ricorsi depositati dopo il 30 giugno 2023 (in realtà, dopo i recentissimi interventi della legge di bilancio, il 28 febbraio 2023)¹.

Il processo di cognizione è interamente riscritto, in linea con le garanzie del giusto processo imposte dall'art. 111, comma 2, Cost., e finalmente disciplinato

interamente dal legislatore, senza la necessità di costruzioni costituzionalmente orientate della Suprema corte, che avevano contraddistinto il rito camerale.

La diaspora dei riti viene ricomposta in un processo unitario, al quale sono avviate le controversie sullo stato delle persone, sui minorenni e sulle famiglie, attribuite alla competenza del tribunale ordinario, del giudice tutelare e del tribunale per i minorenni, con una soluzione che unifica le regole processuali nella direzione di una tutela differenziata e speciale, seppure a cognizione piena².

Ai sensi dell'art. 473-*bis* cpc («Ambito di applicazione») restano esclusi dal nuovo rito i procedimenti volti alla dichiarazione di adottabilità, i procedimenti di adozione di minori di età e i procedimenti attribuiti alla competenza delle sezioni specializzate in materia di immigrazione, protezione internazionale e libera circolazione dei cittadini dell'Unione europea.

Non colgono nel segno le critiche³, che pur emergono, sulla introduzione dell'ennesimo rito speciale, oltre a quello ordinario, del lavoro e il nuovo rito semplificato (artt. 281-*decies* ss., pure esso riformato, che ha preso il posto degli artt. 702-*bis* ss. cpc). In verità, i diritti oggetto di tutela giurisdizionale nel contesto delle controversie sulle persone, sui minori e sulle famiglie necessitano, forse più intensamente di altri (il ripensamento dovrebbe invero riguardare la diversità di riti come quello ordinario e quello del lavoro, che ormai con le ultime riforme paiono avvicinarsi)⁴, di regole speciali sulla cognizione, sull'attuazione e sulle misure speciali, che ne giustificano una tutela giurisdizionale differenziata.

Il processo unitario si caratterizza dunque per la sua specialità, per cui, per quanto non espressamente regolato, valgono le regole del processo a cognizione piena di rito ordinario.

2. Le ragioni della specialità del rito

È necessario distinguere la riforma in esame dalle ragioni che hanno ispirato la riforma generale, dettata dai tempi imposti dall'Europa, in prospettiva PNRR, per una soluzione alla crisi della giustizia civile.

1. Art. 1, comma 380, legge 29 dicembre 2022, n. 197.

2. Per una ricostruzione critica del sistema previgente, sulla diaspora dei riti e delle controversie, la scissione delle competenze e la necessità di una riforma indilazionabile, in considerazione delle garanzie costituzionali e delle normative europee, vds. C. Cecchella, *Diritto e processo nelle controversie familiari e minorili*, Zanichelli, Bologna, 2018, part. pp. 1 ss. e 13 ss.

3. Cfr. G. Scarselli, *I punti salienti dell'attuazione della riforma del processo civile di cui al decreto legislativo 10 ottobre 2022 n. 149*, in *Giustizia insieme*, 15 novembre 2022.

4. Sul tema, C. Cecchella, *Novità legislative e giudizio di appello nel rito del lavoro. Esiste ancora una tutela differenziata nelle controversie di lavoro?*, in O. Mazzotta (a cura di), *Lavoro ed esigenze dell'impresa fra diritto sostanziale e processo dopo il Jobs Act*, Giappichelli, Torino, 2017, pp. 335 ss.

Essa è il risultato di una elaborazione a partire dagli anni novanta, sulla base di alcune suggestioni della dottrina processualistica e di una precisa presa di posizione dell'avvocatura, non senza importanti interventi della magistratura ordinaria, che trova la sua espressione nel testo elaborato in occasione della apertura di un tavolo di discussione presso il Cnf, negli anni 2016 e 2017⁵ – nel quale furono tracciate le linee del rito attuale e della soluzione ordinamentale costruita sul modello del giudice di sorveglianza penale –, ma che non si giovò del voto dell'aula, per la fine della legislatura, con lo spirare del 2017.

Le peculiarità dei diritti alla cui tutela giurisdizionale è destinato il nuovo rito offre la ragione profonda del rito differenziato, ed esso costituisce il risultato di una elaborazione molto risalente.

2.1. La diversificazione delle regole per i diritti indisponibili

Anzitutto, il carattere indisponibile dei diritti del minore, che impone la deroga ai principi del processo dispositivo, in particolare della domanda e dell'allegazione dei fatti, accentuando i poteri officiosi. Ugualmente, il carattere "relativamente" indisponibile degli altri diritti, come il mantenimento del coniuge economicamente debole o del figlio maggiorenne non autosufficiente, i quali possono essere disposti solo quando sono sorti, ma non in via preventiva (divieto di patti pre-matrimoniali)⁶, similmente ai diritti del lavoratore, rendono necessaria l'accentuazione dei poteri di iniziativa istruttoria del giudice, senza tuttavia scalfire i principi del processo dispositivo⁷.

Ne nasce un rito la cui unitarietà non è affatto priva di adeguamenti, aprendosi alle variabili delle diverse situazioni tutelate.

L'elasticità del rito dilagua le critiche a un modello processuale che si adatterebbe solo alla crisi familiare, ma non alla giustizia minorile⁸.

La stessa elasticità impone, solo per i diritti disponibili, un regime di decadenze e preclusioni alle difese della parte, sino a imporre l'applicazione del divieto dei *nova* in appello (art. 473-bis.35 cpc), aprendo il rito ai principi del processo disponibile⁹.

Il processo, dunque, ha regole che tengono conto della possibile diversità del suo oggetto.

2.2. L'anticipazione degli effetti del giudizio finale e l'adeguamento delle misure alle variazioni della fattispecie

Esiste poi un'esigenza di tutela anticipata e provvisoria, endemica alle controversie sui diritti della famiglia e dei minori. La regola concreta di comportamento da tenere nei rapporti familiari non può attendere l'esaurimento del giudizio di merito, ma deve essere data *in limine*, al punto che il *periculum* (sempre presente) diventa irrilevante ovvero irrilevante la sua cognizione (salvo la misura *inaudita* che può essere concessa al momento del deposito del ricorso introduttivo).

La stessa esigenza si ripropone lungo tutto il corso del processo, imponendosi un adeguamento delle misure anticipatorie alle continue variazioni della fattispecie, a fronte della sopravvenienza di fatti e circostanze nuove – art. 423-bis.23 cpc – oppure anche delle misure definitive e conclusive «qualora sopravvengano giustificati motivi» – art. 473-bis.29 cpc.

2.3. Le particolarità sulla prova

Il processo, inoltre, similmente al rito del lavoro, deve coordinarsi a regole speciali nella disciplina della prova o dei mezzi *lato sensu* istruttori, sia per la già veduta accentuazione dei poteri istruttori del giudice, a prescindere che il diritto sia indisponibile o disponibile, sia per l'introduzione di prove atipiche, ovvero tipizzate solo per lo speciale rito, sia per la funzione

5. Riferimenti essenziali in C. Cecchella (a cura di), *Il processo di famiglia: problemi e prospettive. Contributo critico al disegno di legge delega di riforma*, DIF, Pisa, 2016, pp. 63 ss. Il cd. "emendamento Cnf" è pubblicato in *Osservatorio sul diritto di famiglia – Diritto e processo*, n. 1-2-3/2017, p. 63, con un mio commento, *L'emendamento Cnf alla riforma del processo di famiglia*, p. 69.

6. Con l'ordinanza n. 11012 del 26 aprile 2021, tra le tante, la Corte di cassazione ha ribadito che i patti in vista del divorzio sono radicalmente nulli, non si possono redigere neppure al momento della separazione per determinare il contenuto del divorzio. In particolare, con la sentenza n. 2224/2017 (ma vds. anche Cass., n. 5302/2006), è stato enunciato il principio di diritto secondo cui gli accordi con cui i coniugi fissano, in sede di separazione, il regime giuridico-patrimoniale in vista di un futuro ed eventuale divorzio sono invalidi per illiceità della causa, perché stipulati in violazione del principio di radicale indisponibilità dei diritti in materia matrimoniale di cui all'art. 160 cc.

7. La corretta teorizzazione della diversa *ratio* dei poteri istruttori del giudice rispetto ai poteri in ordine alla domanda e all'allegazione dei fatti è dovuta a un saggio risalente, ma di grande suggestione teorica, di T. Carnacini, *Tutela giurisdizionale e tecnica del processo*, in Aa. Vv., *Studi in onore di E. Redenti*, vol. II, Giuffrè, Milano, 1966 (1951), pp. 1 ss. (730 ss.).

8. È il tema caro alla Aimmf, che riunisce i magistrati minorili. Vds., per tutti, il saggio di C. Maggia, *Ancora una volta i tribunali per i minorenni messi al margine della giurisdizione*, in questa *Rivista trimestrale*, n. 3/2021 (www.questionegiustizia.it/data/rivista/articoli/980/3-2021_qg_maggia.pdf), i cui temi vengono ripresi in C. Cecchella, *Introduzione generale alla riforma del giudice e del processo per le persone, i minori e le famiglie*, in Id. (a cura di), *La riforma del giudice e del processo per le persone, i minori e le famiglie*, Giapichelli, Torino, 2022, pp. 19 ss.

9. Per un approfondimento, C. Cecchella, *Gli atti introduttivi, le preclusioni e le riaperture difensive*, in Id. (a cura di), *op. ult. cit.*, pp. 61 ss.

più accentuatamente probatoria della consulenza tecnica, particolarmente per la nuova disciplina introdotta dalla riforma¹⁰.

2.4. L'attuazione in deroga al libro III del codice di rito

Infine, la razionalizzazione dei mezzi di attuazione delle misure giurisdizionali¹¹.

La specialità, in deroga alle regole del libro III del codice di rito, introdotta in modo non sistematico e con discipline casuali e diversificate nel regime previgente, viene definitivamente razionalizzata: la coincidenza del giudice dell'esecuzione con il giudice del merito, con possibilità di modifica della misura; a fronte di una tendenziale infungibilità della prestazione obbligata, in corrispondenza pure dei diritti economici, una generalizzata e migliorata disciplina delle misure coercitive civili e infine, in deroga al principio di esigibilità del diritto (art. 474, comma 1, cpc), una proiezione nel futuro della tutela attuativa, mediante (con uno sviluppo tutto stragiudiziale) il pagamento diretto del terzo *debitor debitoris* e (finalmente) l'applicazione, per i diritti personali, dell'art. 614-bis cpc¹².

Poi le ulteriori regole speciali, come la disciplina sull'allegazione e accertamento dei fatti di violenza di genere e domestica, le regole sulla separazione e il divorzio, le regole, infine, sulla interdizione, inabilitazione e amministrazione di sostegno.

3. La competenza

3.1. Gli artt. 473-bis.11 e 473-bis.47 cpc

Resta la competenza per materia dell'art. 38 disp. att. cpc, direttamente novellato dalla legge n. 206 del 2021, sin tanto che, nel lasso di tempo di due anni, non entreranno in vigore le norme ordinamentali sull'istituzione del tribunale unico, che riunirà in sé la compe-

tenza per materia nelle controversie sulle persone, sui minorenni e sulle famiglie (vds. *infra*, par. 19).

Il riparto, pertanto, affida al tribunale per i minorenni una competenza integrale sulle controversie relative alla responsabilità genitoriale, mentre ogni altra controversia resta affidata al tribunale ordinario¹³.

Ai sensi dell'art. 473-bis.1 cpc, entrambi gli organi giudicano in composizione collegiale, salvo delega per la trattazione e l'istruzione a uno dei componenti del collegio, delega che non può essere affidata ai giudici onorari presso il tribunale per i minorenni per l'ascolto del minore, l'assunzione delle testimonianze e gli altri atti riservati al giudice.

Territorialmente, la riforma privilegia (art. 473-bis.11 cpc), nelle controversie che riguardano un minore, la competenza del tribunale del luogo in cui il minore ha la residenza abituale, con accentuata attenzione al giudice di prossimità. Criterio che resta salvo qualora vi sia stato trasferimento del minore non autorizzato e purché non sia decorso un anno dallo stesso.

Nelle controversie che non hanno ad oggetto diritti del minore, la competenza è del tribunale del luogo di residenza del convenuto; nel caso di irreperibilità o residenza all'estero, il riferimento è alla residenza dell'attore e, nel caso in cui l'attore non abbia residenza in Italia, qualunque tribunale della Repubblica (art. 473-bis.47 cpc).

3.2. La residua applicabilità temporale dell'art. 38 disp. att. cc

L'art. 38 disp. att. cc, la cui abrogazione era salutata come soluzione a tanti problemi suscitati dalle forme della tutela giurisdizionale dei diritti del minore, si è detto, continua a rimanere in vigore almeno per un biennio.

La norma è stata novellata dalla legge n. 206 del 2021, con norme immediatamente cogenti.

Il legislatore, a fronte della scelta temporale, aveva due possibilità: quella di confermare il testo dell'art.

10. Merita lettura F. Danovi, *Note sulla consulenza psicologica nel processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, n. 3/2000, pp. 808 ss.

11. Sul tema, vds. R. Donzelli, *L'attuazione delle misure*, in C. Cecchella (a cura di), *La riforma del giudice e del processo*, op. cit., p. 215, e l'opera maggiore dell'Autore, *I provvedimenti nell'interesse dei figli minori ex art. 709 ter c.p.c.*, Giappichelli, Torino, 2018, pp. 69 ss.; vds. anche B. Polisenò, *Profili di tutela del minore nel processo civile*, ESI, Napoli, 2017; F. Danovi, *L'attuazione dei provvedimenti relativi all'affidamento e alla consegna dei minori tra diritto vigente e prospettive di riforma*, in *Dir. fam. e pers.*, n. 2-3/2002, pp. 530 ss. e, se si vuole, C. Cecchella, *Diritto e processo*, op. cit., pp. 226 ss.; ma soprattutto, dove tutto nasce sul piano teorico, S. Chiarloni, *L'esecuzione dei provvedimenti relativi ai minori del tribunale ordinario e del tribunale per i minorenni: rapporti del giudice tutelare*, in L. Fanni (a cura di), *Quale processo per la famiglia e per i minori* (Atti del Convegno di Cagliari, 5-6 dicembre 1997), Giuffrè, Milano, 1999, p. 115, convegno che fu la fucina di idee a cui attinge, dopo oltre venti anni, la riforma.

12. È il caso di ricordare gli studi di M. Accone, *La tutela dei crediti di mantenimento*, Jovene, Napoli, 1985, pp. 119 ss.

13. Sul tema già era intervenuta la legge n. 206/2021 con norme immediatamente cogenti, per cui sarà sufficiente rinviare a C. Cecchella, *L'articolo 38 disp. att. c.c. e l'art. 709-ter c.p.c. novellati*, in M.G. Ruo (a cura di), *Famiglie, minorenni e persone nella riforma del processo civile*, Maggioli, Bologna, 2022, pp. 109 ss.; vds. anche G. Vecchio, *La competenza*, in C. Cecchella (a cura di), *La riforma del giudice e del processo*, op. cit., pp. 39 ss.

38 cit. che, nonostante i tanti problemi interpretativi, aveva avuto modo di essere applicato secondo un orientamento ormai consolidato del giudice di legittimità, destinato a sanare una tecnica legislativa molto incerta, ovvero intervenire sul testo, modificandolo.

È questa seconda via che il legislatore ha scelto, nel tentativo – si deve pensare – di migliorare il testo dovuto all’ultima riforma: ne è risultata una norma di dubbia opportunità e di rinnovata problematica applicazione. Il tutto certamente dovuto all’impossibilità di una scelta (a cagione della dilazione nell’entrata in vigore del nuovo tribunale unico) che, sola, avrebbe risolto ogni problema interpretativo, ovvero quella dell’abrogazione della norma.

3.3. La vis attractiva abbandona la perpetuatio iurisdictionis

In occasione dell’ultima novella, dovuta alla riforma della filiazione con la l. n. 219 del 2012, al fine di tentare una soluzione al rischio del contrasto di giudicati tra giudizi sulla responsabilità genitoriale, di competenza del tribunale per i minorenni, e giudizi sull’affidamento del minore, di competenza del tribunale ordinario, era stata introdotta una sorta di attrazione per connessione verso il tribunale ordinario della controversia sulla responsabilità genitoriale, quando pendesse, dinnanzi all’organo attraente, il procedimento per separazione o divorzio («*resta esclusa la competenza del Tribunale per i minorenni*»).

Il testo, sul piano letterale, sembrava prescindere dalla litispendenza e dalla prevenzione: sarebbe stato sufficiente che, in un qualunque momento, fosse stato introdotto un procedimento per separazione o divorzio o un giudizio ai sensi dell’art. 316 cc, perché fosse esclusa la competenza concorrente del tribunale per i minorenni.

Ben presto la giurisprudenza ha superato la lettera della norma¹⁴, ritenendo preferibile un’interpretazione che la calasse nei principi della *perpetuatio iurisdictionis*, per cui, se fosse stato preventivamente introdotto il procedimento innanzi al tribunale per i minorenni, l’attrazione non avrebbe potuto aversi e i due procedimenti si sarebbero conservati parallelamente, con buona pace del principio del coordina-

mento e dell’unità dei giudicati¹⁵.

L’intervento legislativo dovuto alla l. n. 206/2021 costituisce un’evidente soluzione di continuità rispetto a quell’orientamento giurisprudenziale per cui, per i procedimenti introdotti dopo il 22 giugno 2022, si prescinde dalla prevenzione. Qualunque procedimento introdotto innanzi al tribunale ordinario – anche successivo – provoca, alla luce della nuova norma, l’effetto attrattivo, e il tribunale per i minorenni perde la competenza sui profili di responsabilità genitoriale.

La norma, al massimo, consente al giudice minorile la pronuncia di misure anticipatorie e urgenti, all’esito delle quali trasmette gli atti al tribunale ordinario, innanzi al quale il procedimento, previa riunione, continua (potendo il tribunale ordinario, con proprio provvedimento, confermare, modificare o revocare le misure adottate).

La soluzione è criticabile sul piano dell’opportunità, in quanto introduce un’ipotesi di *forum shopping*, potendo una delle parti liberamente introdurre un’azione innanzi al tribunale ordinario per esautorare la competenza del tribunale per i minorenni.

Si tratta, tuttavia, di una soluzione che ha almeno il merito di risolvere il problema del contrasto di giudicati, che il possibile parallelismo dei procedimenti, proprio del regime previgente, non risolveva. Certo, il problema sarebbe stato più facilmente risolto se fosse stato adottato subito, con immediata entrata in vigore, il modello del tribunale unico.

3.4. L’espansione oggettiva e soggettiva della vis attractiva

Sotto altro profilo, la norma non fa altro che razionalizzare soluzioni dettate, a fronte delle gravi lacune – se non addirittura contraddizioni – del testo previgente, dalla giurisprudenza di legittimità.

Così, sul piano oggettivo, il richiamo ai procedimenti attratti innanzi al tribunale per i minorenni si estende anche agli artt. 330, 332, 334 e 335 cc (in buona sostanza, tutte le controversie che riguardano la responsabilità genitoriale, nessuna esclusa, mentre la norma richiamava, nel testo precedente alla novellazione, il solo art. 333 cc). Si trattava di una soluzione già recepita dalla giurisprudenza¹⁶.

14. Cass., 22 febbraio 2015, n. 2833, in *Foro it.*, 2015, I, c. 2046; Cass., 14 ottobre 2014, n. 21633, in *Fam. dir.*, n. 2/2015, pp. 105 ss.

15. È questa la ragione che ha spinto la dottrina a un’interpretazione letterale. Cfr. C. Cecchella, *Diritto e processo*, op. cit., p. 21; F. Danovi, *Il processo di separazione e divorzio*, Giuffrè, Milano, 2015, p. 89; F. Tommaseo, *La nuova legge sulla filiazione: i profili processuali*, in *Fam. dir.*, n. 3/2013, p. 251; M.A. Lupoi, *Il procedimento della crisi tra genitori non coniugati avanti al tribunale ordinario*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, n. 4/2013, p. 1289; conf. alla giurisprudenza, invece, L. Durello, *La tutela processuale dei figli nati fuori dal matrimonio*, in A. Graziosi (a cura di), *Diritto processuale di famiglia*, Giappichelli, Torino, 2016, p. 100; G. Impagnatiello, *Profili processuali della nuova filiazione. Riflessioni a prima lettura della l. 10 dicembre 2012, n. 219*, in *Nuove leggi civ. comm.*, n. 4/2013, p. 724.

16. In tal senso, Cass., 26 gennaio 2015, n. 1349, in *Fam. dir.*, n. 7/2015, p. 653, con nota di G. Buffone; Trib. Milano, decr. 7 maggio 2013 (www.ilcaso.it/giurisprudenza/archivio/8991.pdf); in dottrina, vds. A. Proto Pisani, *Note sul nuovo art. 38 disp. att. c.c. e sui problemi che essa determina*, in *Foro it.*, 2012, V, c. 128; C.M. Cea, *Trasferimento del contenzioso del giudice minorile al giudice ordinario ex l. 219/2012*, *ivi*, 2013, I, c. 118.

L'espansione oggettiva dell'attrazione riguarda anche l'ambito dei procedimenti innanzi al tribunale ordinario: non più solo il procedimento per separazione o divorzio, o il procedimento sulle controversie relative all'attuazione della responsabilità genitoriale (art. 316 cc), ma anche i procedimenti camerale innanzi al tribunale ordinario di revoca o modifica dei giudicati pronunciati in sede di separazione o divorzio, ai sensi degli artt. 710 cpc e 9 l. n. 898/1970¹⁷.

Infine, sul piano soggettivo, l'effetto attrattivo non si produce solo quando la controversia è promossa dal genitore, ma anche quando è promossa dal pubblico ministero (ipotesi rimasta dubbia nel testo originario, oggi novellato)¹⁸.

3.5. La vis attractiva enigmatica dell'art. 709-ter cc: la necessità di un'interpretazione sistematica

Era dubbio, invece, l'effetto attrattivo quando pendesse un procedimento *ex art. 709-ter* introdotto come incidente di esecuzione, qualora sorgessero problemi di attuazione delle misure relative all'affidamento dei minori.

Essendo la competenza, nell'incidente di esecuzione, affidata al «giudice del procedimento in corso», ovvero al giudice del merito, ed essendo possibile richiedere a quest'ultimo di «*modificare i provvedimenti in vigore*», era parso sul piano interpretativo che pure il procedimento *ex art. 709-ter* cc potesse originare l'effetto attrattivo.

Peraltro, la soluzione era indotta dalla scelta, già dovuta all'art. 6, comma 10, l. n. 898/1970, oggi trasmigrata nell'art. 337-ter cc – introdotto dalla riforma della legge sulla filiazione con il d.lgs n. 154/2013 –, secondo la quale: «*all'attuazione dei provvedimenti relativi all'affidamento della prole provvede il giudice del merito*». Nell'ambito dei procedimenti familiari e minorili, infatti, come già accennato al par. 2.4., l'esecuzione delle misure concernenti l'affidamento dei figli in caso di controversia è affidata al giudice del merito, non distinguendosi – secondo il modello del libro III del codice di rito – tra un giudice dell'esecuzione e un giudice del merito. La ragione è evidente: si vuole che sia lo stesso giudice che ha giudicato sulla fattispecie e sugli interessi coinvolti in conflitto a de-

terminare le forme attuative più adatte, in via breve, e si vuole, se necessario, che detto giudice modifichi i provvedimenti di merito da attuare quando essi rendano insuperabile il problema attuativo. Si tratta di una delle tante espressioni delle forme di tutela differenziata (rispetto al processo comune) nell'ambito dei procedimenti familiari e minorili¹⁹.

L'art. 38 disp. att. cc risultato della novella del 2021, reca una disposizione che rischia di non essere in linea con la scelta esaminata poc'anzi: «*il Tribunale per i minorenni è competente per il ricorso previsto dall'art. 709-ter del codice di procedura civile quando è già pendente o è instaurato successivamente, tra le stesse parti, un procedimento previsto dagli articoli 330, 332, 333, 334 e 335 del codice civile*», qualora si dovesse ritenere affidata una competenza integrale del tribunale per i minorenni in sede esecutiva, anche quando il merito è affidato al tribunale ordinario.

Peraltro, siffatta interpretazione entrerebbe in rotta di collisione con i contenuti del primo comma novellato dello stesso articolo, il quale fissa il contrario principio dell'attrazione della controversia, sempre e comunque, innanzi al tribunale ordinario, ogni qualvolta penda il giudizio di merito innanzi a quest'organo.

S'impone, pertanto, un'interpretazione sistematica che tenga conto dei principi espressi in altre norme sull'attuazione delle misure in materia di affidamento del minore (art. 337-ter cc, oggi art. 473-bis.38 cpc) e nello stesso art. 709-ter cpc, che fissa nel giudice del procedimento in corso la competenza per le controversie sull'attuazione.

Ne consegue la necessità di costruire una competenza del tribunale per i minorenni sui provvedimenti e le misure dell'art 709-ter cit. nei soli casi in cui penda o sia instaurato, in via autonoma ed esclusiva, un procedimento sulla responsabilità genitoriale, poiché solo in tal caso si può dire che il giudice del merito sia lo stesso tribunale per i minorenni.

Qualora, invece, penda ancora un giudizio di merito innanzi al tribunale ordinario ovvero sia successivamente instaurato, resta la piena competenza del tribunale ordinario medesimo in linea anche con quanto stabilito nello stesso primo comma dell'art. 38 disp. att. cc²⁰.

17. Conf. F. Danovi, *Il processo*, op. cit., pp. 97 e 98; F. Tommaseo, *La nuova legge*, op. cit., p. 257; G. Impagnatiello, *Profili processuali*, op. cit., p. 724.

18. Conf. Cass., 26 gennaio 2015, n. 1349, cit.; Trib. min. Brescia, 22 luglio 2013.

19. C. Cecchella, *Diritto e processo*, op. cit., pp. 223 ss.; B. Polisenò, *Profili di tutela*, op. cit., p. 416; L. Querzola, *Il processo minorile in dimensione europea*, Bononia University Press, Bologna, 2010, p. 162.

20. Cfr. G. Vecchio, *La competenza*, op. cit., pp. 55 ss.; R. Donzelli, *L'attuazione delle misure*, op. cit., pp. 224 ss.; A. Simeone e G. Sapi, *Il nuovo processo per le famiglie e i minori*, Giuffrè, Milano, 2022, p. 52.

Non si può, quindi, affermare che quest'ultimo articolo, dopo la novella, fondi una generalizzata competenza del tribunale per i minorenni sull'attuazione delle misure adottate in qualunque sede di merito, anche innanzi al tribunale ordinario.

È la pendenza del giudizio di merito a fissare la competenza: se innanzi al tribunale per i minorenni, per una vicenda di responsabilità genitoriale, sarà il giudice minorile ad adottare le misure attuative, se, invece, innanzi al tribunale ordinario, o perché ancora pendente o perché instaurato successivamente, sarà quest'ultimo competente ai provvedimenti dell'art. 709-ter cpc.

Certamente, sarebbe stata auspicabile una soluzione più chiara sul piano letterale.

4. Il ricorso

La forma dell'atto introduttivo è quella del ricorso (art. 473-bis.12 cpc), con il contenuto tipico di un atto contenente la domanda di merito, salvo l'esplicita previsione di una «*chiara e sintetica esposizione*» della *causa petendi* e del *petitum*, secondo un principio che governa l'intero processo civile riformato.

In caso di eventuale violazione di tale disposizione, il sistema resta lacunoso, dovendosi in via sistematica intendere che le conseguenze non possono riguardare il merito, in difetto di espressa previsione (neanche con il rilievo dell'argomento di prova ex art. 116 cpc), mentre probabilmente le conseguenze restano confinate al solo ambito processuale, nell'applicazione degli artt. 91 cpc, sulle spese, e 96 cpc, sulla responsabilità processuale aggravata²¹.

All'attore, come peraltro anche al convenuto qualora formuli domande riconvenzionali, sono imposti oneri speciali di lealtà e correttezza, dovendo precisare i procedimenti pendenti tra le stesse parti, aventi domande anche connesse, da intendersi con riferimento sia a quelli civili che a quelli penali, con produzione dei provvedimenti anche provvisori già adottati (ex art. 473-bis.18).

Si vuole in tal modo favorire un coordinamento delle misure dettate in procedimenti connessi oppure in relazione all'accertamento di fatti rilevanti in sede penale. Certamente, la generale digitalizzazione del processo civile e penale dovrebbe favorire automatismi di coordinamento dello stesso ufficio, senza dover ricorrere alle parti.

La disposizione si riferisce letteralmente alle sole controversie sui contributi economici, ma certamente deve applicarsi quando il processo verte su diritti indisponibili.

La mancanza di un obbligo di verità della parte, nel processo dispositivo su situazioni disponibili, si impone nella dialettica tra verità e menzogna che contraddistingue quel tipo di processo: quanto più si espande il contraddittorio, tanto più è consentito al giudice di raggiungere la verità. Nel processo su situazioni indisponibili, dove la verità è assicurata più dalle attività officiose del giudice che dalla dialettica delle parti, la parte (e il suo avvocato, sul piano deontologico) ha un dovere di dire la verità; questo spiega la diversa modulazione che dev'essere data all'obbligo di lealtà e probità della parte ai sensi dell'art. 88 cpc²².

Se la domanda verte su un contributo economico, o in presenza di figli minori, oltre alle tre dichiarazioni dei redditi degli ultimi anni, il ricorso dev'essere corredato da documentazione attestante i diritti reali su beni immobili o mobili registrati, quote sociali, ed estratti conto di rapporti bancari e finanziari relativi agli ultimi tre anni.

Non si giunge, come un filone per buona sorte minoritario della giurisprudenza²³, a imporre alla parte di dichiarare sotto sanzione penale fatti a sé sfavorevoli, in una sorta di atto notorio, ma la lealtà impone alla parte di produrre i documenti che attestano fatti economici e patrimoniali che la riguardano e la reticenza non rileva sul merito (con la flebile conseguenza poco applicata dell'argomento di prova) quanto sugli effetti processuali discendenti dalla regolamentazione delle spese e della responsabilità processuale aggravata.

21. Sarebbe stato auspicabile un chiarimento del legislatore sulle conseguenze della violazione.

22. Per una difesa generale, invece, dell'obbligo di verità delle parti, vds. M. Gradi, *L'obbligo di verità delle parti*, Giappichelli, Torino, 2018, pp. 524 ss. (per il dibattito tra i due processualisti coinvolti nei lavori di codificazione del ventennio), con ampio riferimento alle tesi anche contrarie, con importanti spunti storici e comparatistici.

23. Con una diversa gradualità, due dei più importanti tribunali d'Italia (Roma e Napoli), nel decreto che fissa la comparizione delle parti nel procedimento per separazione, hanno ordinato – è il caso del tribunale capitolino – ai coniugi di produrre non semplicemente, come la legge impone già dalla fase presidenziale le rispettive dichiarazioni dei redditi, ma un atto sostitutivo dell'atto di notorietà con l'avviso alle «*parti che la falsità delle dichiarazioni rese è penalmente punita ai sensi dell'art. 76 del d.P.R. 28 dicembre 2000, n. 445*». Il tribunale partenopeo, invece, attenua le conseguenze in termini delittuosi, ma impone comunque «*che entrambe le parti provvedano a depositare nel medesimo termine, in aggiunta alla documentazione reddituale degli ultimi tre anni, una nota informativa nella quale dovranno essere inseriti anticipatamente tutti quei dati che potrebbero essere rivelati a seguito di libero interrogatorio da parte del presidente*». I decreti sono pubblicati nella rivista *Avvocati di famiglia*, 2014, p. 34, con nota critica di C. Cecchella.

Infine, quando sono coinvolti minori, al ricorso dev'essere allegato un piano genitoriale che indichi l'impegno scolastico dei figli, le attività extra-scolastiche, le frequentazioni abituali di parenti e amici, la tipologia di vacanze godute e, in genere, il percorso educativo.

Tutto ciò per favorire una comune allegazione, che faciliti il giudice nella pronuncia della misura anche provvisoria.

Anche il pubblico ministero vede fissati i contenuti del proprio ricorso nell'art. 473-bis.13 cpc; auspicio del legislatore per una maggiore sensibilità della parte pubblica a un'effettiva partecipazione alle attività processuali.

5. La costituzione del convenuto

Depositato il ricorso, il presidente del tribunale designa il relatore, al quale può delegare la trattazione e l'istruzione della causa, fissa l'udienza di comparizione delle parti e il termine per la costituzione del convenuto, termine non inferiore a trenta giorni prima dell'udienza (art. 473-bis.14 cpc). Nel decreto, il presidente precisa al convenuto che la costituzione oltre il termine implica le decadenze di cui agli artt. 38 e 166 cpc, che la difesa tecnica è d'obbligo e che la parte, sussistendone i presupposti di legge, può presentare domanda per l'ammissione al patrocinio a spese dello Stato, e informa le parti della possibilità di avvalersi della mediazione familiare.

Il convenuto, che gode di un termine a difesa di sessanta giorni liberi, elevato a novanta in caso di notifica all'estero, deve costituirsi mediante deposito della comparsa di costituzione e risposta entro il termine fissato nel decreto del presidente, formulando domande riconvenzionali ed eccezioni riservate alla parte, a pena di decadenza, e ha gli stessi oneri di contenuto del ricorso quando formula domanda riconvenzionale che abbia ad oggetto contributi economici o diritti del figlio minore.

6. Le preclusioni alle attività difensive

6.1. Gli atti introduttivi

Il richiamo per il convenuto all'art. 167 cpc fa intendere che egli debba, come detto, a pena di decadenza, formulare in comparsa le domande riconvenzionali e le eccezioni riservate. Simmetricamente, l'attore dovrà esaurire nel ricorso introduttivo le allegazioni fattuali e l'indicazione dell'oggetto della domanda.

La legge delega n. 206 del 2021 aveva dettato un principio direttivo in forza del quale con gli atti introduttivi dovevano esaurirsi, a pena di decadenza, non solo domande ed eccezioni, ma anche le istanze istruttorie delle parti²⁴, ciò differentemente dall'opzione dello stesso legislatore, dovuta agli emendamenti in Commissione giustizia del Senato, riguardante l'introduzione del processo secondo le regole del rito ordinario. In tal caso, le prove non dovevano essere dedotte e prodotte con gli atti introduttivi, ma con le memorie successive.

La Commissione che ha elaborato l'articolato in esame, interprete del potere dell'Esecutivo di razionalizzare e armonizzare il sistema, ha ritenuto di seguire le stesse regole, con una conseguente gradualità delle preclusioni, non essendo quelle probatorie fissate con gli atti introduttivi, sul modello del rito del lavoro²⁵.

L'art. 473-bis.17 cpc adotta quindi un modello graduale, facendo coincidere con gli atti introduttivi le attività difensive che fissano il *thema decidendum* e il *thema probandum* (domande, fatti costitutivi e fatti che costituiscono eccezione in senso stretto) solo con le memorie successive, da versare in atti prima dell'udienza, l'iniziativa probatoria delle parti e la replica ad essa.

In tal modo si evita di sottoporre gli atti introduttivi all'inutile iniziativa probatoria prima ancora che siano noti i fatti contestati, nell'eventualità che lo siano successivamente. Gradualità negata, invece, nel rito del lavoro e riti assimilati.

24. In senso molto critico per la soluzione la dottrina processualistica: vds. la «Nota del Consiglio direttivo dell'associazione italiana fra gli studiosi del processo civile a proposito dell'emendamento governativo all'art. 3 del D.D.L AS 1662» (<https://aispc.it/wp-content/uploads/2021/06/nota-AISPC-28.6.21.pdf>), seguita dall'ulteriore «Nota del consiglio direttivo dell'Associazione sulle proposte di modifica 2.77, 2.78, 3.41, 3.42, 6.20, 6.02, 12.19 e 15.6, presentate dal governo al D.D.L A.S 1662» (<https://aispc.it/wp-content/uploads/2021/07/nota-AISPC-2-luglio-2021.pdf>). Numerosi i singoli interventi: G. Costantino, *Perché ancora riforme della giustizia?*, in *Questione giustizia online*, 13 luglio 2021 (www.questionegiustizia.it/articolo/perche-ancora-riforme-della-giustizia); G. Verde, *Il problema della giustizia non si risolve modificando le regole del processo*, in *Giustizia insieme*, 17 giugno 2021; A. Proto Pisani, *Brevi osservazioni di carattere tecnico e culturale su "Proposte normative e note illustrative" rese pubbliche dal Ministero della Giustizia*, *ivi*, 8 giugno 2021; G. Scarselli, *Osservazioni al maxi-emendamento 1662/S/XVIII di riforma del processo civile*, *ivi*, 24 maggio 2021; B. Capponi, *Prime note sul maxi-emendamento al d.d.l. n. 1662/S/XVIII*, *ivi*, 18 maggio 2021. Reazioni conformi anche nell'avvocatura: cfr. la nota congiunta di Cnf, Ocf e Unione camere civili, del 2 luglio 2021 (www.organismocongressualeforense.news/wp-content/uploads/2018/01/Nota-congiunta-CNF-OCF-UNCC-2-7-2021.pdf).

25. Come avevamo avuto occasione di auspicare nell'imminenza di entrata in vigore della legge delega, cfr. *Il nuovo processo familiare e minorile nella legge delega sulla riforma del processo civile*, in questa *Rivista trimestrale*, n. 3/2021 (www.questionegiustizia.it/data/rivista/articoli/978/3-2021_qg_cecchella_i.pdf).

Resta il dubbio di una scelta, tutta contenuta nella legge delega a cui ha dovuto allinearsi il decreto legislativo, verso la necessità di una formulazione immediata delle domande, poiché alcune di esse, come la domanda di addebito o di risarcimento danni da responsabilità dovuta a illecito endo-familiare, potrebbero alimentare un conflitto che non è facile sopire, rendendo vano ogni tentativo di conciliazione o mediazione del giudice in prima udienza.

6.2. *Le memorie integrative*

L'art. 473-bis.17 cpc consente, pertanto, all'attore di depositare memoria venti giorni prima della udienza, nella quale avrà la facoltà di esercitare lo *ius poenitendi* (e cioè modificare e precisare le conclusioni, ovvero attività di mera *emendatio*), esercitare il contraddittorio sulle domande ed eccezioni formulate dal convenuto, potendo a sua volta formulare domande nuove ed eccezioni e, infine, indicare – questa volta a pena di decadenza – mezzi di prova o produrre documenti.

A sua volta il convenuto può depositare un'ulteriore memoria dieci giorni prima dell'udienza, con la quale, a pena di decadenza, può esercitare lo *ius poenitendi*, dare svolgimento al contraddittorio rispetto alle domande o alle difese svolte dall'attore in prima memoria e indicare, a pena di decadenza, mezzi di prova e produrre documenti, anche a prova contraria rispetto alle prove dedotte dall'attore.

Infine, cinque giorni prima della data di udienza, l'attore ha facoltà di depositare ulteriore memoria per le sole indicazioni di prova contraria rispetto ai mezzi istruttori richiesti dal convenuto nella sua memoria.

Il processo giunge all'udienza di trattazione, alla quale devono comparire le parti, dopo aver esaurito la trattazione delle difese delle parti – rispetto a preclusioni ormai maturate, anche nelle speciali riaperture dei termini possibili per *ius poenitendi* e contraddittorio –, consentendo al giudice, senza ulteriori rinvii, di assumere le decisioni più opportune in ordine all'immediata rimessione in decisione della causa, ovvero all'apertura di un'attività istruttoria.

In sostanza, evitando due rinvii di udienza, le memorie di cui all'attuale art. 183, comma 6, cpc vengono anticipate prima dell'udienza, seppure con uno sviluppo di due sole memorie, una per parte, e un'ultima memoria consentita all'attore per l'esercizio del contraddittorio sulla prova.

Così facendo, è opportuno aggiungere, il sistema tiene conto della delicatezza dei diritti, anche economici, facenti capo ai componenti della famiglia, per i quali è necessaria la gradualità di maturazione delle decadenze, particolarmente in ordine alla prova, nel momento in cui sia esercitato ed esaurito il contraddittorio

sulle domande e sui fatti e si conosce quanto viene effettivamente contestato.

Tale previsione, tuttavia, vale solo per le domande aventi ad oggetto diritti disponibili (art. 473-bis.19 cpc), poiché per le controversie relative all'affidamento e mantenimento dei figli minori o altri diritti indisponibili (ad esempio, l'integrità fisica e psicologica della persona o la sua libertà, nei processi in cui ha modo di rivelare la violenza), le parti non hanno limiti all'introduzione di nuove domande, nuove eccezioni e nuovi mezzi di prova lungo tutto l'arco del processo.

6.3. *La domanda di divorzio in sede di separazione*

L'art. 473-bis.49 abilita le parti all'esercizio immediato, in sede di procedimento di separazione, della domanda di divorzio o di scioglimento degli effetti civili del matrimonio.

La soluzione preannunciata all'art. 1, comma 23, lett. bb, l. n. 206/2021 è all'evidenza un forte ridimensionamento, almeno sul piano processuale (il legislatore non ha lo stesso coraggio sul piano sostanziale), del previo svolgimento di una fase di separazione prima che le parti possano ottenere gli effetti dello scioglimento del rapporto.

Naturalmente, come correttamente precisato nella disposizione, la domanda sarà procedibile solo dopo il decorso dei termini dalla comparizione in sede di separazione e con il passaggio in giudicato della sentenza parziale di separazione.

Il sistema delle preclusioni induce alla formulazione della domanda *in limine*, con gli atti introduttivi. Tuttavia, se la domanda di divorzio o di scioglimento degli effetti civili fosse, decorsi i presupposti *ex lege* per la procedibilità, successivamente formulata in separato procedimento, il giudice dovrebbe applicare l'art. 40 cpc sul simultaneo processo tra cause connesse o, se pendenti, innanzi allo stesso giudice sulla riunione *ex art. 274 cpc*.

In tal modo, il legislatore risolve un dibattito con alterne soluzioni a seguito della l. n. 55/2015, che ha abbreviato i termini per la proposizione della domanda di divorzio/scioglimento aprendo la concreta prospettiva della duplice pendenza tra domanda di separazione domanda di divorzio, che oggi viene risolta favorendo il cumulo delle domande nello stesso processo, *in limine* o, successivamente, mediante gli istituti della connessione e della riunione.

La duplice pendenza delle diverse domande aveva suscitato egualmente un dibattito sul coordinamento dei provvedimenti, anche provvisori, emessi contestualmente nei diversi procedimenti. Il tema è ripreso dalla disposizione in esame: «*la sentenza emessa all'esito dei procedimenti di cui al presente articolo*

contiene autonomi capi per le diverse domande e determina la decorrenza dei diversi contributi economici eventualmente previsti».

Si era infatti sostenuto²⁶ che alcuni diritti (quelli facenti capo al minore) fossero egualmente regolati in relazione alle due diverse domande, per cui, accertato in una se non vi fossero state sopravvenienze di fatti rilevanti, non poteva non essere accertato nella stessa misura nell'altra (l'affidamento, il contributo economico al figlio). Altri, in particolare il contributo economico al coniuge, per la diversa disciplina in sede di separazione rispetto all'assegno divorzile, non ponevano problema di contrasti di giudicati, bensì semplicemente di diversa durata delle misure differentemente regolate. Ecco la ragione dei capi diversificati e della decorrenza dei diversi contributi economici.

Sotto questo profilo particolare, sul piano sostanziale nulla dovrebbe mutare rispetto al passato; sino al passaggio in giudicato della sentenza sullo *status* oggetto della domanda divorzile dovrebbe trovare vigenza il contributo di mantenimento determinato a seguito della domanda di separazione; dopo detto passaggio in giudicato, entra in vigore la nuova norma sull'assegno *ex art. 5 l. n. 898/1970*. Certamente il giudice non potrà far retrocedere l'assegno divorzile nel periodo antecedente alla sentenza parziale passata in giudicato sullo *status*.

7. Le riaperture alle difese in corso di causa

La possibilità di nuove difese nel corso del processo si riapre qualora si manifestino mutamenti delle circostanze oppure nuovi accertamenti istruttori, anche in relazione a domande aventi ad oggetto diritti disponibili, consentendo alle parti di proporre nuove domande, allegare nuovi fatti e dedurre nuovi mezzi di prova.

Il profilo degli effetti provocati dai mutamenti delle circostanze, che incidono anche sul giudicato, non costituisce certo una significativa novità, essendo il presupposto di nuove difese anche nel rito ordinario.

Laddove il presupposto della riapertura dei termini difensivi sia fondato invece su nuovi accertamenti istruttori, esso costituisce profilo originale che

contraddistingue la tutela differenziata in materia di famiglia.

Ne consegue che, se nel corso di un'indagine di polizia tributaria, oppure di una consulenza patrimoniale, emergono fatti prima ignorati dalla parte, quest'ultima potrà formulare domande di contributo economico o assegno in favore proprio o di figli maggiorenni non economicamente indipendenti, che trovano fondamento su tali fatti, riscontrati per la prima volta in sede istruttoria, benché non sopravvenuti.

Ovviamente, resta l'applicazione – perché contenuta nel libro I e, quindi, di generale valenza – dell'art. 153, comma 2, cpc sulla remissione in termini delle difese, quando la decadenza nella quale sia incorsa la parte è dovuta a causa ad essa non imputabile.

Infine, l'intervento del terzo non è ammesso fino all'udienza di precisazione delle conclusioni, ma può effettuarsi sino al termine di costituzione del convenuto, decorso il quale l'intervento non può più avere luogo, salvo che si integri il contraddittorio per pretermissione del litisconsorte necessario (art. 473-bis.20 cpc).

Il sistema testé descritto sulle preclusioni all'attività difensiva delle parti, in particolare sulle deduzioni istruttorie, deve coordinarsi con la previsione dell'art. 473-bis.2 cpc sui poteri del giudice, laddove il secondo comma della norma consente al giudice, con riferimento alla domanda di contributo economico, ovvero avente ad oggetto diritti disponibili, di «ordinare l'integrazione della documentazione depositata dalle parti e disporre ordini di esibizione e indagini sui redditi, sui patrimoni e sull'effettivo tenore di vita, anche nei confronti di terzi, valendosi, se del caso, della polizia tributaria».

I poteri del giudice prescindono ovviamente da limiti temporali di esercizio e dalle decadenze in cui sono cadute le parti nello loro iniziative²⁷.

Si pone così una regola assolutamente originale nelle controversie familiari e minorili, a differenziare il regime della prova quanto a preclusioni e iniziative di parte e del giudice.

8. Il contraddittorio del minore e del pm

Una delle novità, per la parte normativa dettata immediatamente dalla legge delega (entrata in vigore

26. Sia consentito rinviare a C. Cecchella, *Diritto e processo*, op. cit., pp. 134 ss.

27. Orientamento invero minoritario, salvo alcune aperture, per il rito del lavoro, in A. Proto Pisani, *Lavoro (controversie individuali in materia di)*, in *Noviss. Dig. It., Appendice*, vol. IV, Utet, Torino, 1983, pp. 651 e 663; G. Verde, *Norme inderogabili, tecniche processuali e controversie di lavoro*, in *Riv. dir. proc.*, 1977, pp. 220 ss.; in senso contrario, L. Montesano e R. Vaccarella, *Manuale di diritto processuale del lavoro*, Jovene, Napoli, 1984, pp. 133-134; L. Montesano, *Le prove disponibili d'ufficio e l'imparzialità del giudice civile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1978, p. 189; G. Fabbrini, *Diritto processuale del lavoro*, Franco Angeli, Milano, 1975, p. 152; in giurisprudenza, *ex plurimis*, Cass., 11 agosto 1981, n. 4896, in *Foro.it.*, 1982, I, c. 448.

già il 22 giugno 2022), è la novellazione degli artt. 78 e 80 cpc: il processo minorile amplia le ipotesi²⁸ in cui il minore debba essere rappresentato tecnicamente nel processo da un difensore, e deve essere integrato il contraddittorio ai sensi dell'art. 102 cpc²⁹.

La normativa della legge delega è stata trasferita dagli artt. 78 e 80 cpc all'art. 473-bis.7 cpc.

La nomina del curatore speciale del minore, cui consegue la sua partecipazione come parte necessaria del processo, si impone nella controversia sulla decadenza dalla responsabilità genitoriale (se esercitata dal pm verso entrambi o di uno dei genitori verso l'altro), nelle controversie sull'allontanamento del figlio minore, soggetto a sindacato giurisdizionale ai sensi dell'art. 403 cc, e di affido preadottivo ai sensi degli artt. 2 ss. della l. n. 184/1983, nonché nei casi in cui ne faccia richiesta il minore che ha compiuto quattordici anni.

A tali ipotesi, i cui presupposti sono certi e determinati, se ne impone una dai contorni più generici: quando il livello di conflittualità in causa dei genitori induce il giudice a ritenere inadeguata la rappresentanza processuale del minore da parte di entrambi i genitori. La fattispecie descritta dalla norma lascia spazio a un'interpretazione, ma al giudice resta affidato un potere-dovere e non un potere discrezionale.

La conseguenza della violazione di tale ipotesi (con tutta la problematicità dei contorni generici dell'ipotesi), come delle altre, implica radicale nullità degli atti del procedimento. Ciò fa pensare a una certa propensione del giudice alla nomina del curatore speciale del minore e, dunque, alla sua costituzione formale nel processo come parte necessaria.

Il richiamo alla nullità non deve ritenersi richiamo alla mera nullità formale degli atti; piuttosto, a una nullità extraformale, inquadrabile nell'ambito della carenza dei presupposti processuali, in particolare del litisconsorzio necessario ex art. 102 cpc, con l'applicazione della relativa normativa in caso di violazione e con il richiamo alle norme sulla remissione in primo grado, qualora il vizio sia colto per la prima volta in appello o nel giudizio innanzi alla Corte di cassazione (artt. 354, comma 1 e 383, comma 3, cpc).

Accanto a ipotesi necessitate di partecipazione formale del minore al processo, esiste un'ipotesi di-

screzionale, dovuta all'occasionalità dell'inadeguatezza del genitore a rappresentare il minore nel processo («per gravi ragioni temporaneamente inadeguati»), dove il provvedimento necessita di una motivazione particolare, come in tutti i casi in cui il giudice esercita un potere discrezionale.

Le norme sul curatore speciale del minore, rispetto alle quali nulla ha potuto il Governo nell'esecuzione della delega, perché già cogenti nei contenuti della legge delega, presentano ulteriori problematiche applicative di non poco conto.

In primo luogo, la previsione di un affidamento al curatore speciale del minore anche di «specifici poteri di rappresentanza sostanziale». La commissione ministeriale, quindi il Governo, nell'adozione del decreto legislativo, non hanno potuto far altro che differenziare, come la lettura del precedente art. 473-bis.7 cpc consente, il ruolo del curatore speciale del minore rispetto al ruolo del curatore del minore, la cui nomina è disposta all'esito o nel corso del procedimento di limitazione della responsabilità genitoriale. Quest'ultimo è munito di poteri di rappresentanza sostanziale più ampi, sostitutivi in tutto o in parte della responsabilità genitoriale, che non vanno confusi con i poteri di rappresentanza sostanziale del curatore speciale del minore, ai sensi della successiva norma in commento. Detti poteri, come precisa la norma, sono «specifici» e possono perciò riguardare singoli atti precisati dal giudice, ma non un potere di generica – parziale o totale – sostituzione della responsabilità genitoriale. Su tale aspetto, sarà la pratica applicativa a dare risposte.

Le prime esperienze applicative³⁰ hanno dato luogo a soluzioni molto opinabili e contrarie all'interpretazione che qui si è proposta.

Vi è un ulteriore aspetto problematico, costituito dai rapporti del curatore speciale del minore con il giudice.

Il curatore speciale del minore è un difensore tecnico del minore, non un ausiliario del giudice. Egli deve esercitare il suo ministero in rigorosa applicazione dei principi di diligenza, autonomia e indipendenza imposti dal codice deontologico forense (anche in relazione ai difensori delle altre parti).

28. In giurisprudenza, sotto il regime previgente, prevaleva l'indirizzo a limitare la nomina al curatore speciale solo in caso di conflitto. Vds. Corte cost., 11 marzo 2011, n. 83, in *Fam. dir.*, n. 6/2011, pp. 547 ss., con nota di F. Tommaseo, e Cass., 14 luglio 2010, n. 16553, in *Giust. civ.*, 2011, I, c. 2908, che cassa Corte appello Milano, 16 ottobre 2008, in *Fam. dir.*, n. 3/2009, pp. 251 ss., con nota di F. Tommaseo, la quale invece aveva ritenuto di nominare un difensore del minore e non un curatore speciale ex art. 78 cpc.

29. Dopo la legge delega, vds. B. Polisenò, *Il curatore speciale del minore*, in C. Cecchella (a cura di), *La riforma del giudice e del processo*, op. cit., pp. 85 ss.; M.G. Ruo, *Il nuovo curatore speciale della persona di età minore*, in *Id.* (a cura di), *Famiglie, minorenni e persone*, op. cit., pp. 137 ss.; prima della riforma, vds. B. Polisenò, *Profili di tutela*, op. cit., pp. 37 ss.; C. Cecchella, *Diritto e processo*, op. cit., pp. 33 ss.; G. Dosi, *L'avvocato del minore*, Giappichelli, Torino, 2015, pp. 1-40; M.G. Ruo (a cura di), *Il curatore del minore. Compiti, procedure, responsabilità*, Maggioli, Bologna, 2014, *passim*.

30. Trib. Treviso, 26 aprile 2022 (www.osservatoriofamiglia.it/contenuti/17512180/nomina-del-curatore-del-minore-con-poteri-di-natura-sostanziale.html), e Trib. Genova, 28 agosto 2022 (www.osservatoriofamiglia.it/contenuti/17512497/curatore-speciale-del-minore-con-funzioni-gestionali-e-media.html).

Pertanto, oltre a essere munito di una specifica preparazione nel delicato ruolo di rappresentanza del minore (si consideri che il curatore speciale deve procedere all'ascolto del minore che egli rappresenta), deve sapersi districare nel conflitto degli interessi tra i genitori, senza assecondare l'uno a scapito dell'altro, nella valutazione del supremo interesse del minore, ma soprattutto non è un ausiliario del giudice.

Non potrà, pertanto, assistere il giudice in sede di attuazione delle proprie misure (essendo all'uopo previsto il ruolo degli assistenti sociali o del consulente tecnico); se necessario, potrà reclamare le misure provvisorie e appellare le sentenze conclusive di un grado di giudizio, nella sua autonoma e indipendente valutazione degli interessi del minore nella tutela giurisdizionale dei diritti.

Nulla muta, invece, sul contraddittorio del pm, non essendo modificati gli artt. 69 e 70 cpc, il quale conserva il suo diritto di azione innanzi al tribunale per i minorenni, come anche il ruolo di parte necessaria nei procedimenti relativi oppure in quelli di separazione e divorzio, in quelli sullo *status* e la capacità. Il regime del pm come parte necessaria deve essere inquadrato, come quello del curatore speciale rappresentante del minore, nei casi di litisconsorzio necessario, con il regime sanzionatorio relativo, la possibilità di sanatoria, la remissione in termini *ex lege* e la rimessione al giudizio di primo grado in sede di appello e di giudizio di cassazione (artt. 102, comma 2; 268, comma 2; 354, comma 1; 383, comma 3 cpc).

La partecipazione di una parte che rappresenta il minore, e di una parte che rappresenta l'interesse pubblico all'applicazione delle norme a tutela del minore, avrebbe potuto attenuare i poteri attribuiti nelle controversie minorili al giudice, sia in ordine a domande che a eccezioni rilevanti, ma le norme sul processo che ha ad oggetto situazioni indisponibili (vds. parr. 2.1. e 6), al contrario, affidano intensi poteri al giudice e costituiscono il segno della scarsa fiducia del legislatore verso curatore speciale e pm³¹. Ciò non toglie che, se il diritto vivente dovesse svolgersi diversamente, potrebbero essere attenuati *de iure condendo* i poteri di un giudice che rischia di fuoriuscire dalla terzietà per essere abilitato a iniziative in ordine a domande o allegazione dei fatti, essendovi nel processo parti in grado di svolgere le opportune iniziative difensive.

Il legislatore responsabilizza particolarmente anche il pm, affidandogli poteri investigativi (art. 473-bis.3 cpc) anche a mezzo dei servizi sociali e della polizia tributaria, e imponendogli in sede di ricorso vincoli di contenuto e di produzione, al pari dell'iniziativa introduttiva di una parte privata (art. 473-bis.13). Il difetto di indicazione degli elementi essenziali della domanda rende necessaria la sanatoria dell'art. 164 cpc.

9. Il rilievo delle misure provvisorie

Nella materia familiare e minorile, come peraltro nella materia delle persone, il giudice deve anticipare la regola concreta di comportamento alle parti rispetto alla sentenza finale, principio basilare della tutela differenziata, come già si è detto nel par. 2.2.

Si tratta di una necessità già presente nel regime previgente. Nelle controversie sulla crisi della famiglia – separazione e divorzio – il presidente, nella fase preliminare a cognizione sommaria, emette necessariamente misure provvisorie e urgenti.

L'istituto aveva indotto addirittura a forzare, innanzi al tribunale per i minorenni, il rito camerale, la cui esclusività escludeva, sul piano sistematico, l'ammissibilità di una tutela cautelare e urgente in via incidentale, coincidendo quel rito con un procedimento a cognizione sommaria, che non tollera la concorrenza con mezzi alternativi o contestuali. Oggi è innegabile, nel procedimento innanzi al tribunale per i minorenni, l'adozione di misure provvisorie e urgenti *in limine litis*, suscettibili di reclamo *ex art.* 739 cpc.

9.1. Le misure provvisorie inaudita altera parte

La riforma coglie il profilo differenziale del rito e introduce l'ammissibilità anche di una misura provvisoria *inaudita altera parte*, concessa al momento stesso del deposito del ricorso, quando vi è rischio di un pregiudizio imminente e irreparabile ovvero qualora la convocazione delle parti potrebbe pregiudicare l'attuazione del provvedimento (art. 473-bis.15 cpc). La norma colma la lacuna del recente passato, che induceva il ricorrente a tentare la via del provvedimento d'urgenza nella fase che separava il deposito

31. Particolarmente critico su tale aspetto, G. Scarselli, *La riforma del processo di famiglia*, in *Giustizia insieme*, 15 dicembre 2021, scrive: «Né può replicarsi che la deroga al principio della domanda è giustificata dalla indisponibilità dei diritti o dall'interesse superiore del minore, poiché questi interessi sono assicurati dalla presenza del PM e del curatore speciale del minore, mentre il giudice, anche dinanzi a questi diritti, e anche a fronte dell'interesse superiore del minore, deve comunque rimanere terzo e imparziale; e la terzietà e l'imparzialità del giudice escludono che questi possa provvedere d'ufficio». Ugualmente critico A. Proto Pisani, *Note a prima lettura di una brutta riforma del processo civile*, in *Questione giustizia online*, 29 novembre 2022 (www.questionegiustizia.it/articolo/prima-lettura-riforma-proc-civ).

del ricorso e l'udienza presidenziale; nel contempo, costituisce un interessante richiamo alla disciplina dedicata all'istituto del processo cautelare uniforme (art. 669-*sexies*, comma 2, cpc).

In analogia a tale disciplina, il giudice, concessi i provvedimenti indifferibili, deve fissare l'udienza per la convalida, questa volta con il contraddittorio dell'altra parte, entro i successivi quindici giorni. I provvedimenti possono, in tutto o in parte, anticipare i provvedimenti di merito riguardanti i figli e, nei limiti delle domande proposte, le parti.

9.2. I provvedimenti provvisori all'udienza

All'udienza fissata, qualora il giudice non riesca a conciliare le parti con il loro contraddittorio e assunte, ove occorra, sommarie informazioni, offre con ordinanza i provvedimenti temporanei e urgenti nell'interesse delle parti, in tal caso nei limiti delle domande proposte, e dei figli, potendo assumere in tale ultimo caso iniziative officiose, per il carattere indisponibile dei diritti facenti loro capo (art. 473-*bis*.22 cpc).

L'ordinanza è titolo esecutivo, titolo per l'iscrizione dell'ipoteca giudiziale, e conserva la sua efficacia anche dopo l'estinzione del processo (previgente art. 189 disp. att. cpc).

Con la stessa ordinanza, il giudice provvede sulle richieste istruttorie e, in caso di ammissione, fissa il calendario del processo. In difetto, fa precisare le conclusioni e ordina la discussione orale della causa nella stessa udienza ovvero, su istanza di parte, in un'udienza successiva, trattenendo all'esito la causa in decisione e rimettendo al collegio. Il giudice procede nello stesso modo qualora sia richiesta sentenza parziale sullo *status*, contro la quale è ammesso solo appello immediato.

9.3. Revoca, modifica e reclamo dei provvedimenti temporanei e urgenti

Superando le difficoltà interpretative, nel coordinamento tra gli artt. 708 e 709 cpc, in ordine al rapporto tra revoca, modifica e reclamo, dovuto quanto ai primi alla mancata previsione legislativa del presupposto delle sopravvenienze fattuali, la riforma rimodula la disciplina nell'art. 473-*bis*.23 cpc.

La revoca e modifica sono consentite, infatti, solo in presenza di circostanze sopravvenute, e non più *ad libitum*, oppure in caso di nuovi «*accertamenti istruttori*». Questi ultimi, oltre a riaprire i termini

difensivi delle parti (art. 473-*bis*.19, comma 2, cpc - *cf.* par. 7), consentono un adattamento dei provvedimenti provvisori ai mutamenti della fattispecie, ma anche all'acquisizione di diversi convincimenti dovuti allo svolgimento dell'istruttoria.

A prescindere dalla sopravvenienza, è comunque ammesso il reclamo avverso i provvedimenti provvisori emessi in udienza entro dieci giorni da quest'ultima, se vi è pronuncia immediata, ovvero, fuori udienza, dalla comunicazione o notificazione, se anteriore.

L'opportunità che aveva la riforma di modulare la disciplina del reclamo sulla disciplina del processo cautelare uniforme, ormai matura perché dettata oltre trent'anni orsono, che ha dimostrato buona prova di sé, anche in relazione ai tempi – art. 669-*terdecies* cpc –, non è stata presa in considerazione, preferendosi un modello speciale³².

Il reclamo è proposto innanzi alla corte d'appello, soluzione anch'essa non opportuna (e ai limiti dell'eccesso di delega). Il decreto legislativo – in attesa dell'introduzione del tribunale unico, ove il reclamo dovrà essere proposto all'articolazione distrettuale collegiale dello stesso tribunale – avrebbe dovuto affidare il reclamo al collegio del tribunale, al quale non può partecipare il giudice che ha pronunciato la misura provvisoria.

Qui si pone un problema di allineamento alla delega, poiché la legge n. 206 del 2021, all'art. 1, comma 23, lett. *r*, recita: «*disciplinando il regime della reclamabilità dinanzi al giudice, che decide in composizione collegiale*» e, alla successiva lett. *v*, dispone: «*modificare l'articolo 178 del codice di procedura civile introducendo una disposizione in cui si preveda che, una volta istituito il tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie, l'ordinanza del giudice istruttore in materia di separazione e di affidamento dei figli è impugnabile dalle parti con reclamo immediato al collegio*». Orbene, il riferimento in entrambi i casi al collegio fa pensare all'articolazione collegiale dello stesso organo e non ad altro organo, qual è la corte di appello. Per quanto si dirà tra breve, è auspicabile che le corti di appello sollevino al giudice della legittimità della legge la questione dell'eccesso di delega.

L'affidamento alla corte d'appello potrebbe infatti riproporre il modello giurisprudenziale di un reclamo asfittico, ricondotto rigorosamente a una *revisio prioris instantiae*, che non ammette mezzi istruttori o deduzione di fatti nuovi e, infine, consente l'accoglimento, con interpretazione *praeter legem*, solo in

32. Sui problemi postulati nel recente passato in ordine alla reclamabilità dei provvedimenti provvisori, sia consentito rinviare a C. Cecchella, *Il giudice di legittimità apre all'impugnazione dei provvedimenti provvisori nelle controversie di famiglia e minorili*, in *Giusto proc. civ.*, n. 3/2020, pp. 217 ss.

caso di manifesta fondatezza (è l'esperienza del reclamo ex art. 708 cpc nei confronti dei provvedimenti presidenziali).

A rompere il rischio di tale filone interpretativo è la previsione espressa della possibilità per la corte d'appello, in sede di reclamo, di assumere «*ove indispensabile ai fini della decisione*», «*sommariе informazioni*». Almeno, l'aspetto della prova non sarà precluso³³.

Resta che l'eventuale fatto sopravvenuto, per espressa previsione, potrà essere dedotto solo davanti al giudice del merito.

Il reclamo non è ammesso solo contro i provvedimenti provvisori pronunciati in prima udienza, ma anche contro quelli emessi in corso di causa (superando l'attuale assetto contrario, nel caso dei provvedimenti del giudice istruttore in sede di separazione o divorzio³⁴), nei limiti di contenuto coincidenti con i profili personali del rapporto tra figlio e genitore e, quindi, per il caso di sospensione o introduzione di sostanziali limitazioni alla responsabilità genitoriale ovvero di rilevanti modifiche all'affidamento e alla collocazione del minore oppure, infine, di affidamento a soggetti diversi dai genitori.

Ne risulta, quindi, l'inammissibilità di reclami sui profili economici, siano essi dettati nell'interesse del minore, ove assicurano a diritti indisponibili, oppure dettati in favore o contro il figlio maggiorenne o i coniugi (o i *partner* dell'unione civile).

In coerenza con un interessante orientamento della Suprema corte avverso le ordinanze provvisorie del tribunale per i minorenni, quando vertenti su profili personali nel rapporto tra figli e genitori, l'esito del reclamo apre la strada a un'ulteriore impugnativa, costituita dal ricorso per cassazione ai sensi dell'art. 111 Cost.³⁵.

Come già sul piano giurisprudenziale, oggi, sul piano legislativo, il ricorso straordinario non è più fondato solo sulla decisorietà del provvedimento da

impugnare, ma anche sulla natura personale del diritto provvisoriamente accertato.

10. L'istruttoria

Con la stessa ordinanza con cui dà i provvedimenti provvisori in udienza, all'esito negativo del tentativo di conciliazione, al cui fine le parti devono comparire personalmente all'udienza (art. 473-bis.21), il giudice ammette i mezzi di prova richiesti o dà svolgimento alla sua iniziativa (in tal caso, le parti devono essere rimesse in termini per l'esercizio del diritto alla controprova, come letteralmente prevede l'art. 473-bis.2, comma 1), e fissa il calendario del processo, dovendo dare inizio all'udienza istruttoria nel termine (ordinatorio) di novanta giorni.

I poteri di iniziativa probatoria del giudice si esprimono nell'ambito dei procedimenti aventi ad oggetto diritti indisponibili oppure diritti economici che corrono tra i componenti della famiglia che ne hanno diritto (coniuge e figli).

Le prove possono beneficiare, sempre in relazione ai fatti rilevanti rispetto ai diritti del minore, di una deroga dei limiti di ammissibilità regolati nel codice civile, ovviamente per quei limiti che hanno la loro *ratio* nel processo, come ad esempio il prevalere, sotto il profilo del valore del contratto o dei patti aggiunti e contrari, della prova documentale; non certamente per quelli che hanno matrice nel diritto sostanziale (forma del contratto, disponibilità oggettiva e soggettiva dei diritti nella prova confessoria e nel giuramento).

L'attività di assunzione della prova non può essere delegata, nel periodo in cui opererà ancora il tribunale per i minorenni, ai giudici laici – particolarmente, l'ascolto del minore e la prova testimoniale –, richiedendosi un giudice esperto di diritto e soprattutto sensibile alle norme processuali, con le garanzie del diritto di difesa e del diritto di contraddire.

33. Massima concessione ottenuta nei lavori della Commissione, divisa sul punto, ma con maggioranza contraria a suggerire il modello del reclamo cautelare ex art. 669-terdecies cpc, a cui propendeva sommessamente lo scrivente, anche in linea con il principio direttivo. Un conforto alla tesi oggi di Proto Pisani, *Note a prima lettura, op. cit.*

34. Cfr. Cass., 4 luglio 2014, n. 15416, in *Fam. dir.*, n. 3/2015, p. 235, con nota critica di M.G. Giorgetti; per una disamina più ampia, vds. C. Cecchella, *Reclamo, revoca e modifica dei provvedimenti provvisori e urgenti nei processi di separazione e divorzio*, in *Giusto proc. civ.*, n. 1/2008, pp. 329 ss. La qualificazione in termini cautelari aveva, invece, spinto la dottrina ad ammettere il reclamo ex art. 669-terdecies cpc. A. Proto Pisani, *Su alcuni problemi attuali del processo familiare*, in *Foro it.*, 2004, I, c. 2535; C. Cea, *I provvedimenti nell'interesse dei coniugi e della prole e il reclamo cautelare*, ivi, 2002, cc. 264 ss.; G. Balena, *Provvedimenti sommari esecutivi e garanzie costituzionali*, ivi, 1998, I, cc. 1541 ss.; soprattutto, F. Cipriani, *L'impugnazione dei provvedimenti "nell'interesse dei coniugi e della prole" e il lento ritorno al garantismo*, in *Corr. giur.*, n. 2/1998, pp. 211 ss.; C. Cecchella, *Il processo cautelare. Commentario*, Giappichelli, Torino, 1997, pp. 243 ss.; P. Martinelli, *Alcune questioni sull'ambito di applicazione del nuovo rito cautelare uniforme*, in *Foro it.*, 1995, V, cc. 176 ss. Pur accogliendo la qualificazione cautelare, nega invece, per incompatibilità, l'applicazione della disciplina del reclamo L. Salvaneschi, *Provvedimenti presidenziali nell'interesse dei coniugi e della prole e procedimento cautelare uniforme*, in *Riv. dir. proc.*, 1994, pp. 1063 ss.

35. Per opportuni riferimenti, vds. C. Cecchella, *Il giudice di legittimità apre all'impugnazione, op. cit.*, a commento della ordinanza 17 aprile 2017, n. 10777 della Suprema corte.

Di rilievo le norme sulla consulenza tecnica e sull'intervento dei servizi sociali.

Anzitutto, per la precisione richiesta nel quesito a tali ausiliari del giudice («precisa l'oggetto dell'incarico»; «indica in modo specifico l'attività ad essi demandata»), con l'avvertenza che le indagini sulla personalità dei genitori devono condursi solo ed esclusivamente se capaci di incidere sulla responsabilità genitoriale.

In secondo luogo, per il metodo che deve ispirare la relazione, con una distinzione tra fatti accertati oggettivamente, dichiarazioni raccolte presso le parti e i terzi e opinioni del consulente o dell'assistente sociale, nonché la coerenza con «metodologie e protocolli (...) riconosciuti dalla comunità scientifica», che devono essere esplicitati nella consulenza o nella relazione.

In terzo luogo, per il criterio di scelta del consulente «tra quelli dotati di specifica competenza in relazione all'accertamento e alle valutazioni da compiere». È, in proposito, necessario ricordare le norme immediatamente in vigore a seguito della l. n. 206/2021, che hanno inciso sugli artt. 13 e 15 disp. att. cpc: l'istituzione nell'albo degli esperti della nuova categoria «della neuropsichiatria infantile, della psicologia dell'età evolutiva e della psicologia giuridica e forense» e il rigore dei requisiti per l'iscrizione, richiedendosi, anche separatamente, i requisiti della comprovata esperienza nell'ambito della materia minorile o della violenza domestica, del conseguimento di *master* e specializzazioni post-universitarie nella materia, purché iscritti da un quinquennio nell'albo professionale, e della concreta esperienza clinica con minori in strutture private o pubbliche.

Ancora, per la particolare sensibilità verso il diritto di difesa e il contraddittorio delle parti, che per il consulente sono già garantiti dagli interventi della l. n. 69/2009 sul codice di rito, per i servizi sociali e sanitari – dove la prassi ha sempre manifestato una scarsissima attenzione degli operatori – mediante la fissazione di termini per memorie delle parti e il diritto delle stesse di estrarre copia delle relazioni e degli accertamenti trasmessi all'autorità giudiziaria.

Infine, viene opportunamente distinto l'intervento del consulente rispetto a terapie di sostegno alle famiglie e ai minori, che possono essere solo suggerite, necessitando tuttavia di altro tipo di intervento.

Le terapie psicologiche sembrano, invece, al centro dell'art. 473-bis.26, che introduce il cd. «coordinatore genitoriale»³⁶ (termine che il legislatore, quasi

per pudore, non sbilanciandosi troppo nel dibattito politico, ha evitato di usare), nominato su istanza congiunta delle parti, scelto nell'ambito dell'albo degli stessi consulenti (ma non necessariamente in caso di diversa congiunta volontà delle parti), il quale «interviene sul nucleo familiare al fine di superare i conflitti tra le parti» ed essere di ausilio ai minori. Trattasi di un ausiliario che potrà essere particolarmente utile in sede di attuazione delle misure adottate sull'affidamento, a fronte della conflittualità che mai si assopisce neanche dopo il giudizio provvisorio o finale.

Naturalmente, i compiti del coordinatore sono fissati dal giudice il quale, oltre a stabilire i termini per relazioni periodiche, con il contraddittorio delle parti che possono presentare memorie, resta affidatario di ogni potere nel dirimere controversie anche sui compiti e gli obiettivi dell'ausiliario.

Sia i provvedimenti temporanei e urgenti, sia i provvedimenti istruttori possono essere preceduti da un tentativo di mediazione familiare (su cui *infra*, par. 12).

11. L'ascolto

Le norme, diffuse in più luoghi del codice civile, sull'ascolto vengono inserite nelle disposizioni per il procedimento in materia di persone, minorenni e famiglie agli artt. 473-bis.4, 473-bis.5 e 473-bis.6.

La legge delega n. 206/2021 contiene un riferimento limitato, nei principi direttivi, all'ascolto. Più particolarmente, all'art. 1, comma 23, lett. b, si prevede che, «[q]ualora un figlio minore rifiuti di incontrare uno o entrambi i genitori, (...) il giudice, personalmente, sentito il minore e assunta ogni informazione ritenuta necessaria, accerta con urgenza le cause del rifiuto ed assume i provvedimenti nel superiore interesse del minore»; alla lett. t: «il giudice, anche relatore, previo ascolto non delegabile del minore, anche *infra dodicenne*, ove capace di esprimere la propria volontà, fatti salvi i casi di impossibilità del minore, [può] adottare provvedimenti relativi ai minori»; alla lett. dd è previsto «il riordino delle disposizioni in materia di ascolto del minore, anche alla luce della normativa sovranazionale di riferimento».

In tal modo si ribadisce, anche alla luce della normativa comunitaria, l'obbligo di ascolto, da parte del giudice, senza deleghe (è opportuno ricordare che la stessa legge, alla lett. c del comma 23 cit., quanto alla

36. Cfr., dopo la legge delega, B.M. Lanza, *Il coordinatore genitoriale*, in C. Cecchella (a cura di), *La riforma del giudice e del processo*, op. cit., pp. 187 ss.; in precedenza, F. Novello, *Il coordinatore genitoriale: un nuovo istituto nel panorama giuridico italiano?*, in *Famiglia*, n. 3/2018, pp. 362 ss.; F. Danovi, *Il coordinatore genitoriale: una nuova risorsa nella crisi della famiglia*, in *Fam. dir.*, n. 8-9/2017, pp. 793 ss.

delega per la trattazione e l'istruzione al giudice relatore, esclude che essa possa essere data ai giudici onorari del tribunale per i minorenni quando si tratti di ascoltare i minorenni). La novità è costituita dalla necessità di procedere celermente all'ascolto, quando il figlio minore rifiuti di incontrare uno o entrambi i genitori, per comprenderne le motivazioni e assumere gli opportuni provvedimenti.

L'art. 473-*bis*.4 ribadisce l'obbligo dell'ascolto se il minore ha compiuto quattordici anni, oppure di età inferiore se capace di discernimento, quando i provvedimenti richiesti o assunti d'ufficio hanno ad oggetto diritti di cui è titolare il minore. La stessa norma chiarisce i casi in cui l'ascolto può escludersi, imponendo al giudice una motivazione che può fondarsi esclusivamente sull'interesse del minore, sulla superfluità, ad esempio nel caso di accordi tra i genitori sull'affidamento, il collocamento e il diritto di visita, oppure sull'impossibilità fisica e psichica dell'ascolto o, infine, se il minore non vuole essere ascoltato.

L'art. 473-*bis*.6, in coerenza con il principio direttivo, stabilisce che l'ascolto debba avvenire, come già evidenziato, «*senza ritardo*» qualora il minore rifiuti di incontrare uno o entrambi i genitori. La stessa urgenza si impone al giudice quando siano allegate o segnalate condotte di uno dei genitori volte a ostacolare il mantenimento di un rapporto equilibrato e continuativo dell'altro genitore con il minore, oppure rapporti significativi con gli ascendenti e con i parenti di ciascun ramo genitoriale.

In tali ipotesi, che la pratica fa verificare assai spesso, il giudice può disporre l'abbreviazione dei termini processuali per la conduzione del processo (similmente a quanto, come si dirà, dispone l'art. 473-*bis*.42 per il caso di allegazione di fatti di violenza domestica o di genere).

Deve altresì dirsi che, proprio a seguito dell'allegazione di tali fatti, l'art. 473-*bis*.45 impone l'ascolto «*personale e senza ritardo*» del minore «*evitando ogni contatto con la persona indicata come autore degli abusi e delle violenze*», potendosi sostituire l'adempimento con l'ascolto già effettuato presso altra autorità, anche penale, onde evitare il rinnovarsi del confronto con episodi che possono indurre conseguenze psicologiche al minore.

Le modalità di esercizio dell'ascolto sono la riproduzione nel corpo delle norme sul procedimento in materia di persone, minorenni e famiglie, dell'art. 38-*bis*, disp. att. cc.

Tendenzialmente, l'ascolto è effettuato e condotto personalmente dal giudice, il quale può solo farsi assistere da consulenti o ausiliari, curando la separazione dei locali, anche fuori dal tribunale e la compatibilità degli orari con gli impegni scolastici del minore.

La partecipazione dei difensori delle parti, del curatore speciale del minore – se nominato – e del pm dev'essere autorizzata dal giudice, dovendosi altrimenti concordare precedentemente i temi oggetto dell'ascolto stesso con detti difensori. L'art. 38-*bis* cit. ammetteva la partecipazione delle parti e dei difensori quando fossero assicurati idonei mezzi tecnici (oggi la norma è contenuta nell'art. 152-*quater* disp. att. cpc).

12. La mediazione familiare

La mediazione familiare³⁷, che nel previgente art. 337-*octies*, comma 2, cc aveva l'obiettivo di «*raggiungere un accordo, con particolare riferimento alla tutela dell'interesse morale e materiale dei figli*», era strumento lasciato alla discrezione del giudice, rigorosamente fondato sul consenso delle parti e affidato a un esperto.

Il legislatore non chiariva, tuttavia, la qualifica professionale necessaria per l'affidamento.

Altra disposizione, l'art. 342-*ter*, comma 2, cc, nella disciplina degli ordini di protezione contro la violenza e la limitazione delle libertà nelle convivenze fondate sul matrimonio, sull'unione civile o sulle unioni di fatto, introduceva invece un'iniziativa del giudice vincolante per le parti («*il giudice può disporre, altresì, ove occorra, l'intervento dei servizi sociali del territorio o di un centro di mediazione familiare*»).

Tale assetto normativo non aveva aperto la prospettiva di una soluzione della controversia mediante mediazione familiare, sia per la ritrosia dei giudici ad affidare le parti a un esperto la cui professionalità era

37. Sul tema, dopo la legge delega, vds. D. Noviello, *La mediazione familiare nella riforma*, in C. Cecchella (a cura di), *La riforma del giudice e del processo*, op. cit., pp. 105 ss.; prima, S. Larizza, *La mediazione familiare*, in E. Silvestri (a cura di), *Forme alternative di risoluzione delle controversie e strumenti di giustizia riparativa*, Giappichelli, Torino, 2020, pp. 170 ss.; D. D'Adamo, *La mediazione familiare come metodo integrativo di risoluzione delle controversie*, in *Riv. dir. proc.*, n. 2/2015, pp. 377 ss.; S. Canata, *La proiezione diacronica del conflitto e i poteri del giudice nella nuova mediazione delegata*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2014, p. 236; G. Morani, *La mediazione familiare*, in *Dir. fam. e pers.*, n. 3/2012, pp. 1322 ss.; G. Impagnatiello, *La mediazione familiare nel tempo della "mediazione finalizzata alla conciliazione" civile e commerciale*, in *Fam. dir.*, n. 5/2011, pp. 525 ss.; P. Rescigno, *Interessi e conflitti nella famiglia: l'istituto della "mediazione familiare"*, in G. Alpa e R. Danovi (a cura di), *La risoluzione stragiudiziale delle controversie e il ruolo dell'avvocatura*, Giuffrè, Milano, 2004, pp. 511 ss.; G. Ferrando, *Autonomia privata e mediazione familiare*, in *Id.* (a cura di), *Separazione e divorzio*, Utet, Torino, 2003, pp. 559 ss.

ignota, sia per la difficoltà di raccogliere il consenso delle parti, causa l'intensità del conflitto, e condurre la mediazione nel contesto di procedimenti in cui avevano modo di emergere fatti di violenza di genere o domestica.

In questo contesto particolare si calano i principi direttivi della legge n. 206, i quali, opportunamente, favoriscono l'intervento del mediatore familiare sia enunciandone l'esistenza nel decreto di fissazione di udienza, sia ribadendone l'opportunità in sede di udienza di comparizione delle parti (*cf.* art. 1, comma 23, lett. *f* e *n*) e, infine, provvedendo a una riorganizzazione dell'attività professionale del mediatore familiare, pur nel contesto di una professione priva di un ordine regolato dalla legge, ai sensi della l. n. 4/2013, in modo da assicurare professionisti idonei all'esercizio dell'attività (*cf.* art. 1, comma 23, lett. *o* e *p*).

Le possibili soluzioni legislative della delega potevano essere due:

- introdurre una disciplina di legge dedicata alla professione del mediatore familiare, istituendo una professione con un proprio ordinamento giuridico, sul modello delle professioni organizzate dalla legge (avvocati, notai, consulenti del lavoro, psicologi, commercialisti, etc.);

- lasciare che la professione del mediatore familiare fosse organizzata mediante libere associazioni private riconosciute dal Ministero, ai sensi della legge n. 4/2013.

Come già si è evidenziato, l'opzione della delega non è stata quella di introdurre una professione ordinistica regolata dalla legge, bensì una professione organizzata da libere associazioni autorizzate dal Ministero. Pertanto, non esiste un ordinamento professionale dei mediatori familiari, né questi ultimi devono superare un esame di Stato per essere iscritti a un albo; esistono mediatori familiari iscritti ad associazioni private, i quali hanno sostenuto i corsi e superato gli esami imposti dalle associazioni di appartenenza, per regolamento interno.

Il capo *I-bis* delle disposizioni di attuazione – di cui diremo tra breve – è tuttavia il segno di una non totale autonomia delle associazioni professionali dei mediatori familiari, poiché per l'esercizio della professione, almeno nelle funzioni ausiliarie della giurisdizione, è necessario appartenere ad appositi elenchi (art. 12-*ter* disp. att. cpc) tenuti presso i tribunali.

In tal modo, si colma il vuoto normativo sulla professionalità dell'esperto.

I principi direttivi, in linea con la Convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza di genere e domestica (Istanbul, 11 maggio 2011, ratificata con legge n. 77/2013) e con le norme deontologiche che i mediatori familiari, organizzati in associazioni, si sono prefissati, hanno escluso che l'in-

vito alla mediazione o la mediazione stessa possano aversi nel caso di allegazione di una qualsiasi forma di violenza. Quindi, con un principio direttivo esattamente contrario al previgente assetto dell'art. 342-*ter*, comma 2, cc, è risolto anche l'ulteriore aspetto con una netta soluzione di continuità.

Sotto il primo profilo – pur permanendo una base consensuale ineliminabile all'istituto della mediazione familiare, che non può essere imposta neppure come tentativo obbligatorio, difformemente dall'art. 5 d.lgs n. 28/2010, o dagli artt. 3 e 6 l. n. 162/2014 – la riforma impone al giudice l'enunciazione alle parti dell'esistenza di una via di mediazione familiare, integrativa della giurisdizione, al fine di favorire il dialogo e, possibilmente, il consenso a soluzioni – anche se poi suggerite dal giudice –, particolarmente nel delicato rapporto tra genitore e figli minori, e la scelta di un professionista che ne abiliti le funzioni ausiliarie.

Sotto il secondo profilo, si ha una coerenza delle norme processuali ai principi e alle regole stabilite nella Convenzione di Istanbul, divenuta legge dello Stato.

Pertanto, l'art. 473-*bis*.10 invita il giudice a informare le parti «*in ogni momento*» della possibilità di avvalersi della mediazione familiare, in occasione della quale «*ricevere informazioni circa le finalità, i contenuti e le modalità del percorso e per valutare se intraprenderlo*».

La norma preserva l'ampio spettro delle finalità della mediazione, che non vengono predeterminate dal legislatore, ma lasciate ai chiarimenti e alla professionalità del mediatore, dove il punto di arrivo è soprattutto quello di un "rinnovato dialogo" tra le parti, certamente sui contenuti del rapporto tra i genitori e i figli minori, ma anche più ampiamente sul rapporto tra coniugi o uniti civilmente, o conviventi. Perciò, differentemente dalla formulazione del previgente art. 337-*octies*, comma 2, cc, l'obiettivo non è solo l'accordo e il particolare riferimento alla tutela dell'interesse morale e materiale dei figli.

Resta, nel secondo comma dell'art. 473-*bis*.10, la possibilità per il giudice, con il consenso delle parti, di rinviare l'adozione dei provvedimenti provvisori facendoli precedere da un tentativo di mediazione destinata ad un accordo, in particolare sul rapporto genitoriale con i figli, sulla cui base può essere poi pronunciato il provvedimento provvisorio del giudice.

Ma è certamente nelle disposizioni di attuazione del codice di rito che si rinviene la disciplina più originale della riforma.

Viene inserito nel titolo II, dedicato agli esperti ausiliari del giudice, un capo *I-bis*, dedicato ai mediatori familiari.

Pur avendo optato per un ordinamento professionale non interamente regolamentato *ex lege*, in

coerenza con il principio direttivo che ha voluto conservare il richiamo alla l. n. 4/2013 sulle professioni non organizzate, la disciplina della riforma appare assai articolata. Si consideri la mancanza sino ad oggi di una legge statale che organizzasse un albo di mediatori, salvo l'esperienza di alcune leggi regionali dichiarate incostituzionali³⁸, essendo la materia delle professioni regolamentate affidata alla legge dello Stato.

L'art. 12-*sexies* disp. att. del codice di rito rinvia, per la regolamentazione della formazione, deontologia e tariffe, a un decreto ministeriale che deve, tuttavia, allinearsi ai dettami della l. n. 4/2013. Dunque lo Stato, seppure con un regolamento, non declina a una disciplina dei profili essenziali della professione di mediatore familiare.

Si tratta di un'impostazione corretta, tenuto conto della funzione ausiliaria dei mediatori familiari a un procedimento di ordine pubblicistico, qual è la giurisdizione, avente ad oggetto diritti per lo più indisponibili.

Presso ogni tribunale sarà tenuto un elenco dei mediatori (art. 12-*bis* disp. att. cpc) formato e soggetto a revisione quadriennale da un apposito comitato costituito dal presidente del tribunale, dal procuratore della Repubblica e da un rappresentante delle associazioni riconosciute dal Ministero.

L'appartenenza, per almeno un quinquennio, alle sole associazioni riconosciute dal Ministero e la formazione attestata dall'associazione consentono l'iscrizione all'elenco per atto del comitato, reclamabile innanzi al comitato istituito presso la corte di appello (art. 12-*quater* e *quinquies*, *loc. cit.*).

È evidente l'autonomia del comitato nella valutazione dei requisiti, particolarmente quello relativo alla formazione, che non può esaurirsi nella semplice acquisizione della certificazione dell'associazione di appartenenza (l'art. 12-*quinquies* colloca, tra i documenti da allegare alla domanda, separatamente l'attestazione dell'associazione e i «*titoli e i documenti che l'aspirante intende allegare per dimostrare la sua formazione e specifica competenza*»).

Ma la disciplina statale va ben oltre. Sono richiamati gli artt. 19, 20, 21 disp. att. cpc sui consulenti tecnici, ovvero il controllo disciplinare del presidente del tribunale, che può condurre, sulla base della mancata specchiata condotta morale e della violazione degli obblighi imposti dagli incarichi, a un procedimento disciplinare (che può essere promosso anche dal procuratore della Repubblica o dal presidente dell'associazione professionale), presso lo stesso co-

mitato che forma l'albo (e, in sede di reclamo, presso il corrispondente comitato della corte di appello), il quale può graduare la sanzione dall'ammonizione alla sospensione, sino alla cancellazione dall'albo.

Il richiamo alle regole disciplinari per i consulenti tecnici consente, sul piano sistematico, di evidenziare un'affinità con i mediatori familiari, che può tradursi:

- nel carattere di ausiliario (del giudice) del mediatore familiare;
- nella necessità di un'imparzialità e terzietà del mediatore familiare, suscettibile perciò di essere recusato nei casi di cui all'art. 51 cpc;
- nella necessità che il mediatore familiare tenga informato il giudice delle operazioni compiute e dei risultati raggiunti.

Sullo speciale regime della mediazione familiare, in caso di violenza o abuso allegato o denunciato, si rinvia al paragrafo dedicato alla disciplina del fenomeno (par. 16.2.).

13. La decisione e le sue modifiche

Si deve, anzitutto, osservare come non sia richiamato l'art. 171-*bis* cpc, applicabile al rito ordinario, sulle verifiche preliminari che il giudice deve compiere esauriti gli atti introduttivi e prima ancora che le parti abbiano versato in atti le memorie integrative di cui all'art. 171-*ter* cpc.

Come si è già avuto modo di vedere (par. 6.2.), il rito speciale, in analogia al rito ordinario, seppure con una formulazione non pedissequa, ammette (art. 473-*bis*.17) le parti a ulteriori memorie integrative in coerenza con il sistema introdotto all'art. 171-*ter* cpc. Manca, tuttavia, il richiamo alla norma precedente.

Ne consegue che le verifiche preliminari devono essere compiute all'udienza e non prima di essa (chiaro, sotto questo aspetto, l'art. 473-*bis*.21 ove, all'udienza, «*il giudice delegato verifica d'ufficio la regolarità del contraddittorio*»). Tutto ciò produce una normativa meno complessa rispetto a quella del processo comune, ove il meccanismo delle verifiche preliminari può indurre il giudice a un rinvio della data di prima udienza, rispetto alla quale vengono nuovamente fissati i termini per le memorie integrative, ponendo su basi più incerte la celerità dello svolgimento del procedimento, con tutta la complessità derivante da processi cumulati oggettivamente e soggettivamente.

Per quanto la norma richiami solo le verifiche sulla regolarità del contraddittorio – particolarmente, in

38. Corte cost., 15 aprile 2010, n. 131

(www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do?anno=2010&numero=131).

relazione alla nomina del curatore speciale del minore –, deve ritenersi che il giudice in udienza debba pronunciare i provvedimenti in sanatoria dei vizi sul litisconsorzio necessario, sulla nullità della domanda o della notifica, sulla capacità oppure i provvedimenti sulla chiamata *iussu iudicis* o, comunque, sulle questioni rilevabili d'ufficio «*di cui ritiene opportuna la trattazione*».

Per questi ultimi sarà necessario suscitare il contraddittorio delle parti con la concessione dei termini posti dall'art. 101, comma 2, cpc.

Il processo si modella sulle situazioni che possono originarsi dalle difese delle parti.

Qualora tali difese, per il carattere di puro diritto della controversia o per il rilievo di prove esclusivamente documentali, oppure sul fondamento di una questione pregiudiziale di rito insanabile o preliminare di merito, non rendano necessaria un'istruttoria, essendo «*la causa (...) matura per la decisione senza assunzione di mezzi di prova*» (art. 473-bis.22, comma 4, cpc), il giudice fa precisare immediatamente le conclusioni e ordina la discussione orale della causa nella stessa udienza o, su istanza di parte, in udienza successiva, trattenendo la causa in decisione.

Se certamente il giudice non potrà optare, come regolato nell'art. 171-bis, per le forme del rito semplificato di cui agli artt. 281-*decies* ss. cpc, non può non essere evidenziata nelle forme della decisione la forte vicinanza con l'art. 281-*terdecies* cpc.

La modalità di decisione semplificata, a seguito di discussione orale delle parti, si applica pure nei casi in cui sia richiesta sentenza parziale di separazione o divorzio, o sullo stato, dovendo il procedimento proseguire per la definizione di ulteriori domande³⁹.

La sentenza parziale dovrà essere immediatamente appellata, non essendo consentita la riserva di impugnazione.

L'alternativa a tali modalità è costituita, nella stessa ordinanza che dispone i provvedimenti temporanei e urgenti, dall'apertura dell'istruttoria con la

predisposizione del calendario del processo (art. 473-bis.22, comma 3).

Esaurita l'istruttoria, il giudice fissa innanzi a sé l'udienza per la rimessione in decisione⁴⁰ e il termine, non superiore a sessanta giorni prima dell'udienza, per il deposito di note contenenti le conclusioni, non superiori a trenta giorni prima dell'udienza per il deposito di comparse conclusionali e non superiori a quindici giorni per il deposito di memorie di replica (art. 473-bis.28, cpc).

All'udienza di rimessione, il giudice delegato si riserva di riferire al collegio che pronuncia la sentenza «*nei successivi sessanta giorni*».

Alle modifiche del giudicato non è dato concedere un rito diverso da quello già celebrato, ovvero si abbandona il modello del rito camerale degli artt. 710 cpc e 9 l. n. 898/1970: le modifiche si chiedono infatti «*con le forme previste nella presente sezione*» (art. 473-bis.29).

La norma sulla revisione del giudicato non è fondata solo sulla sopravvenienza di fatti (come peraltro già le disposizioni sopra citate e l'art. 337-*quinquies* cc, quest'ultimo tuttora in vigore), ma con formula più ampia per «*giustificati motivi*» (mentre la corrispondente norma del codice civile, riferita alle disposizioni concernenti l'affidamento dei figli, neppure propone tale precisazione). La ragione è da ricercare nella particolarità di un giudicato su diritti indisponibili (mentre sui diritti disponibili solo il fatto sopravvenuto è in grado di aprire una revisione del giudicato), ove anche l'emersione di nuovi elementi probatori o anche soltanto di una nuova ponderazione negli interessi del minore possono giustificare una revoca e/o modifica del giudicato.

14. L'appello

Anche l'appello⁴¹, introdotto con ricorso (art. 473-bis.30 cpc) soggetto al regime dell'art. 342 cpc

39. Sul tema, dopo la legge delega, F. Ferrandi, *La sentenza immediata, la sentenza parziale e la sentenza finale*, in C. Cecchella (a cura di), *La riforma del giudice e del processo*, op. cit., pp. 169 ss.; per riferimenti precedenti, cfr. C. Cecchella, *Diritto e processo*, op. cit., p. 132; F. Danovi, *Sentenza parziale di separazione e divorzio: sempre più rapida la via per la formazione del nuovo status*, in *Fam. dir.*, n. 2/2020, p. 132; *Id.*, *Il processo di separazione e divorzio*, Giuffrè, Milano, 2015, p. 538; G. Dosi, *Sentenza non definitiva di separazione e rapporti tra separazione e divorzio. Un'ipotesi di continenza di causa*, in C. Cecchella (a cura di), *Dal reclamo all'appello: le impugnazioni nei procedimenti di separazione e divorzio*, Ed. PLUS, Pisa, 2008, p. 111; F. Cipriani, *Rimessione al collegio e sentenza non definitiva*, in *Fam. dir.*, n. 5/1995, pp. 480 ss.; *Id.*, *La riforma dei processi di divorzio e di separazione*, in *Riv. dir. proc.*, 1988, pp. 408 ss.; A. Graziosi, *La sentenza di divorzio*, Giuffrè, Milano, 1997, pp. 323 ss., e A. Saletti, *Procedimento e sentenza di divorzio*, in G. Bonilini e G. Cattaneo (a cura di), *Diritto di famiglia – I. Famiglia e matrimonio*, Utet, Torino, 1997, p. 617.

40. La riesumazione dell'antica udienza di spedizione a sentenza è discutibile sul piano dell'opportunità, perché consente un'ulteriore dilazione nella decisione, se non quella esclusivamente di tenere il processo aggiornato alle circostanze fattuali sopravvenute in un tempo più vicino possibile alla decisione.

41. Sulla legge delega, vds. A. Mengali, *L'appello e il ricorso per cassazione*, in C. Cecchella (a cura di), *La riforma del giudice e del processo*, op. cit., pp. 301 ss.; prima della riforma delegata, C. Cecchella, *Diritto e processo*, op. cit., pp. 198 ss.; G. Vecchio, *L'appello nelle controversie di famiglia*, in C. Cecchella (a cura di), *Il nuovo appello civile*, Zanichelli, Bologna, 2017, pp. 227 ss., part. p. 232.

sul formalismo dei motivi, segue i termini stabiliti per il ricorso introduttivo (novanta giorni, termine dilatorio a favore del convenuto, tra notifica e udienza; trenta giorni anteriori all'udienza per la costituzione del convenuto) e consente all'appellante il deposito di una memoria di replica entro venti giorni anteriori all'udienza, e all'appellato ulteriore replica, con memoria, entro dieci giorni anteriori all'udienza (artt. 473-bis.31 e 473-bis.32 cpc), giungendosi all'udienza con causa matura per la decisione.

Nel giudizio d'appello possono essere resi anche provvedimenti provvisori, pure *inaudita altera parte*, con gli stessi poteri del giudice di primo grado.

La trattazione è interamente collegiale (art. 473-bis.34 cpc).

In relazione alle controversie su diritti disponibili, la riforma applica i rigori dell'art. 345 cpc, consentendo nuove domande, nuove eccezioni e nuovi mezzi di prova limitatamente alle domande aventi ad oggetto diritti indisponibili.

La soluzione, così rigida, non tiene conto delle particolarità dei diritti disponibili nelle controversie familiari, particolarmente i diritti economici del coniuge debole sul piano patrimoniale e reddituale, i quali sono relativamente disponibili, in quanto non suscettibili di regolamentazione negoziale preventiva (come già evidenziato, par. 2.1.), con una disponibilità del diritto solo dopo che è sorto.

La rigidità della formula deve tuttavia coordinarsi, sul piano interpretativo, con la previsione contenuta nell'art. 473-bis.2, comma 2, cpc, laddove, «con riferimento alla domanda di contributo economico, il giudice può d'ufficio ordinare l'integrazione della documentazione (...) disporre ordini di esibizione, indagini sui redditi». La norma apre all'evidenza la

prospettiva che il giudice d'appello, nell'ambito dei contributi economici, possa ammettere prove che egli ritenga «*indispensabili*» nell'esercizio dei suoi poteri d'ufficio (sulla falsariga del rito del lavoro, dove l'art. 421, comma 2, cpc trova il suo riflesso in appello nell'art. 437 cpc).

15. La necessità di una tutela differenziata in sede di attuazione delle misure

Le misure in materia di persone, minorenni e famiglie, per l'urgenza della loro attuazione, il carattere *lato sensu* (perché riferibile anche ai diritti al mantenimento) infungibile delle prestazioni cui è condannato l'obbligato, la necessità di un continuo adattamento (e modifica, se necessario) della misura di merito innanzi alle difficoltà incontrate in sede esecutiva e, infine, la necessità di prevenire l'inadempimento e non d'intervenire a seguito del suo configurarsi, fonte di danno irrimediabile, non possono essere disciplinate dalle regole del libro III del codice di rito⁴².

La normativa sull'esecuzione forzata, infatti, introduce procedimenti con un accentuato formalismo, che impediscono un'attuazione in tempi brevi; non consente un dialogo tra giudice dell'esecuzione e del merito; interviene solo quando il diritto è esigibile, e cioè è scaduto, quindi dopo l'inadempimento; conosce solo con la l. n. 69/2009 una misura di esecuzione indiretta per gli obblighi infungibili, ovvero l'art. 614-bis cpc, la cui applicazione nelle controversie familiari e minorili è stata oggetto di dibattito, sino a un'esclusione giurisprudenziale⁴³.

42. Sia consentito rinviare, per un'impostazione generale al problema, a C. Cecchella, *Diritto e processo*, op. cit., pp. 223 ss.; dopo la legge delega, vds. R. Donzelli, *L'attuazione delle misure*, in C. Cecchella (a cura di), *La riforma del giudice e del processo*, op. cit., pp. 215 ss. Per una bibliografia anteriore: R. Donzelli, *I provvedimenti negli interessi dei figli minori ex art. 709 ter c.p.c.*, Giappichelli, Torino, 2018, pp. 69 ss.; B. Polisenò, *Profili di tutela*, op. cit., pp. 391 ss.; in riflesso al tema generale della esecuzione degli obblighi infungibili, S. Mazzamuto, *L'attuazione degli obblighi di fare*, Jovene, Napoli, 1978, *passim*; F.P. Luiso, *L'esecuzione ultra partes*, Giuffrè, Milano, 1984, pp. 24 ss.; C. Cea, *L'esecuzione coattiva degli obblighi di affidamento della prole*, in *Rass. dir. civ.*, 1982, pp. 930 ss.; C. Mandrioli, *L'esecuzione forzata in forma specifica*, Giuffrè, Milano, 1953, *passim*; E. Garbagnati, *In tema di esecuzione dei provvedimenti temporanei ex art. 708 c.p.c.*, in *Foro pad.*, 1958, I, p. 1215. Interessanti i dubbi di G. Borrè, *Esecuzione forzata degli obblighi di fare e di non fare*, Jovene, Napoli, 1966, pp. 157 ss., non potendosi assimilare al semplice *pati* di un *facere* la complessa vicenda dell'obbligo di consegna del minore (a cui si accompagnano profili che il *pati* semplifica e non coglie). Su posizioni rimaste isolate, M. Fornaciari, *L'attuazione dell'obbligo di consegna del minore. Contributo alla teoria dell'esecuzione forzata in forma specifica*, Giuffrè, Milano, 1991, pp. 163 ss., che predilige l'applicazione delle forme di consegna del libro III. Per un'critica condivisibile all'impostazione di Fornaciari, cfr. B. Polisenò, *Profili di tutela del minore*, op. cit., p. 397, ove l'Autrice parte dall'assunto dell'essere oggetto della tutela un diritto anche del minore e non solo del titolare della responsabilità genitoriale; conf. F. Danovi, *L'attuazione dei provvedimenti relativi all'affidamento e alla consegna dei minori tra diritto vigente e prospettive di riforma*, in *Dir. fam. e pers.*, n. 2-3/2002, pp. 530 ss.; L. Querzola, *Il processo minorile*, op. cit., p. 162; E. Vullo, *L'attuazione dei provvedimenti relativi all'affidamento della prole*, in *Commentario al Codice civile* Schlesinger, diretto da F.D. Busnelli, Giuffrè, Milano, 2010, p. 810; A. Proto Pisani, *Su alcuni problemi attuali del processo familiare*, in *Foro it.*, 2004, I, c. 2540.

43. Il richiamo è a Cass., 6 marzo 2020, n. 6471, in *Judicium*, 30 marzo 2020, con nota di A. Di Bernardo, che nega l'applicazione dell'art. 614-bis all'obbligo di visita del figlio minore da parte del genitore non affidatario (www.judicium.it/lart-614-bis-c-p-c-non-si-applica-allobbligo-visita-del-figlio-minore-parte-del-genitore-non-affidatario/); con nota critica di B. Ficarelli, *Misure coercitive e diritto-dovere di visita del genitore non collocatario*, in *Fam. dir.*, n. 3/2020, pp. 32 ss. Per una diversa lettura dei rapporti tra le misure ex art. 709-ter cpc e quelle ex art. 614-bis cpc, applicando le seconde nei casi in cui fosse effettivamente necessario sanzionare la sua reiterazione, cfr., tra le altre, Trib. Firenze, 10 novembre 2011, in *Danno e resp.*, 2012, pp. 781 ss.; Trib. Milano, 7 gennaio 2018 (www.avvocatipersonefamiglie.it/media/3021521484598.pdf); Trib. Genova, 8 dicembre 2018, e Trib. Lecce, 1° luglio 2019 (cfr. www.osservatoriofamiglia.it).

La riforma doveva, pertanto, razionalizzare e sistemare una tutela esecutiva differenziata, denominata per le sue particolarità «attuazione» anziché «esecuzione», alla luce della frammentaria e disorganica disciplina, in alcuni casi contraddittoria⁴⁴, sparsa tra codice civile e codice di rito.

Ne è scaturita la sezione III del capo II, dedicato al procedimento, dal titolo «Dell'attuazione dei provvedimenti».

15.1. Sull'attuazione dei provvedimenti economici

I provvedimenti economici, anche se provvisori, sono immediatamente esecutivi e costituiscono titolo per l'iscrizione dell'ipoteca giudiziale (art. 473-bis.36 cpc).

Le misure coercitive⁴⁵, già contenute nel codice civile, volte ad assicurarne l'attuazione – in considerazione del fatto che anche le misure economiche, per il bene personale indirettamente tutelato, sono tendenzialmente infungibili –, sono costituite dall'ordine di prestare idonea garanzia personale o reale e dall'autorizzazione del sequestro sui beni mobili, immobili o crediti dell'obbligato. Oggi sono disciplinate nell'art. 473-bis.36 cpc.

Tali misure coercitive sono dettate dal giudice del procedimento in corso o, comunque, dal giudice competente per il merito. Se la misura da attuare è passata in giudicato, si seguono le forme dell'azione per la revisione *ex art. 479-bis.29*.

La misura coercitiva del sequestro non va confusa con l'omonima misura cautelare conservativa, sia perché dettata in coincidenza con la misura di merito, che già costituisce titolo esecutivo (per cui la parte potrebbe perfezionare un pignoramento prima ancora che eseguire un sequestro⁴⁶), sia perché pone un vincolo al patrimonio dell'obbligato *sine die* e a prescindere dalla prosecuzione del giudizio di merito

(che potrebbe essere già esaurito). Il sequestro può essere revocato o modificato nella sua dimensione solo quando sopraggiungono giustificati motivi e, fra questi, l'eventuale assicurazione di idonee garanzie personali o reali all'adempimento.

L'iscrizione ipotecaria, spesso fonte di abuso da parte di un coniuge nei confronti dell'altro, non è stata fatta oggetto di (auspicabile) procedimento speciale e celere per la sua eventuale cancellazione per esercizio temerario, ma si è voluto espressamente prevedere l'applicazione del secondo comma dell'art. 96 cpc (primo comma dell'art. 473-bis.36 cpc).

15.2. Sul pagamento diretto del terzo

Il pagamento diretto del terzo, che corrisponde periodicamente una somma di denaro all'obbligato (stipendio, canone di locazione o qualsiasi altro titolo che implichi il pagamento di una somma - che deve ritenersi anche non periodica), nelle possibili alternative tra l'ordine del giudice e l'effetto di atti tutti stragiudiziali, come stabilito nella l. n. 898/1970 sul divorzio, è regolato, secondo il principio stabilito dalla legge delega, in analogia alla seconda alternativa.

Pertanto, a fronte dell'inottemperanza alla misura economica, anche provvisoria, il creditore che ha diritto alla corresponsione di un contributo economico costituisce in mora il debitore mediante atto stragiudiziale, fissando il termine di trenta giorni per l'adempimento. Decorso inutilmente tale termine, persistendo l'inadempimento, notifica il provvedimento o l'accordo di negoziazione assistita al terzo, significandogli il pagamento diretto della somma dovuta, con contestuale comunicazione al debitore inadempiente. Il terzo, a partire dal mese successivo, è tenuto al pagamento diretto in favore del creditore richiedente.

Ne risulta, quindi, la generalizzazione del modello regolato dalla legge sul divorzio ed è, nel contempo,

44. Solo che si pensi all'uso della locuzione «risarcimento dei danni» nell'art. 709-ter cpc, che non aveva impedito una qualificazione in termini di misura coercitiva, secondo l'opinione prevalente anche in giurisprudenza, *cf.* Trib. Messina, 8 ottobre 2012, in *Danno e resp.*, 2013, p. 409; Trib. Novara, 11 febbraio 2011, in *Fam. min.*, 2011, pp. 12 ss.; Trib. Napoli, 30 aprile 2008, in *Fam. dir.*, 2008, p. 1024; Corte appello Firenze, 29 agosto 2007, in *Danno e impr.*, 2008, p. 799; Trib. Messina, 5 aprile 2007, in *Fam. dir.*, 2008, p. 60; in senso contrario, per un inquadramento in termini di responsabilità *ex art. 2043 cc*, Trib. Pavia, 23 ottobre 2009, in *Fam. dir.*, 2010, p. 149. La dottrina è divisa, evidenziando taluni l'inquadramento in termini di responsabilità civile dei nn. 2 e 3 (facendo leva sulla lettera, ma non confrontandosi con la concreta applicazione dell'istituto e il senso di una previsione speciale, già tutta contenuta nell'art. 2043 cc); in tal senso, per le ipotesi di cui ai nn. 2 e 3, B. Polisenò, *Profili di tutela del minore*, *op. cit.*, pp. 448 ss.; A. Graziosi, *L'esecuzione forzata dei provvedimenti in materia di famiglia*, in *Id.* (a cura di), *Diritto processuale della famiglia*, Giappichelli, Torino, 2016, p. 880; F. Danovi, *Gli illeciti endofamiliari: verso un cambiamento della disciplina processuale?*, in *Dir. fam. e pers.*, n. 1/2014, pp. 293 ss. Altri, in linea con quanto sostenuto nel testo, rilevano la natura sanzionatoria e coercitiva: vds., *sub art. 709-ter*, E. Vullo, *Disposizioni in materia di separazione dei genitori e affidamento condiviso dei figli (l. 8 febbraio 2006 n. 54)*, in *Nuove leggi civ. comm.*, n. 1/2008, p. 234; R. Greco, *La responsabilità civile nell'affidamento condiviso*, in *Resp. civ.*, 2006, p. 746.

45. Sul tema la monografia di M. Accone, *La tutela dei crediti di mantenimento*, Jovene, Napoli, 1985, *passim* e, più recente, F. De Santis, *Profili attuali delle tutele speciali dei crediti di mantenimento*, in *Giusto proc. civ.*, n. 1/2013, pp. 55 ss.

46. In un significativo *obiter dictum*, Corte cost., 19 luglio 1996, n. 258, ove si legge: «non può convertirsi in pignoramento e non ha natura cautelare, essendo finalizzato ad una funzione di coazione, anche psicologica all'adempimento degli obblighi di mantenimento».

fornita una risposta all'esigenza, propria della materia, di una tutela attuativa preventiva all'inadempimento (*cf.* par. 2.4.).

Si genera, quale effetto tutto stragiudiziale, una sorta di accolto *ex lege* in forza del quale il terzo assume il debito, senza ovviamente liberare l'obbligato originario, fin tanto che questi non adempia. Ovvero, non si genera alcun effetto esecutivo, che può originarsi solo da un vero e proprio pignoramento.

In difetto di adempimento, l'avente diritto al contributo ha azione esecutiva nei confronti del terzo. In tal caso, ovviamente, dovrà avviare un vero e proprio procedimento di espropriazione verso il terzo, facendo precedere l'atto esecutivo dal precetto.

Se il credito fosse già stato pignorato, tutto si risolve all'interno dell'esecuzione in corso; sarà questo giudice a graduare i crediti e assegnare le somme sulla base delle regole generali (mentre l'espressione: «*il quale tiene conto della natura e delle finalità dell'assegno*» non può certamente derogare all'ordine delle prelazioni e di graduazione dei crediti).

Qualora, invece, l'esecuzione non sia stata già promossa da altro creditore con il pignoramento del credito, l'avente diritto al contributo gode di una sorta di prelazione processuale *ex lege*: la notifica dell'atto stragiudiziale al terzo, che preceda con data certa anteriore il pignoramento, lo favorisce e nessuno potrà impedire che dell'assegnazione sia beneficiario il solo creditore al contributo, non essendovi luogo di intervento dei creditori concorrenti e di conseguente riparto.

Le eventuali contestazioni del terzo sulla debenza del credito, sul suo ammontare, sulla durata della prestazione periodica o sulla preesistenza di assegnazioni o pignoramenti ha luogo di essere esercitata in sede di opposizione all'esecuzione, secondo le regole generali.

È opportuno sottolineare che il procedimento celere si applica solo agli incidenti di esecuzioni sulle misure personali; per le misure economiche, l'eventuale incidente segue le forme ordinarie del rito unico (art. 473-bis, comma 5, cpc).

15.3. Provvedimenti sull'affidamento e loro attuazione

È già stato possibile evidenziare come le misure coercitive dettate a tutela del credito al mantenimento siano stabilite dal giudice del merito – in linea con

la scelta di una coincidenza del giudice dell'esecuzione con il giudice del merito, in deroga alle regole del libro III del codice di rito (*cf.* par. 2). Egualmente, l'attuazione dei provvedimenti personali nel rapporto tra genitori e figli, spetta al giudice del procedimento in corso (art. 473-bis.38 cpc). Se non pende più il procedimento del merito, vi provvede il giudice che ha emesso il provvedimento da attuare.

In ossequio al dettato dell'art. 38 disp. att. cpc, trasmigrato nell'art. 473-bis.38 cpc⁴⁷, se non pende più il giudizio di merito ma viene avviato, tra le stesse parti, un giudizio sulla responsabilità genitoriale, questo diventa inevitabilmente il giudizio sui diritti implicati e le forme da adottare nell'attuazione da parte del giudice dell'incidente di esecuzione.

I provvedimenti attuativi possono, in via d'urgenza, essere resi dal giudice del provvedimento, ma questi deve rimettere comunque le parti innanzi al giudice presso il quale pende l'azione sulla responsabilità genitoriale, il quale potrà adottare i provvedimenti più opportuni, anche in modifica o revoca.

Questa la soluzione da dare all'enigmatica norma, dovuta alla legge n. 206 del 2021.

L'art. 473-bis.38, comma 3, cpc detta – per risolvere le controversie sull'attuazione – un procedimento *ad hoc* caratterizzato da celerità di svolgimento, che può anticipare, per le misure che non ammettono dilazione, provvedimenti temporanei (anche *inaudita altera parte*, quando vi sia pericolo attuale e concreto di sottrazione del minore o pericolo di pregiudizio nell'attuazione del provvedimento), e si conclude, sentiti i genitori, l'eventuale curatore e il curatore speciale del minore, in difetto di conciliazione, con pronuncia di ordinanza.

L'incidente di esecuzione affida al giudice il compito di determinare le forme dell'esecuzione e eventualmente⁴⁸, in richiamo all'art. 473-bis.39 cpc, può indurlo a modificare i provvedimenti di merito o ad applicare una misura coercitiva.

Tra le modalità attuative è solo eccezionale l'uso della forza pubblica, misura che deve tener conto sempre del preminente interesse del minore – intervento comunque assicurato con la vigilanza del giudice e con l'assistenza di personale specializzato.

L'iter procedimentale celere non esclude, tuttavia, l'introduzione di un giudizio secondo le regole ordinarie, potendo la parte soccombente opporsi all'ordinanza nelle forme ordinarie dell'art. 473-bis.12 cpc.

47. Al quale non ha potuto porre rimedio il legislatore delegato.

48. È stata messa bene in luce, in un importante convegno organizzato a Cagliari negli anni novanta da una delle principali associazioni forensi familiariste, l'importanza della previsione di modalità di esecuzione discrezionali e adattate alla fattispecie, stabilite dallo stesso giudice del merito, con il superamento necessario e inevitabile degli schemi tipici del processo esecutivo regolati nel libro III del codice di rito. Ci riferiamo al contributo di S. Chiarloni, *L'esecuzione dei provvedimenti relativi ai minori*, *op. cit.*, pp. 115 ss., il quale sottolinea l'importanza dell'art. 6, comma 10, l. n. 898/1970, come novellato dalla l. n. 74/1987.

15.4. Sanzioni ulteriori alle inadempienze e violazioni

Oltre alle misure coercitive a tutela del credito al mantenimento e alle misure attuative dei provvedimenti sui rapporti tra figli e genitori, si pone il tema di ulteriori misure coercitive in caso di inadempienze o violazioni, ciò a valere sia per provvedimenti di natura economica, sia per i provvedimenti di natura personale. Ha modo di essere così riconosciuto legislativamente quel filone interpretativo che aveva ritenuto applicabile l'art. 709-ter cpc a tutela dei crediti di mantenimento, quando dovessero dalla violazione essere implicati direttamente diritti personali⁴⁹.

L'art. 473-bis.39 cpc, con una formulazione più corretta rispetto al precedente art. 709-ter cpc, in tali casi, oltre a sancire il potere del giudice di modificare i propri provvedimenti di merito (a esaltare ancora un continuo dialogo tra attuazione e merito), può fissare a carico della parte inadempiente una misura coercitiva costituita dall'ammonimento, dall'applicazione delle misure coercitive di cui all'art. 614-bis cpc e, infine, dalla condanna a una sanzione amministrativa pecuniaria a favore della Cassa delle ammende. Tali ipotesi costituiscono inequivocabilmente misure coercitive civili, introducendo veri e propri danni punitivi.

Ciò non toglie che, oltre al danno punitivo, se esistente, possa essere introdotto in causa il danno da illecito endo-familiare e, quindi, possa esservi la condanna dell'inadempiente al risarcimento dei danni a favore dell'altro genitore o, anche d'ufficio, del minore.

Il richiamo all'art. 614-bis cpc non deve fare intendere che le misure ivi regolate siano applicabili solo a seguito dell'inadempimento, poiché questa è

l'ipotesi dell'art. 473-bis.39 cpc, ma resta la piena applicabilità dell'art. 614-bis cpc nel suo tenore comune (in mancanza di divieto espresso) e, pertanto, le misure possono già essere dettate anticipatamente, prima dell'inadempimento, dallo stesso giudice del merito.

Si supera così l'orientamento giurisprudenziale che negava l'accesso nella materia dell'istituto di cui all'art. 614-bis cpc e, al contempo, si ammette una tutela *pro futuro* della misura anche personale, analogamente a quanto già previsto per la misura economica.

Le misure attuative possono essere dettate attraverso un provvedimento provvisorio, in attuazione del medesimo, oppure nella sentenza finale. A seconda del provvedimento nel quale è dettata, l'impugnazione segue i rimedi ordinari, che possono essere rispettivamente il reclamo o l'appello.

16. Violenza di genere e tutela giurisdizionale civile

Non è dubitabile che la novità di maggior spessore, oltre all'introduzione di un rito unitario e, in prospettiva, di un tribunale unico, è costituita dal rilievo della violenza di genere e domestica nel processo familiare⁵⁰, sino al 2011 ignorata, con il rilievo della sola misura *ante causam* di allontanamento a partire dalla legge n. 154 del 2001⁵¹.

16.1. Gli ordini di protezione

L'istituto è stato fatto oggetto di disciplina negli artt. 473-bis.69 ss., che costituiscono il travaso, nel corpo unitario delle norme sul processo speciale,

49. Filone interpretativo fatto proprio dalla giurisprudenza di merito. Cfr., ad esempio, Trib. Modena, 20 gennaio 2012, in *Giur. mer.*, 2012, pp. 600 ss.; Trib. Modena, 17 settembre 2012, in *Giur. loc. Modena*, 2012; Trib. Varese, 7 maggio 2010, in *Fam. pers. succ.*, 2010, pp. 472 ss.; Trib. Padova, 3 ottobre 2008, in *Fam. dir.*, 2009, pp. 609 ss.; Trib. Napoli, 7 marzo 2008, in *Fam. e minori*, 2008; Trib. Modena, 29 gennaio 2007, in *Fam. dir.*, 2007, pp. 823 ss.; Trib. Modena, 7 aprile 2006, in *Dir. giust.*, 2006, pp. 24 ss. In dottrina, per la tesi estensiva: A. Graziosi, *L'esecuzione forzata dei provvedimenti*, op. cit., p. 240; I. Zingales, *Misure sanzionatorie e processo civile: osservazioni a margine dell'art. 709-ter c.p.c.*, in *Dir. fam. e pers.*, n. 1/2009, p. 407; B. Ficarelli, *L'esecuzione dei provvedimenti relativi ai minori: l'esperienza italiana e francese a confronto*, in *Fam. dir.*, n. 1/2016, p. 109; in senso contrario: F. Danovi, *Il processo*, op. cit., pp. 638 ss.; C. Cecchella, *Diritto e processo*, op. cit., p. 117. In giurisprudenza, Trib. Pisa, 12 marzo 2008 (consultabile in *Dejure.it*); in senso contrario, anche, Corte cost., 10 luglio, 2020, n. 145, con nota di A. Di Bernardo (www.judicium.it/wp-content/uploads/2020/12/A.-Di-Bernardo.pdf). Della stessa Autrice vds., altresì, *I confini mobili degli artt. 614-bis e 709-ter nei nuovi trend giurisprudenziali in materia di misure coercitive*, in *Osservatorio sul diritto di famiglia – Diritto e processo*, n. 1/2021, pp. 10 ss. Sullo stesso tema, se si vuole, C. Cecchella, *L'art. 38 disp. att. c.c. novellato e l'art. 709-ter c.p.c.*, ivi, n. 1/2022, pp. 17 ss.

50. Sul tema, dopo la legge delega, G. Albiero, *I fatti di violenza e il processo*, in C. Cecchella (a cura di), *La riforma del giudice e del processo*, op. cit., pp. 359 ss.; C. Rimini, *L'impatto sul contenzioso civile delle denunce o querele relative ai fatti commessi all'interno della famiglia*, in C. Parodi - G. Spadaro - S. Stefanelli (a cura di), *Il diritto delle criticità familiari: prospettive penali, civili e minorili*, Giuffrè, Milano, 2022, pp. 315 ss. Prima della riforma, L.E. Maffei, *Il diritto alla bi-genitorialità tra esigenze di tutela delle vittime di violenza domestica e tutela della relazione genitoriale, tra condotte strumentali e alienanti*, in *Osservatorio sul diritto di famiglia – Diritto e processo*, n. 1/2021, pp. 84 ss.; M. Paladini, *Abusi familiari e ordini di protezione in Italia e in Europa*, e C. Cecchella, *Gli ordini di protezione*, entrambi ivi, n. 1/2018, rispettivamente pp. 49 ss. e 35 ss.

51. Sul tema, vds. la raccolta di saggi a cura di M. Paladini, *Gli abusi familiari. Misure personali e patrimoni di protezione. Profili di diritto civile, penale e comparato*, Cedam, Padova, 2009.

delle disposizioni contenute negli artt. 342-*bis* e 342-*ter* cc e 736-*bis* cpc.

Su tale istituto la riforma, in difetto di indicazione della legge delega, non è intervenuta, se si esclude l'eliminazione ad ogni pratica della mediazione familiare (*cf.* il diverso tenore dell'art. 342-*ter*, comma 2, cc, già esaminata al par. 12) e la precisazione che innanzi al tribunale per i minorenni è legittimato anche il pm (art. 473-*bis*.69, comma 2, cpc), quando vittima ne è un minore.

Resta, dunque, la sovrapposizione dell'azione innanzi al giudice penale rispetto a quella innanzi al giudice civile, con il rischio di contrasto, dovuto a mancato coordinamento⁵², e resta soprattutto l'ambiguità del rito, ove, come di consueto, il legislatore richiama il rito camerale, ma di fatto (*cf.* art. 473-*bis*.71 cpc) adotta le regole del processo cautelare uniforme (misure *inaudita* con convalida all'udienza, reclamo innanzi al collegio del tribunale, forme discrezionali salvo il rispetto del contraddittorio, che molto ricordano gli artt. 669-*sexies* e 669-*terdecies* cpc).

La legge delega, tuttavia, dava un'indicazione per lo svolgimento dell'incidente cautelare anche in corso di causa e non più solo *in limine* (art. 1, comma 23, lett. b, l. n. 206/2021), mentre nell'assetto previgente l'ordine di protezione era destinato a rimanere assorbito nei provvedimenti presidenziali, in sede di separazione o divorzio, oppure nelle misure provvisorie nel rito camerale celebrato innanzi al tribunale per i minorenni, e non aveva luogo a essere introdotto come incidente nel processo di merito, le cui regole non erano alterate sul piano processuale da fatti di violenza o di abuso.

Su tali aspetti è intervenuta, come tra breve sarà esaminato, la riforma.

16.2. Il dibattito in Commissione giustizia innanzi al Senato

L'originario disegno governativo elaborato dalla "Commissione Luiso", nei contenuti fatti propri dalla Ministra Cartabia, non conteneva alcun riferimento

alla violenza nei principi direttivi relativi al giudizio di merito a cognizione piena. In Commissione giustizia del Senato, ove si è condotto il dibattito parlamentare, è stato invece presentato un emendamento, prima firmataria la Senatrice Valente, presidente della Commissione femminicidio, che ha condotto al principio direttivo.

L'emendamento, nondimeno, sopravvalutava la semplice allegazione del fatto, trascurando il suo accertamento agli effetti del giudizio sul rapporto genitoriale⁵³, tanto che la Commissione giustizia ha sensibilmente modificato il testo, pur cogliendo la profonda novità normativa che ne doveva discendere⁵⁴.

Ne è derivata tuttavia una formulazione del principio direttivo di una certa ambiguità, probabilmente dovuta ai difficili compromessi tra diverse posizioni politiche dei componenti della Commissione, codificata nella lettera b del comma 23 dell'art. 1 l. n. 206/2021: «*prevedere che in presenza di allegazione di violenza domestica o di genere siano assicurate, su richiesta, adeguate misure di salvaguardia e protezione, avvalendosi delle misure di cui all'art. 342 bis c.c.; le necessarie modalità di coordinamento con altre autorità giudiziarie, anche inquirenti; l'abbreviazione dei termini processuali nonché specifiche disposizioni processuali e sostanziali per evitare la vittimizzazione secondaria (...) considerando ai fini della determinazione dell'affidamento dei figli e degli incontri con i figli eventuali episodi di violenza*».

Restava ancora, almeno nella previsione normativa citata, l'ambiguità del diverso rilievo della semplice allegazione del fatto di violenza e del suo accertamento.

Tuttavia, soccorrevano sul piano sistematico altri principi direttivi della legge n. 206, che fissavano a certi effetti particolari la semplice allegazione. Questi erano esclusivamente destinati a contrastare i fenomeni di vittimizzazione secondaria dovuta a eventuali incontri tra autore della violenza e vittima – lett. l: «*prevedere che la prima udienza debba svolgersi con necessaria comparizione personale delle parti per il tentativo di conciliazione, con esclusione delle*

52. L'originaria formulazione – l. n. 154/2001 – dell'art. 342-*bis* cc subordinava l'emanazione di un ordine di protezione civile al fatto che, nella condotta del familiare violento, non ricorressero gli estremi di un reato perseguibile d'ufficio. La legge n. 304/2003 ha eliminato tale presupposto. Ne consegue che, oggi, la strada civile non potrà essere preclusa dalla sussistenza di una condotta penalmente rilevante, ponendosi il doppio binario e il rischio di provvedimenti contraddittori. Un tentativo di porre rimedio è dovuto alla l. n. 69/2009, che ha introdotto l'art. 64-*bis* disp. att. cpp, il quale impone al giudice penale la trasmissione dei suoi provvedimenti al giudice civile.

53. Il testo era il seguente: «*dopo la lettera a) inserire la seguente: a-bis) l'obbligo per tutti i soggetti istituzionali che entrano in contatto con i minorenni di garantire che i diritti di affidamento e di visita siano assicurati tenendo conto delle violenze, anche assistite, rientranti nel campo di applicazione della Convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica (...), allagate, denunciate, segnalate o riferite*», quindi sulla base di una semplice indicazione, senza l'accertamento di un giudice.

54. Lo scrivente ebbe l'occasione, su segnalazione di alcuni magistrati, di prendere immediata posizione – *cf.* C. Cecchella, *Bigenitorialità, l'altra faccia della riforma: «a rischio il principio del giusto processo»*, *Il Dubbio*, 1° settembre 2021.

ipotesi in cui siano allegata o segnalate violenze di genere o domestiche»; lett. m: «il tentativo di conciliazione non sia esperito nei casi in cui sia allegata qualsiasi forma di violenza»; lett. p: «i mediatori abbiano l'obbligo di interrompere la loro opera nel caso in cui emerga qualsiasi forma di violenza».

Ne risultava, pertanto, una distinzione tra rilievo processuale della semplice allegazione e rilievo processuale dell'accertamento vero e proprio del fatto allegato (per il quale era significativo il richiamo alle forme *lato sensu* cautelari e sommarie del procedimento relativo agli ordini di protezione, espressamente menzionato nel principio direttivo di cui alla lett. b).

L'articolato, attraverso questa interpretazione sistematica della legge delega, ha tenuto conto del diverso rilievo e condensato le norme nel titolo I del capo III, dedicato proprio alla violenza domestica e di genere.

Dall'allegazione di un fatto di violenza discende l'inapplicabilità di tutti gli istituti che implicano la comparizione delle parti in udienza o la presenza nello stesso luogo (art. 473-bis.42, comma 2, cpc) agli effetti del tentativo di conciliazione (art. 473 bis.42, comma 5, cpc), della mediazione familiare (art. 473-bis.43 cpc), dell'ascolto del minore (art. 473-bis.45 cpc) e anche solo l'invito alla mediazione nel decreto di fissazione dell'udienza o all'udienza (art. 473-bis.42, commi 3 e 6, cpc). Tale regola si impone in coerenza con la Convenzione di Istanbul, che all'art. 48⁵⁵ fa divieto di metodi alternativi di risoluzione dei conflitti. Tuttavia, deve dirsi che il legislatore italiano ha dato un'interpretazione che amplia la regola convenzionale, che fa divieto delle sole forme obbligatorie dei metodi alternativi di risoluzione (mentre nel nostro caso la conciliazione e la mediazione non sono obbligatorie).

Per tale ragione, l'articolato ha quanto meno consentito – «*se nel corso del giudizio ravvisa l'insussistenza delle condotte allegatae*» – che il giudice possa invitare le parti alla conciliazione oppure alla mediazione (art. 473-bis.42, ult. comma, cpc).

La definizione del fatto allegato a cui è ricollegata la disciplina speciale è contenuta nell'art. 473-bis.40, in modo molto generico: «*abusi familiari e condotte di violenza domestica*»; al contrario, è più precisa la indicazione della fattispecie che può dare origine a misure di protezione e allontanamento (art. 473-

bis.69 cpc): «*grave pregiudizio all'integrità fisica o morale ovvero alla libertà*», che enuclea i due concetti di violenza fisica e psicologica, a cui si accompagna la violazione dei diritti fondamentali della persona (libertà)⁵⁶. Evidentemente, la genericità è indice di una maggiore discrezionalità del giudice nell'applicazione della norma, che quanto meno è specifica, tanto più impone alla misura la specificazione del motivo.

Certo è che la allegazione della parte sulla violenza o sull'abuso non potrà essere in alcun modo generica (essendo qui implicato, tra l'altro, un vero e proprio obbligo deontologico del difensore, che dovrà sollecitare il proprio rappresentato a una narrazione della condotta con adeguati elementi di specificità, in ossequio al dovere di verità, essendo implicati diritti indisponibili quali l'integrità fisica e morale e le libertà dell'individuo - *cf.* par. 4), ma dovrà essere (come la contestazione agli effetti dell'art. 115 cpc) specifica, quanto a tempo, luogo e modalità della condotta dell'autore della violenza.

Un'allegazione generica dovrebbe, già di per sé, fondare il convincimento del giudice sulla insussistenza della condotta violenta.

Certamente la sola allegazione, ancorché specifica, non sarà sufficiente a rilevare sul regime di affidamento da adottare e sulla regola di condotta da dare nei rapporti tra figli e genitori, quanto anche a diritto di visita del genitore presso il quale non siano collocati i figli minori. Sarà in tal caso necessario un vero e proprio accertamento giudiziale.

Sotto questo particolare profilo, non rileva più soltanto la violenza allegata, ma un vero e proprio accertamento giudiziale della violenza. Non può essere più eloquente il dettato dell'art. 473-bis.46, comma 1, cpc: «*quando all'esito dell'istruzione, anche sommaria, ravvisa la fondatezza delle allegazioni, il giudice adotta i provvedimenti più idonei a tutelare la vittima e il minore (...) e disciplina il diritto di visita*». Per gli effetti sulle regole concrete da dare all'affidamento, il giudice deve convincersi della esistenza del fatto.

Naturalmente, il processo subisce un'accelerazione, una riduzione dei termini di svolgimento per l'urgenza di questo accertamento (potremo pensare, anche se il legislatore avrebbe fatto bene a esplicitarlo, essendovene ragione nella legge delega, a un procedimento sul modello di quello regolato per le misure protettive, che a questo punto possono essere date anche in corso di causa).

55. Art. 48: «*Le parti devono adottare le necessarie misure legislative o di altro tipo per vietare il ricorso obbligatorio a procedimenti di soluzione alternativa delle controversie, incluse la mediazione e la conciliazione, in relazione a tutte le forme di violenza che rientrano nel campo di applicazione della presente Convenzione*».

56. Più precisa anche la definizione della Convenzione di Istanbul, all'art. 3, che fonda la fattispecie sulla violenza vera e propria, sia pure anche psicologica.

Essendo implicati diritti come quelli all'integrità fisica e morale e alla libertà personale, quindi diritti indisponibili, il giudice sarà munito di tutti i particolari poteri propri della materia: potrà pronunciare la tutela anche senza domanda, ricercare i fatti rilevanti e, evidentemente, dare senza limiti svolgimento alla prova con iniziative d'ufficio, anche fuori dai limiti fissati nel codice civile – il tutto, s'intende, nel rispetto della regola del contraddittorio.

All'esito di un procedimento ispirato alle esigenze dell'urgenza, munito dei poteri propri dei processi su situazioni indisponibili, il giudice detterà le conseguenti misure personali sulla genitorialità.

L'ascolto, che deve svolgersi rigorosamente senza contatto personale tra autore della violenza e vittima (art. 473-bis.45 cpc), potrà essere omesso se il minore è già stato sentito in altra sede, anche penale.

Sul piano istruttorio, uno degli aspetti più delicati della disciplina è il coordinamento tra procedimento penale e procedimento civile. Il legislatore è consapevole delle difficoltà già emerse nell'ambito del procedimento relativo agli ordini di protezione *ante causam*, cui ha sopperito solo in parte l'art. 64-bis disp. att. cpp, che sancisce l'obbligo della trasmissione dei provvedimenti penali al giudice civile. Pertanto, impone alla parte che chiede la tutela di allegare al ricorso gli atti, i documenti e i provvedimenti relativi a procedimenti diversi, ma che muovono dagli stessi fatti, e in particolare quelli relativi all'esercizio dell'azione penale (473-bis.41, comma 2, cpc). Ugualmente il giudice, quando con decreto fissa l'udienza, deve chiedere al pm o alle altre autorità competenti indicazioni sull'esistenza di procedimenti penali sugli stessi fatti e degli esiti, ovvero trasmissione degli atti e dei provvedimenti provvisori e definitivi emessi in detti procedimenti, con l'auspicio che il processo digitale favorisca gli scambi di informazione e atti tra procedimenti paralleli, penali e civili.

Naturalmente, l'acquisizione di prove e degli atti relativi ad altri procedimenti giurisdizionali o amministrativi deve fare i conti con il contraddittorio e con le regole sulla prova nel processo civile. Quanto al primo, la mancata partecipazione alla prova o all'atto o al provvedimento di una delle parti deve imporre la sua ripetizione; quanto alle seconde, se certamente sarà possibile acquisire anche prove atipiche (in particolare, in relazione alla cognizione sommaria che ispira il procedimento), non potrà trattarsi di pro-

ve illecite o raccolte in violazione di norme penali a tutela della *privacy* (intercettazioni ambientali non autorizzate, ricorso a documenti riservati acquisiti illecitamente). Il diritto vivente nelle aule giudiziarie chiarirà la maggiore o minore sensibilità del giudice nell'applicare questi fondamentali principi del giusto processo civile.

17. Il procedimento su domanda congiunta

La legge delega segnava una soluzione necessaria, l'adozione del modello della separazione, ovvero della volontaria giurisdizione, anziché quello contenzioso del divorzio su domanda congiunta (art. 1, comma 23, l. n. 206: «modellato sul procedimento previsto dall'art. 711 del codice di procedura civile») – dunque, ricorso con domanda congiunta, comparizione e omologa del tribunale⁵⁷.

Non è esattamente il modello che invece propone l'art. 473-bis.51, ponendosi a sommo parere un problema di eccesso di delega.

Se si legge, infatti, il terzo comma della disposizione, è introdotto un procedimento di carattere contenzioso. In particolare: «il giudice, sentite le parti e preso atto della loro volontà di non conciliarsi, rimette la causa in decisione. Il collegio provvede con sentenza».

È pur vero che la norma prosegue: «omologa o prende atto degli accordi intervenuti», ma la struttura fuoriesce dall'alveo rigoroso della volontaria giurisdizione per tendere al modello contenzioso, sulla falsariga del procedimento divorzile, a cui non aveva fatto riferimento la delega⁵⁸.

L'udienza si svolge dunque innanzi al giudice relatore, nominato dal presidente del tribunale, che raccoglie il parere del pm, ma la decisione è presa dal collegio. Il giudice non è più tenuto a favorire la riconciliazione delle parti (si deve pensare al coniugio o all'unione civile), ma solo prende atto della volontà delle parti di non riconciliarsi, ciò che deve essere ribadito a verbale di udienza.

Nel caso in cui il tribunale intenda decidere diversamente, non si realizza la conversione del rito consensuale in rito contenzioso, come nella previgente disposizione dell'art. 4, comma 16, l. n. 898/1970, ma il collegio invita le parti alle opportune modifiche e solo in difetto di adeguamento rigetta la domanda.

57. Sul punto, vds. F. Campione, *La separazione e il divorzio condiviso*, in C. Cecchella (a cura di), *La riforma del giudice e del processo*, op. cit., pp. 229 ss.; vds., dello stesso Autore, *Divorzio su domanda congiunta, attribuzioni patrimoniali e tutela dei creditori del coniuge. Profili processuali e sviluppi applicativi*, in *Quaderni di Judicium*, n. 16/2022, Pacini, Pisa, 2022, part. pp. 135 ss.

58. Il profilo ha costituito una scelta di maggioranza della Commissione ministeriale.

L'art. 473-bis.47 chiarisce che il procedimento congiunto non caratterizza soltanto le domande di separazione e divorzio o di scioglimento dell'unione civile, ma anche «di regolamentazione della responsabilità genitoriale nei confronti dei figli nati fuori del matrimonio», in tal modo assimilando nelle regole processuali tutti le azioni fondate su accordo e che nascono dalla crisi del rapporto familiare.

La domanda, da proporre nel luogo di residenza o di domicilio di una delle parti, deve contenere tutti gli elementi della domanda introduttiva del rito contenzioso (art. 473-bis.51, comma 2, cpc), a eccezione dell'oggetto della domanda (che si rende necessaria solo quando vi sia controversia), e i documenti richiesti dall'art. 473-bis.12 cpc in relazione agli aspetti patrimoniali e reddituali, per consentire al tribunale di verificare i contenuti dell'accordo, nella prospettiva della tutela del figlio minore e, per lo scioglimento, dell'esistenza dei suoi presupposti di legge.

Il ricorso deve poi contenere i patti essenziali dell'accordo, concernenti il rapporto con i figli e i rapporti economici tra le parti.

L'articolo in esame precisa che, oltre ai patti necessari, «con il ricorso le parti possono anche regolamentare, in tutto o in parte, i loro rapporti patrimoniali», in tal modo valorizzando la prassi della stipula anche dei patti cd. "accessori", che spesso sono alla base degli accordi sui loro rapporti economici a seguito della crisi e sui rapporti con i figli⁵⁹.

L'udienza potrà tenersi anche con modalità cartolare, purché le parti rinuncino alla comparizione personale e diano atto della loro volontà di non riconciliarsi.

A differenza delle domande di revoca e modifica delle sentenze nel rito unitario, ai sensi dell'art. 473-bis.29 cpc, che seguono le regole dello stesso rito unitario medesimo, il procedimento *de quo*, secondo l'impostazione previgente, ribadita nella legge delega, segue un rito camerale celere, con una comparizione personale solo se richiesta dalle parti o ritenuta opportuna dal giudice relatore, risolvendosi tutto in un ricorso e in un provvedimento finale.

18. I procedimenti speciali sulla capacità e sul controllo giurisdizionale delle misure di cui all'art. 403 cpc

Sui procedimenti sulla capacità, l'art. 1, comma 23, lett. *oo*, si limita a prevedere la reclamabilità dei provvedimenti del giudice tutelare innanzi al tribunale, che per quelli a contenuto patrimoniale e gestorio

decide in composizione monocratica, mentre per gli altri collegialmente, escludendo dal collegio il giudice che ha pronunciato il provvedimento reclamato.

L'intervento sulle norme processuali relative alla capacità, oltre a questo principio direttivo, si è limitato al trasferimento, nel corpo unitario delle norme del titolo IV-bis, delle norme contenute nel libro IV del codice di rito, con la piena sopravvivenza delle norme del codice civile, ancorché alcune di esse si riferissero al processo. Pertanto, gli artt. da 712 a 720-bis cpc sono stati abrogati, mentre restano in vigore gli artt. 404 ss., relativi all'amministrazione di sostegno, e gli artt. 414 ss., relativi all'interdizione e all'inabilitazione.

Sarebbe stato utile conservare al codice civile solo le norme sostanziali e trasferire tutte quelle processuali, anche contenute nel codice civile, nel corpo unitario del titolo IV-bis.

Ne risulta una ripetizione di norme, anche se non contraddittorie, come l'accentuazione dei poteri del giudice trattandosi di processo su diritti indisponibili, sia in relazione alla domanda (*cf.* art. 418 cc), sia in ordine alla ricerca dei fatti e delle prove (artt. 419, comma 2, cc e 473-bis.54 cpc), sia in ordine all'obbligo di esaminare l'interessato alle misure sulla capacità (ancora artt. 419 cc e 473-bis.54 cpc), sia in ordine alla nomina del tutore o curatore provvisorio (artt. 419, comma 3, cc e art. 473-bis.55 cpc).

Il rito tracciato dagli artt. 473-bis.52 ss. non differisce dalle regole già dettate negli artt. 712 ss. cpc, ora abrogati, salvo allinearsi il rito alle regole del processo unitario – artt. 473-bis.12 ss. cpc.

Qualche originalità desta, invece, il procedimento per la nomina dell'amministratore di sostegno dopo l'abrogazione dell'art. 720-bis cpc, il quale rinviava alle norme processuali del procedimento per interdizione e inabilitazione. La dizione resta nell'art. 473-bis.58, ma – sin tanto che non sarà assorbito l'organo del giudice tutelare nel tribunale unico per le persone, per i minorenni e per le famiglie – il procedimento dovrà necessariamente svolgersi innanzi al giudice tutelare (come la stessa lettera della norma da ultimo citata evidenzia), con la possibilità di un reclamo *ex art.* 739 cpc al tribunale stesso e, quindi, all'esito di un ricorso per cassazione. Infatti è sopravvissuto l'art. 404 cc, che affida la competenza al giudice tutelare e conduce il processo rigorosamente nell'alveo del rito camerale (come ribadisce l'art. 473-ter cpc, che sancisce nella pronuncia del giudice tutelare la forma del decreto in camera di consiglio e la sua immediata esecutività).

In conclusione – almeno finché non entreranno in vigore le norme sul tribunale unico –, il processo per la nomina dell'amministratore di sostegno resta regolato

59. Sui quali si rinvia a F. Campione, *op. ult. cit.*

dal rito camerale e non si allinea al rito unitario, come invece i procedimenti di interdizione e inabilitazione.

Le misure emergenziali di natura amministrativa (come l'allontanamento o l'affido ad altri) a favore dei minori, perché moralmente e materialmente abbandonati, esposti, nell'ambiente familiare, a grave pregiudizio e pericolo per la loro incolumità psico-fisica, del tutto mancanti di un sindacato giurisdizionale immediato, stante l'incidenza su diritti personalissimi di cui è titolare la persona fragile, vengono finalmente ricondotte in un alveo giurisdizionale garantistico (comma 27)⁶⁰, con una norma della legge n. 206/2021 entrata immediatamente in vigore (procedimenti introdotti dopo il 22 giugno 2022).

È prevista, da parte dell'assistente sociale o dell'organo amministrativo, la trasmissione della misura (con avviso orale) entro 24 ore dall'adozione al pubblico ministero presso il tribunale per i minorenni, nella cui giurisdizione il minore ha la sua residenza abituale e, qualora detta autorità non revochi la misura, entro le ulteriori 72 ore lo stesso pm deve ricorrere per la convalida al tribunale per i minorenni, potendo chiedere eventuali ulteriori misure ex art. 330 ss. cc. Adito entro 48 ore, il giudice deve provvedere con decreto alla convalida o non convalida delle misure. Con il decreto relativo, nomina il curatore speciale del minore e fissa l'udienza di comparizione delle parti entro il termine di quindici giorni – «il decreto è notificato entro 48 ore agli esercenti la responsabilità genitoriale e al curatore speciale a cura del p.m.».

Seguono un procedimento ulteriore innanzi al giudice relatore ed ulteriore provvedimento con decreto collegiale di conferma, modifica o revoca, da pronunciarsi nei quindici giorni successivi. Il decreto è reclamabile alla corte di appello ai sensi dell'art. 739 cpc.

L'intento del legislatore è assolutamente condivisibile, anche se si deve dire che la successione eccessivamente breve dei termini e la sanzione al loro mancato rispetto («cessazione di ogni effetto dello stesso provvedimento») avrebbero reso necessario un minor rigore, almeno nei termini, a cui è difficile pensare possa rispondere l'attuale struttura del tribunale per i minorenni.

Tuttavia, anche in caso di perdita di efficacia, nel contesto di un procedimento sulla responsabilità genitoriale tempestivamente avviato dal pm, come recita oggi l'art. 403 cc, il tribunale può adottare i provvedimenti temporanei e urgenti.

Il comma 27, lett. b, si conclude con l'affermazione

dell'ipotesi assolutamente residuale costituita dall'affidamento in comunità di tipo familiare, dovendosi percorrere tutte le possibili soluzioni alternative, e apre la prospettiva di una riforma dell'istituto dell'affidamento dei minori disciplinato dagli artt. 2 ss. l. n. 184/1983 e successive modifiche (è stato novellato l'art. 2 della stessa legge, sull'adozione).

Il principio direttivo contenuto nel comma 23, lett. gg (e tradotto nell'art. 2 cit.), si preoccupa, alla luce di gravissimi episodi di rilievo penale recentemente balzati alla cronaca e oggetto di procedimenti penali in corso, dell'incompatibilità degli affidamenti in strutture e comunità pubblico-private, con il ruolo rivestito da coloro che coprono in esse cariche rappresentative o partecipano alla gestione o prestano attività professionali a favore di esse, anche a titolo gratuito, ivi compreso il coniuge, *partner* dell'unione civile, convivente, parente o affine entro il quarto grado; ugualmente, qualora tali incompatibilità riguardino il giudice, il consulente tecnico d'ufficio o chi ha svolto funzioni di assistente sociale al medesimo procedimento.

Trattasi evidentemente di un intervento minimo, necessario e non più dilazionabile, ma che non può esaurire esclusivamente una generale riforma dell'istituto, il quale sempre più si presta ad affidamenti, che la legge vuole temporalmente precari e conservativi del legame con la famiglia di origine (dovendo necessariamente confluire nel recupero della piena responsabilità genitoriale dei genitori biologici, oppure nello stato di adottabilità del minore), di carattere concretamente permanente nel tempo, sino alla maggiore età del minore collocato presso la famiglia affidataria. Si rende probabilmente necessario un ripensamento generale, dove all'ipotesi dell'affidamento rigorosamente temporaneo e dell'adozione definitiva si proponga, con una regolamentazione *ad hoc*, un istituto intermedio, un'adozione "mite" che giustifichi e regoli la prassi ormai diffusa presso tutti i tribunali per i minorenni.

19. Cenni al tribunale per le persone, i minorenni e le famiglie

Le norme relative all'istituzione del tribunale per le persone, i minorenni e le famiglie entreranno in vigore decorsi due anni dalla loro pubblicazione in *Gazzetta ufficiale*, a partire dunque dal 17 ottobre 2022, quando è stato pubblicato il d.lgs n. 149/2022, che le conteneva⁶¹.

60. Dopo la legge delega, vds. M. Labriola, *Il procedimento speciale di convalida delle misure della pubblica autorità a favore dei minori ex art. 403 c.p.c.*, in C. Cecchella (a cura di), *La riforma del giudice e del processo*, op. cit., p. 337.

61. G. Savi, *Il tribunale "per le persone, per i minorenni e per le famiglie"*, in C. Cecchella (a cura di), op. ult. cit., pp. 411 ss.; C. Cecchella, *Il tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie della legge delega di riforma del processo civile*, in questa *Rivista trimestrale*, n. 3/2021, pp. 239-248 (www.questionegiustizia.it/data/rivista/articoli/979/3-2021_qg_cecchella_ii.pdf).

Lo disponeva l'art. 1, comma 24, lett. cc, l. n. 206/2021 e lo ha ribadito, in attuazione, l'art. 49 d.lgs n. 149/2022.

La lunga *prorogatio*, e le resistenze di alcuni operatori, suggeriscono prudenza nell'esaminare norme che potrebbero nel lasso di tempo subire modifiche, anche in considerazione della scarsa attenzione del legislatore verso le voci di spesa che devono necessariamente essere stabilite, non potendo una riforma ordinamentale di tale proporzione essere attuata a costo zero⁶².

Ne risulta necessaria una trattazione per brevi cenni.

Abbandonato, sulla spinta della dottrina processualistica e dell'avvocatura familiarista e minorile⁶³, e su impulso prevalente dei magistrati minorili⁶⁴, il modello di un tribunale autonomo, distribuito territorialmente presso le sedi di corte di appello e costituito da collegi in composizione paritetica tra magistrati togati e magistrati onorari, che aveva contraddistinto i progetti parlamentari del secolo scorso (già a partire dalla fine degli anni novanta⁶⁵ e in particolare con il progetto di legge "Casellati" del 2012⁶⁶ e con altri progetti di legge coevi e successivi), si era iniziata a diffondere l'idea dell'istituzione di una sezione specializzata del tribunale ordinario, sul modello della sezione lavoro, costituita collegialmente da magistrati solo togati, specializzati, essendo possibile acquisire al processo il necessario parere di esperti mediante lo strumento della consulenza tecnica sottoposta al contraddittorio delle parti (mentre l'esperto in camera di consiglio non era sottoposto ad alcun contraddittorio).

L'idea non aveva mai avuto l'opportunità di una seria discussione né di un voto dei rami parlamentari, per cui negli anni 2016 e 2017, in occasione della

discussione del disegno di legge delega di riforma d'ispirazione ministeriale (Ministro Orlando)⁶⁷, fu avviata presso il Consiglio nazionale forense una discussione, nella speranza di una convergenza di tutti gli operatori – l'Anm, l'Aimmf, le principali associazioni specialistiche degli avvocati e lo stesso Cnf⁶⁸. Nell'occasione, emerse una forte convergenza verso un modello, quello del giudice di sorveglianza penale con la sua articolazione monocratica circondariale e collegiale distrettuale, organi di cui avrebbero fatto parte esclusivamente giudici togati. Fu elaborato un testo che, dopo una iniziale adesione, condusse all'opposizione dell'Aimmf⁶⁹ e costituì, tuttavia, emendamento accolto dal Ministro e dalla maggioranza parlamentare al ddl governativo, ma non riuscì a giungere al voto dell'aula per il termine della legislatura.

Quel modello fu riesumato dalla "Commissione Luiso", istituita dalla Ministra Cartabia per l'elaborazione di un emendamento al ddl del suo predecessore, sia per la parte relativa al processo, sia per quella relativa all'istituzione del nuovo tribunale, pur nelle modifiche dovute alla discussione nella Commissione ministeriale e, in seguito, nella Commissione del Senato, che ha da ultimo elaborato il testo definitivo, poi approvato dal Parlamento.

Fatte queste premesse sui tentativi falliti e sulle solide ragioni – legate alle esigenze di prossimità del giudice nella particolare materia minorile e familiare, alla necessità di sottoporre il parere dell'esperto al contraddittorio delle parti, del tutto mancante nella camera di consiglio, e di superare la ripartizione di competenze, con delicate aree di sovrapposizione e rischio di contrasto di giudicati tra tribunale per i minorenni e tribunale ordinario dovute all'art. 38 disp. att. cc – che giustificano l'istituzione di un tribunale specializzato, nell'articolazione circondariale, per il

62. Sul tema, da ultimo, C. Maggia, *La riforma del processo civile e il mondo minorile: alcuni spunti migliorativi e molti effetti paradossali*, in *Questione giustizia online*, 27 dicembre 2022 (www.questionegiustizia.it/articolo/maggia-proc-civ-riforma).

63. Cfr. L. Fanni (a cura di), *Quale processo*, op. cit., e, *ivi*, le relazioni di F.P. Luiso, F. Cipriani, A. Proto Pisani e S. Chiarloni, con una ricca appendice di documenti – pp. 185 ss.

64. Di cui è data documentazione in A. Germanò (a cura di), *La riforma della giustizia minorile in Italia* (atti del convegno di Firenze, 9-11 maggio 1986), Giuffrè, Milano, 1986, con un'appendice sulle principali ipotesi di riforma sino a quell'epoca – part. pp. 263 ss.

65. A partire dal ddl governativo n. 2517 del 2002, in *Dir. fam.*, 2003, p. 491, preceduto, di iniziativa parlamentare, dai progetti presentati nel biennio 1996-1997, promotori gli Onn. Magliocchetti, n. 966 del 16 luglio 1996, e Casinelli, n. 3041 del 23 gennaio 1997.

66. Ddl S 3323, prima firmataria la Sen. ce Casellati; per comprendere i termini del dibattito, cfr. il documento subito elaborato, in contrasto, dall'Associazione dei magistrati minorili (www.minoriefamiglia.org/images/allegati/AIMMF-ddl-casellati-allegriini-definitivo.pdf).

67. «Schema di disegno di legge di delega al Governo recante disposizioni per l'efficienza del processo civile», approvato dal Consiglio dei Ministri nella seduta del 10 febbraio 2015. Il ddl aveva ricevuto l'autorizzazione presidenziale in data 4 marzo 2015 ed era stato presentato, poi, alla Camera il giorno 11 marzo 2015, quale C 2953. Per il dibattito che ne seguì, cfr. C. Cecchella (a cura di), *Il processo di famiglia*, op. cit., pp. 63 ss.

68. Nella persona dell'allora Consigliera responsabile per la famiglia e i minori, Maria Masi, che sarebbe poi diventata presidente del Cnf.

69. Cfr. il «Comunicato Aimmf sulla decisione del Ministro di stralciare dalla riforma del processo civile la parte ordinamentale relativa alla giurisdizione minorile», 3 agosto 2017 (www.minoriefamiglia.org/index.php/documenti/attualita?start=30).

primo grado di giudizio e, nell'articolazione distrettuale, per i reclami e il secondo grado di giudizio, non resta che commentare brevemente la riforma, a partire dal comma 24 dell'art. 1 della legge delega, e alla luce degli articolati.

Il tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie, salvo le competenze penali e di giudice di sorveglianza che restano affidate all'articolazione distrettuale (comma 24, lett. *b*, *l* e *m*) e quelle civili relative alle controversie sullo stato di adottabilità e adozione, vede trasferite all'articolazione circondariale in composizione monocratica tutte le competenze civili, ivi comprese quelle *ex art.* 38 disp. att. cc già affidate al tribunale per i minorenni, quelle relative all'affido pre-adoztivo del minore, quelle che erano affidate al tribunale ordinario, fossero esse soggette al rito camerale, al rito della separazione e divorzio oppure al rito ordinario e, tra queste, il risarcimento del danno endo-familiare, a esclusione delle cause relative alla cittadinanza, all'immigrazione e al riconoscimento della protezione internazionale, che vedono sopravvivere le norme sulla competenza previgenti; infine, anche quelle di competenza del giudice tutelare (*cf.* artt. 50.1 e 50.5 rd n. 12/1941).

Onde evitare di esasperare la questione sulla ripartizione delle competenze del tribunale, visto che si tratta di articolazioni dello stesso organo: «*la ripartizione degli affari tra la sezione distrettuale e la sezione circondariale o tra diverse sezioni circondariali dello stesso tribunale non dà luogo a questioni di competenza*», e quindi saranno risolvibili con il semplice trasferimento dei fascicoli da una all'altra sezione.

L'articolazione distrettuale giudica collegialmente, ma con la presenza di due giudici onorari esperti solo per i procedimenti di adozione (art. 50.4 rd n. 12/1941) e per le competenze penali; ovviamente, opera collegialmente se adita in secondo grado, con la presenza di soli magistrati togati, in sede di reclamo, avverso i provvedimenti provvisori e, di appello, avverso i giudizi finali. In tal modo, la monocraticità in primo grado recupera la collegialità in secondo grado.

Come già stabilito in occasione dei principi direttivi offerti al rito unitario (comma 23, lett. *r*), ma in sede di articolati non tenuti precisamente in conto (si rinvia al par. 9.3.), le misure provvisorie dettate dal giudice circondariale sono (tutte senza distinzione) reclamabili innanzi al giudice collegiale del distretto, senza che ad esso possa partecipare il giudice che ha pronunciato in prime cure (con una disciplina non dissimile dal processo cautelare uniforme, arg. art. 669-terdecies cpc, comma 24, lett. *o*). L'ulteriore particolarità è data dal consentire pure il ricorso straordinario in Cassazione, per misure che non hanno efficacia decisoria e non passano mai in giudicato; ma

qui, raccogliendo l'eredità di un filone giurisprudenziale del giudice di legittimità, si è ritenuto di assicurare il ricorso straordinario a misure che incidono molto spesso su diritti personalissimi.

Il giudice onorario esperto che accede alla camera di consiglio solo per la materia delle adozioni, entra altrimenti nell'ufficio del processo (lett. *h*), salvo delega espressa di alcune funzioni, come quella conciliativa, di ausilio all'ascolto del minore o di altri specifici compiti (è da sperare, non di carattere istruttorio).

Naturalmente il processo davanti al tribunale resta regolato dal rito unificato, di cui ai principi direttivi contenuti nel comma 23 e negli articolati attuativi.

Il giudice assegnato alla sezione monocratica, come distrettuale, è un giudice specializzato, perché munito di specifiche competenze per avere già esercitato la materia, ed è tendenzialmente irremovibile nella funzione (art. 50, rd n. 12/1941), potendo in caso di carenza di organici essere applicati giudici appartenenti a un'articolazione o all'altra, salvo prevedere in tal caso la modalità della trattazione scritta o della trattazione orale da remoto (lett. *g* e art. 50 cit.). Ovviamente, l'intero procedimento innanzi al tribunale viene informatizzato, con l'obbligo della formazione e trasmissione digitale degli atti processuali (lett. *bb*).

20. Il regime transitorio

L'emendamento della legge di bilancio 2022, art. 1, comma 380, pubblicato in *Gazzetta ufficiale* il 29 dicembre 2022, anticipa l'entrata in vigore del d.lgs n. 149/2022, già fissata nell'art. 35 al 30 giugno 2023.

L'anticipazione prevede che tutti i processi introdotti dopo il 28 febbraio 2023 (quindi con citazione notificata o ricorso depositato dal 1° marzo 2023, per il caso nostro) saranno soggetti alla nuova normativa.

Lo spartiacque è quindi fissato alla data del 1° marzo 2023.

Alcune disposizioni, come già indicato nel regime transitorio originario del d.lgs n. 149, in particolare quelle sull'udienza a trattazione scritta e in videoconferenza, entreranno in vigore il 1° gennaio 2023 e saranno applicabili anche ai processi pendenti (in tal modo consolidando regole nate durante la pandemia Covid, che erano state prorogate sino al 31 dicembre 2022).

È sorprendente, tuttavia, che ciò avvenga anche innanzi al tribunale per i minorenni, quando il processo telematico non è ancora stato applicato nei procedimenti relativi: è da domandarsi come i giudici, che dovranno emettere in forma materiale i provvedimenti e ricevere nella stessa forma gli atti, potranno rispettare i termini per l'opzione verso la trattazione scritta oppure, in mancanza di un

terminale informatico, condurre l'udienza in conferenza audiovisiva, tra l'altro anche nei procedimenti pendenti. Sarebbe stato necessario conservare, come per il deposito telematico degli atti, dei provvedimenti e dei documenti (disp. att. cpc, titolo *V-ter*, capo I), la data del 30 giugno 2023. Peraltro, nella vecchia disciplina, prudenzialmente per il tribunale per i minorenni, l'entrata in vigore delle regole del processo telematico sarebbe stata fissata quindici giorni successivi alla pubblicazione in *Gazzetta ufficiale* di un decreto ministeriale che avesse accertato la funzionalità dei servizi telematici della giustizia presso tale organo. Questa la soluzione che avrebbe dovuto essere applicata, in via generalizzata, per tutti gli organi giurisdizionali ancora non soggetti alle regole del processo telematico.

Venendo alle impugnazioni, le nuove norme sulle impugnazioni in generale e sull'appello si applicano alle impugnazioni proposte dopo il 28 febbraio 2023, mentre in precedenza il riferimento era il deposito della sentenza da impugnare (dopo il 30 giugno 2023), allargando la forbice dell'applicazione. Per il ricorso per cassazione, invece, le nuove norme sulla camera di consiglio si introducono a partire dal 1° gennaio 2023, per i procedimenti in cui non è ancora

stata fissata la camera di consiglio a quella data, secondo la previsione originaria del d.lgs n. 149.

Dunque: due pesi e due misure.

La norma sul rinvio interpretativo pregiudiziale innanzi alla Corte di cassazione segue un regime transitorio ancora diverso: entra subito in vigore il 1° gennaio 2023, anche per i procedimenti pendenti a quella data.

Per il processo della famiglia e dei minori, l'entrata in vigore "di schianto" della radicale riforma, essendo ricompresa nell'ipotesi di cui all'art. 35, comma 1, è fissata per il 28 febbraio 2023, senza che il tribunale per i minorenni abbia applicato *in toto* le regole del processo telematico, manifestando gravi problematiche applicative che rischiano di essere concretamente insolubili e di minare alla radice l'effettività del nuovo rito unitario.

La normativa concernente, invece, l'ordinamento dei mediatori familiari, inserita nelle disposizioni di attuazione (titolo II, capo *I-bis*), entra in vigore dal 30 giugno 2023.

Insomma, un vero guazzabuglio, che metterà a dura prova gli uffici e il coordinamento delle norme dei poveri operatori di giustizia che applicheranno il nuovo testo dell'art. 35⁷⁰.

70. Confusione generata anche dal contrasto, in materia di procedimento innanzi alla Corte di cassazione e di regime della formula esecutiva, con la legge 29 dicembre 2022, n. 198 (cd. "milleproroghe"), ove il legislatore, dimenticando la precedente legge di bilancio n. 197/2022, che porta la stessa data, ha prorogato sino al 30 giugno 2023 il regime emergenziale non del tutto in linea con la nuova disciplina dovuta al d.lgs n. 149/2022, che viene fatto entrare in vigore il 1° gennaio 2023. In tema, vds. R. Frasca, *Sulla proroga della cd. udienza pubblica civile in Cassazione*, in *Questione giustizia online*, 30 dicembre 2022 (www.questionegiustizia.it/articolo/proroga-cassazione), e G. Fichera, *Lo strano caso dell'udienza pubblica in Cassazione*, in *Judicium*, 4 gennaio 2023 (www.judicium.it/lo-strano-caso-delludienza-pubblica-in-cassazione/).

La riforma del processo civile e il mondo minorile: alcuni spunti migliorativi e molti effetti paradossali

di *Cristina Maggia*

La riforma del processo civile, approvata con d.lgs n. 149/2022, pur presentando per la parte che attiene alla giustizia minorile alcuni aspetti positivi, ha introdotto modifiche che produrranno difficoltà organizzative tali da determinare, non l'auspicata riduzione dei tempi processuali, ma un loro considerevole allungamento, una minore specializzazione dei giudicanti e una tutela meno rapida e adeguata dei minori in grave difficoltà.

1. Una breve premessa / 2. Cosa non cambierà / 3. Le tre fasi della riforma del processo civile / 3.1. La prima fase: le norme immediatamente precettive (entrata in vigore: 22 giugno 2022) / 3.2. La seconda fase: la riforma processuale – unificazione del rito (entrata in vigore: 30 giugno 2023) / 3.3. La terza fase. La riforma ordinamentale: il tribunale per le persone, i minorenni e le famiglie (entrata in vigore prevista: dal 17 ottobre 2024 al 1° gennaio 2030) / 4. Conclusioni

1. Una breve premessa

Utilizzando la medesima schiettezza del Professor Andrea Proto Pisani, pur consapevole di non possederne i medesimi titoli, da antico giudice minorile, oggi presidente di un tribunale per i minorenni di media grandezza e della Associazione italiana magistrati per i Minorenni e per la Famiglia, posso dire di avere provato una profonda meraviglia nel leggere, in un recente suo articolo apparso su questa stessa Rivista, l'impetoso giudizio di un indiscusso maestro del diritto sui magistrati minorili e, in particolare, sulla intera categoria dei presidenti dei tribunali per i minorenni.

Se non ho mal compreso, secondo la descrizione offerta ai lettori dall'illustre giurista, i ventinove presidenti dei tribunali per i minorenni italiani, senza distinzione di provenienza, da Bolzano a Catania a Sassari, costituirebbero un manipolo di invasati dediti a contrastare ingiuste sottrazioni di bambini

da famiglie perfettamente in grado di fronteggiare le proprie recuperabili fragilità; ciò che farebbero in spregio delle regole poste a tutela del principio del contraddittorio, affiancati da assistenti sociali altrettanto sprovvisti di competenza, e tutti illuminati da una personale e unilaterale guida divina.

È mio costume accettare con gratitudine e disponibilità al confronto ogni diverso punto di vista, e riconosco che vi possano essere stati in passato tempi e luoghi in cui il principio del contraddittorio sia stato poco presente nelle procedure minorili; ma non posso non sottolineare come da parte specialmente dei critici più severi occorrerebbe quantomeno un aggiornamento delle proprie convinzioni, dal momento che, a far tempo dalla modifica dell'art. 111 della Costituzione, nessuna procedura, neppure in attuazione del diabolico art. 336, ult. comma, cc, si è mai più aperta al tribunale per i minorenni di ufficio, ma esclusivamente su ricorso di parte o, molto più di frequente, del pubblico ministero.

La terzietà del tribunale per i minorenni è ormai presente in tutti gli uffici, anche nelle procedure limitative della responsabilità genitoriale che si aprono, pur in assenza di norme dedicate, su ricorso di parte da almeno vent'anni. Al contempo, consiglieri ai medesimi critici una corretta e aggiornata informazione sulla sempre maggiore tragicità delle situazioni in cui vive l'infanzia nel nostro Paese, frequentemente causata dalla dilagante e narcisistica immaturità degli adulti di riferimento, incapaci di vedere, oltre ai propri, i bisogni più profondi dei loro figli. La gravità delle vicende in esame è accentuata dalla crescente povertà di mezzi e di cultura e dalla conseguente fatica evolutiva dei bambini, sempre ignorati dalla politica, che negli anni ha insensatamente depauperato i sistemi di *welfare*, i sistemi sanitari e anche quelli della giustizia, ponendo al centro sempre e soltanto i diritti degli adulti. Sin dalle prime fasi di troppo veloce costruzione di questa riforma, abbiamo invitato chiunque nei nostri tribunali trasparenti, non solo i pochissimi avvocati addetti ai lavori per pura passione (perché negli uffici minorili non ci si arricchisce), ma ogni altro che fosse interessato a capire: purtroppo l'invito non è stato raccolto da alcuno. Del resto, se non si accetta di partecipare alle travagliate camere di consiglio, di studiare i fascicoli – *ahimè sempre inesorabilmente di carta* –, se non ci si immerge nelle storie di disperata umanità che in essi sono contenute, accettando per un poco di dismettere i panni dell'algido teorico, riesce davvero difficile immaginare l'urgenza e la tragicità di quasi tutte le situazioni che arrivano sui nostri tavoli. Come si usa dire, *“noi vediamo solo ciò che siamo”*: questo è stato il peccato originario di una riforma predisposta da chi si è sempre rifiutato anche solo di vedere il diverso da sé con sguardo disposto al cambiamento.

La stessa Ministra Cartabia ha infine dovuto ammettere, in presenza dei cinquantotto capi degli uffici minorili italiani (tutti i presidenti e i procuratori), che la mancanza di collegialità e multidisciplinarietà nelle procedure più delicate costituiva un serio *vulnus* della riforma, purtroppo non più rimediabile: magra consolazione.

Analogha magra consolazione ho personalmente provato nel dialogare con un ottimo avvocato, componente della Commissione Luiso, già strenuo nemico dei tribunali per i minorenni, il quale, dopo essere stato nominato più volte curatore speciale e avendo toccato con mano il dolore di tante storie, ha lealmente ammesso l'errore nelle proprie critiche, purtroppo troppo tardi.

La conseguenza è che i decreti attuativi non si sono discostati quasi per nulla dalla linea tracciata dalla legge delega, e il dl n. 149/2022 è stato pubblicato sulla *Gazzetta ufficiale* del 17 ottobre 2022. Come ho già in varie sedi affermato, la riforma sconta una visione

centrata principalmente sulla conflittualità di coppia, trascurando e misconoscendo le problematiche della tutela e della protezione dei minori, che sono ben altra cosa. Con un movimento ideologicamente regressivo, non strano in questa epoca storica, in cui si parla sempre di più del *“legame di sangue”* e dei *“diritti dei genitori più che del bimbo”*, entrambi di sapore datato, questa riforma ha posto l'accento con forza sulla supremazia del sapere giuridico rispetto agli altri saperi che, con pari dignità, hanno finora svolto un ruolo importante nella composizione del collegio giudicante dei tribunali per i minorenni, finalizzata alla migliore tutela del soggetto di minore età.

Diversamente da quanto sostenuto dai riformatori, l'autorità giudiziaria minorile negli ultimi vent'anni ha saputo garantire il rispetto delle garanzie processuali, mantenendo al contempo una particolare vicinanza alle situazioni reali delle persone, proprio grazie alla positiva fusione fra giudici giuristi e giudici portatori di altri saperi. L'approccio snello, la semplicità delle forme delle procedure hanno reso possibili interventi protettivi urgenti mirati sul benessere del bambino e sul suo diritto ad avere la migliore relazione possibile con i suoi genitori.

Tutto ciò è stato fortemente ridimensionato con una riforma, prima processuale e quindi ordinamentale, precipitosa, non abbastanza meditata anche nelle sue conseguenze pratiche. Ormai, però, è legge dello Stato e come tale va affrontata e interpretata, cercando modalità di attuazione della normativa che siano il più possibile adeguate al compito di protezione dell'infanzia che la Costituzione ci assegna.

2. Cosa non cambierà

Prima di affrontare i diversi gradi della riforma civile e ordinamentale, tengo a precisare che nel processo penale minorile i collegi dell'udienza preliminare, del dibattimento e del tribunale di sorveglianza manterranno l'attuale composizione multidisciplinare, con la possibilità per i giudici onorari di svolgere verifiche e udienze di sostegno ai ragazzi in messa alla prova.

Anche in futuro, quando sarà attiva la parte ordinamentale della riforma, cioè in epoca successiva al 17 ottobre 2024, i collegi penali a composizione mista comporranno la sezione distrettuale del tribunale per le persone, i minorenni e le famiglie mantenendo le attuali invariate competenze. Del resto, plurime sentenze della Corte costituzionale, una delle quali la n. 139/2020 (presidente Cartabia), descrivono la irrinunciabilità della presenza dei giudici onorari nei collegi minorili penali al fine di valutare il grado di evoluzione di un minore imputato di reato nel suo cammino verso la maturità.

Non è semplice comprendere perché ciò che nella materia penale è definito “*irrinunciabile*”, non possa esserlo invece nella materia civile “*de potestate*”, nei collegi che dovranno decidere se allontanare un bambino dalla sua famiglia o meno, scelta certamente altrettanto delicata e suscettibile di competenze altre, oltre a quella giuridica.

Analogamente, resterà di competenza degli attuali tribunali per i minorenni e, poi, della sezione distrettuale del futuro tribunale per le persone, i minori e le famiglie, la trattazione in composizione collegiale e multidisciplinare delle procedure tese all'accertamento dello stato di abbandono di un minore, delle procedure per le sottrazioni internazionali di minori, delle procedure di ricerca delle origini da parte del soggetto adottato ai sensi dell'art. 28 legge adozione, della valutazione delle coppie per l'adozione nazionale e internazionale, dei procedimenti amministrativi e delle tutele per i minori stranieri non accompagnati in applicazione della l. n. 47/2017.

In questi importantissimi settori, la ricchezza delle competenze altre portate dai giudici onorari continuerà ad accompagnare i togati con una funzione giudicante paritaria e orizzontale.

3. Le tre fasi della riforma del processo civile

3.1. La prima fase: le norme immediatamente precettive (entrata in vigore: 22 giugno 2022)

Il 22 giugno 2022 sono entrate in vigore: la modifica dell'art. 403 cc, che ha regolato gli allontanamenti urgenti di minori posti in essere dalla pubblica autorità; la modifica dell'art. 38 disposizioni di attuazione al cpc, finalizzato a superare la frammentazione delle procedure fra tribunale per i minorenni e tribunale ordinario; la modifica degli artt. 78 e 80 cpc, relativi alla nomina di un curatore speciale al minore nella maggior parte delle procedure.

Avevo già affrontato, in altro precedente articolo, i profili critici di queste norme, che non ripeterò.

3.2. La seconda fase: la riforma processuale – unificazione del rito (entrata in vigore: 30 giugno 2023)

a) Un salto nel vuoto in assenza delle necessarie risorse organizzative

Tra circa sei mesi, il rito processuale sarà lo stesso sia per le procedure limitative/ablative della responsabilità genitoriale pendenti avanti al tribunale per i

minorenni, che per quelle separative, divorzili, familiari pendenti avanti al tribunale ordinario.

Va ritenuto che facciano eccezione all'unificazione del rito le procedure ai sensi dell'art. 31 del testo unico sull'immigrazione (Tui), che proseguiranno come procedure di volontaria giurisdizione, e così pure le tutele dei minori stranieri non accompagnati, che non hanno ovviamente natura contenziosa.

Le norme dedicate al nuovo rito sono gli artt. 473-*bis* ss., che prevedono la composizione collegiale dell'organo giudicante con possibilità di delega di trattazione e istruzione a uno dei membri del collegio.

Quanto alla particolare materia minorile, pur restando il collegio giudicante composto sia da togati che da onorari (giudici anch'essi a tutti gli effetti), si evidenzia come, in base alle nuove disposizioni nelle procedure ex artt. 330 e 333 cc, possano essere delegati ai giudici onorari solo specifici adempimenti (ascolto dei servizi, sostegno alla famiglia, attività di conciliazione), mentre è sottolineata – a differenza che in passato – l'impossibilità di delegare ai colleghi onorari la trattazione della prima udienza, dell'ultima udienza prima della chiusura della procedura e di tutte le udienze intermedie prodromiche all'adozione di provvedimenti urgenti.

Poiché, in media, in ogni procedura limitativa della responsabilità genitoriale si celebrano due/tre udienze, ciò significa che nessuna di queste potrà essere delegata al giudice onorario.

Il legislatore, licenziando una riforma ad invarianza finanziaria senza aumento degli organici, riducendo al contempo il ruolo dei giudici onorari nelle procedure limitative della responsabilità genitoriale, ha mostrato di ignorare la situazione reale degli uffici.

Tali previsioni normative, infatti, avulse dalla realtà, renderanno semplicemente impossibile il mantenimento degli attuali tempi di trattazione.

Ciò in diretto contrasto con l'obiettivo della riforma, che si propone la più celere definizione dell'arretrato con l'obiettivo della ragionevole durata del processo.

Va chiarito, infatti, che gli organici dei togati di ogni tribunale per i minorenni, in particolare di alcuni uffici giudiziari del centro-nord situati in Regioni ad alta densità di popolazione, con una forte presenza multietnica, con imponenti numeri di cittadini di minore età e servizi molto presenti e attivi, sono ad oggi assolutamente insufficienti ad affrontare l'enorme carico di lavoro, che sta aumentando in modo esponenziale, così come è aumentato il disagio sociale a seguito della pandemia e del *lockdown*.

Se gli uffici giudiziari minorili sono stati finora in grado di fare decorosamente fronte alle costanti emergenze, è stato solo attraverso la possibilità di delega di alcune istruttorie ai giudici onorari: l'impossibilità

futura della loro utilizzazione creerà certamente imponenti ritardi nelle trattazioni e disservizi proprio laddove sono più urgenti gli interventi (artt. 330 cc, 403 cc, affidi etero-familiari).

Va detto, infatti, che la percentuale di giudici onorari in ogni tribunale per i minorenni è tendenzialmente di quattro, in ogni caso mai meno di due, per togato. Mentre i quattro o due onorari, due o tre mattine a settimana, tengono udienza in esecuzione delle direttive del togato assegnatario del fascicolo, il togato fa dell'altro (udienze penali, istruttorie di adottabilità, camere di consiglio, etc.).

È difficile immaginare come potremo noi soli togati assorbire un simile carico di lavoro aggiuntivo senza aumentare a dismisura i tempi di trattazione.

Oggi abbiamo tempi di trattazione mediamente congrui e ragionevoli, del resto non era certo il minore il settore del quale i ritardi preoccupavano l'Europa.

Ebbene, da luglio 2023 non riusciremo più a mantenerli. Ciò è molto preoccupante, vista la gravità e la tragicità delle situazioni che arrivano sui nostri tavoli.

Il divieto di delegare un grande numero di attività ci farà precipitare nel caos, con buona pace della riduzione dei tempi dei procedimenti, indicata come obiettivo centrale della riforma.

Inoltre, non sarà neppure delegabile al giudice onorario (psicologo, pedagogista, neuropsichiatra infantile, etc.) l'ascolto del minore. È, invece, incomprensibilmente imposto sempre l'ascolto del minore da parte del curatore speciale, avvocato, un giurista spesso del tutto digiuno di capacità comunicative con il soggetto di minore età.

Non posso sottacere come, riservando ai soli giuristi l'ascolto dei minori, non vi sia stato alcun apprezzamento, da parte del legislatore, dei possibili conflitti di lealtà esistenti per il bambino inserito in una procedura giudiziaria altamente stressante, del possibile condizionamento subito dai genitori, delle modalità di reazione poste in essere da parte di un minore traumatizzato da una famiglia maltrattante, o anche solo della fatica per un bambino di sintonizzarsi sul linguaggio dei giuristi e dell'ansia che un simile evento può produrre, se gestito da persone prive della competenza necessaria. Sembra non si sia voluto accettare che, in base alla normativa europea e convenzionale nonché alle plurime pronunzie della Corte di cassazione, l'ascolto del minore non debba essere considerato un mezzo di prova, bensì un modo per acquisire la sua opinione rispetto alla vicenda esistenziale che sta vivendo, e che l'opinione del minore non possa essere circoscritta alle aspettative e alle regole processuali degli adulti.

Non si è compreso che il minore ha modalità di funzionamento differenti dall'adulto: a domanda, spesso, non risponde o non risponde come noi ci aspettiamo,

porta le sue angosce talora in modo confuso e poco razionale, specie se si sente non accolto e pressato dalla presenza ingombrante, anche simbolica, dei genitori.

Credo poi che, proprio con riferimento alla obbligatorietà dell'ascolto da parte del togato, sorgeranno difficoltà di natura pratica e organizzativa. Supponendo, in base all'esperienza pratica, che l'ascolto di un bambino non possa impegnare meno di mezz'ora, mi chiedo se sia stato considerato il numero di bambini che il giudice togato dovrà sentire e i tempi richiesti da questa attività perché non sia solo una formalità senza significato.

Forse sono pessimista, ma temo che il tanto decantato ascolto si trasformi in un paio di domande formulate da un giudice distratto, o non fornito di adeguate modalità di approccio, a un ragazzino che non ha voglia di rispondere o che manifesta una forte inibizione e difficoltà di comunicazione, così da diventare una formalità quantomeno poco utile.

b) I dati

A supporto delle precedenti considerazioni, penso sia utile condividere alcuni dati, elemento fondante che dovrebbe essere posto alla base di qualsiasi processo riformatore. Poiché il Ministero di giustizia, nella fretta data dalla necessità di completare la riforma, non era parso interessato a valutare i dati e i numeri delle procedure pendenti avanti ai tribunali per i minorenni, i presidenti di molti uffici giudiziari minorili hanno deciso di raccogliere artigianalmente alcuni dati, che vi ripropongo nella tabella che segue.

Vi sono descritti, per l'anno 2021, il numero degli abitanti per distretto, il numero dei minorenni censiti, la pianta organica teorica di ciascun tribunale (quasi mai coperta), il numero dei provvedimenti provvisori emessi nelle procedure *de potestate*, il numero dei provvedimenti definitivi, le istruttorie svolte dai giudici onorari su delega del togato, il numero delle procedure sopravvenute e di quelle definite nell'anno. La tabella evidenzia l'impossibilità per i giudici togati, già a partire dal prossimo 30 giugno 2023, di sostituire gli onorari come previsto dalla riforma, senza che i tempi delle procedure si moltiplichino in modo del tutto contrario all'interesse del soggetto minorenne a vedere riconosciuta la tutela che gli deve essere tempestivamente riservata.

c) La mancata digitalizzazione degli uffici minorili: ulteriore nodo critico

Alla seria preoccupazione per l'imminente aumento esponenziale dei tempi di trattazione delle procedure si aggiunge quella, non meno grave, data dalla perdurante assenza di digitalizzazione degli uffici giudiziari minorili, che continuano a non disporre di processo civile telematico e si avvalgono di un

sistema informatico che risale ai primi anni novanta del secolo scorso, in allora già obsoleto. Con la riforma, si è posto mano alle disposizioni di attuazione al codice di procedura civile introducendo il titolo *V-ter*, intitolato «*Disposizioni relative alla giustizia digitale*». Vi si prevede il ricorso esclusivo alle modalità telematiche per i tribunali, le corti d'appello, la Corte di cassazione e i giudici di pace; nulla, però, si dice dei tribunali per i minorenni, perennemente sommersi dalla carta. Per tutti gli uffici è previsto che la obbligatoria modalità digitale debba entrare in vigore all'inizio del 2023, salvo per i tribunali per i minorenni, per i quali entrerà in vigore «*a partire dal momento in cui il Ministero della Giustizia accerterà la funzionalità dei servizi*»: immagino si tratti di funzionalità digitale e, viste le esperienze pregresse, temo non sarà imminente. Intanto noi continueremo, ai sensi del nuovo art. 38 disp. att. cpc, a trasmettere ai tribunali ordinari fascicoli di carta, che dovranno essere scansionati e caricati sul pct a cura dei destinatari, con ulteriore aggravio di tempi. La situazione di continua marginalizzazione degli uffici minorili, lasciati in condizioni superate e obsolete, rischia poi di produrre un appesantimento dell'attività difensiva. Infatti, mentre negli uffici ordinari, con l'utilizzo del pct, i difensori possono operare tempestivamente depositando e visionando atti anche da remoto, nelle procedure che restano al tribunale per i minorenni saranno costretti ancora ad accedere materialmente agli uffici e a utilizzare la modalità cartacea, anche laddove fossero fissate udienze in tempi assai ravvicinati, come la riforma prescrive. In ogni caso, se anche la digitalizzazione fosse resa operativa, mi chiedo se e quando si potrà provvedere alla digitalizzazione di tutti i fascicoli cartacei ancora pendenti.

d) Elementi della riforma migliorativi dell'esistente

- *Ruolo civile del pubblico ministero*. Esistono, tuttavia, modifiche certamente migliorative: è positivo che la riforma si sia occupata di definire la tipologia di intervento civile del pubblico ministero minorile, normando all'art. 473-bis.27 finalmente quel ruolo di filtro nelle attività civili che non era svolto dalle procure in modo uniforme su tutto il territorio italiano, prevedendo che il ricorso introduttivo sia corredato di elementi raccolti nella fase preliminare, sui quali il ricorso medesimo dovrà essere basato. La mera trasmissione al tribunale per i minorenni della segnalazione di pregiudizio non potrà più essere sufficiente. Con l'introduzione della norma, si è dato ingresso formale a prassi ormai da anni molto diffuse in tante procure minorili che svolgono un ruolo più impegnativo nel settore civile che in quello penale. La nota critica è sempre legata all'insufficiente misura

degli organici delle procure minorili, da sempre in affanno in ragione della complessità e della numerosità dei loro incarichi, che poco hanno a che spartire con le funzioni di pubblico ministero ordinario.

Peraltro, la riforma ordinamentale attribuisce al pubblico ministero minorile, a invarianza di organici, anche tutto il ruolo oggi svolto in modo solo formale dalle procure ordinarie nelle procedure di famiglia.

Si tratta di migliaia e migliaia di procedimenti in cui il pubblico ministero dovrà svolgere, in modo possibilmente non solo formale, il ruolo di parte pubblica, in aggiunta al carico attuale, che resta invariato, con le medesime scarsissime forze. Non sembrano necessari commenti.

- *Attività dei servizi sociali e sanitari*. Quanto all'attività dei servizi sociali, pare positiva la previsione che impone al giudice di conferire incarichi circostanziati, ossia di definire il perimetro dei compiti loro assegnati, e contestualmente innova e precisa il contenuto delle relazioni predisposte dai servizi su incarico del giudice delegato. Si dispone infatti che le relazioni dei servizi debbano distinguere, descrivendoli puntualmente, da un lato i fatti accertati, dall'altro le dichiarazioni delle parti e, infine, le valutazioni degli operatori che, ove attengano a profili di personalità delle parti, devono essere fondate su dati oggettivi e su metodologie e protocolli riconosciuti dalla comunità scientifica, da indicare espressamente in relazione. Le relazioni devono essere rese pubbliche senza ritardo e leggibili dalle parti, salvo che sussistano ragioni di segretezza. Credo che queste modalità dovranno essere fatte proprie anche dagli operatori delle comunità che accolgono i minori e delle comunità madre-bambino, che spesso sono chiamati a relazionare accanto ai servizi e le cui relazioni sono, di frequente, ancor più dettagliate ed esaustive. Lo stesso obbligo compete ai consulenti tecnici d'ufficio.

Sempre riferite alle attività dei servizi sono le modifiche apportate alla l. n. 184/83 (legge adozione). Viene finalmente disciplinato dalla norma l'«*affido del minore al servizio sociale*», sia per minori allontanati da casa sia per minori che convivono con uno o entrambi i genitori.

Disponendo l'affido del minore ai servizi, è previsto che il giudice eviti definizioni generiche, specificando i limiti e l'entità dei poteri del servizio, quelli degli affidatari, quelli dei genitori non decaduti, quelli eventualmente anche sostanziali del curatore, individuando un termine all'affido disposto che dovrà essere rivisitato alla scadenza per deciderne la proroga o meno.

Con riferimento ai minori collocati in comunità o in affido etero-familiare, si sottolinea la necessità di mantenere un monitoraggio delle finalità del collocamento, decorsi dodici mesi dall'inserimento,

con l'obiettivo di evitare lunghe istituzionalizzazioni senza obiettivi da raggiungere e, quindi, possibili dimenticanze di minori in struttura o in ogni caso fuori famiglia.

- *Procedure connotate da violenza domestica e di genere (art. 473-bis.40) nei confronti del partner o dei figli minori.* La riforma ha certamente dedicato opportuno spazio alla violenza intra-familiare, riservando un'intera sezione alla violenza di genere e domestica, al fine di assicurare un'attenzione maggiore alla possibilità per la vittima di uscire dal circuito della soggezione violenta e disporre di una corsia preferenziale con percorsi giurisdizionali più rapidi e specializzati, che ritengo potranno essere esperiti anche nei confronti dei minori, ove siano vittime essi stessi di violenza assistita. È prevista per queste procedure la necessità di un ampio coordinamento fra le autorità giudiziarie civili, minorili e penali che trattano, a vario titolo, le medesime vicende, coordinamento in cui il pubblico ministero minorile dovrà svolgere un ruolo di regia, ovviamente risorse digitali e di organico permettendo. Per limitare il rischio di possibile vittimizzazione secondaria, sono stabilite apposite regole per l'attività di competenza dei servizi e dei consulenti.

3.3. La terza fase. La riforma ordinamentale: il tribunale per le persone, i minorenni e le famiglie (entrata in vigore prevista: dal 17 ottobre 2024 al 1° gennaio 2030)

La terza fase della riforma ha previsto l'istituzione del «tribunale per le persone, i minorenni e le famiglie», organismo unico, composto da una sezione distrettuale situata presso ogni sede di corte d'appello e tante sezioni circondariali collocate presso le sedi di tutti i centoquaranta circondari italiani, che sancirà la definitiva sparizione degli attuali tribunali per i minorenni.

Quanto alle competenze, la sezione distrettuale, corrispondente all'ex-tribunale per i minorenni, continuerà a trattare con un collegio multidisciplinare (togati più onorari) il processo penale minorile, le procedure di adottabilità, le sottrazioni internazionali di minori, le procedure amministrative, le procedure tese ad accertare l'idoneità delle coppie all'adozione, la ricerca delle origini dei figli adottati, le tutele dei minori stranieri non accompagnati.

A ciò si aggiungeranno i reclami avverso tutti i provvedimenti monocratici delle sezioni circondariali del distretto, che saranno trattati da un collegio composto da tre togati.

Come si è detto, del tribunale unico faranno parte anche le sezioni circondariali presenti in ognuno dei

centoquaranta circondari italiani. Esse tratteranno tutta l'attuale materia della famiglia e tutelare, cui vanno aggiunte le procedure limitative della responsabilità genitoriale (artt. 330 e 333 cc), gli allontanamenti dei minori ai sensi dell'art. 403 cc, gli affidi etero-familiari ex l. n. 184/83 e le procedure ai sensi dell'art. 31 Tui.

Tutte queste competenze saranno affrontate da un solo giudice togato monocratico, in assenza delle garanzie della collegialità e della multidisciplinarietà. Ogni suo provvedimento potrà essere impugnato avanti a un collegio di soli togati presso la sezione distrettuale.

I giudici onorari, nominati per il triennio, che comporranno il collegio della sezione distrettuale, potranno comporre l'ufficio per il processo nelle sedi circondariali.

La specializzazione del giudice togato monocratico sarà assicurata, secondo il legislatore, dall'esclusività delle sue competenze familiari e minorili e dal venir meno della necessità di cambiare ufficio dopo dieci anni.

Come si è già detto, la riforma, anche per la parte ordinamentale, sottolinea l'invarianza finanziaria e il mantenimento delle attuali piante organiche dei magistrati e del personale amministrativo.

La parte ordinamentale della riforma suscita fortissime perplessità da molteplici punti di vista, più volte in varie sedi evidenziati, che proverò qui a sintetizzare.

a) Una grande mole di lavoro si abatterà sulle sezioni distrettuali chiamate a gestire, in aggiunta ai processi penali e alle delicate procedure tese ad accertare lo stato di abbandono di un minore, una enorme mole di reclami come giudice dell'impugnazione dei provvedimenti monocratici dei giudici dei circondari, aventi ad oggetto un'amplissima varietà di argomenti, dall'allontanamento di un minore all'entità dell'assegno di mantenimento. È facile immaginare che si trasformerà in un "sentenzificio", non potendo i pochi magistrati, assorbiti dai reclami e dalle relative motivazioni da redigere, dedicare il tempo necessario alle altre assai pregnanti competenze senza un importante aumento degli organici. Attribuendo questo particolare ruolo alla sezione distrettuale, si è voluto eliminare il collo di bottiglia presso la sezione minori della corte di appello, ottenendo semplicemente uno spostamento della strozzatura senza incidere sul *quantum* reclamabile.

b) Appare enorme anche la mole di lavoro destinata ai giudici che comporranno le sezioni circondariali. Abbiamo visto – dalla tabella dei dati – i numeri delle attività ora svolte dai tribunali per i minorenni che si aggiungeranno a quelle tipiche di un giudice

della famiglia. Senza il contributo degli onorari, il giudice monocratico della sezione circondariale, in assenza di competenze nelle scienze umane, nei casi più complessi dovrà ricorrere a molte e assai costose consulenze, da porre a carico delle parti che se le possono permettere. Con la sparizione di collegialità e multidisciplinarietà nelle decisioni più delicate, che possono portare all'allontanamento del minore e al suo inserimento in affido etero-familiare o comunità, la riforma ha attribuito la responsabilità di delicatissime scelte a un giudice privo del conforto di un collegio e della presenza di altri giudici esperti nelle scienze umane. Si tratta di una scelta che, diminuendo la competenza specializzata del giudicante, si rivelerà certamente dannosa, specie se vista dal punto di vista dei minori che hanno bisogno di giudici che li comprendano a fondo e sappiano anche assumere decisioni forti e urgenti.

c) Da un punto di vista meramente organizzativo, riesce difficile immaginare come, nei circondari di piccole dimensioni, possa essere costituita una sezione circondariale con competenze esclusive interamente dedicate alla famiglia e ai minori. Forse si ricorrerà ad accorpate più sezioni circondariali con necessità di continui spostamenti da un luogo all'altro dei magistrati addetti, oltre che a spostamenti dei giudici onorari dalla sede distrettuale (ove operano con lo *status* di giudice a tutti gli effetti) alle sedi circondariali in cui sono previsti solo come componenti dell'ufficio del processo. Da qui la necessità anche di razionalizzare i diversi sistemi di reclutamento fra i membri dell'Upp e i giudici onorari nominati dal Csm.

Altro tema pratico di difficile soluzione attiene all'edilizia dedicata: occorrerà, infatti, individuare in ciascuno dei centoquaranta circondari una sede opportuna, che non potrà ovviamente essere collocata presso i locali del tribunale ordinario, che resta un ufficio autonomo e diverso, libero di destinare i suoi spazi ai propri uffici. La sezione circondariale è parte di un tribunale autonomo e pluri-composito, che nelle sue varie articolazioni deve disporre di sedi dedicate, anche e proprio tenuto conto della vulnerabilità dei destinatari dei suoi interventi.

d) Poca chiarezza si riscontra nell'attribuzione dei poteri tabellari fra il ruolo del presidente del tribunale unico e quello dei presidenti delle sezioni circondariali. Preoccupa molto anche la lunga fase prevista per la definitiva entrata in vigore, circa cinque anni, durante i quali i due sistemi continueranno a coesistere. Saranno indispensabili norme transitorie che facciano definitiva chiarezza, se si vorrà continuare una attività giurisdizionale degna di questo nome.

e) Sono state, peraltro, introdotte modifiche all'ordinamento giudiziario che provocano ulteriori ansie negli operatori, prevedendo che:

- i magistrati in servizio presso i tribunali per i minorenni passino automaticamente al tribunale per le persone, i minorenni e le famiglie;

- i magistrati in servizio presso le corti d'appello, invece, possano passare a loro domanda al tribunale per le persone i minorenni e le famiglie;

- e così pure i magistrati delle attuali sezioni famiglia possano passare al tribunale per le persone, i minorenni e le famiglie a loro domanda; essi potranno quindi essere destinati anche a più sezioni circondariali considerate unica sede lavorativa, e costretti perciò a spostarsi un po' qui un po' lì. Il decreto prende in esame, regolamentandole, situazioni legate a una possibile pluralità di aspiranti a questi posti: io temo al contrario che, vista la fatica e la solitudine della funzione, ben pochi aspireranno a ricoprire quei posti. Saranno sezioni destinate a giovanissimi giudici con un conseguente elevato *turnover*.

Incerta appare anche la sorte del personale amministrativo, nel senso che il personale attualmente in servizio presso i tribunali minorili potrà passare solo a sua domanda al tribunale per le persone, i minorenni e le famiglie, con il serio rischio che nessuno aspiri a posti connotati da tanta scarsa chiarezza.

4. Conclusioni

Si è approvata una riforma ordinamentale di questa portata a costo zero, senza aumento di risorse, e organici invariati, in assenza di una ricognizione sulle ricadute pratiche e concrete di una così imponente trasformazione.

Usando un approccio metodologico minimamente scientifico, sarebbe stata necessaria una preventiva analisi dei flussi di lavoro, uno studio delle piante organiche esistenti alla luce dei carichi che si produrranno, accanto a una verifica delle strutture, anche materiali, disponibili, fatte di immobili, mezzi e persone.

Non consola, ma provoca amarezza quanto è descritto in chiusura della relazione illustrativa dei decreti attuativi: «*Dalla interlocuzione della Commissione ministeriale con il DOG è emerso che: la soluzione praticata dalla legge delega non è materialmente praticabile in quanto sottrarre personale ai TTOO che non dispongano di una sezione esclusiva in materia di famiglia potrebbe portare alla paralisi e certo non alla riduzione dei tempi dei processi civili necessaria al PNRR*».

La sola condizione affinché la macchina possa funzionare è che, finalmente, sia dedicata a questa

parte negletta del sistema giudiziario italiano una attenzione tecnicamente competente e pragmatica, con la irrinunciabile adozione di mezzi e risorse adeguati.

Senza interventi significativi e di ampio respiro da parte del Ministero di giustizia, da porre in essere previa interlocuzione e confronto con gli addetti

ai lavori e previa verifica delle differenti situazioni di ciascun territorio, la riforma definita “epocale” è destinata a segnare il tracollo di un sistema di tutela dell’infanzia più sfortunata, certamente migliorabile, ma finora funzionante ed unico al mondo per la sua composizione multidisciplinare.

Le ADR nella riforma della giustizia civile

di *Alberto Maria Tedoldi*

Il contributo si sofferma sulla mediazione civile e commerciale di cui al d.lgs n. 28/2010, e sulla negoziazione assistita di cui al d.lgs n. 132/2014, come riformate con d.lgs n. 149/2022, al fine di ampliarne la diffusione. Le nuove norme paiono destinate a dare alla mediazione e alla negoziazione assistita un impulso ulteriore e, auspicabilmente, decisivo nella direzione di estenderle e favorirle al massimo grado, quali strumenti di risoluzione delle controversie non soltanto complementari alla giurisdizione, ma onnicomprensivi, che guardano al rapporto giuridico nella sua interezza, anziché ai singoli elementi in cui si frammenta la *res in iudicium deducta*, allo scopo di pervenire ad accordi conciliativi globali e stabili. *“The civil process is dead, long live negotiation and mediation!”*.

1. Il processo civile è morto: vivano le ADR / 2. Le novità in materia di mediazione civile e commerciale / 3. Procedure di reclamo e conciliazione / 4. La domanda di mediazione e la competenza territoriale derogabile / 5. La mediazione obbligatoria, il suo oggetto e il regime dell'improcedibilità / 6. La mediazione in materia condominiale / 7. La mediazione demandata e la formazione del giudice: per un rinnovato “umanesimo forense” / 8. Mediazione contrattuale e libertà creatrice: *Med-Arb, Arb-Med* e clausole *multi-step* / 9. Durata della mediazione / 10. La domanda di mediazione e i suoi effetti / 11. Il procedimento di mediazione, il primo incontro effettivo e la “delega sostanziale” / 12. La consulenza tecnica in mediazione (ctm) / 13. La mediazione con modalità telematiche / 14. Le conseguenze della mancata partecipazione alla mediazione / 14.1. Argomenti di prova / 14.2. Raddoppio del contributo unificato e informativa alla Corte dei conti e alle autorità di vigilanza / 14.3. Raddoppio delle spese di lite a carico della parte soccombente in giudizio che non abbia partecipato alla mediazione / 15. La conclusione del procedimento e la conciliazione / 15.1. L'accordo conciliativo sottoscritto dalle pubbliche amministrazioni / 15.2. La proposta di conciliazione formulata dal mediatore e le sue conseguenze in caso di rifiuto / 16. Efficacia esecutiva ed esecuzione dell'accordo conciliativo / 17. Il patrocinio a spese dello Stato nella mediazione obbligatoria / 18. Accantonamento del Tusc («Testo unico degli strumenti complementari alla giurisdizione») / 19. Incentivi fiscali: soglia di esenzione dall'imposta di registro e crediti d'imposta / 20. Indennità di avvio e spese di mediazione / 21. Requisiti degli organismi di mediazione e degli enti di formazione / 22. Le novità in materia di negoziazione assistita da avvocati / 23. La negoziazione assistita nelle controversie di lavoro subordinato e parasubordinato / 24. L'attività di istruzione stragiudiziale / 24.1. Acquisizione delle dichiarazioni di terzi informatori / 24.2. Interpelli e dichiarazioni confessorie (stragiudiziali) delle parti / 25. La negoziazione assistita in modalità telematica / 26. La negoziazione assistita nel campo delle famiglie: “umanesimo forense” e buone prassi collaborative / 26.1. Le modifiche all'art. 6 dl n. 132/2014 sulla negoziazione assistita da avvocati in materia di famiglie / 26.2. Patrocinio a spese dello Stato nella negoziazione assistita obbligatoria

1. Il processo civile è morto: vivano le ADR

Ubiquità, non luoghi, “distanziamento sociale” e burocratizzazione nella giurisdizione civile sono realtà da tempo endemiche e lo sono diventate viepiù con la pandemia e con la legislazione d'emergenza. Del che abbiamo scritto altrove, in un *pamphlet* dedicato a *Il giusto processo (in)civile in tempo di pandemia*, formulando l'auspicio che si torni a quella *phrònesis* dialogica *in corporibus vivis*, che è il lievito di ogni metodo di soluzione della controversia, giudiziale o stragiudiziale che sia¹.

Parafrasando un celeberrimo passo di Giuseppe Chiovenda, ben può dirsi che il libero convincimento del giudice e, ancor più, il metodo negoziale, euristico e maieutico della mediazione e delle ADR in genere, esigano la luce e l'aria del giorno, del dialogo e dell'incontro tra persone in carne e ossa; nel labirinto della scrittura e dei formalismi essi appassiscono e muoiono.

Il d.lgs n. 149/2022, emesso per attuare la delega di cui alla l. n. 206/2021 e che ampiamente modifica il tessuto del cpc, non promette alcunché di buono per il processo civile, ridotto – per vero, ormai da vari decenni – a puro procedimento, burocratico e antiumano, nel quale strettoie, preclusioni e formalismi riescono sempre più intollerabilmente rigidi, anziché attuare quel *case management in praesentia* che adatti le forme procedurali alla variabile complessità delle singole controversie e anche alla mutevolezza dell'animo umano². Il processo civile, ridotto a puro e meccanicistico procedimento scritto e “distanziato”, ha cessato di fungere allo scopo suo proprio, che dovrebbe esser quello di render giustizia nel miglior modo e con la maggiore adesione possibile ai bisogni delle parti e alla verità relazionale del rapporto giuridico controverso: tutto è maschera e finzione, in un *theatrum* che di *veritas et iustitia* non reca più la benché minima traccia e neppure si duole di ciò, fondato com'è su assillanti statistiche econometriche e, *horresco scribens*, giurimetriche, alle quali soggiacciono inermi gli operatori della giustizia che, pur individualmente dotati delle migliori capacità e intenzioni, vengono fatalmente stritolati, dispersi e annientati dagli ingranaggi di elefantia *machina machinarum*.

L'impressione che se ne trae è quella di un implicito invito del *conditor legum* a evitare il processo come il peggiore dei mali: un male che è pur necessario a petto di reprobri, disonesti e recalcitranti, che si valgono di inefficienze, rigidità e lungaggini unicamente per farla franca, trarre ingiusti profitti e sottrarsi *sine die* al *redde rationem*.

Si fa, dunque, di necessità virtù, a guisa di cura omeopatica (*similia similibus curantur*) o – se vuoi si è – *à la page* con il tempo nostro – di un vaccino, sì da proteggere dalla malattia e risanare la piaga inferta al corpo sociale con un *pharmakon*, *recte* un veleno (unico essendone l'etimo)³, prospettato onde indurre a condotte più savie e collaborative, come insegnava antica, confuciana saggezza⁴: «Le controversie giudiziarie tenderebbero a moltiplicarsi smisuratamente, se il popolo non avesse timore dei tribunali e confidasse di trovare in essi una rapida e perfetta giustizia. L'uomo sarebbe indotto a farsi delle illusioni su ciò che è bene per lui e in questo modo le contestazioni non avrebbero fine, al punto che la metà degli uomini del nostro impero non basterebbe a risolvere i litigi dell'altra metà. Pertanto, io desidero che quanti si rivolgono ai tribunali siano trattati senza pietà e in modo da sentire avversione verso la legge e tremino al pensiero di comparire davanti a un giudice. Così il male sarà tagliato alle radici. I buoni cittadini che abbiano controversie tra loro le comporranno come fratelli, ricorrendo all'arbitrato di un uomo anziano o del capo del villaggio. Per quanto riguarda i turbolenti, gli ostinati e i litigiosi, lasciate che si rovinino nei tribunali: questa è la giustizia che si meritano».

Va, dunque, salutata con “omeopatico” favore la parte del d.lgs n. 149/2022, segnatamente i suoi artt. 7-9, con cui si potenziano le ADR e, in particolare, mediazione, negoziazione assistita e arbitrato, ispirandosi infine al paradigma del «*multidoor courthouse*», forgiato da Frank Sander nell'ormai risalente *Pound Conference* del 1976. Se tutto ciò verrà poco a realizzarsi, proseguendo con pazienza e tenacia nell'alacre opera seguita all'ingresso della mediazione in Italia con il d.lgs n. 28/2010, pur dopo la forzosa pausa imposta dalla Consulta tra l'autunno del 2012 e quello del 2013, sarà un'autentica svolta culturale per il servizio giustizia, usualmente ingessato nel “tran tran” di solipsistiche attività scritturali, cartacee ed

1. A. Tedoldi, *Il giusto processo (in)civile in tempo di pandemia*, Pacini, Pisa, 2021.

2. *Si vis*, A. Tedoldi, *Cultura delle preclusioni, «giusto processo» e accordi procedurali (forme processuali collaborative per un rinnovato «umanesimo forense»)*, in *Giusto proc. civ.*, n. 2/2015, pp. 375 ss.

3. J. Derrida, *La farmacia di Platone*, Jaca Book, Milano, 2007 [1968].

4. Cfr. W. Milne, *The Sacred Edict, containing sixteen maxims of the Emperor Kang-he, amplified by his son, the Emperor Yoong-ching; together with a paraphrase on the whole by a mandarin. Translated from the Chinese original, and illustrated with notes*, Londra, 1817, pp. 284 ss.

or telematiche, troppe volte distanti dai bisogni delle persone che bussano alle porte del tribunale e attendono invano senza ricever risposta – come il contadino tenuto sempre sulla soglia delle porte della Legge, nel celebre apologo di Kafka «*Vor dem Gesetz*» – o che, dopo aver affrontato infinite *chicanes* processuali e atteso per anni una pronuncia sul merito, subiscono dinieghi formalistici o provvedimenti *ex auctoritate*, che nulla hanno da spartire con l'accurata ricostruzione della fattispecie e con la sua sussunzione nell'appropriata *regula iuris*, canoni fondamentali del cd. "giusto processo" che si connota oggidi quale servizio reso alla comunità, non già e non più, per fortuna, quale *pars summi imperii*, secondo vetuste concezioni dello Stato e dell'ordinamento, che dovremmo alfine abbandonare una volta per tutte, ma che tornano immancabilmente a render visita in rinnovate e mutate vesti tecno-finanziarie-sanitarie-energetiche, levando armi e scudi che c'illudevamo di avere ormai bandito da lunga pezza.

Nella postmodernità liquida, traversando mari in perenne tempesta, si è approdati su lidi diametralmente opposti a quelli che informavano l'utopia illuministica prima e giuspositivistica poi. Il diritto e le sue fonti sono in frantumi; le leggi sono frenetiche e alluvionali, colme di frasi prolisse, parole inesatte e imprecise, clausole generali e concetti giuridici indeterminati o tecnicismi esoterici ignoti ai più. Il metodo stesso del positivismo giuridico, incentrato sull'analisi degli elementi della fattispecie astratta, è in mille pezzi, di fronte all'incapacità di costruire e di esprimere con parole semplici e comprensibili idee e precetti cartesianamente chiari e distinti. Prevalgono l'interpretazione e l'applicazione delle disposizioni normative in base a principi e valori che si prestano, nella loro naturale generalità e per insolubile indeterminatezza, a esser tratti alla bisogna del singolo interprete, ponendoli sul proverbiale letto di Procuste e prendendo così il sopravvento la soggettiva incertezza del *judge made law*⁵.

Per altro verso, ci troviamo immersi in un sistema di totale squilibrio tra poteri, che incide sui meccanismi di *checks and balances* propri dello Stato di

diritto e del *due process of law*, superati e resi vani dall'imperversare dello stato di eccezione e di emergenza imposto da ricorrenti e ormai endemiche crisi, da molti anni a questa parte assurte a permanenti dispositivi di governo della *res publica*: del che abbiamo scritto in altro *pamphlet*, al quale ci permettiamo di rinviare il paziente lettore⁶.

Le continue, insistite e moleste riforme dei riti processuali alle quali inermi assistiamo da più di trent'anni a questa parte, quasi tutte soltanto in nome della durata ragionevole del "giusto processo" (in)civile, perseguendo l'efficienza economica con metodi aziendalistici, hanno trasformato e continuano a ridurre il processo in terra incognita e pernicioso, segnato da mille insidie e pericoli. Complicate sequenze procedurali, trappole e trabocchetti a ogni angolo, specialmente nei gradi di impugnazione, formalità scritte molteplici e inutili, assenza e incapacità di dialogo tra giudici e avvocati consegnano le parti alla completa mercé di un apparato fatto di meccanicismi goffamente consequenziali, incomprensibili e funesti per i singoli e per la comunità intera⁷.

I metodi aziendalistici LIFO e FIFO («*last in first out*», «*first in first out*»), vengono continuamente evocati⁸, anche nel PNRR, secondo un'ottica che lascia oltremodo perplessi, per non dire attoniti, con un approccio esclusivamente econometrico ai problemi della giustizia civile, come se la tutela dei diritti soggettivi, spesso indisponibili, possa venire ridotta alla "performance" degli uffici giudiziari e alla durata dei processi in termini puramente statistici e quantitativi, senza badare alla qualità e al contenuto dei provvedimenti, alle ricostruzioni dei fatti in essi operate e alle soluzioni giuridiche che ai singoli casi, attentamente chiariti e vagliati, meglio si attagliano, rivelando come si insista nel fare del giudice un'asettica macchina burocratica e degli uffici giudiziari inumani "sentenzifici", nei quali la lite tra persone che il giudice è chiamato a risolvere ha una portata puramente cartacea o telematica e freddamente statistica. Uno scenario incubico degno di *Metropolis* di Fritz Lang o, più lievemente, del poetico *Modern Times* di Charlie Chaplin, da rivedere oggi aggiornandoli alla temperie

5. N. Irti, *Un diritto incalcolabile*, Giappichelli, Torino, 2016; N. Lipari, *Diritto civile e ragione*, Giuffrè, Milano, 2019; N. Picardi, *La giurisdizione all'alba del terzo millennio*, Giuffrè, Milano, 2007, pp. 155 ss.

6. A. Tedoldi, «Come anche noi li rimettiamo ai nostri debitori». *Il Pater noster' secondo Francesco Carnelutti e la responsabilità del debitore*, Il Mulino, Bologna, 2021.

7. G. Verde, *Il processo sotto l'incubo della ragionevole durata*, in *Riv. dir. proc.*, n. 3/2011, pp. 505 ss.; *Id.*, *Considerazioni inattuali su giudicato e poteri del giudice*, *ivi*, n. 1/2017, pp. 13 ss.

8. LIFO e FIFO compaiono in un documento apparso l'11 maggio 2015 sul sito del Ministero della giustizia, intitolato *Misurare la performance dei tribunali*, nell'ambito dei lavori dell'«Osservatorio per il monitoraggio degli effetti sull'economia delle riforme della giustizia», presieduto dall'ex-Ministro della giustizia Prof.ssa Avv. Paola Severino (www.giustizia.it/resources/cms/documents/Performance_tribunali_italiani_settore_civile.pdf).

socio-economica postmoderna da terziario avanzato, interamente imperniata su logiche performative, che coinvolgono l'intero essere umano, nel corpo, nella mente e nell'anima. Tutto, a cominciare dal nuovo verbo proplatato attraverso le classifiche *Doing Business*⁹ – truccate alla bisogna, come apprendiamo da recenti inchieste giornalistiche, e cautelatamente sospese – cospira a far sì che il fascicolo della causa civile venga letteralmente “smaltito” al più presto, per rispettare i fatidici tempi dettati per legge.

Il processo civile non è e non può essere il luogo in cui si pensa soltanto a liberarsi al più presto del fascicolo per passare ad altro. La controversia è un *vulnus* che colpisce non soltanto i singoli, ma l'intera comunità nella sua più intima essenza, in quanto garante della pace sociale attraverso gli organi deputati ad assicurarla «in nome del popolo» (art. 101 Cost.): una pace destinata a esser gravemente compromessa senza la costante ricerca di una giusta ed equa composizione dei conflitti, per lasciar posto, in mancanza, al ritorno alla barbarie dell'autotutela incentrata sui rapporti di forza, con il completo venir meno delle basi fiduciarie sulle quali si regge il patto tra *concives*, come tragicamente mostrano i conflitti internazionali e geopolitici in atto, anche nel cuore della vecchia Europa.

L'auspicio è, dunque, quello che non si faccia dei dati statistici, degli effetti economici delle riforme e delle più o meno virtuose prassi processuali un feticcio, come si legge in plurimi passi del PNRR e nelle relazioni alla legge delega n. 206/2021 e al susseguente decreto legislativo n. 149/2022, che “maramaldeggia” sul processo civile: sono soltanto strumenti di analisi e di intervento, più o meno utili in base al metodo e al modo in cui vengono adoperati. La durata ragionevole del processo, prestabilita *ex lege* in termini astrattamente matematici, non è che uno dei valori del «giusto processo», neppure il più importante. Il

processo civile, storicamente, ne persegue ben altri, di gran lunga preponderanti, che s'assidono sulla giustizia del caso singolo, ricercata e sperabilmente ottenuta attraverso l'attenta analisi dei fatti e l'accurata individuazione, interpretazione e applicazione delle norme e dei principii giuridici che a quei fatti meglio si adattano, mediante il metodo dialettico tra difensori innanzi a giudice terzo e imparziale. A questo serve il processo e a questo si spera che continui a servire, perché possa chiamarsi «giusto», come prescrive l'art. 111 Cost.¹⁰.

Processo e procedura, frutto del razionalismo moderno, della logica e del metodo del positivismo giuridico, sono tramontati con la crisi della legge, dello Stato e del rapporto tra i poteri di questo. Non è più il tempo della legislazione, non è più il tempo del processo, non è più il tempo del giudizio. È giunto un tempo nuovo, da affrontare e vivere con spirito nuovo, che faccia nuove tutte le cose: *l'esprit de la médiation*¹¹.

2. Le novità in materia di mediazione civile e commerciale

L'art. 7 d.lgs n. 149/2022 reca ampie novelle al d.lgs n. 28/2010 sulla mediazione¹².

Esaminiamo le principali, seguendo il *fil rouge* degli interventi e gettando uno sguardo anche ai principi e ai criteri direttivi contenuti nella legge delega n. 206/2021 e alle relazioni illustrative.

Lo stesso *conditor legum* sottolinea come, nell'ambito degli interventi volti a garantire effettività all'accesso alla giustizia, si riveli «decisiva una riforma degli strumenti stragiudiziali di risoluzione delle controversie che si ponga nel solco della riconosciuta coesistenza e complementarietà delle due vie, giudiziale e

9. Sulle quali vds., criticamente, R. Caponi, *Doing Business come scopo del processo civile?*, in *Foro it.*, 2015, V, cc. 10 ss.

10. Consonanti considerazioni in L. Breggia, *L'efficienza (in)significante*, in questa *Rivista trimestrale*, n. 1/2012, pp. 153 ss. (www.francoangeli.it/riviste/SchedaRivista.aspx?IDArticolo=45021&Tipo=Articolo%20PDF&idRivista=37); *Ead.*, *I tempi della giustizia e il tempo dei diritti*, *ivi*, n. 4/2013, pp. 22 ss. (www.francoangeli.it/Riviste/schedaRivista.aspx?IDArticolo=49658&Tipo=Articolo%20PDF&lingua=en&idRivista=37); *Ead.*, *I tribunali al tempo della crisi. Realtà e prospettive di rilancio*, *ivi*, n. 3/2010, pp. 75 ss. (www.francoangeli.it/rivista/getArticoloFree/39735/It).

11. J. Morineau, *L'esprit de la médiation*, Érès, Parigi, 1998 (ed. it.: *Lo spirito della mediazione*, Franco Angeli, Milano, 2016).

12. Sul *puzzle* della disciplina transitoria in materia di mediazione, vds. l'art. 41 d.lgs n. 149/2022, come modificato dall'art. 1, comma 380, lett. c, l. n. 197/2022.

Il criterio di massima cui, *prima facie*, s'informa la dedalica norma transitoria è quello di far decorrere dal 30 giugno 2023 le modifiche dotate di impatto economico-finanziario per lo Stato e per le parti quali, ad esempio, l'ampliamento delle materie soggette a mediazione obbligatoria, i rapporti tra mediazione e processo, la maggior soglia di esenzione dall'imposta di registro, i crediti di imposta, le regole sul patrocinio a spese dello Stato, etc.

Le modifiche (apparentemente) innocue sul piano economico-finanziario per lo Stato e per le parti vigono dal 28 febbraio 2023, secondo la regola transitoria generale dettata nell'art. 35, comma 1, d.lgs n. 149/2022, come modificato dall'art. 1, comma 380, lett. a, l. n. 197/2022: salvo che non sia diversamente disposto, le modifiche hanno effetto a decorrere dal 28 febbraio 2023 e si applicano ai procedimenti instaurati successivamente a tale data (*id est*, par di capire, dal 1° marzo 2023), mentre ai procedimenti pendenti alla data del 28 febbraio 2023 si applicano le disposizioni anteriormente vigenti.

stragiudiziale, quale strumento di ampliamento della risposta di giustizia a beneficio dei singoli interessati e della collettività», assegnando un ruolo rilevante agli strumenti di gestione negoziale delle liti, «per la loro idoneità a contribuire al perseguimento degli obiettivi di efficienza del sistema e di risposta adeguata e tempestiva delle richieste di risoluzione dei conflitti tra privati». Si valorizza, in tal modo, l'esercizio dell'autonomia privata anche a scopi conciliativi e si persegue anche «l'obiettivo di indurre un mutamento culturale di approccio alla risoluzione stragiudiziale dei conflitti, incentivando i privati, le imprese e i professionisti a utilizzare tali strumenti avvalendosi dell'assistenza da parte di professionisti dotati di specifiche competenze e adeguatamente formati».

3. Procedure di reclamo e conciliazione

L'art. 2, comma 2, d.lgs n. 28/2010 contiene l'aggiunta delle parole «*e di conciliazione*», al fine di chiarire che la mediazione, anche obbligatoria, non preclude le procedure di reclamo e di conciliazione, previste per legge nelle carte dei servizi, elaborate e pubblicizzate dai soggetti pubblici o privati che erogano servizi pubblici, in modo da ampliare gli strumenti di tutela per gli utenti in caso di violazione degli *standard* di qualità garantiti, in ossequio al principio di delega di cui all'articolo 1, comma 4, lett. c, l. n. 206/2021, che impone l'ampliamento dei casi di ricorso obbligatorio, in via preventiva, alla procedura di mediazione, chiarendo che le disposizioni del d.lgs n. 28/2010 non precludono alle parti di avvalersi delle suddette procedure.

4. La domanda di mediazione e la competenza territoriale derogabile

L'art. 4, commi 1 e 2, d.lgs n. 28/2010 è stato novellato solo lievemente nel testo, ben più nell'*esprit*: discorrere sistematicamente di «*domanda di mediazione*» significa mostrarne la valenza di ADR, alternativa alla domanda giudiziale e produttiva di molti degli effetti di questa, tra i quali l'interruzione-sospensione della prescrizione e l'impedimento delle decadenze. Inoltre, il pur ribadito criterio di *competenza territoriale* dell'organismo, con annesso e collaudato metodo della *prevenzione* in caso di «litispendenza» dinanzi a diversi organismi, sul modello di quanto prevede l'art. 39, ult. comma, cpc, a evitare

forum shopping (recte, mediation shopping) da un canto, e conflitti tra procedure di mediazione dall'altro, non fa che ricondurre tale strumento entro il circolo virtuoso dei metodi di soluzione delle controversie, in un rapporto di autentica complementarietà e migliore adeguatezza, non sminuito, in nulla e per nulla, dalla scelta del *conditor* delegato di non esercitare la delega intesa a formare un testo unico degli strumenti complementari alla giurisdizione, «Tusc» in acronimo, quale originariamente divisata nell'art. 1, comma 4, lett. b, l. n. 206/2021.

Oltre a ciò, il penultimo periodo dell'art. 4, comma 1, d.lgs n. 28/2010 ha cura di chiarire, contro ogni inopinato dubbio, la piena e perfetta *derogabilità della competenza territoriale* dell'organismo, vertendo le controversie, per definizione, su diritti disponibili e anche quando ne siano parti soggetti qualificabili come consumatori, che ben possono consapevolmente e *a posteriori* rinunciare a valersi del foro di protezione del loro domicilio.

5. La mediazione obbligatoria, il suo oggetto e il regime dell'improcedibilità

L'art. 5 d.lgs n. 28/2010 è stato interamente riscritto, cancellando il comma 1-bis, riportando nel comma 1 le ipotesi, ampliate, di mediazione obbligatoria, e spostando in altri articoli la disciplina relativa alla mediazione demandata e alla mediazione contrattuale.

Il comma 1 individua le controversie in relazione alle quali la mediazione costituisce condizione di procedibilità della domanda giudiziale¹³.

Alle categorie già previste – condominio, diritti reali, divisione, successioni ereditarie, patti di famiglia, locazione, comodato, affitto di aziende, risarcimento del danno derivante da responsabilità medica e sanitaria e da diffamazione con il mezzo della stampa o con altro mezzo di pubblicità, contratti assicurativi, bancari e finanziari – si aggiungono le controversie in materia di contratti di:

- associazione in partecipazione (artt. 2549 ss. cc);
- consorzio (artt. 2602 ss. cc);
- *franchising* (l. n. 129/2004);
- opera (artt. 2222 ss. cc), ivi incluse l'opera intellettuale (artt. 2229 ss. cc) e dunque anche le controversie tra liberi professionisti e clienti, non invece (purtroppo) l'appalto (privato) d'opera;
- rete, che è il contratto con cui due o più imprese si obbligano a esercitare in comune una o più attività economiche rientranti nei rispettivi oggetti sociali,

13. Ai sensi dell'art. 42 d.lgs n. 149/2022, rubricato «*Monitoraggio dei casi di tentativo obbligatorio di mediazione ai sensi dell'art. 5, comma 1, d.lgs. 28/2010*», decorsi cinque anni dal 30 giugno 2023, il Ministero della giustizia, alla luce delle risultanze statistiche, verifica l'opportunità della permanenza della procedura di mediazione come condizione di procedibilità.

allo scopo di accrescere la reciproca capacità innovativa e la competitività sul mercato (art. 3, comma 4-ter, dl n. 5/2009, conv. nella l. n. 33/2009);

- somministrazione (artt. 1559 ss. cc);

- società di persone, *id est* società semplice (ss) per attività non commerciali, società in nome collettivo (snc) e società in accomandita semplice (sas), non invece le srl, neppure semplificate (srls), sebbene presentino spesso strutture societarie ridotte o assai ristrette compagini familiari;

- subfornitura (l. n. 192/1998), ivi incluso l'abuso di dipendenza economica di cui all'art. 9 l. n. 192/1998, che pure è fattispecie "transtipica" e non *stricto sensu* contrattuale.

La connotazione comune alle pur varieguate materie aggiunte al novero di quelle soggette a mediazione obbligatoria pare essere la natura continuativa e di durata dei rapporti *de quibus*. Ed è appena il caso di avvertire che, per le nuove come per le vecchie materie, la determinazione dell'oggetto devoluto in mediazione obbligatoria, onde verificare che la condizione di procedibilità sia soddisfatta, non è imperniata sui criteri formali del *petitum* e della *causa petendi* nella domanda giudiziale: la mediazione verte, opera e agisce sul rapporto giuridico, patrimoniale e personale, allo scopo di favorire la bonaria e completa composizione della lite sotto ogni possibile profilo di divergenza *inter partes*, senza far troppo questione, se non nella misura strettamente necessaria, sui raffinati problemi dello *Streitgegenstand*, cioè dell'oggetto della domanda e del processo con riguardo al tema dei limiti oggettivi del giudicato. Nella mediazione e nei rapporti di questa con il processo ogni eccesso di formalismo è bandito; il che non significa certo che il diritto civile e processuale scompaia: essi impregnano di sé la mediazione, come ogni rapporto umano col prossimo è intimamente connotato da giuridicità, tanto più quando nasca un conflitto che la giustizia, consensuale o processuale che sia, si propone di ricomporre e far cessare, riportando la pace. La *res in mediationem deducta* (potremmo dire, il *Mediationsgegenstand*) è, invero, tendenzialmente diversa e più ampia della *res in iudicium deducta* (lo *Streitgegenstand*), involgendo il rapporto giuridico nella sua interezza e in tutti i suoi risvolti, senza particolari limitazioni *quoad petita*, salvo che le parti, nel libero esercizio dei loro diritti, non abbiano inteso circoscrivere la mediazione soltanto ad alcuni *themata disputandi* e ad alcuni degli effetti prodotti dalla fattispecie costitutiva del loro rapporto. La mediazione volge lo sguardo al futuro, valendosi del passato per filtrarlo

con sentire nuovo e diverso, in vista della pacificazione e della ricostruzione dei rapporti interpersonali.

Tutto ciò, inevitabilmente, si riflette sulla verifica da parte del giudice circa l'avvenuto esperimento della procedura di mediazione: una verifica *a posteriori* che non può né deve esigere che la domanda di mediazione coincida, in tutto e per tutto, con la domanda giudiziale, principale o riconvenzionale, considerati i diversi modi di determinare l'oggetto della mediazione rispetto a quello della domanda giudiziale, l'uno più ampio perché inerente all'intero rapporto giuridico controverso, l'altro circoscritto al *petitum* e, nei diritti eteroindividuati, alla *causa petendi*, secondo i tradizionali elementi oggettivi della *res in iudicium deducta*. Al bando dunque in mediazione ogni formalismo dogmatico, ferma la più schietta giuridicità dello strumento e della materia del contendere ch'essa è chiamata a comporre.

La restante disciplina contenuta nel precedente comma 1-bis dell'art. 5 d.lgs n. 28/2010 è stata tralata in parte, *quoad materias*, nel comma 1 e in altra parte, *quoad processum*, nei successivi commi.

All'art. 2 trova autonoma collocazione quanto precedentemente previsto nel secondo e quarto periodo del comma 1-bis, in ordine ai rapporti tra mediazione obbligatoria e processo. L'enunciato normativo ribadisce che il previo esperimento della mediazione nelle materie di cui al comma 1 è condizione di procedibilità della domanda giudiziale e che quando tale condizione non è rispettata e viene proposta domanda giudiziale, la relativa eccezione deve essere sollevata o rilevata *ex officio*, a pena di decadenza, non oltre la prima udienza. Quando la mediazione non risulti esperita, oppure risulti esperita ma non conclusa, il giudice dovrà fissare una successiva udienza dopo la scadenza del termine massimo di durata della mediazione, fissato in tre mesi dall'art. 6 d.lgs n. 28/2010, prorogabili per ulteriori tre mesi.

È stata giustamente *eliminata l'assegnazione del termine*, peraltro non perentorio, *di quindici giorni* per depositare la domanda di mediazione presso un organismo: prima dell'udienza di rinvio occorre che le parti dimostrino di aver dato concreto ed efficace impulso alla mediazione¹⁴.

Se invece il giudice, all'udienza successiva alla scadenza del termine di tre mesi, constata che la condizione di procedibilità non è stata soddisfatta, dichiara con sentenza l'improcedibilità della domanda, chiudendo in rito il processo e condannando alle spese la parte onerata a esperire la mediazione, cioè quella *attrice in senso sostanziale* e così, nell'*opposizione a*

14. Vds., sia pure sulla mediazione demandata, Cass., 14 dicembre 2021, n. 40035, secondo cui, ai fini della sussistenza della condizione di procedibilità, ciò che rileva nei casi di mediazione obbligatoria *ope iudicis* è l'utile esperimento, entro l'udienza di rinvio fissata dal giudice, della procedura di mediazione, da intendersi quale primo incontro delle parti innanzi al mediatore, e non già l'avvio di essa nel termine di quindici giorni indicato dal medesimo giudice delegante con l'ordinanza che dispone la mediazione.

decreto ingiuntivo, il creditore opposto, come espressamente sancito ora dall'art. 5-*bis* d.lgs n. 28/2010, in linea con l'intervento nomofilattico già reso dalle sezioni unite¹⁵.

Il comma 3 riprende quanto previsto nel primo periodo dell'*ante* vigente comma 1-*bis* e prevede che le parti possano assolvere alla condizione di procedibilità sperando, in alternativa alla mediazione, le ADR *eteronome* (ben diverse dalla mediazione) ivi specificamente elencate, proponendo entro i limiti previsti per ciascuno strumento:

a) ricorso all'Abf (Arbitro bancario finanziario), istituito dalla Banca d'Italia per le controversie in materia bancaria (art. 128-*bis* Tub, d.lgs n. 385/1993);

b) ricorso all'Acf (Arbitro dei contratti finanziari), istituito dalla Consob per le controversie in materia finanziaria (art. 32-*ter* Tuf, d.lgs n. 58/1998);

c) ricorso all'Aas (Arbitro assicurativo), istituendo a cura di Ivass, ai sensi dell'art. 187.1 cod. ass. priv. (d.lgs n. 209/2005);

d) le procedure di conciliazione o di arbitrato presso le autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità per controversie insorte tra utenti e soggetti esercenti il servizio, ai sensi dell'art. 2, comma 24, lett. b, l. n. 481/1995.

Il comma 4 prevede che quando l'esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale, tale condizione si consideri avverata se il *primo incontro* dinanzi al mediatore si conclude senza l'accordo di conciliazione. Primo incontro che (vivaddio!) non ha più caratteri meramente informativi e prodromici all'ingresso effettivo in mediazione, non essendo più necessario il previo interpello alle parti sulla volontà o meno di dare seguito alla mediazione e corso alla negoziazione.

Il comma 5 sancisce e ribadisce che la pendenza della condizione di procedibilità non preclude il ricorso al giudice per chiedere l'adozione di provvedimenti cautelari e urgenti né la trascrizione della domanda giudiziale, la quale ora può compiersi, *incredibile dictu*, senza che la parte neppure lo sappia, ricevendo la notifica dell'atto introduttivo del giudizio, come consente di fare il nuovo art. 2658, comma 2 (ultima frase), cc per i processi che iniziano con ricorso, *exempli*

gratia applicando il nuovo rito semplificato di cui agli artt. 281-*decies* ss. cpc¹⁶.

Il comma 6 indica i casi in cui non opera (od opera successivamente) la condizione di procedibilità nelle materie soggette a mediazione obbligatoria e così:

a) nei procedimenti per ingiunzione, inclusa l'opposizione, fino alla pronuncia sulle istanze di concessione *ex art.* 648 cpc o di sospensione *ex art.* 649 cpc della provvisoria esecuzione, secondo quanto previsto dal nuovo art. 5-*bis* d.lgs n. 28/2010 sopra riportato in nota;

b) nei procedimenti per convalida di licenza o sfratto, fino al mutamento del rito di cui all'art. 667 cpc, dopo l'eventuale emanazione dell'ordinanza provvisoria di rilascio di cui all'art. 665 cpc;

c) nei procedimenti di consulenza tecnica preventiva ai fini della composizione della lite, di cui all'art. 696-*bis* cpc;

d) nei procedimenti possessori, fino alla pronuncia dei provvedimenti sommari di cui all'art. 703, comma 3, cpc ancorché, per vero, la materia del possesso non rientri *stricto sensu* tra i diritti reali, soggetti a mediazione obbligatoria, essendo il possesso il potere sulla cosa che si manifesta in un'attività corrispondente all'esercizio della proprietà o di altro diritto reale, giusta la definizione contenuta nell'art. 1140 cc: pare, peraltro, preferibile estendere anche alle azioni possessorie di spoglio e di manutenzione (artt. 1168 ss. cc) la mediazione obbligatoria, da esperire una volta definita la fase interdittiva, quando una delle parti abbia manifestato nel termine la volontà di coltivare il cd. "merito possessorio", ai sensi dell'art. 703, ult. comma, cpc;

e) nei procedimenti di opposizione o incidentali di cognizione relativi all'esecuzione forzata;

f) nei procedimenti in camera di consiglio;

g) nell'azione civile esercitata nel processo penale;

h) nell'azione inibitoria delle clausole vessatorie in danno dei consumatori, di cui all'art. 37 cod. cons. (d.lgs n. 206/2005).

È appena il caso di ricordare, infine, la previsione di cui all'art. 15 d.lgs n. 28/2010 sulla *mediazione (non obbligatoria) nell'azione di classe*, prevista dall'art. 840-*bis* cpc: la conciliazione, intervenuta dopo la scadenza del termine per l'adesione dei soggetti titolari

15. Cass., sez. unite, 18 settembre 2020, n. 19596, secondo cui nelle controversie soggette a mediazione obbligatoria, i cui giudizi vengano introdotti con un decreto ingiuntivo, una volta instaurato il relativo giudizio di opposizione e decise le istanze di concessione o sospensione della provvisoria esecuzione del decreto, l'onere di promuovere la procedura di mediazione è a carico della parte opposta; ne consegue che, ove essa non si attivi, alla pronuncia di improcedibilità di cui al citato comma 1-*bis* conseguirà la revoca del decreto ingiuntivo.

Il testo dell'art. 5-*bis* d.lgs n. 28/2010, rubricato «*Procedimento di opposizione a decreto ingiuntivo*», così recita: «Quando l'azione di cui all'articolo 5, comma 1, è stata introdotta con ricorso per decreto ingiuntivo, nel procedimento di opposizione l'onere di presentare la domanda di mediazione grava sulla parte che ha proposto ricorso per decreto ingiuntivo. Il giudice alla prima udienza provvede sulle istanze di concessione e sospensione della provvisoria esecuzione se formulate e, accertato il mancato esperimento del tentativo obbligatorio di mediazione, fissa la successiva udienza dopo la scadenza del termine di cui all'articolo 6. A tale udienza, se la mediazione non è stata esperita, dichiara l'improcedibilità della domanda giudiziale proposta con il ricorso per decreto ingiuntivo, revoca il decreto opposto e provvede sulle spese».

16. Art. 2658, comma 2 (ultima frase), cc: «Quando la domanda giudiziale si propone con ricorso, la parte che chiede la trascrizione presenta copia conforme dell'atto che la contiene munita di attestazione della data del suo deposito presso l'ufficio giudiziario».

di diritti individuali omogenei, ha effetto anche nei confronti degli aderenti che vi abbiano espressamente consentito.

6. La mediazione in materia condominiale

A norma dell'art. 71-*quater* disp. att. cc, per controversie in materia di condominio, soggette a mediazione obbligatoria ai sensi dell'art. 5, comma 1, d.lgs n. 28/2010, s'intendono quelle derivanti dalla violazione o dall'errata applicazione degli artt. da 1117 a 1139 cc e degli artt. da 61 a 72 disp. att. cpc, contenenti la disciplina del condominio negli edifici.

Dal corpo dell'art. 71-*quater* è stata eliminata quella farraginosa procedura, che imponeva una previa delibera assembleare per autorizzare l'amministratore ad attivare un procedimento di mediazione o ad aderirvi e parteciparvi, tornando poi in assemblea a riferire circa gli esiti della mediazione, per deliberare nuovamente sull'eventuale proposta conciliativa sortita dalla negoziazione.

Il nuovo art. 5-*ter* d.lgs n. 28/2020 legittima ora l'amministratore del condominio ad attivare *motu proprio* un procedimento di mediazione, ad aderirvi e a parteciparvi. Il verbale di accordo conciliativo o la proposta conciliativa del mediatore sono sottoposti all'approvazione dell'assemblea condominiale, la quale delibera entro il termine fissato nell'accordo o nella proposta con le maggioranze previste dall'art. 1136 cc in base alla materia del contendere: quando si tratti di liti attive o passive relative a materie che esorbitano dalle attribuzioni dell'amministratore, le deliberazioni sono approvate con un numero di voti che rappresenti la maggioranza degli intervenuti e almeno la metà del valore dell'edificio. In caso di mancata approvazione entro il termine previsto nel verbale di accordo o nella proposta del mediatore, la conciliazione s'intende non conclusa.

7. La mediazione demandata e la formazione del giudice: per un rinnovato "umanesimo forense"

La mediazione demandata dal giudice trova migliore e più appropriata collocazione nel nuovo art.

5-*quater* d.lgs n. 28/2010, in luogo del precedente comma 2 dell'art. 5.

Il giudice, anche in sede di giudizio di appello, fino al momento della precisazione delle conclusioni, valutata la natura della causa, lo stato dell'istruzione, il comportamento delle parti e ogni altra circostanza, può disporre, con *ordinanza motivata*, l'esperimento di un procedimento di mediazione. Con la stessa ordinanza fissa la successiva udienza dopo la scadenza del termine di tre mesi, prorogabile per ulteriori tre, ai sensi dell'art. 6 d.lgs n. 28/2010.

La mediazione demandata dal giudice diviene, in tal modo, *condizione di procedibilità* della domanda giudiziale: quando la mediazione non risulta esperita, il giudice dichiara l'improcedibilità della domanda giudiziale, analogamente a quanto avviene per il mancato inizio della mediazione obbligatoria prima dell'udienza di rinvio appositamente fissata per verificare l'ottemperanza a quanto disposto dal giudice.

Nell'ordinanza che la dispone, è d'uopo dar conto delle ragioni per cui il giudice ritiene opportuno che le parti esperiscano il procedimento di mediazione, semmai evidenziando i profili e le coordinate essenziali della controversia, qual costruita e forgiatasi lungo l'*iter* processuale sin lì percorso, senza però – *ça va sans dire* – anticipare il giudizio e senza astringere a criteri o canoni rigidamente predeterminati né formulare proposte conciliative o transattive ex art. 185-*bis* cpc, pena il rischio di suscitare o deludere attese, ipotecendo la negoziazione che, coperta da riservatezza e improntata alla massima libertà, verrà a svolgersi in seno alla procedura di mediazione, secondo le tecniche proprie di questa, mercé le attitudini maieutiche di un mediatore formato ed esperto, intese a facilitare la conciliazione tra le parti mediante il dialogo e l'ascolto delle parti, anche in sessioni separate, senza le rigidità del processo¹⁷.

Si attua in tal modo un'osmosi tra giurisdizione e mediazione, una felice, coordinata e integrata complementarità, onde prestare «assistenza a tutti quei cittadini e a quelle imprese che hanno bisogno di trovare una soluzione celere per la gestione dei loro conflitti che, se già pendenti presso i giudici del Paese vedranno rinviarne necessariamente l'esito, se ancora non azionati rimarranno senza risposta per lungo tempo»¹⁸. Infatti, «legare l'economia della giustizia all'economia dello sviluppo è operazione

17. Cfr., *si vis*, A. Tedoldi, *Iudex statutor et iudex mediator: proposta conciliativa ex art. 185 bis c.p.c., precognizione e ricsuzione del giudice*, in *Riv. dir. proc.*, n. 4-5/2015, pp. 983 ss.; *Id.*, «Iudicium vitandum est». *La soluzione delle controversie senza processo*, in *Giusto proc. civ.*, n. 2/2021, pp. 583 ss.

18. Così il «Manifesto della Giustizia Complementare alla Giurisdizione» del 28 marzo 2020 (<https://open.luiss.it/files/2020/04/MANIFESTO-MEDIAZIONE-pubblicato.pdf>), promosso dal Tavolo tecnico istituito presso il Ministero della giustizia con dm 23 dicembre 2019. Sulla mediazione demandata, vds. la vivida testimonianza di M. Moriconi, *Non solo sentenze*, Il Pensiero Giuridico, Roma, 2020. Sulla mediazione in Italia la letteratura è ormai imponente: vds., *ex plurimis*, C. Besso (a cura di), *La mediazione civile e commerciale*, Giappichelli, Torino, 2010; M. Bove (a cura di), *La mediazione per la composizione delle controversie civili e commerciali*, Cedam, Padova, 2011; L. Breggia,

al tempo stesso semplicistica e riduttiva: il ritardo nell'amministrazione della giustizia, le esitazioni in tema di certezza del diritto, le difficoltà nel recupero dei crediti sono certamente fattori da deprecare e disagi da superare; ma non si può concentrare l'attenzione della giustizia solo su questi aspetti, sì che anche le ADR, pur funzionali all'approccio efficientistico, devono compiutamente soddisfare l'esigenza di una giustizia rapida, poco costosa ma anche soddisfattiva, incidendo sui diritti dei cittadini e quindi sul ruolo sociale della persona, in ambito familiare, associativo, lavorativo e così via»¹⁹.

A differenza della mediazione obbligatoria, imposta prima del giudizio in base a una valutazione *a priori* del legislatore, con la mediazione demandata il giudice può compiere una valutazione di "mediabilità", *ex post* e in concreto, del conflitto. «Se oggi la domanda di giustizia è ancora incanalata in modo preponderante nel processo, è proprio dal processo che può nascere la spinta per una riflessione sull'adeguatezza dello strumento giudiziario e sulla maggiore adeguatezza di modi diversi di risolvere i conflitti per soddisfare gli interessi delle parti in lite. Affinché tale spinta sia autentica e non nasca solo da esigenze non meditate di deflazione, occorre tuttavia che la mediazione demandata sia esperita quando ne ricorrano davvero i presupposti. Per questo la Commissione ha ritenuto di introdurre l'obbligo di motivazione per il giudice che disponga l'invio in mediazione. La previsione mira a garantire la serietà e la proficuità dell'invio e quindi l'aumento delle chances di accordo. Nella motivazione, di natura succinta (art. 134 c.p.c.), il giudice potrà infatti dar atto degli indici di mediabilità della controversia che ha preso in considerazione ai fini di un invio selettivo e calibrato sul caso concreto e fornire altresì alle parti e al mediatore elementi utili da valutare per lo svolgimento della mediazione»²⁰.

Un tale invio in mediazione, unito alle previsioni di partecipazione personale delle parti ed effettività del primo incontro, dovrebbe portare a un aumento dei casi in cui le mediazioni vengono davvero svolte con la partecipazione di tutte le parti (anche vista la sanzione rafforzata per la mancata partecipazione), casi che registrano il raggiungimento di un numero maggiore di accordi, come emerso in occasione di

progetti locali già svolti sperimentalmente in base a tali presupposti. «La Commissione ritiene comunque che il buon uso della mediazione demandata risieda anche in percorsi di formazione della classe forense e della magistratura, richiedendo un mutamento culturale di tutte le categorie coinvolte».

Inoltre, l'analisi e la trattazione della causa svolta anche ai fini della conciliazione della stessa o dell'invio delle parti in mediazione è frutto di uno studio della causa e degli indici di mediabilità, nonché di un'attività di trattazione che andrebbero valorizzati, inserendo tra i criteri di valutazione della professionalità dei magistrati anche il corretto impiego dei provvedimenti di invio in mediazione e della proposta conciliativa *ex art. 185-bis cpc*.

Gli auspici del «Manifesto della Giustizia complementare alla giurisdizione» s'inverano non solo con il nuovo art. 5-*quater* sulla mediazione demandata dal giudice, ma anche con l'art. 5-*quinquies* d.lgs n. 28/2010, che attua il criterio della l. delega n. 206/2021, nel quale è indicata la necessità di «prevedere l'istituzione di percorsi di formazione in mediazione per i magistrati e la valorizzazione di detta formazione e dei contenziosi definiti a seguito di mediazione o comunque mediante accordi conciliativi, ai fini della valutazione della carriera dei magistrati stessi», così come ha invitato a fare anche la Commissione europea per l'efficienza della giustizia (CEPEJ) in un documento del 9 dicembre 2019, denominato «*Mediation Awareness Programme for Judges ensuring the efficiency of the Judicial Referral to mediation*», nel quadro del «*Mediation Development Toolkit Ensuring implementation of the CEPEJ Guidelines on mediation*», agevolmente reperibile sul *web*.

Ai sensi del nuovo art. 5-*quinquies* d.lgs n. 28/2010, rubricato «*Formazione del magistrato, valutazione del contenzioso definito con mediazione demandata e collaborazione*», il magistrato cura la propria formazione e il proprio aggiornamento in materia di mediazione con la frequentazione di seminari e corsi, organizzati dalla Scuola superiore della magistratura, anche attraverso le strutture didattiche di formazione decentrata. Ai fini della valutazione di professionalità, alla quale sono sottoposti i magistrati ogni quadriennio fino al superamento della settimana (art. 11 d.lgs n.

Mediazione e alternative dispute resolution, in *Libro dell'anno del diritto-Enc. giur. Treccani*, Roma, 2017; M. Caradonna - C. Mezzabotta - P. Riva (a cura di), *La mediazione civile*, EGEA, Milano, 2011; F. Cuomo Ulloa, *La nuova mediazione. Profili applicativi*, Zanichelli, Bologna, 2013; S. Dalla Bontà (a cura di), *Le parti in mediazione: strumenti e tecniche. Dall'esperienza pratica alla costruzione di un metodo*, Università di Trento, *Quaderno* n. 46, 2020; F. Danovi e F. Ferraris, *La cultura della mediazione e la mediazione come cultura*, Giuffrè, Milano, 2013; C. Silvestri (a cura di), *Forme alternative di risoluzione delle controversie e strumenti di giustizia riparativa*, Giappichelli, Torino, 2020.

19. G. Alpa (a cura di), *Un progetto di riforma delle ADR*, Jovene, Napoli, 2017, pp. 17 ss.

20. *Ivi*, pp. 26 ss.

160/2006), la frequentazione di seminari e corsi in materia di mediazione, il numero e la qualità degli affari definiti con ordinanza di mediazione o mediante accordi conciliativi costituiscono, rispettivamente, indicatori di impegno, capacità e laboriosità del magistrato. Le ordinanze con cui il magistrato demanda le parti in mediazione e le controversie definite a seguito della loro adozione sono oggetto di specifica rilevazione statistica. Il capo dell'ufficio giudiziario può promuovere, senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica, progetti di collaborazione con università, ordini degli avvocati, organismi di mediazione, enti di formazione e altri enti e associazioni professionali e di categoria, nel rispetto della reciproca autonomia, per favorire il ricorso alla mediazione demandata e la formazione in materia di mediazione.

È così che, temperando alfine *et pour cause* lo stacanovistico e disumano produttivismo giudiziario cui si è costretti ad assistere in questo torno di tempo – secondo un'ottica puramente quantitativa e aziendalistica e nel segno di una ragionevole durata del processo del tutto fraintesa e persino mistificata – il nuovo art. 5-*quinquies* d.lgs n. 28/2010 compie un passo nella direzione della rinascita di quello che piace denominare rinnovato “umanesimo forense”²¹, che veda tutti gli operatori impegnati in un alacre sforzo, comune e dialogico, inteso a rendere il servizio giustizia migliore, partecipe e vicino ai bisogni delle persone, anziché una macchina burocratica, fredda e distante, che tutto divora e distrugge.

Si scorgono un mondo nuovo e uno spirito nuovo, che tornino a far respirare alla giustizia un'aria salubre d'alta montagna e a far rivedere la luce del giorno.

8. Mediazione contrattuale e libertà creatrice: Med-Arb, Arb-Med e clause multi step

La mediazione è luogo di libertà, svincolato da rigidità e formalismi, preclusioni e barriere, strutture definite e schematismi precostituiti. È il luogo della fantasia creatrice e maieutica, verte su diritti disponibili, che le parti e i difensori, con l'ausilio del mediatore, possono plasmare demiurgicamente, modificando e trasformando non soltanto la materia del contendere, bensì prima e più ancora le visioni rispettive e reciproche e i rapporti interpersonali.

La diffusione di questa cultura e di queste pratiche – collaborative e costruttive, anziché spietatamente e freddamente distruttive – passa anzitutto attraverso

la contrattazione nella fisiologia dei rapporti, qual metodo preordinato alla risoluzione pacifica e condivisa delle controversie, mediante tecniche che favoriscano il dialogo e l'ascolto reciproci. Dovendo ogni azione essere orientata alla cura del “ben essere” personale e comunitario attraverso la gestione equa ed efficiente delle risorse individuali e collettive, occorre insistere diuturnamente e lavorare intensamente per favorire atteggiamenti di reciprocità, di solidarietà, di cooperazione. Nella postmoderna società della conoscenza, pervasa e intrisa di comunicatività digitale, è strategico innescare lo scambio interdisciplinare delle competenze e delle *Weltanschauungen*, al fine di generare nuovi paradigmi culturali e rinnovati rapporti sociali e interpersonali.

In tal modo, la prevenzione e la gestione del conflitto divengono strumenti e metodi di “ben essere” personale e collettivo nelle relazioni con il prossimo. Mutano radicalmente il ruolo e la funzione dell'avvocato, chiamato a essere non più solo *dicendi et scribendi*, ma anzitutto *negotiandi peritus*, che pone al centro e adopera il dialogo e il confronto quali strumenti prioritari intesi a far comprendere alle parti la necessità di superare l'ottica di delegare a un terzo, un giudice o un arbitro, la risoluzione della controversia con metodo aggiudicativo, protagoniste e creatrici di rapporti (rin)novati tra loro e di fronte ai terzi. Quanto maggiore sarà il numero di operatori formati nel campo della mediazione e delle ADR, tanto più si diffonderanno le pratiche collaborative e costruttive e tanto più la giustizia consensuale, ispirata all'autonomia delle parti, prenderà il posto del metodo aggiudicativo, processuale ed eteronomo.

«Il linguaggio è la casa dell'essere. Nella sua dimora abita l'uomo. I pensatori e i poeti sono i custodi di questa dimora. Il loro vegliare è il portare a compimento la manifestazione dell'essere; essi, infatti, mediante il loro dire, la conducono al linguaggio e nel linguaggio la custodiscono»²². Sul linguaggio s'impenna l'arte del diritto²³, strumento di disarmo e di apertura, di unione di ciò che è diviso, di trasformazione del *duorum bellum* e della vendetta in *pax et iustitia*: un linguaggio accessibile che permetta di comprendere e di comprendersi, un linguaggio che prevenga, disinnesci e ricomponga il conflitto, giuridico e tecnico, ma anche affettivo ed empatico, pronto alla comprensione, all'intelligenza e all'ascolto, per non disperdere il valore delle emozioni né trascurare i moti dell'animo.

Di qui l'importanza anche della «*Mediazione su clausola contrattuale o statutaria*», come recita la

21. Vds. anche, *scilicet*, A. Tedoldi, *Cultura delle preclusioni*, op. cit.

22. M. Heidegger, *Lettera sull'«umanesimo»*, in *Id.*, *Segnavia* (trad. it. a cura di F. Volpi, Adelphi, Milano, 1994 (VIII ed.)), pp. 267 ss.

23. F. Carnelutti, *Arte del diritto*, Cedam, Padova, 1949 (nuova ed.: Giappichelli, Torino, 2017, con prefazione di C. Consolo).

rubrica del nuovo art. 5-*sexies* d.lgs n. 28/2010, introdotto per dare adeguata e più razionale collocazione al soppresso comma 5 dell'art. 5 e che disciplina l'ipotesi in cui le parti, con apposita clausola contrattuale o statutaria, si impegnino a esperire, prima di adire il giudice, la procedura di mediazione. Quando il contratto, lo statuto o l'atto costitutivo di un ente pubblico o privato prevedono una clausola di mediazione, l'esperimento della mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale. Se la mediazione non risulta esperita, il giudice (o l'arbitro), su eccezione di parte proposta entro la prima udienza, provvede a fissare nuova udienza a distanza di almeno tre mesi, prorogabili per ulteriori tre mesi. Quando a tale udienza risulti che la mediazione non ha neppure avuto inizio, il giudice (o l'arbitro) dichiara l'improcedibilità della domanda con sentenza (o con lodo), provvedendo anche sulle spese.

La diffusione di clausole contrattuali di mediazione è tanto più utile e importante in quanto – a differenza delle clausole compromissorie, che implicano rinuncia alla tutela dinanzi all'autorità giudiziaria – non sono clausole qualificabili come vessatorie, né ai fini della specifica approvazione per iscritto nelle condizioni generali predisposte da uno dei contraenti, ai sensi degli artt. 1341 e 1342 cc nei rapporti tra professionisti (cd. contratti *B2B*, *business to business*), né ai fini della nullità di protezione comminata dall'art. 36 cod. cons. (d.lgs n. 206/2005) nei contratti con i consumatori (cd. contratti *B2C*, *business to consumer*), sol che si rispetti il foro esclusivo del consumatore nell'eleggere l'organismo di mediazione, già nella clausola o successivamente nel proporre la domanda di mediazione, ai sensi dell'art. 4, comma 1, d.lgs n. 28/2010, che rinvia ai criteri vigenti per la competenza territoriale del giudice (vds. anche lo stesso art. 5-*sexies*, comma 2, d.lgs n. 28/2010, in forza del quale la domanda di mediazione è presentata all'organismo indicato dalla clausola se iscritto nel registro ovvero, in mancanza, all'organismo individuato ai sensi dell'art. 4, comma 1, cit.).

La mediazione – obbligatoria, demandata, contrattuale o volontaria che sia – offre occasione di adoprare e passare anche ad altri strumenti, come l'arbitrato, rituale (artt. 806 ss. cpc) o irrituale (art. 808-*ter* cpc) o anche l'arbitraggio (art. 1349 cc), in caso di mancato accordo conciliativo, attraverso quegli istituti misti, ibridi ed elastici in quanto schiettamente funzionali allo scopo di risolvere la controversia evitando le lungaggini e le rigidità del processo, come la *Med-Arb*, "*Mediation-Arbitration*". Ed è possibile anche il percorso inverso dell'*Arb-Med*, "*Arbitration-Mediation*", quando le parti siano d'accordo, preferibilmente in seno a camere arbitrali, scegliendo o facendo nominare un arbitro diverso dal mediato-

re e viceversa nell'*Arb-Med*, o anche liberamente e consapevolmente optando per designare il mediatore stesso quale arbitro unico o presidente del collegio arbitrale, o viceversa quando la mediazione s'innesti sul corpo di un arbitrato pendente, nonostante la diversità dei due metodi e la possibile acquisizione di una "precognizione" da parte del mediatore nelle sessioni congiunte e separate avute con le parti, pur coperte da riservatezza. Siamo nel campo della disponibilità dei diritti, cui corrisponde la libera *electio* dello strumento più adeguato e acconcio ai bisogni delle parti, onde por termine al conflitto tra loro, sol che le parti liberamente e consapevolmente lo vogliano.

Discende da ciò l'opportunità che si diffondano anche *clausole contrattuali multi-step*, quantomeno nei contratti tra professionisti (in quelli con i consumatori sarebbero parzialmente nulle, dacché vessatorie), che prevedano l'arbitrato, rituale o irrituale, o l'arbitraggio, quando la mediazione, da esperire preliminarmente, non abbia condotto a un accordo conciliativo.

9. Durata della mediazione

Ai sensi dell'art. 6 d.lgs n. 28/2010, il procedimento di mediazione ha una durata non superiore a *tre mesi, prorogabili di ulteriori tre mesi* dopo la sua instaurazione e prima della scadenza *con accordo scritto* delle parti, comunicandolo al giudice, quando penda il giudizio. Il termine decorre dalla data di deposito della domanda di mediazione presso l'organismo e, anche nei casi in cui il giudice dispone il rinvio della causa ad altra udienza per verificare l'inizio della mediazione o perché questa prosegua il suo corso, *non è soggetto a sospensione feriale*.

Costituisce invece un apparente refuso l'aver mantenuto qual *dies a quo* di durata della mediazione la scadenza del termine fissato dal giudice per il deposito della domanda di mediazione, posto che la fissazione di un termine da parte del giudice non è più prescritta dall'art. 5, comma 2, d.lgs n. 28/2010.

Anche l'espressa previsione di una prorogabilità del termine di durata della mediazione per ulteriori tre mesi, se si spiega quando già penda la causa, alla stregua del termine massimo di tre mesi dettato dall'art. 296 cpc per la sospensione del processo su istanza delle parti, contraddice la natura libera e disponibile della mediazione e dei diritti che ne formano oggetto, dove le parti, assistite dai difensori, sono protagoniste e creatrici anche *quoad tempus*, senza limitazioni di sorta. Della previsione contenuta nell'art. 6 d.lgs n. 28/2010 dovrà dunque esser data una lettura di qualche respiro, all'insegna di quell'*esprit nouveau* al quale s'informa l'istituto della mediazione, non più

semplice e mera ADR nel senso di *alternative dispute resolution*, bensì “*appropriate dispute resolution*”, che si adegua elasticamente ai bisogni e agli interessi delle parti, senza rigidità alcuna, per rispondere nel modo più adatto, come un abito sartoriale mirabilmente ritagliato e cucito, al *Rechtschutzbedürfnis*, al bisogno di tutela giuridica che ciascuna delle parti reca seco in mediazione, giungendo a una *regula iuris* consensuale e concordata, frutto dell'autonomia delle parti, anziché imposta *ab extra* in via eteronoma, *ex auctoritate et imperio*.

10. La domanda di mediazione e i suoi effetti

Poco o nulla muta quanto al procedimento di mediazione, nell'essenza e negli effetti di questa. La libertà e l'anti-formalismo che connotano la mediazione rimangono intatti, siccome cifra essenziale dell'istituto: il mediatore è “maieuta” e demiurgo, che deve poter godere della massima libertà, oltre che di indipendenza, terzietà e imparzialità (vds. l'art. 14 d.lgs n. 28/2010, qual novellato con opportuna acribia), vincendo ogni pregiudizio e ogni precomprensione interiori e guidando parti e difensori a superarle a loro volta mercé “dialogo” e “intelligenza” reciproci, cioè (anche per etimo) con pensieri e parole che si scambiano coloro che partecipano alla mediazione, senza rigidi vincoli, al riparo del generale dovere di riservatezza (art. 9 d.lgs n. 28/2010) e con la capacità di leggere dentro (*intus*) parole proferite, atteggiamenti del volto e sottostanti moti dell'animo.

Lo *ius dicere* e la fissazione della *regula* non si risolvono più nell'esercizio dell'*imperium* mediante imposizione del *dictum* giudiziale, costi quel che costi, indifferente ai bisogni delle parti: è servizio da rendere mediante l'ascolto e l'intelligenza delle cose del mondo, capacità di leggere dentro (*intus-legere*) le situazioni umane in conflitto; è comprensione (*cum-prehendere*), cioè accogliere e abbracciare con lo sguardo e con l'intelletto le parole, le aspettative, le speranze, le delusioni, gli interessi che si dibattono nella disputa portata alle cure di chi spenda generosamente se stesso per favorirne la composizione pacifica, attraverso l'autonomia delle parti medesime, anziché quale effetto del comando eteronomo imposto dal giudice, in un'*adaequatio rei et intellectus* che viene da paragonare al mantello della *Madonna della*

Misericordia di Piero della Francesca, la quale copre e dà rifugio a chi la invochi e si affidi alle sue cure.

In ossequio alla natura e alla funzione dell'istituto, il novellato art. 8 d.lgs n. 28/2010 prevede che, all'atto della presentazione della domanda di mediazione, il responsabile dell'organismo designi un mediatore e fissi il primo incontro tra le parti, che deve tenersi non prima di venti e non oltre quaranta giorni dal deposito della domanda, salvo diversa concorde indicazione delle parti. La domanda di mediazione, la designazione del mediatore, la sede e l'orario dell'incontro, le modalità di svolgimento della procedura, la data del primo incontro e ogni altra informazione utile sono comunicate alle parti, a cura dell'organismo, con ogni mezzo idoneo ad assicurarne la ricezione. Nelle controversie che richiedono specifiche competenze tecniche, l'organismo può nominare uno o più mediatori ausiliari.

Dal momento in cui la comunicazione che apre la procedura di mediazione *perviene a conoscenza delle parti*, la domanda di mediazione produce sulla prescrizione gli effetti della domanda giudiziale e impedisce la decadenza per una sola volta. La parte può, a tal fine, comunicare all'altra parte la domanda di mediazione già presentata all'organismo di mediazione, fermo l'obbligo dell'organismo di procedere alla sollecita designazione del mediatore, alla fissazione del primo incontro e all'invio delle convocazioni (art. 8, comma 2, d.lgs n. 28/2010).

Il testo della disposizione è delicato e viene soventi volte frainteso: non solo l'effetto interruttivo-sospensivo della prescrizione, ma anche quello impeditivo della decadenza dipendono da un *atto recettizio*, che consiste nell'invio alle parti chiamate in mediazione e nella regolare ricezione della domanda e della convocazione per il primo incontro, salva la consueta regola di anticipazione degli effetti a favore del notificante, sempre che la comunicazione giunga regolarmente a destino (*cf.* l'art. 149, nonché il novellato art. 147, ult. comma, cpc). La parte che propone domanda di mediazione ha non soltanto l'onere di verificare e indicare con precisione gli indirizzi delle parti chiamate in mediazione, ma di assumere *motu proprio* l'iniziativa di spedire ai recapiti dei destinatari la domanda di mediazione, se necessario anche prima che l'organismo provveda a fissare l'incontro, onde interrompere prescrizione e impedire decadenze²⁴.

Non basta dunque depositare presso l'organismo la domanda di mediazione per produrre gli effetti

24. Cass., 28 gennaio 2019, n. 2273; Trib. Napoli, 4 dicembre 2019. *Contra*: Trib. Brindisi, 23 febbraio 2022, n. 260, secondo cui l'attività con cui cessa l'inerzia dell'attrice che avrebbe determinato l'effetto della decadenza è costituita dal deposito dell'istanza dinanzi all'organo di mediazione; le successive attività, che si completano con le comunicazioni alle controparti, non sono nella disponibilità del ricorrente e dunque restano estranee rispetto all'unico atto con cui il legittimato ad agire può manifestare concretamente la cessazione della propria inerzia, ossia il deposito dell'istanza di mediazione.

dianzi descritti e così, ad esempio, per impedire la decadenza dall'azione di annullamento di una delibera condominiale per decorso del breve termine di trenta giorni di cui all'art. 1137 cc: occorre la comunicazione alla controparte e, nell'esempio fatto, la specificazione dei motivi di impugnazione della delibera condominiale. Solo in tal modo la decadenza verrà impedita e, conclusa negativamente la mediazione, la parte potrà disporre interamente ed *ex novo* del termine per esercitare il diritto potestativo di impugnazione, proponendo domanda in giudizio; ed egualmente avverrà per la prescrizione, una volta terminato l'effetto interruttivo-sospensivo della stessa, essendosi la mediazione conclusa negativamente²⁵.

11. Il procedimento di mediazione, il primo incontro effettivo e la “delega sostanziale”

Il procedimento si svolge senza formalità (*cf.* anche l'art. 3, comma 3, d.lgs n. 28/2010), presso la sede dell'organismo di mediazione o nel luogo indicato dal regolamento di procedura dell'organismo, quand'anche diverso dalla sede dell'organismo e quale eventualmente indicato dalle parti (art. 8, comma 3, d.lgs n. 28/2010). Il mediatore ben può essere *clericus vagans*, in base alle esigenze manifestate dalle parti: anche in questo si mostra e condensa il dinamismo della mediazione rispetto alla staticità dei processi, che ancor oggi rimangono metaforicamente assisi su vetusti scranni di “fori cadenti”, pur praticando, assai più largamente e diffusamente di quanto risulti opportuno, udienze mediante connessioni da remoto o note scritte sostitutive d'udienza, in un'ubiquità virtuale e telematica che della giustizia reca soltanto incubica ombra, quasi fosse il fantasma del padre di Amleto o quello di Banquo, che appare a Macbeth durante il banchetto per la sua ascesa al trono di Scozia (vds. i nuovi artt. 127-*bis* e 127-*ter* cpc, con gli *adminicula* informatici di cui agli artt. 196-*quater* ss. disp. att. cpc sulla cd. “*giustizia digitale*”)²⁶.

Al procedimento di mediazione si applica il regolamento dell'organismo scelto dalle parti, nel ri-

spetto di quanto previsto dall'art. 8 d.lgs n. 28/2010. Il regolamento dell'organismo deve in ogni caso garantire la riservatezza del procedimento, ai sensi dell'art. 9 d.lgs n. 28/2010, nonché modalità di nomina del mediatore che ne assicurino l'imparzialità, l'indipendenza e l'idoneità al corretto e sollecito espletamento dell'incarico (art. 3, commi 1 e 2, d.lgs n. 28/2010).

Le parti partecipano *personalmente* alla procedura di mediazione. In presenza di giustificati motivi, possono delegare *un rappresentante a conoscenza dei fatti e munito dei poteri necessari per la composizione della controversia*. I soggetti diversi dalle persone fisiche partecipano alla procedura di mediazione avvalendosi di rappresentanti o delegati a conoscenza dei fatti e muniti dei poteri necessari per la composizione della controversia. Ove necessario, il mediatore chiede alle parti di dichiarare i poteri di rappresentanza e ne dà atto a verbale (art. 8, comma 4, d.lgs n. 28/2010).

Secondo principi confermati anche dalla Suprema corte²⁷, le parti debbono partecipare personalmente alla mediazione, assistite dai rispettivi difensori, ma possono farsi sostituire da un rappresentante sostanziale, dotato di apposita procura, eventualmente rilasciata agli stessi difensori. Sebbene sia stata persa l'occasione per chiarirlo una volta per tutte *apertis verbis*, codesta “procura sostanziale”, cioè *ad negotia* e non *ad mediationem tantum*, non dovrà essere autenticata da notaio (eccezion fatta quando la mediazione verta su beni immobili, dovendosi trascrivere nei registri immobiliari l'eventuale accordo conciliativo munito di autentica notarile, in ossequio alle norme vigenti in materia di trascrizioni), ma potrà essere rilasciata anche nelle forme di cui all'art. 185 cpc, con firma autenticata dal difensore, eventualmente nominando se stesso quale rappresentante abilitato a transigere e conciliare la controversia, purché messo compiutamente a parte e a conoscenza dei fatti di cui si discute, non potendosi certo rendere le forme da adottare nel contesto della mediazione più gravose di quelle che s'adoperano nel processo, nonostante l'insana passione di proceduristi e “tuzioristi” d'ogni genere e sorta nell'imporre stringenti regole formalistiche, forgiando cavilli procedurali degni della proverbiale

25. Trib. Milano, 29 dicembre 2020, n. 8850; conf.: Trib. Milano, 2 dicembre 2016; *contra*: Trib. Palermo, 19 settembre 2015, n. 4951, secondo cui dalla data del deposito del verbale negativo di mediazione «riprendeva a decorrere il termine dei trenta giorni previsto *ex lege* per l'impugnazione della delibera», limitatamente ai giorni residui, anziché per intero.

26. Sia consentito rinviare ad A. Tedoldi, *Il processo civile telematico tra logoi e techne*, in *Riv. dir. proc.*, n. 3/2021, pp. 843 ss.; *Id.*, *Il giusto processo (in)civile in tempo di pandemia*, Pacini, Pisa, 2021.

27. Cass., 27 marzo 2019, n. 8473, in *Foro it.*, 2019, I, c. 3250, con nota di D. Dalfino, «Primo incontro», *comparizione personale delle parti, effettività della mediazione*, e di A. Zanello, *Cass. 8473/19: conciliazione delle controversie e mediazione in cerca di identità*. Vds. anche Cass., 5 luglio 2019, n. 18068, in *Corr. giur.*, 2019, p. 1533, con nota di M. Ruvolo.

lana caprina²⁸. Certo, la partecipazione personale delle parti è desiderabile e va favorita al massimo grado, ma non deve assurgere a un *totem*, specialmente quando siano coinvolti enti pubblici o privati che, in organizzazioni complesse, operano usualmente tramite *manager*, dirigenti, funzionari, procuratori e avvocati delegati.

Nei casi di mediazione obbligatoria e quando la mediazione è demandata dal giudice, le parti sono *assistite dai rispettivi avvocati* (art. 8, comma 5, d.lgs n. 28/2010). Ed è appena il caso di ricordare che il verbale di conciliazione, quando sia sottoscritto da tutte le parti e dai rispettivi avvocati, costituisce titolo esecutivo, senza necessità di *exequatur*, ai sensi dell'art. 12, comma 1, d.lgs n. 28/2010.

Scompare infine – ed è un'ottima notizia – la “scatola vuota” del primo incontro meramente informativo, ponendo fine alla possibilità che si risolva in un puro adempimento burocratico-formale, da soddisfare al solo fine di rendere procedibile la causa in sede giudiziale, con grave nocimento non solo per lo strumento conciliativo in sé, che aspira a essere complementare alla giurisdizione, ma per la cultura della mediazione e per l'ordinamento nella sua interezza. In tal modo l'opera del mediatore può prendere abbrivio *illico et immediate*, nella pienezza delle attività negoziali, senza patemi né preoccupazioni di sorta.

In base al nuovo comma 6 dell'art. 8 d.lgs n. 28/2010, al *primo incontro* il mediatore espone la funzione e le modalità di svolgimento della mediazione e si adopera affinché le parti raggiungano un accordo di conciliazione. Le parti e gli avvocati che le assistono cooperano in buona fede e lealmente al fine di realizzare un effettivo confronto sulle questioni controverse. Del primo incontro è redatto, a cura del mediatore, verbale sottoscritto da tutti i partecipanti. Si entra insomma subito nel vivo, come peraltro già avviene ora nelle migliori prassi e come è inevitabile, data la funzione dell'istituto.

12. La consulenza tecnica in mediazione (ctm)

Ai sensi del comma 7 d.lgs n. 28/2010, il mediatore può avvalersi di *esperti iscritti negli albi dei consulenti* presso i tribunali. Il regolamento di procedura dell'organismo deve prevedere le modalità di calcolo e liquidazione dei compensi spettanti agli esperti. Al momento della nomina dell'esperto, *le parti possono convenire la producibilità in giudizio* della relazione di ctm («consulenza tecnica in mediazione»), in deroga al dovere di riservatezza di cui all'art. 9 d.lgs n. 28/2010²⁹. In tal caso, la relazione è valutata dal giudice alla medesima stregua di un atp o di una ctu preventiva ex artt. 696 e 696-bis cpc, secondo il suo prudente apprezzamento ex art. 116, comma 1, cpc, con il potere di disporre comunque ctu, anche nominando il medesimo esperto per rinnovare o integrare le indagini e per chiedergli i chiarimenti del caso. Si pone in tal modo un limite a quella giurisprudenza di merito che, in nome del principio di durata ragionevole e di non dispersione della prova, era incline a consentire liberamente la produzione della ctm, senza troppo curarsi dei vantaggi che la riservatezza della mediazione trae seco nel contesto delle negoziazioni intese a conciliare la controversia, con il rischio di frenare il buon esito delle trattative e delle attività istruttorie svolte in sede di mediazione per favorire l'accordo conciliativo.

13. La mediazione con modalità telematiche

Quanto infine alle *modalità telematiche* di svolgimento della mediazione, non solo l'emergenza pandemica e il “distanziamento sociale”, ma anche ragioni di comodità indotte dal vorticoso e incessante progresso tecnologico-digitale hanno già spinto a consentire che le procedure di mediazione e di negoziazione

28. Vds. Trib. Genova, 15 febbraio 2022, n. 393, secondo cui è insufficiente una procura speciale sostanziale da parte del cliente in favore del proprio avvocato, che non sia stata autenticata da notaio; conf.: Trib. Parma, 10 ottobre 2022, n. 1139; Trib. Milano, 4 ottobre 2021 n. 7980 – le quali tutte paiono fraintendere alcuni passaggi, poco perspicui, della motivazione di Cass., n. 8473/2019, cit.

29. La disposizione pone fine a un dibattito giurisprudenziale in cui molti erano i tribunali che ammettevano la produzione della relazione di ctm, nonostante il generale dovere di riservatezza delle attività svolte in seno alla procedura di mediazione, imposto dall'art. 9 d.lgs n. 28/2010: vds., ad esempio, Trib. Roma, 17 marzo 2014, secondo cui la relazione redatta dal consulente tecnico nel corso di un procedimento di mediazione, che si concluda senza accordo può essere prodotta nel successivo giudizio ad opera di una delle parti senza violare le regole sulla riservatezza, in virtù di un equilibrato temperamento fra la citata esigenza di riservatezza che ispira il procedimento di mediazione e quella di economicità e utilità delle attività che si compiono nel corso e all'interno di tale procedimento. Ne consegue che il giudice potrà utilizzare tale relazione come prova atipica valutabile secondo scienza e coscienza, con prudenza, secondo le circostanze e le prospettazioni, istanze e rilievi delle parti, più che per fondare la sentenza per trarne argomenti ed elementi utili di formazione del suo giudizio, in un'ottica di equilibrato temperamento fra l'esigenza, nei limiti in cui è normata, di riservatezza che ispira il procedimento di mediazione e quella di economicità e utilità delle attività che si compiono nel corso e all'interno del procedimento, limitatamente, ove occorra rilevarlo, agli aspetti e ai contenuti che siano strettamente corrispondenti al compito accertativo che gli sia stato affidato.

assistita possano essere svolte, su accordo delle parti, con modalità telematiche e che gli incontri avvengano mediante collegamenti da remoto.

Siamo nel campo degli strumenti di soluzione delle controversie tra privati su diritti disponibili, in cui tutto dipende *naturaliter* dalla volontà degli stessi, in ossequio al *principium libertatis* che dovrebbe informare *generaliter* lo Stato di diritto e le democrazie liberali. Anche per il processo civile *coram iudice* sarebbe bene che legislatore e operatori del diritto custodissero questo valore, senza assilli efficientisti né impulsi autoritari: la giustizia civile è servizio pubblico reso nell'interesse dei singoli e della collettività da *civil servants*, privata o pubblica che sia la scaturigine del *munus* demandato loro.

L'art. 8-bis d.lgs n. 28/2010, con formalismo eccessivo, stabilisce che, quando la mediazione si svolge in modalità telematica, ciascun atto del procedimento è formato e sottoscritto nel rispetto delle disposizioni del codice dell'amministrazione digitale (Cad, d.lgs n. 82/2005) e può essere trasmesso a mezzo pec o con altro servizio di recapito certificato qualificato. Gli incontri si possono svolgere con collegamento audiovisivo da remoto. I sistemi di collegamento audiovisivo utilizzati per gli incontri del procedimento di mediazione assicurano la contestuale, effettiva e reciproca udibilità e visibilità delle persone collegate. Ciascuna parte può chiedere al responsabile dell'organismo di mediazione di partecipare da remoto o in presenza.

A conclusione della mediazione, il mediatore forma un unico documento informatico, in formato nativo digitale, contenente il verbale e l'eventuale accordo e lo invia alle parti per la sottoscrizione mediante firma digitale o altro tipo di firma elettronica qualificata. Nei casi di mediazione obbligatoria e quando la mediazione è demandata dal giudice, il documento elettronico è inviato anche agli avvocati che lo sottoscrivono con le stesse modalità. Il documento informatico, sottoscritto ai sensi del comma 3 dell'art. 8 d.lgs n. 28/2010, è inviato al mediatore, che lo firma digitalmente e lo trasmette alle parti, agli avvocati, ove nominati, e alla segreteria dell'organismo. La conservazione e l'esibizione dei documenti del procedimento di mediazione svolto con modalità telematiche avvengono, a cura dell'organismo di mediazione, in conformità all'art. 43 Cad (d.lgs n. 82/2005).

14. Le conseguenze della mancata partecipazione alla mediazione

L'art. 12-bis d.lgs n. 28/2010 accorpa previsioni *ante* vigenti, dettando una disciplina più organica circa le conseguenze derivanti dalla mancata partecipazione alla procedura di mediazione senza giustificato motivo.

14.1. Argomenti di prova

Anzitutto, dalla mancata partecipazione al primo incontro in qualsiasi sorta di mediazione (obbligatoria, demandata, contrattuale o volontaria) il giudice può desumere *argomenti di prova*, ai sensi dell'art. 116, comma 2, cpc, per i quali vale parafrasare il motto del Metastasio sull'Araba Fenice – «che vi sia, ciascun lo dice, dove sia, nessun lo sa» – ripreso *verbatim* da Lorenzo Da Ponte nel mozartiano *Così fan tutte*. Il giudice potrà trarre dalla mancata partecipazione alla mediazione quel che vorrà, al limitato fine di rafforzare un convincimento già *aliunde* raggiunto: gli argomenti di prova hanno una funzione esornativa e di abbellimento dell'*intime conviction* giudiciale di cui al primo comma dell'art. 116 cpc, ben più che un'effettiva rilevanza giuridica e processuale.

14.2. Raddoppio del contributo unificato e informativa alla Corte dei conti e alle autorità di vigilanza

Quando la mediazione costituisce *condizione di procedibilità* (*ex lege, ex contractu* od *ope iudicis*), il giudice condanna la parte costituita che non ha partecipato al primo incontro senza giustificato motivo al versamento all'entrata del bilancio dello Stato di una somma di importo corrispondente al *doppio del contributo unificato* dovuto per il giudizio, *a prescindere dalla soccombenza* e dalla pronuncia sulle spese di lite³⁰.

Il provvedimento sanzionatorio è usualmente contenuto nella sentenza che definisce il giudizio. Peraltro, pur nel silenzio del d.lgs n. 28/2010 e nonostante il contrario avviso espresso dalla Suprema corte³¹, si potrebbe applicare l'art. 179 cpc, in forza del quale, se la legge non dispone altrimenti, le condanne a pene pecuniarie sono pronunciate con ordinanza del giudice istruttore. L'ordinanza pronunciata in udienza

30. Vds., *ex plurimis*, Trib. Torino, 23 marzo 2021, secondo cui si tratta di una prescrizione (versamento dell'importo a favore dello Stato) che prescinde dall'esito del giudizio e la cui *ratio* risiede nella violazione di quello che è ormai un principio immanente dell'ordinamento giuridico, e cioè che la partecipazione alla mediazione è un valore in sé, a prescindere dal merito e quindi dal convincimento di non dover incorrere nella soccombenza.

31. Cass., 26 gennaio 2018, n. 2030, che ha ritenuto non impugnabile mediante ricorso straordinario per cassazione, ai sensi dell'art. 111,

in presenza dell'interessato e previa contestazione dell'addebito non è impugnabile; altrimenti il cancelliere la notifica alla parte condannata la quale, nel termine perentorio di tre giorni, può proporre reclamo con ricorso allo stesso giudice che l'ha pronunciata. Questi, valutate le giustificazioni addotte, pronuncia sul reclamo con ordinanza non impugnabile. L'ordinanza di condanna costituisce titolo esecutivo e, nel caso della mancata partecipazione al primo incontro di mediazione, titolo per la riscossione del doppio del contributo unificato da parte dell'Agenzia delle entrate.

Quando parte del giudizio è una pubblica amministrazione (come definita nell'art. 1, comma 2, d.lgs n. 165/2001), oltre ad applicare il doppio del contributo unificato, il giudice trasmette copia del provvedimento adottato nei confronti della stessa al pubblico ministero presso la sezione giurisdizionale della Corte dei conti per l'eventuale esercizio dell'azione per responsabilità erariale.

Quando la sanzione del doppio del contributo unificato è applicata nei confronti di un soggetto sottoposto a vigilanza (banche, società quotate, assicurazioni, etc.), copia del provvedimento è trasmessa all'autorità di vigilanza competente (Banca d'Italia, Consob, Ivass, etc.).

14.3. Raddoppio delle spese di lite a carico della parte soccombente in giudizio che non abbia partecipato alla mediazione

Sempre nei casi in cui la mediazione costituisce condizione di procedibilità della domanda giudiziale, con il provvedimento che definisce il giudizio, il giudice, se richiesto, può altresì condannare la parte *soccombente* che non ha partecipato alla mediazione al pagamento in favore della controparte vittoriosa di una somma equitativamente determinata in misura non superiore nel massimo alle spese del giudizio maturate dopo la conclusione del procedimento di mediazione (art. 12-bis, comma 3, d.lgs n. 28/2010).

Si tratta di una sanzione pecuniaria liquidata a favore della parte vittoriosa in giudizio, forgiata sul modello di cui all'art. 96, comma 3, cpc e intesa a punire condotte ostruzionistiche e non collaborative della parte chiamata in mediazione, che risulti poi soccombente all'esito della lite.

La novità è oltremodo rilevante, poiché mostra come la mediazione entri a pieno titolo nel quadro degli strumenti complementari alla giurisdizione, in osmosi con questa: la parte che, pur soccombendo in giudizio, non abbia partecipato alla mediazione (obbligatoria, contrattuale o demandata dal giudice) è sanzionata con il *doppio delle spese di lite*, in applicazione del principio di causalità, al quale s'ispira la regola di soccombenza di cui all'art. 91 cpc, esteso a tutte le ipotesi in cui la mediazione costituisce condizione di procedibilità della domanda, quali fasi precontenziose (o endocontenziose) che formano parte strutturale integrante del sistema apprestato dal legislatore per la soluzione delle controversie e per il servizio giustizia.

15. La conclusione del procedimento e la conciliazione

Di ogni incontro il mediatore redige un sintetico verbale (cfr. l'art. 8, comma 6, ultima frase, d.lgs n. 28/2010, sia pure riferito al solo primo incontro).

Quando l'accordo non è raggiunto, il mediatore ne dà atto nel verbale e tanto basta a soddisfare la condizione di procedibilità della domanda giudiziale, ai sensi dell'art. 5, comma 4, d.lgs n. 28/2010, che la considera avverata se il primo incontro (o gli incontri successivi) dinanzi al mediatore si conclude senza l'accordo di conciliazione.

Quando, invece, è raggiunta la conciliazione – che l'art. 2, lett. c, definisce quale «composizione di una controversia a seguito dello svolgimento della mediazione» – il mediatore forma processo verbale, al quale è allegato il testo dell'accordo, che contiene l'indicazione del relativo valore (art. 11, comma 3, d.lgs n. 28/2010).

Il verbale conclusivo della mediazione e l'eventuale accordo sono sottoscritti dalle parti, dai loro avvocati e dagli altri partecipanti alla procedura nonché dal mediatore, il quale certifica l'autografia della sottoscrizione delle parti o la loro impossibilità di sottoscrivere e, senza indugio, ne cura il deposito presso la segreteria dell'organismo. Nel verbale il mediatore dà atto della presenza di coloro che hanno partecipato agli incontri e delle parti che, pur regolarmente invitate, sono rimaste assenti.

comma 7, Cost., bensì mediante appello della sentenza, di cui costituisce un capo accessorio, la statuizione obbligatoria con la quale il giudice condanna la parte costituita, che non ha partecipato al procedimento obbligatorio di mediazione senza giustificato motivo, al pagamento di una somma di importo corrispondente al contributo unificato dovuto per il giudizio, ai sensi dell'art. 8, comma 4-bis, d.lgs n. 28/2010 (traslato nell'art. 12-bis, comma 2, d.lgs cit.), il quale disciplina un provvedimento sanzionatorio che non è assimilabile alle condanne a pene pecuniarie di cui all'art. 179, comma 2, cpc, da ritenersi applicabile alle sole sanzioni previste dal codice di rito, in attuazione di un potere disciplinare in senso lato; né incide, sul regime di impugnazione della condanna per omessa partecipazione al procedimento di mediazione senza giustificato motivo, la pronuncia con ordinanza emessa in corso di causa, e non con la sentenza che definisce il giudizio, perché il mancato rispetto dei tempi e delle forme del processo non costituisce argomento per affermare che la pronuncia sia inappellabile, giacché il contenuto del provvedimento è, nelle due ipotesi, il medesimo.

Il verbale contenente l'eventuale accordo di conciliazione è redatto in formato digitale o, se in formato analogico, in tanti originali quante sono le parti che partecipano alla mediazione, oltre a un originale per il deposito presso l'organismo.

Del verbale contenente l'accordo depositato presso la segreteria dell'organismo è rilasciata copia alle parti che lo richiedono. È fatto obbligo all'organismo di conservare copia degli atti dei procedimenti trattati per almeno un triennio dalla data della loro conclusione.

Se con l'accordo le parti concludono uno dei contratti o compiono uno degli atti previsti dall'art. 2643 cc, per procedere alla *trascrizione nei registri immobiliari* la sottoscrizione dell'accordo di conciliazione deve essere autenticata da un pubblico ufficiale a ciò autorizzato.

L'accordo raggiunto, anche a seguito della proposta del mediatore, può prevedere il pagamento di una somma di denaro per ogni violazione o inosservanza degli obblighi stabiliti ovvero per il ritardo nel loro adempimento, alla stregua di misure coercitive ex art. 614-bis cpc e del saggio aggravato degli interessi di mora sui crediti pecuniari di cui all'art. 1284, comma 4, cc, che rinvia a quello dettato dal d.lgs n. 231/2002 per i ritardi nei pagamenti. Peraltro, anche quando nel verbale di conciliazione non siano previste penali di sorta, le misure coercitive per prestazioni diverse dal pagamento di somme di denaro potranno essere richieste al giudice dell'esecuzione con ricorso ex art. 612 cpc (vds. il nuovo art. 614-bis, comma 2, cpc).

15.1. L'accordo conciliativo sottoscritto dalle pubbliche amministrazioni

Oltremodo utile, per non dir necessaria, è la disposizione introdotta nell'art. 11-bis d.lgs n. 28/2010, che applica ai rappresentanti delle amministrazioni pubbliche (come definite nell'art. 1, comma 2, d.lgs n. 165/2001) l'esenzione da responsabilità erariale per la conciliazione conclusa in sede di mediazione, salvo il caso in cui sussista dolo o colpa grave, consistente nella negligenza inescusabile derivante dalla grave violazione della legge o dal travisamento dei fatti (vds. il nuovo art. 1, comma 1.1, l. n. 20/1994 in materia di giurisdizione e controllo della Corte dei conti)³².

L'esenzione da responsabilità erariale è assolutamente indispensabile, specie per le strutture sanitarie pubbliche, a evitare che il timor panico di inchieste

della procura presso la Corte dei conti freni la stipula di conciliazioni da parte dei funzionari della pubblica amministrazione, favorendo l'incardinarsi e la prosecuzione di assai più onerosi giudizi *apud iudicem*. Tale disposizione funge da incentivo alla mediazione e da simmetrico *pendant* con quella, già esaminata, che fa obbligo di segnalare alla sezione giurisdizionale della Corte dei conti l'applicazione della sanzione del doppio del contributo unificato per mancata adesione della p.a. alla procedura di mediazione, per le conseguenti azioni a carico del funzionario per danno erariale.

Opportunamente, il legislatore limita la colpa grave per la conciliazione della lite alla «negligenza inescusabile derivante dalla grave violazione della legge o dal travisamento dei fatti», in analogia con quanto prevede l'art. 2, comma 3, l. n. 117/1988 in materia di responsabilità civile dei magistrati, novellata nel 2015, la quale crea una protezione assai efficace e, diremmo, pressoché invalicabile, a fronte di un'attività che esige il costante esercizio di una sorvegliata ed equilibrata discrezionalità valutativa³³.

Tale limitazione opera, in conformità alla legge delega, a condizione che il funzionario abbia agito nel rispetto dei criteri di adeguatezza e di proporzionalità, nonché di logicità e razionalità che devono sempre caratterizzare l'agire della pubblica amministrazione. Analoga limitazione di responsabilità si applica al funzionario che concilia la controversia pendente innanzi all'autorità giudiziaria, sia mediante conciliazione giudiziale ex art. 185 cpc, sia eventualmente aderendo alla proposta formulata dal giudice, ai sensi dell'art. 185-bis cpc.

È, dunque, tendenzialmente precluso al giudice contabile di valutare le scelte discrezionali del funzionario pubblico, in generale sottratte al sindacato giurisdizionale, purché non irragionevoli né irrazionali, che lo abbiano indotto a conciliare la controversia attraverso una transazione o una conciliazione, ovviamente nel rispetto dell'*iter* amministrativo previsto e degli obblighi di motivazione del provvedimento che autorizza l'accordo.

La giurisprudenza contabile ha già avuto modo di valutare favorevolmente le delibere dell'amministrazione che autorizzino gli accordi transattivi e conciliativi in materia di diritti disponibili, una volta accertata la ragionevole proporzionalità tra costi e benefici, sì da evitare o definire la controversia in sede giudiziale³⁴.

32. Ai sensi dell'art. 41, comma 3-bis, d.lgs n. 149/2022 – come introdotto dall'art. 1, comma 380, lett. c, n. 2, l. n. 197/2022 –, l'esenzione da responsabilità erariale si applica anche agli accordi di conciliazione conclusi nei procedimenti di mediazione già pendenti alla data del 28 febbraio 2023.

33. Cfr., *si vis*, A. Tedoldi, *Profili processuali della responsabilità civile del giudice: I - Il damnum re iudicata datum nella storia e nel diritto comparato, e Profili processuali della responsabilità civile del giudice; II - La legge 117/1988: praticamente disapplicata, farsaiamente novellata*, entrambi in *Giusto proc. civ.*, rispettivamente nn. 3 e 4/2019 (vol. XIV), pp. 645 ss. e 983 ss.

34. Cfr., *ex plurimis*, C. conti, sez. giur. per l'Umbria, sentenza 24 febbraio 2022, n. 9.

15.2. La proposta di conciliazione formulata dal mediatore e le sue conseguenze in caso di rifiuto

Sebbene sia buona regola astenersi dal farlo – mantenendosi nel solco della cd. mediazione “facilitativa”, senza passare alla mediazione valutativa –, il mediatore può formulare una proposta di conciliazione da allegare al verbale, palesando in tal modo ed esprimendo inevitabilmente il proprio giudizio, sia pure senza vincoli per le parti e al solo fine di definire la controversia alle condizioni che il mediatore reputi eque, a valle delle discussioni e dei confronti svoltisi nel corso del procedimento.

In ogni caso, il mediatore è tenuto a formulare una proposta di conciliazione se le parti gliene fanno *concorde richiesta* in qualunque momento del procedimento. Prima di formularla, il mediatore *informa* le parti delle possibili conseguenze di cui all’art. 13 d.lgs n. 28/2010 a carico della parte che non vi abbia aderito.

La proposta di conciliazione viene comunicata alle parti *per iscritto*: si tratta di un requisito richiesto *ad substantiam*, a pena di nullità, laddove per la transazione stragiudiziale *inter partes* la forma scritta è richiesta *ad probationem tantum* (art. 1967 cc). Le parti fanno pervenire al mediatore, per iscritto ed entro sette giorni dalla comunicazione o nel maggior termine indicato dal mediatore, l’accettazione o il rifiuto della proposta. In mancanza di risposta nel termine, la proposta si ha per rifiutata (cd. “*silenzio-rifiuto*”). Salvo diverso accordo delle parti, la proposta non può contenere alcun riferimento alle dichiarazioni rese o alle informazioni acquisite nel corso del procedimento.

Replicando il meccanismo di cui all’art. 91, primo comma, seconda frase, cpc («Se accoglie la domanda in misura non superiore all’eventuale proposta conciliativa, condanna la parte che ha rifiutato senza giustificato motivo la proposta al pagamento delle spese del processo maturate dopo la formulazione della proposta, salvo quanto disposto dal secondo comma dell’articolo 92»), l’art. 13 d.lgs n. 28/2010 prevede che, quando il provvedimento che definisce il giudizio *corrisponde interamente al contenuto della proposta formulata dal mediatore*, il giudice escluda la ripetizione delle spese sostenute dalla parte vincitrice che l’abbia rifiutata, riferibili al periodo successivo alla formulazione della stessa, e la condanni al rimborso delle spese sostenute dalla parte soccombente relative allo stesso periodo e delle spese inerenti alla procedura di mediazione da

questa anticipate, nonché al versamento all’entrata del bilancio dello Stato di un’ulteriore somma di importo corrispondente al contributo unificato dovuto, fatte salve la possibile compensazione, in tutto o in parte, delle spese di lite ai sensi dell’art. 92 cpc e le sanzioni di cui all’art. 96 cpc a carico del soccombente per lite temeraria, in quanto connotata da dolo o colpa grave, la quale ben può consistere, a questa stregua, nell’irragionevole rifiuto della proposta conciliativa formulata dal mediatore.

Quando il provvedimento che definisce il giudizio *non corrisponde interamente al contenuto della proposta* formulata dal mediatore, il giudice, se ricorrono *gravi ed eccezionali ragioni*, può nondimeno escludere la ripetizione delle spese sostenute dalla parte vincitrice per l’indennità corrisposta al mediatore e per il compenso dovuto all’esperto in mediazione di cui all’art. 8, comma 4, d.lgs n. 28/2010. In tal caso, il giudice deve indicare esplicitamente nella motivazione le ragioni del provvedimento sulle spese, analogamente a quanto prescrive l’art. 92 cpc per la compensazione delle spese di lite.

Si tratta di un meccanismo vagamente ispirato alla *Part 36 Offers to Settle* di cui alle *Civil Procedure Rules* anglosassoni³⁵, la quale tuttavia impedisce al giudice di conoscere il contenuto della proposta e la posizione delle parti rispetto a questa, se non dopo aver pronunciato la sentenza e ai soli fini della liquidazione delle spese, onde evitare che sia psicologicamente indotto ad atteggiamenti ostili verso la parte che abbia reso necessarie la fatica e la responsabilità del decidere.

Salvo diverso accordo, tali sanzioni per mancata adesione alla proposta conciliativa del mediatore *non si applicano nei procedimenti davanti agli arbitri*: ciò a ulteriore riprova di come si tratti di un apparato sanzionatorio volto precipuamente ad alleviare il carico dell’apparato giurisdizionale, spingendo le parti a collaborare in sede di mediazione quando l’alternativa sia quella dell’accesso al palazzo di giustizia, lasciandole invece del tutto libere e svincolate quando abbiano pattuito di rivolgersi ad arbitri privati.

Il che ulteriormente mostra la preferibilità della via delle ADR, anche eteronome come l’arbitrato, attraverso clausole di mediazione o arbitrato, eventualmente miste e *multi-step*, o compromessi successivamente stipulati in caso di esito negativo della mediazione, rispetto alla via statale di amministrazione della giustizia, ormai ridotta a *extrema ratio* e *ultima spes*, che dovrà pur intervenire per sanzionare efficacemente e severamente parti riottose e recalcitranti, le quali profitino indebitamente dei tempi non brevi

35. Vds. www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil/rules/part36.

e dei costi non lievi di attivazione e svolgimento delle tutele in sede giurisdizionale.

16. Efficacia esecutiva ed esecuzione dell'accordo conciliativo

Ai sensi dell'art. 12 d.lgs n. 28/2010, ove tutte le parti aderenti alla mediazione siano assistite dagli avvocati, l'accordo che sia stato sottoscritto dalle parti e dagli stessi avvocati, anche con le modalità telematiche di cui all'art. 8-bis d.lgs cit., costituisce *titolo esecutivo stragiudiziale* per l'espropriazione forzata, l'esecuzione per consegna e rilascio, l'esecuzione degli obblighi di fare e non fare, nonché per l'iscrizione di *ipoteca giudiziale*. Gli avvocati attestano e certificano la conformità dell'accordo alle norme imperative e all'ordine pubblico. Trattandosi di titolo esecutivo stragiudiziale, l'accordo deve essere integralmente trascritto nel precetto e certificato conforme all'originale dall'ufficiale giudiziario incaricato della notifica, ai sensi dell'art. 480, comma 2, cpc.

In tutti gli altri casi in cui qualcuna delle parti non sia assistita da un difensore (assistenza necessaria nelle ipotesi di mediazione obbligatoria e di mediazione demandata dal giudice: *cf.* l'art. 8, comma 5, d.lgs n. 28/2010), l'accordo di conciliazione allegato al verbale è *omologato*, su istanza di parte, con decreto del presidente del tribunale, previo accertamento della regolarità formale e del rispetto delle norme imperative e dell'ordine pubblico. Nelle controversie transfrontaliere di cui all'art. 2 della direttiva 2008/52/CE, il verbale è *omologato* dal presidente del tribunale nel cui circondario l'accordo deve avere esecuzione. L'accordo *omologato* costituisce titolo esecutivo per l'espropriazione forzata, per l'esecuzione in forma specifica e per l'iscrizione di ipoteca giudiziale. In caso di *exequatur*, con il precetto andrà notificata copia conforme dell'accordo munito del decreto di omologa: peraltro, non occorre più la formula esecutiva in calce al decreto di omologa, stante l'abrogazione dell'art. 475 cpc.

In ambedue le ipotesi (conciliazione sottoscritta da parti assistite da avvocati; omologa con decreto presidenziale) si tratta di *titoli esecutivi* che coprono, come le sentenze passate in giudicato, il dedotto e il deducibile. Pertanto, quando l'esecuzione forzata

si fonda su un verbale di conciliazione, con l'opposizione (di merito) all'esecuzione *ex art.* 615 cpc si possono far valere unicamente vizi genetici di nullità o di annullabilità del contratto in esso contenuti, con i medesimi limiti che valgono per la transazione (artt. 1969 ss. cc), ovvero fatti modificativi o estintivi posteriori alla stipula della conciliazione o divenuti conoscibili soltanto dopo di questa, sebbene preesistenti³⁶.

17. Il patrocinio a spese dello Stato nella mediazione obbligatoria

Il principio di cui all'art. 1, comma 4, lett. a, l. n. 206/2021 in relazione alle procedure alternative di risoluzione delle controversie, prevede due ambiti di intervento: l'estensione del patrocinio a spese dello Stato alle procedure di mediazione e negoziazione assistita e il riordino, la semplificazione, l'ampliamento e l'aumento degli incentivi fiscali, estendendo le categorie di beneficiari. Si tratta di misure finalizzate a favorire il ricorso e la diffusione delle forme complementari di risoluzione delle controversie, contribuendo alla deflazione del contenzioso giudiziario.

L'attuazione di tali assai ampi e complessi criteri di delega è avvenuta mediante l'inserimento di un nuovo capo II-bis nel d.lgs n. 28/2010, artt. da 15-bis a 15-undecies quanto al patrocinio a spese dello Stato, e mediante interventi di modifica degli artt. 17 e 20 quanto agli incentivi fiscali³⁷.

Per quel che riguarda il patrocinio a spese dello Stato, il principio di delega è stato attuato, conformemente alle previsioni di spesa e di copertura finanziaria della l. n. 206/2021, nel senso di prevederne l'estensione alle procedure di mediazione e di negoziazione assistita, *nei casi nei quali il loro esperimento è condizione di procedibilità della domanda giudiziale*.

All'indomani dell'entrata in vigore della legge delega n. 206/2021, la Corte costituzionale, con sentenza n. 10/2022, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale degli artt. 74, comma 2, e 75, comma 1, d.lgs n. 115/2002, recante «Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia» (Tusg), nella parte in cui non prevedono che il patrocinio a spese dello Stato sia applicabile anche all'attività difensiva svolta nell'ambito dei procedimenti di mediazione obbligatoria, quando nel

36. Vds., *si vis*, A. Tedoldi, *Esecuzione forzata*, Pacini, Pisa, 2020, pp. 54 ss. e 398 ss.

37. È previsto il monitoraggio annuale del rispetto dei limiti di spesa stanziati e, in caso di scostamenti, si provvederà a compensarli con un corrispondente aumento dei contributi unificati per i processi civili (art. 43 d.lgs n. 149/2022): con il bel risultato di trasformare il processo in «un lusso che non ci possiamo permettere», riservato ai *pauciores* anziché a «tutti» (giusta quel che prevede l'art. 24 Cost.), come scrisse sulla prima pagina del più importante quotidiano nazionale l'allora vicepresidente del Csm a proposito delle impugnazioni civili nella riforma del 2012; o si ha diritto al patrocinio a spese dello Stato o si paga profumatamente il (dis)servizio della giustizia... oppure resta anche la «scelta» di rinunciare *tout court* ad agire in giudizio e a impugnare le sentenze ingiuste...

corso degli stessi è stato raggiunto un accordo, nonché dell'art. 83, comma 2, Tusg, nella parte in cui non prevede che, in tali fattispecie, alla liquidazione in favore del difensore provveda l'autorità giudiziaria che sarebbe stata competente a decidere la controversia.

L'intervento di cui ai nuovi artt. 15-*bis* ss. d.lgs n. 28/2010 è, dunque, volto a colmare tale lacuna, introducendo un meccanismo che consenta l'accesso al patrocinio a spese dello Stato nei casi in cui la mediazione sia condizione di procedibilità della domanda giudiziale e sia raggiunto l'accordo conciliativo prima di adire l'autorità giudiziaria.

Il legislatore delegato ha ritenuto di non collocare tale intervento all'interno del Tusg, bensì direttamente nel d.lgs n. 28/2010. Infatti, nel sistema del Tusg l'ammissione al patrocinio a spese dello Stato si struttura in due fasi: in una prima fase viene deliberata l'ammissione in via anticipata e provvisoria della parte non abbiente al beneficio ad opera del consiglio dell'ordine degli avvocati; in una seconda fase, l'autorità giudiziaria che procede, all'esito della lite, conferma l'ammissione provvisoria e provvede alla liquidazione del compenso, considerando quantità e qualità dell'attività processuale svolta dal difensore, applicando i pertinenti parametri legati al valore della controversia, con falcidia della metà e con l'obbligo di rispettare i valori medi. Una volta effettuata la liquidazione e adottato il decreto di pagamento, il sistema prevede che appositi uffici procedano all'erogazione delle somme e stabilisce che lo Stato proceda all'azione di recupero di tali somme nei confronti della parte processuale rimasta totalmente o parzialmente soccombente rispetto alla parte ammessa al beneficio.

Tale complessivo sistema è parso difficilmente adattabile alle ipotesi nelle quali la parte non abbiente sia tenuta ad avviare una procedura di risoluzione alternativa delle controversie (mediazione o negoziazione assistita) che si concluda con l'accordo prima dell'avvio di un'azione giudiziale. In tale ipotesi, infatti, la controversia è risolta senza necessità di proporre domanda giudiziale e, alla conclusione del procedimento, non risulterà possibile individuare una parte "soccombente" in senso processuale, nei confronti della quale avviare un'azione di recupero delle spese di lite corrisposte in forza del patrocinio a spese dello Stato.

Si deve, poi, considerare che l'eventuale previsione di un apposito procedimento, che imponga alla parte non abbiente e al suo difensore, a conclusione della procedura di mediazione, di adire l'autorità giurisdizionale al solo scopo di ottenere la liquidazione del compenso, si pone in contrasto con i generali obiettivi di semplificazione e celerità che la legge delega n. 206/2021 si prefigge di raggiungere anche nel settore degli strumenti di risoluzione alternativa delle controversie.

Per queste ragioni, il principio di delega è stato attuato non già mediante novella del Tusg, bensì inserendo nel corpo del d.lgs n. 28/2010 il nuovo capo II-*bis*, i cui articoli da 15-*bis* a 15-*undecies* contengono la speciale disciplina del patrocinio a spese dello Stato per le controversie per le quali l'esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità *ex lege*, ai sensi dell'art. 5, comma 1, l'assistenza dell'avvocato è obbligatoria e la procedura si conclude con la conciliazione senza ricorso al giudice.

La disciplina speciale adottata in attuazione della delega è destinata a essere applicata nei casi nei quali, a causa delle circostanze del caso concreto, la procedura di mediazione non ha comportato, durante il suo intero svolgimento, di svolgere una parte della lite in sede giurisdizionale e riproduce di massima le disposizioni del Tusg, che costituiscono espressione dei principi generali del patrocinio a spese dello Stato in materia civile e che sono compatibili con la specificità della fattispecie regolata in attuazione della delega legislativa.

In particolare, sono state riproposte le stesse condizioni di accesso al beneficio della parte non abbiente, non essendovi ragioni per adottare una disciplina differenziata per il caso in cui la richiesta del patrocinio a spese dello Stato è necessaria per accedere alla tutela giurisdizionale o a una procedura alternativa, che deve essere obbligatoriamente instaurata prima di adire il giudice.

Non è qui possibile, per evidenti ragioni di spazio, esaminare in dettaglio la disciplina di cui ai nuovi artt. 15-*bis* ss. d.lgs n. 28/2010 sul patrocinio a spese dello Stato in materia di mediazione civile e commerciale, dovendosi rinviare alla lettura delle disposizioni ivi contenute.

18. Accantonamento del Tusg («Testo unico degli strumenti complementari alla giurisdizione»)

La legge delega n. 206/2021 prospettava la necessità di raccogliere la disciplina sulle ADR in un «Testo unico degli strumenti complementari alla giurisdizione» (Tusc), sì da riordinare le norme *in subiecta materia* (escluso l'arbitrato), sparse in varie leggi speciali accumulate con l'andare degli anni. Già la scelta del titolo del Testo unico, dedicato agli «strumenti complementari alla giurisdizione», disvelava il mutamento di prospettiva e l'ampia valorizzazione delle ADR in osmosi con il processo civile.

Il legislatore delegato, per evidente mancanza di tempo, ha rinunciato a esercitare la delega per la redazione del Tusg. Il che non significa certo che la riforma ometta di produrre *ad consequentias* i principi

e criteri direttivi della legge delega, riconoscendo al fine e *quoad effectum* l'importanza della mediazione e la professionalità dei mediatori nella ricerca della soluzione condivisa e più adeguata della controversia, pienamente partecipe e compiutamente rispettosa dell'autonomia delle parti. La mediazione costituisce, ormai e finalmente anche nel nostro Paese, un modello e un archetipo di ADR al quale fare sistematicamente ricorso prima di adire le vie giudiziarie, anche al di fuori delle ipotesi obbligatorie, quando le negoziazioni (dirette tra le parti o assistite da avvocati) non bastino e non valgano a conseguire il risultato conciliativo.

19. Incentivi fiscali: soglia di esenzione dall'imposta di registro e crediti d'imposta

Con la lett. *a* dell'art. 1, comma 4, legge delega n. 206/2021 si demandava al legislatore delegato il compito di incrementare e di semplificare il regime degli incentivi fiscali di cui agli artt. 17 e 20 d.lgs n. 28/2010 per le parti che partecipano alle procedure di mediazione.

Con il riscritto art. 17 d.lgs n. 28/2010 – dopo aver ribadito l'esenzione dall'imposta di bollo e da ogni spesa, tassa o diritto di qualsiasi specie e natura, di tutti gli atti, documenti e provvedimenti relativi al procedimento di mediazione (ivi incluso, è da ritenere, l'eventuale decreto presidenziale di *exequat*, quando alla mediazione abbiano partecipato soggetti non assistiti da difensori) – si prevede quanto segue:

- viene elevata da euro 50.000 a *euro 100.000* la soglia di *esenzione della conciliazione dall'imposta di registro*;

- viene riconosciuto a ciascuna parte un *credito di imposta fino a euro 600* per le *indennità* versate all'organismo di mediazione, quando sia raggiunto l'accordo conciliativo;

- nelle ipotesi di mediazione obbligatoria o demandata dal giudice, in caso di raggiungimento della conciliazione, è riconosciuto a ciascuna parte anche un *credito di imposta fino a euro 600* per il *compenso versato al difensore* per l'assistenza nella procedura di mediazione, nei limiti previsti dai parametri forensi;

- in caso di *insuccesso della mediazione*, i crediti d'imposta sono dimezzati a *euro 300*;

- il limite di 600 euro si riferisce e a ciascuna procedura, con un limite annuale di euro 2400 per le persone fisiche e di euro 24.000 per le persone giuridiche;

- è riconosciuto alle parti un ulteriore *credito d'imposta commisurato al contributo unificato* ver-

sato dalla parte del giudizio estinto a seguito della conclusione di un accordo di conciliazione, nel limite dell'importo versato e fino a concorrenza di *euro 518*;

- agli *organismi di mediazione* è riconosciuto un credito d'imposta commisurato all'indennità non esigibile dalla parte ammessa al *patrocinio a spese dello Stato*, fino a un importo massimo annuale di euro 24.000.

La nuova soglia di esenzione dall'imposta di registro entrerà in vigore il 30 giugno 2023.

Per i crediti d'imposta occorrerà invece attendere l'emanazione del decreto del Ministro della giustizia, che stabilisca modalità e documenti per fruirne (art. 20, comma 5, d.lgs n. 28/2010), decreto ministeriale da emettere entro i sei mesi successivi al 30 giugno 2023.

20. Indennità di avvio e spese di mediazione

I commi 3 ss. dell'art. 17 d.lgs n. 28/2010 disciplinano *ex novo* i criteri di determinazione e di corresponsione delle indennità agli organismi di mediazione.

In particolare, viene stabilito che ciascuna parte sia tenuta a versare, al momento della presentazione della domanda di mediazione o dell'adesione, le spese di avvio della procedura di mediazione e le spese di mediazione per il primo incontro, precisando che quando la mediazione si conclude senza l'accordo al primo incontro, le parti non sono tenute a corrispondere importi ulteriori. Viene quindi meno, con il carattere meramente informativo del primo incontro di mediazione, il principio della sostanziale gratuità dello stesso, così rafforzandone l'effettività e contribuendo alla professionalità dei mediatori.

Vanno previsti importi specifici e differenziati nel caso in cui il primo incontro si concluda con un accordo e nel diverso caso in cui la procedura di mediazione richieda lo svolgimento di più incontri: gli organismi di mediazione, al fine di garantire la piena trasparenza, hanno l'onere di rendere noti nel proprio regolamento gli importi delle indennità richieste.

Vengono ribaditi e un poco ampliati i contenuti del regolamento attuativo da emanare con dm, riportando quanto già previsto dal previgente comma 4 dell'art. 17 d.lgs n. 28/2010 e aggiungendo, alla lettera *c*, che il dm dovrà anche fissare e disciplinare le indennità per le spese di avvio e per le spese di mediazione previste per il primo incontro che, a seguito della riforma, dovranno essere sempre corrisposte e, alla lettera *f*, che il medesimo decreto deve anche fissare i criteri per la determinazione del valore dell'accordo di conciliazione, elemento necessario

per la semplificazione della determinazione non solo dell'indennità, ma anche del compenso spettante all'avvocato che assiste la parte ammessa al patrocinio a spese dello Stato, la quale non è tenuta a versare né spese di avvio né spese di mediazione (per il primo incontro e per gli incontri ulteriori); il relativo importo potrà essere recuperato dall'organismo di mediazione mediante richiesta di riconoscimento di un corrispondente credito di imposta. Il Ministero della giustizia ha il compito di monitorare le mediazioni concernenti i soggetti esonerati dal pagamento dell'indennità di mediazione, già contenuta nel previgente comma 6, mentre è stata soppressa la parte relativa alla determinazione delle indennità spettanti agli organismi di mediazione, divenuta incompatibile con la nuova disciplina in materia di patrocinio a spese dello Stato nel procedimento di mediazione. Le indennità potranno essere rideterminate con cadenza triennale in base alle variazioni del costo della vita registrate dall'Istat.

21. Requisiti degli organismi di mediazione e degli enti di formazione

In attuazione del lodevole scopo di migliorare la preparazione professionale dei mediatori, la qualità, la trasparenza e l'efficienza del relativo servizio, la legge delega n. 206/2021 prevedeva di:

- procedere alla revisione della disciplina sulla formazione base e di aggiornamento dei mediatori, aumentando la durata della stessa e dei criteri di idoneità per l'accreditamento dei formatori teorici e pratici, prevedendo che coloro che non abbiano conseguito una laurea nelle discipline giuridiche possano essere abilitati a svolgere l'attività di mediatore dopo aver conseguito un'adeguata formazione tramite specifici percorsi di approfondimento giuridico, senza nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica;
- potenziare i requisiti di qualità e trasparenza del procedimento di mediazione, anche riformando i criteri indicatori dei requisiti di serietà ed efficienza degli enti pubblici o privati per l'abilitazione a costituire gli organismi di mediazione di cui all'art. 16 d.lgs n. 28/2010 e le modalità della loro documentazione per l'iscrizione nel registro previsto dalla medesima norma;
- riformare e razionalizzare i criteri di valutazione della idoneità del responsabile dell'organismo di mediazione, nonché degli obblighi del responsabile dell'organismo di mediazione e del responsabile scientifico dell'ente di formazione.

In attuazione di tali principi e criteri direttivi, l'art. 16 d.lgs n. 28/2010 è stato integrato ed è stato

aggiunto l'art. 16-*bis*, dedicato agli enti di formazione, modificando al contempo la rubrica del capo III d.lgs n. 28/2010.

In particolare, l'art. 16 d.lgs n. 28/2010 è stato integrato con l'aggiunta del comma 1-*bis*, che opera una revisione e inserisce nella norma primaria i requisiti necessari perché gli organismi di mediazione siano abilitati a gestire i relativi procedimenti ed essere quindi iscritti nel registro previsto dall'art. 2 d.lgs n. 28/2010, indicando specificamente i requisiti comprovanti la *serietà*, costituiti dalla *onorabilità* dei soci, amministratori, responsabili e mediatori degli organismi, dalla previsione, nell'oggetto sociale o nello scopo associativo, dello svolgimento da parte dell'organismo, in via esclusiva, di attività consistente nell'erogazione di servizi di mediazione, conciliazione o risoluzione alternativa delle controversie e di formazione nei medesimi ambiti, oltre a una dichiarazione di impegno a non prestare servizi di mediazione, conciliazione e risoluzione di controversie in tutti i casi nei quali l'organismo stesso ha un interesse nella lite.

Il nuovo comma 1-*ter* contiene l'individuazione dei requisiti comprovanti l'*efficienza*, consistenti nella *adeguatezza* e *trasparenza* dell'organizzazione, anche per quanto concerne gli aspetti amministrativi e contabili, nella capacità finanziaria, nella qualità dei servizi erogati, della *qualificazione professionale* del responsabile dell'organismo e degli stessi mediatori.

L'articolo 16-*bis* d.lgs n. 28/2010, in attuazione delle lett. *l* e *n* del comma 4 dell'unico articolo della legge delega n. 206/2021, individua i requisiti necessari per l'iscrizione degli *enti di formazione* nell'elenco istituito e tenuto presso il Ministero della giustizia.

Sono stati adottati, quanto ai requisiti di serietà ed efficienza, gli stessi criteri previsti per gli organismi di mediazione. Pertanto, l'iscrizione all'elenco degli enti di formazione è condizionata alla dimostrazione dei requisiti di serietà ed efficienza, come definiti dall'art. 16, commi 1-*bis* e 1-*ter*, d.lgs n. 28/2010, introdotti *ex novo* dalla riforma.

È stato previsto uno specifico e ulteriore requisito quale condizione per l'iscrizione, o per il suo mantenimento, costituito dall'obbligo di nominare un *responsabile scientifico di chiara fama ed esperienza nel settore*, chiamato ad assicurare la qualità della formazione erogata dall'ente, la sua completezza, oltre che l'adeguatezza e l'aggiornamento del percorso formativo offerto, non disgiunto dalla competenza dei formatori, valorizzando anche le competenze maturate all'estero. Inoltre, il responsabile della formazione ha lo specifico onere di comunicare costantemente al Ministero della giustizia i programmi formativi via via predisposti, completi dei nominativi dei formatori scelti per il loro svolgimento.

Il comma 3 prevede, inoltre, che con dm siano individuati più specifici requisiti di qualificazione richiesti ai mediatori e ai formatori per iscriversi negli elenchi tenuti presso il Ministero della giustizia o per mantenere tale iscrizione dopo l'entrata in vigore delle modifiche apportate al d.lgs n. 28/2010 e al regolamento di esecuzione di cui al dm n. 180/2010.

La completa attuazione delle novelle si avrà quando verranno apportate le pertinenti modifiche al dm n. 180/2010, al fine di prevedere, tra l'altro, che:

- per l'iscrizione nel registro occorre partecipare a un corso di formazione iniziale per mediatori e a un numero minimo di procedure di mediazione presso un organismo di mediazione;
- coloro che non hanno conseguito una laurea in discipline giuridiche attestano adeguata preparazione attraverso la partecipazione a specifici corsi formativi nelle discipline giuridiche;
- dopo l'iscrizione nel registro, i mediatori sono tenuti all'aggiornamento permanente mediante la partecipazione a corsi di formazione;
- per mantenere l'iscrizione nel registro, gli avvocati iscritti all'albo sono tenuti ad adempiere specifici obblighi minimi di formazione;
- dopo l'iscrizione nell'elenco, i formatori sono tenuti all'aggiornamento permanente mediante la partecipazione a corsi di formazione;
- le attività di formazione possono svolgersi in presenza o mediante collegamento audiovisivo da remoto;
- il responsabile scientifico degli enti di formazione, nell'adempimento dei compiti di cui all'art. 16-bis, comma 2, d.lgs n. 28/2010, possa svolgere appositi compiti quali:
 - approvare i programmi erogati dall'ente unitamente ai nomi dei formatori incaricati e ai calendari di svolgimento dei corsi di formazione,
 - certificare l'equivalenza della formazione di aggiornamento eventualmente svolta dai formatori presso enti e istituzioni con sede all'estero,
 - certificare per singole attività formative l'idoneità di formatori anche stranieri non accreditati dal Ministero della giustizia.

È appena il caso di ricordare che, ai sensi dell'art. 41, commi 2 e 3, d.lgs n. 149/2022, gli organismi di mediazione iscritti al registro e gli enti di formazione iscritti all'elenco, se intendono *mantenere l'iscrizione*, sono tenuti, *entro il 30 aprile 2023*, a presentare la relativa istanza al Dipartimento per gli affari di giustizia del Ministero della giustizia, corredata dalla documentazione attestante l'adeguamento ai requisiti previsti, rispettivamente, dagli artt. 16 e 16-bis d.lgs n. 28/2010, come novellati. Fino al 30 giugno 2023, gli organismi di mediazione e gli enti

di formazione iscritti non possono essere sospesi o cancellati, rispettivamente, dal registro o dall'elenco per mancanza di tali requisiti. Il mancato adeguamento entro il 30 giugno 2023 comporta la sospensione dell'iscrizione.

22. Le novità in materia di negoziazione assistita da avvocati

La negoziazione assistita da avvocati, da che è stata introdotta con dl n. 132/2014, ha dato buona prova di sé unicamente nell'ambito delle separazioni e dei divorzi *ex art. 6 dl ult. cit.*, favorendo approcci di *collaborative law* assai più adatti a tale materia del contendere, in luogo di infinite controversie giudiziali, destinate a produrre macerie su macerie.

A far tempo dal 22 giugno 2022, l'art. 6 dl n. 132/2014 è stato opportunamente esteso dalla l. n. 206/2021 alle controversie in materia di:

- affidamento e mantenimento dei *figli nati fuori dal matrimonio*,
- *modifica delle condizioni* di separazione, divorzio, scioglimento delle unioni civili e affidamento e mantenimento di figli nati fuori dal matrimonio e
- *alimenti*.

Al di fuori di tali ambiti familiari, la negoziazione assistita, anche quando costituisca condizione di procedibilità *ex art. 3 dl n. 132/2014* (nelle cause di risarcimento del danno da circolazione di veicoli e natanti e di pagamento a qualsiasi titolo di somme non eccedenti cinquantamila euro), ha dato risultati statisticamente irrilevanti.

In attuazione della legge delega n. 206/2021, la disciplina della negoziazione assistita da avvocati è stata arricchita essenzialmente con tre novità:

1. l'inclusione delle controversie di lavoro subordinato e parasubordinato;
2. l'attività di istruzione stragiudiziale;
3. il patrocinio a spese dello Stato, quando la negoziazione assistita costituisca condizione di procedibilità della domanda giudiziale;
4. l'assegno divorzile in unica soluzione (art. 6, comma 3-bis, dl n. 132/2014).

Vi sono poi alcuni profili di contorno, come:

5. l'adozione di modelli di convenzione elaborati dal Consiglio nazionale forense, salvo diverso accordo (nuovo comma 7-bis dell'art. 2 dl n. 132/2014);
6. la disciplina, invero lapalissiana, della negoziazione assistita in modalità telematica (art. 2-bis dl n. 132/2014).

Eccezion fatta per le disposizioni sul patrocinio a spese dello Stato, efficaci a decorrere dal 30 giugno

2023, tutte le altre novità in materia di negoziazione assistita prendono effetto dal 28 febbraio 2023³⁸.

23. La negoziazione assistita nelle controversie di lavoro subordinato e parasubordinato

La legge delega n. 206/2021 prevedeva, per le controversie di cui all'art. 409 cpc – fermo restando quanto disposto dall'art. 412-ter cpc sulla possibilità di esperire le procedure conciliative o arbitrali presso le sedi e con le modalità previste dai contratti collettivi sottoscritti dalle associazioni sindacali maggiormente rappresentative –, senza che ciò costituisca condizione di procedibilità dell'azione, la possibilità di ricorrere alla negoziazione assistita, a condizione che ciascuna parte sia assistita dal proprio avvocato nonché, ove le parti lo ritengano, anche dai rispettivi consulenti del lavoro, specificando altresì che al relativo accordo fosse assicurato il regime di stabilità protetta di cui all'art. 2113, comma 4, cc.

In attuazione di tali principi e criteri direttivi, il nuovo art. 2-ter dl n. 132/2014 testualmente recita che, per le controversie di cui all'art. 409 cpc (*lavoro subordinato, anche pubblico, e parasubordinato*), fermo restando quanto disposto dall'art. 412-ter cpc sulle procedure conciliative o arbitrali presso le sedi e con le modalità previste dai contratti collettivi, le parti possono ricorrere alla negoziazione assistita, senza che ciò costituisca condizione di procedibilità della domanda giudiziale. *Ciascuna parte è assistita da almeno un avvocato e può essere anche assistita da un consulente del lavoro.*

All'accordo raggiunto all'esito della procedura di negoziazione assistita si applica l'art. 2113, comma 4, cc, impedendo in tal modo di impugnare entro sei mesi, anche con atto stragiudiziale del lavoratore, le rinunce, le transazioni e, comunque, gli accordi conciliativi così raggiunti e perfezionati e conferendo agli stessi *la stessa stabilità degli accordi stipulati in sede protetta* con l'assistenza delle organizzazioni sindacali e datoriali.

L'accordo conciliativo in materia di controversie di lavoro raggiunto mediante negoziazione assistita da avvocati è *trasmesso*, a cura di una delle due parti ed entro dieci giorni, *a uno degli organismi abilitati alla certificazione dei contratti di lavoro*, di cui all'art. 76 d.lgs n. 276/2003.

È novità questa che, ove prendesse effettivamente piede, riveste un rilievo notevole, confermando viepiù la proiezione dell'ordinamento verso un'am-

pia liberalizzazione privatistica delle forme di tutela, affidate ai professionisti del settore, avvocati e consulenti del lavoro, le cui condotte deontologiche dovranno essere particolarmente attente e rigorose, affinché le norme sostanziali di protezione ricevano piena applicazione, senza prestarsi a facili elusioni in danno dei soggetti deboli.

24. L'attività di istruzione stragiudiziale

La cd. attività di istruzione stragiudiziale, esperibile quando le parti l'abbiano *espressamente prevista nella convenzione di negoziazione assistita*, è novità assai rilevante, destinata a sfidare una prassi applicativa ben poco avveza, a non dire del tutto aliena dall'acquisire prove nel contraddittorio diretto tra difensori al di fuori delle aule di giustizia e *absque iudice*.

Sulla carta è novità rivoluzionaria, che la legge delega n. 206/2021 delineava nel senso di prevedere la possibilità di svolgere, nel rispetto del principio del contraddittorio e con la necessaria partecipazione di tutti gli avvocati che assistono le parti coinvolte, attività istruttoria, denominata «attività di istruzione stragiudiziale», consistente nell'acquisizione di dichiarazioni da parte di terzi su fatti rilevanti in relazione all'oggetto della controversia e nella richiesta alla controparte di dichiarare per iscritto, ai fini di cui all'art. 2735 cc, la verità di fatti ad essa sfavorevoli e favorevoli alla parte richiedente, imponendo di prevedere, in particolare:

1) garanzie per le parti e i terzi, anche per ciò che concerne le modalità di verbalizzazione delle dichiarazioni, compresa la possibilità per i terzi di non rendere le dichiarazioni, prevedendo in tal caso misure volte ad anticipare l'intervento del giudice al fine della loro acquisizione;

2) sanzioni penali per chi rende dichiarazioni false e conseguenze processuali per la parte che si sottrae all'interrogatorio, in particolar modo consentendo al giudice di tener conto della condotta ai fini delle spese del giudizio e di quanto previsto dagli artt. 96 e 642, secondo comma, cpc;

3) l'utilizzabilità delle prove raccolte nell'ambito dell'attività di istruzione stragiudiziale nel successivo giudizio avente ad oggetto l'accertamento degli stessi fatti e iniziato, riassunto o proseguito dopo l'insuccesso della procedura di negoziazione assistita, fatta salva la possibilità per il giudice di disporre la rinnovazione, apportando le necessarie modifiche al codice di procedura civile;

4) con riguardo al successivo giudizio, una mag-

38. Vds. l'art. 41, comma 4, d.lgs n. 149/2022, come modificato dall'art. 1, comma 380, lett. c, n. 3, l. n. 197/2022.

giorazione del compenso previsto per la fase istruttoria o di trattazione dal regolamento di cui al dm n. 55/2014, in misura non inferiore al 20 per cento, per gli avvocati che abbiano fatto ricorso all'istruttoria stragiudiziale, salvo che il giudice non rilevi il carattere abusivo o la manifesta inutilità dell'accesso all'istruzione stragiudiziale oppure non ne disponga l'integrale rinnovazione;

5) che il compimento di abusi nell'attività di acquisizione delle dichiarazioni costituisca per l'avvocato grave illecito disciplinare, indipendentemente dalla responsabilità prevista da altre norme.

L'«attività di istruzione stragiudiziale», così deli- neata nell'ambito della negoziazione assistita da avvocati, *s'ispira vagamente alla fase pre-trial dei processi anglosassoni*, specialmente statunitensi, dove però ben altre regole informano l'acquisizione delle prove prima del *trial*, mercé stringenti *duties of disclosure* e formidabili poteri di *discovery* in capo alle parti, alla stregua di *statements of truth* sottoscritti anche dai difensori, protetti da severe sanzioni penali e disciplinari per *contempt of court*, secondo *usus fori* del tutto ignoti al nostro ordinamento nel quale, per risalente tradizione, si riflette e invero semmai l'opposto principio del *nemo tenetur edere contra se*, tanto meno nella fase delle trattative per la bonaria composizione della controversia, durante le quali ogni debolezza è bandita, ché ogni parte fa di tutto per rafforzare la propria posizione e la forza negoziale.

Sperare, dunque, che nel contesto della negoziazione assistita parti e difensori s'impegnino a "vuotare il sacco" e a ricostruire i fatti controversi, con puro metodo *adversarial* e senza alcun coordinamento di un soggetto terzo, consentendo che le prove formatesi e le dichiarazioni rese vengano poi acquisite nel successivo processo *coram iudice* in caso di mancata conciliazione, appare *wishful thinking* francamente utopistico e, per vero, assai poco coerente con le finalità conciliative della negoziazione assistita, cui dovrebbero rimanere tendenzialmente estranei l'apparato e l'armamentario retorico della dialettica processuale e che dovrebbe semmai restare protetta dai successivi svolgimenti contenziosi, esattamente come avviene per la mediazione, soggetta a riservatezza e a divieti di utilizzazione delle dichiarazioni e delle attività anche istruttorie svolte in seno alla stessa, a mente degli artt. 9 e 10 d.lgs n. 28/2010 e come peraltro prevede anche l'art. 9 dl n. 132/2014 per la negoziazione assistita da avvocati, proprio allo scopo di agevolare un dialogo schietto e franco tra le parti, senza il timore di esprimersi e, ancor meno, di rendere dichiarazioni con efficacia confessoria o di dare corso a prove contrarie ai propri interessi.

Semmai, codesta attività di istruzione stragiudiziale potrebbe virtuosamente innestarsi in alcuni passaggi delle ADR, non soltanto in seno alla negoziazio-

ne assistita, ma anche in sede di mediazione, quando occorra chiarire i fatti attraverso attività istruttorie, meglio se regolate da un terzo imparziale come il mediatore, onde favorire la soluzione conciliativa della lite: sempre però con la protezione della riservatezza e il divieto di successiva utilizzazione che connotano le ADR, perché possano produrre compiutamente *ad consequentias* le loro finalità conciliative.

Questa, dunque, la disciplina sortita in attuazione della delega con il d.lgs n. 149/2022, tradottasi nel comma 2-*bis* dell'art. 2 e negli artt. 4-*bis* e 4-*ter* dl n. 132/2014.

Anzitutto e come già accennato, ai sensi dell'art. 2, comma 2-*bis*, d.l. 132/2014, occorre che la *convenzione di negoziazione assistita*, redatta di regola mediante utilizzo del *modello elaborato dal Cnf* (comma 7-*bis* dello stesso art. 2), precisi:

a) la *possibilità di acquisire dichiarazioni di terzi* su fatti rilevanti in relazione all'oggetto della controversia;

b) la *possibilità di acquisire dichiarazioni della controparte* sulla verità di fatti ad essa sfavorevoli e favorevoli alla parte nel cui interesse sono richieste.

24.1. *Acquisizione delle dichiarazioni di terzi informatori*

In base all'art. 4-*bis* dl n. 132/2014, rubricato «*Acquisizione di dichiarazioni*», quando la convenzione di negoziazione assistita lo prevede, ciascun avvocato può invitare un terzo a rendere dichiarazioni su *fatti specificamente individuati e rilevanti* in relazione all'oggetto della controversia, presso il suo studio professionale o presso il consiglio dell'ordine degli avvocati, *in presenza degli avvocati che assistono le altre parti*.

L'*informatore* (la disposizione, pudicamente, omette di chiamarlo testimone, ancorché la disciplina delle sue dichiarazioni e le conseguenze, anche sanzionatorie, siano le medesime), previa identificazione, è invitato a dichiarare se ha rapporti di parentela o di natura personale e professionale con alcuna delle parti o se ha un interesse nella causa, ed è altresì *preliminariamente avvertito*:

a) della qualifica dei soggetti dinanzi ai quali rende le dichiarazioni e dello scopo della loro acquisizione;

b) della facoltà di non rendere dichiarazioni;

c) della facoltà di astenersi ai sensi dell'art. 249 cpc, opponendo il segreto professionale, d'ufficio o di Stato;

d) delle *responsabilità penali conseguenti alle false dichiarazioni (in tutto e per tutto analoghe a quelle previste per i testimoni)*;

e) del dovere di mantenere riservate le domande che gli sono rivolte e le risposte date;

f) delle modalità di acquisizione e documentazione delle dichiarazioni.

Analogamente a quanto previsto per la testimonianza *apud iudicem*, non può rendere dichiarazioni chi non ha compiuto il *quattordicesimo anno di età* e chi si trova nella condizione di *incapacità a testimoniare* prevista dall'art. 246 cpc, essendo portatore di un interesse concreto e attuale circa l'esito della controversia *inter partes*, che lo legittimerebbe a intervenire nel futuro ed eventuale processo.

Le domande rivolte all'informatore e le dichiarazioni da lui rese sono *verbalizzate* in un documento, redatto dagli avvocati, che contiene l'indicazione del luogo e della data in cui sono acquisite le dichiarazioni, le generalità dell'informatore e degli avvocati e l'attestazione che sono stati rivolti gli avvertimenti sopra indicati. V'è da sperare che, almeno nell'acquisire codeste dichiarazioni negli studi professionali, si utilizzino modalità migliori (ad esempio, tramite videoregistrazioni, integralmente trascritte) rispetto a quelle utilizzate nelle ormai sempre più sparute e rare istruttorie orali *apud iudicem*, spesso delegate a giudici onorari neppure assegnatari del fascicolo, mercé anomale rogatorie *intra moenia*, che eliminano ogni immediatezza e ogni forma di contatto diretto del giudice della causa con le fonti istruttorie del suo convincimento, consegnando e relegando la prova costituendo alla forma burocratica di un verbale scritto in "legalese", ben lungi da qualsiasi genuinità rappresentativa e che tanto varrebbe affidare a "notari", come usava avvenire nel processo romano-canonico medievale a sfondo inquisitorio e al cospetto di criteri legali predeterminati di valutazione delle prove, e non certo del prudente apprezzamento del giudice previsto e declamato dall'art. 116, comma 1, cpc, quell'*intime conviction* storicamente introdotta per mano di Robespierre, onde por termine, dopo soli tre giorni, al processo celebrato dal tribunale rivoluzionario a carico dei deputati girondini, tutti immancabilmente ghigliottinati il giorno seguente³⁹.

Il verbale delle dichiarazioni rese dall'informatore, previa integrale rilettura, viene *sottoscritto dall'informatore medesimo e dagli avvocati*. All'informatore e a ciascuna delle parti ne è consegnato un originale.

Il verbale così sottoscritto fa piena prova di quanto gli avvocati attestano essere avvenuto in loro presenza, *fino a querela di falso*, con l'*efficacia propria dell'atto pubblico*, quale sancita dall'art. 2700 cc circa l'*estrinseco*, segnatamente la provenienza del documento dagli avvocati che lo hanno formato e sottoscritto, nonché delle dichiarazioni rese dinanzi a loro e degli altri fatti che essi attestano avvenuti in loro presenza o da loro compiuti.

Il verbale così formato e sottoscritto può essere *prodotto nel giudizio* tra le parti della convenzione di negoziazione assistita ed è valutato dal giudice secondo il proprio *prudente apprezzamento*, ai sensi dell'art. 116, comma 1, cpc. Peraltro, il giudice *può sempre disporre che l'informatore sia escusso come testimone* dinanzi a sé.

Quando l'informatore non si presenta o rifiuta di rendere dichiarazioni e la negoziazione si è conclusa senza accordo conciliativo, la parte che ritiene necessaria la sua deposizione può chiedere che ne sia ordinata l'audizione davanti al giudice, facendo applicazione delle disposizioni sull'*istruzione preventiva*, di cui agli artt. 693 ss. cpc (esclusi gli artt. 696 e 696-*bis* sull'atp e sulla ctu preventiva), in quanto compatibili, *senza necessità di allegare né di dimostrare l'esistenza del requisito del periculum in mora* né alcuna sorta di urgenza: tale possibilità si configura, infatti, quale strumento di *acquisizione coattiva* delle dichiarazioni del terzo informatore (*recte*, testimone *quoad effecta*) mediante collaborazione dell'apparato giurisdizionale al pieno espletamento di quanto previsto nella convenzione di negoziazione assistita da avvocati, a ulteriore riprova dell'osmosi che ormai corre tra ADR e giurisdizione civile.

Si tratta di un potere che va ben oltre la possibilità di testimonianza scritta nell'istruttoria giudiziale, quale disciplinata nell'art. 257-*bis* cpc, rimasto lettera morta da che venne introdotto, con la riforma del 2009. V'è solo da sperare che alla nuova disciplina sull'attività istruttoria stragiudiziale la prassi non riservi la medesima sorte della testimonianza scritta. Invero, la genuinità delle dichiarazioni rese ai difensori dal terzo informatore è presidiata da *severe sanzioni*

39. All'epoca del Terrore risale, sinistramente, l'origine del principio del libero convincimento del giudice, l'*intime conviction* posta in correlazione, viepiù inquietante, con la "durata ragionevole" del giudizio (*trois jours*) e, segnatamente, al «*Projet de décret de la main de Robespierre*», approvato dalla Convenzione nazionale il 29 ottobre 1793 per porre fine al processo contro i girondini, che ritenne «*absurde et contraire à l'institution du tribunal révolutionnaire de soumettre à des procédures éternelles*», disponendo che, «*s'il arrive que le jugement d'une affaire portée au tribunal révolutionnaire ait été prolongé trois jours, le président ouvrira la séance suivante en demandant aux jurés si leur conscience est suffisamment éclairée. Si les jurés répondent oui, il sera procédé sur le champ au jugement. Le président ne souffrira aucune espèce d'interpellation ni d'incident contraire aux dispositions de la présente*» (*Projet de décret de la main de Robespierre*, in P.J.B. Buchez e P.C. Roux, *Histoire parlementaire de la Révolution française, ou Journal des Assemblées nationales depuis 1789 jusqu'en 1815*, tomo XXXV, Paulin, Parigi, 1837, p. 403). Il decreto – scritto di pugno da Robespierre su sollecitazione del pubblico accusatore del Tribunale rivoluzionario, Fouquier Tinville, perché il processo ai deputati girondini durava da ben quattro giorni a causa di difese considerate dilatorie – venne approvato *tel quel* dalla Convenzione nazionale il 29 ottobre 1793: il 30 ottobre 1793 i ventinove deputati girondini furono condannati a morte dal Tribunale rivoluzionario e la sentenza fu immediatamente eseguita. Sul tema, vds. G. Monteleone, *Alle origini del principio del libero convincimento del giudice*, in *Riv. dir. proc.*, n. 1/2008, pp. 123 ss.

penali, applicandosi il reato di false dichiarazioni al difensore in sede di indagini difensive penali, previsto e punito dall'art. 371-ter cp, cui sono stati aggiunti due commi, in forza dei quali l'informatore che, non essendosi avvalso della facoltà di non rendere le dichiarazioni o di opporre il segreto professionale, d'ufficio o di Stato, renda dichiarazioni false è punito con la reclusione fino a quattro anni. Il procedimento penale resta sospeso fino alla conclusione della procedura di negoziazione assistita nel corso della quale sono state acquisite le dichiarazioni o fino a quando sia stata pronunciata sentenza di primo grado nel giudizio contenzioso civile successivamente instaurato, nel quale una delle parti si sia avvalsa della facoltà di produrre il verbale sottoscritto dall'informatore e dagli avvocati, facente piena prova fino a querela di falso sempre quanto all'estrinseco, ai sensi dell'art. 4-bis, comma 6, dl n. 132/2014, ovvero fino a quando tale giudizio civile sia dichiarato estinto.

24.2. Interpelli e dichiarazioni confessorie (stragiudiziali) delle parti

Il nuovo art. 4-ter dl n. 132/2014 introduce la possibilità di interpelli stragiudiziali, evocativi delle antiche *interpellationes* tra litiganti che, nel processo romano-canonico, si sfidavano a dichiarare «*an verum sit*» un determinato fatto, al fine di provocare la confessione della controparte. Oggidì è già ben difficile che la confessione venga resa *coram iudice* a seguito di interrogatorio formale, tanto meno nella più totale assenza, *de lege italica lata*, di un dovere di verità imposto alle parti alla stregua di quanto prevedono gli ordinamenti a matrice germanica, attraverso il *Wahrheitspflicht*, o anglosassone, attraverso lo *statement of truth* imposto alle parti e ai difensori medesimi. Appare dunque ben difficile che la parte, assistita dal proprio avvocato, renda dichiarazioni a sé sfavorevoli nella fase stragiudiziale di ricerca di un accordo conciliativo: sicché la nuova disposizione pare destinata a sicuro insuccesso, in nome del principio onde *nemo tenetur se detegere*.

In ogni caso, ai sensi del nuovo e anzidetto art. 4-ter dl n. 132/2014, quando la convenzione di negoziazione assistita lo prevede, ciascun avvocato può invitare la controparte a rendere per iscritto dichiarazioni su fatti, specificamente individuati e rilevanti in relazione all'oggetto della controversia, ad essa sfavorevoli e favorevoli alla parte nel cui interesse sono richieste.

La dichiarazione è resa e sottoscritta dalla parte e dall'avvocato che la assiste, anche ai fini della certificazione dell'autografia.

Il documento contenente la dichiarazione forma piena prova fino a querela di falso di quanto l'avvo-

cato attesta essere avvenuto in sua presenza, in relazione all'estrinseco alla medesima stregua dell'atto pubblico ex art. 2700 cc, e può essere prodotto nel giudizio iniziato dalle parti della convenzione di negoziazione assistita.

Quanto al contenuto confessorio delle dichiarazioni sfavorevoli alla parte che l'abbia sottoscritto, il documento vale come confessione stragiudiziale fatta alla controparte, che forma piena prova a carico del confitente ai sensi dell'art. 2735 cc.

Il rifiuto ingiustificato di rendere dichiarazioni sui fatti specificamente individuati e rilevanti non determina alcuna *ficta confessio*, né consente al giudice di ritenerli come provati nel quadro delle prove acquisite, come avviene invece in caso di mancata risposta all'interrogatorio formale ai sensi dell'art. 232 cpc, ma è valutato dal giudice ai soli fini delle spese del giudizio e per l'eventuale condanna al risarcimento dei danni per responsabilità processuale aggravata, in caso di dolo o colpa grave della parte soccombente in giudizio, ai sensi dell'art. 96 cpc.

Il legislatore delegato ha ritenuto, invece, di non esercitare la delega contenuta nell'art. 1, comma 4, lett. t, n. 2 della l. n. 206/2021, in ordine all'applicabilità dell'art. 642, secondo comma, cpc alla parte che si sottrae all'interrogatorio, non apparendo possibile costruire una disciplina generale che consenta alla parte di ottenere l'esecuzione provvisoria di un decreto ingiuntivo semplicemente a fronte dell'ingiustificato rifiuto a rispondere all'interpello in sede di istruttoria stragiudiziale e considerato anche il rischio di possibili abusi legati all'introduzione di una simile possibilità.

In ossequio all'autonomia dell'ordine professionale forense, non è stata esercitata neppure la delega contenuta nel n. 4 dell'art. 1, lett. t, l. n. 206/2021, che demandava al legislatore delegato di prevedere che il compimento di abusi nell'attività di acquisizione delle dichiarazioni delle parti o dei terzi costituisca per l'avvocato grave illecito disciplinare, indipendentemente dalla responsabilità prevista da altre norme.

25. La negoziazione assistita in modalità telematica

Quando la convenzione di negoziazione, redatta di regola mediante utilizzo del modello elaborato dal Cnf (comma 7-bis dell'art. 2 dl n. 132/2014), preveda la possibilità di svolgere la negoziazione con modalità telematiche e gli incontri con collegamenti audiovisivi a distanza (comma 2-bis, lett. c e d dello stesso art. 2 dl cit.): con formalismo anche qui un poco eccessivo, come per la mediazione con modalità telematiche, ciascun atto del procedimento, ivi

compreso l'accordo conciliativo che lo conclude, è *formato e sottoscritto nel rispetto delle disposizioni del Cad* (codice dell'amministrazione digitale, d.lgs n. 82/2005) ed è trasmesso a mezzo pec o con altro servizio elettronico di recapito certificato qualificato, secondo quanto previsto dalla normativa anche regolamentare concernente la trasmissione e la ricezione dei documenti informatici.

Gli incontri si possono svolgere con collegamento audiovisivo da remoto. I sistemi di collegamento audiovisivo utilizzati per gli incontri del procedimento di negoziazione assicurano la contestuale, effettiva e *reciproca udibilità e visibilità delle persone collegate*. Ciascuna parte può chiedere di partecipare da remoto o in presenza.

Non può, invece, essere svolta con modalità telematiche né con collegamenti audiovisivi da remoto l'acquisizione delle dichiarazioni del terzo informatore di cui all'art. 4-bis dl n. 132/2014.

Per le dichiarazioni delle parti a seguito di interpellato ai sensi dell'art. 4-ter dl n. 132/2014, l'esplicita previsione della forma scritta esclude la possibilità di applicare collegamenti audiovisivi, ma non appare incompatibile con la trasmissione delle dichiarazioni con modalità telematiche, con firma digitale dell'avvocato che certifichi l'autografia della sottoscrizione della parte.

Anche nell'accordo di negoziazione, quando è contenuto in un documento sottoscritto dalle parti con modalità analogica, la sottoscrizione è certificata dagli avvocati con firma digitale o altro tipo di firma elettronica qualificata o avanzata, nel rispetto delle regole tecniche di cui all'art. 20, comma 1-bis, Cad (art. 2-bis, comma 4, dl n. 132/2014).

26. La negoziazione assistita nel campo delle famiglie: "umanesimo forense" e buone prassi collaborative

La l. n. 206/2021, con disposizioni entrate in vigore il 22 giugno 2022, ha ampliato le controversie alle quali è applicabile la negoziazione assistita da avvocati di cui all'art. 6 dl n. 132/2014, che ora, sin dalla *rubrica legis*, annovera «le soluzioni consensuali di separazione personale, di cessazione degli effetti civili o di scioglimento del matrimonio, di modifica delle condizioni di separazione o di divorzio, di affidamento e mantenimento dei figli nati fuori del matrimonio, e loro modifica, e di alimenti».

L'art. 6, a differenza della restante parte del dl n. 132/2014, ha conosciuto nel breve volgere di questi anni un successo notevole, contribuendo a risolvere un numero crescente di controversie familiari senza le lungaggini, i patimenti, le sofferenze, i costi e le "alterne fortune" delle liti giudiziarie, *quae habent sua sidera*.

Soprattutto, la negoziazione assistita è valsa a formare ed educare, nel senso etimologico del termine, a pratiche collaborative, a forme di cd. "*collaborative law*"⁴⁰ nel campo – troppe volte drammaticamente tragico – delle liti familiari, favorendo l'ascolto, il confronto dialogico, la ricerca di nuovi equilibri, se non di una vera e propria catarsi trasformativa dopo la crisi.

Nell'ambito del diritto delle persone, dei minori e delle famiglie, la pratica collaborativa costituisce un metodo non contenzioso di risoluzione dei conflitti, che mette al centro le persone, consentendo di individuare soluzioni aderenti ai bisogni particolari di ogni famiglia e di affrontare tutti gli aspetti derivanti dalla crisi familiare, legali, economici e relazionali, in un clima di fiducia e trasparenza, con il supporto di professionisti qualificati. Si tratta di un processo di negoziazione stragiudiziale che coinvolge nelle trattative le parti, i rispettivi avvocati e gli eventuali altri professionisti che li assistono, in uno spirito di collaborazione, buona fede e trasparenza, nell'intento di raggiungere soluzioni concordate, così da rendere le stesse parti protagoniste nella ricerca di possibili soluzioni che corrispondano ai propri interessi e bisogni. La procedura è improntata a tecniche di comunicazione, ascolto attivo, negoziazione ed è incentrata sugli interessi e sui bisogni, in modo da favorire nel miglior modo il mantenimento e la trasformazione delle relazioni e da promuovere la fiducia e il rispetto reciproci, attraverso una serie di incontri programmati tra le parti e i loro avvocati, intesi al raggiungimento di un accordo globale, soddisfacente e duraturo, oltre che sottoposto a omologa da parte dell'autorità giudiziaria.

Perciò, attraverso la convenzione di negoziazione assistita, le parti e i loro avvocati s'impegnano a risolvere la disputa in modo collaborativo, condividendo informazioni rilevanti, rispettando il dovere di riservatezza e adottando un comportamento leale nella negoziazione.

Nella pratica collaborativa, l'accordo di negoziazione assistita prevede altresì una clausola in forza della quale *gli avvocati non potranno rappresentare in giudizio il proprio cliente, neppure indirettamente*

40. D.C. Reynolds e D.F. Tennant, *Collaborative Law. An Emerging Practice*, in *Boston Bar Journal*, vol. 45, n. 5/2001, pp. 1 ss.; D. Hoffman e P. Tesler, *Collaborative Law and the Use of Settlement Counsel*, in B. Roth (a cura di), *The Alternative Dispute Resolution Practice Guide*, West, New York, 2002; M.A. Foddai, *Gli avvocati e le nuove forme di adr: il diritto collaborativo*, in *Diritto@Storia*, n. 13/2015 – *cfr.*, *ivi*, ulteriori riferimenti bibliografici (<https://core.ac.uk/download/pdf/78051376.pdf>).

o per interposta persona, in caso di mancato accordo conciliativo. Questo è l'elemento che propriamente differenzia la pratica collaborativa da ogni altra attività stragiudiziale di risoluzione consensuale delle controversie familiari e, in particolare, dalla negoziazione assistita, quale disciplinata dal dl n. 132/2014.

Tra gli elementi che formano parte integrante di un accordo di negoziazione collaborativa vi sono:

a. il divieto di rappresentare in giudizio il proprio cliente, in caso di insuccesso della negoziazione assistita; in tal modo, non avendo l'alternativa del processo, gli avvocati si concentrano esclusivamente sulla negoziazione stragiudiziale e sull'obiettivo di raggiungere un accordo soddisfacente piuttosto che un giudizio lungo e complicato (viepiù con la riforma del rito introdotta dallo stesso d.lgs n. 149/2022 nei nuovi artt. 473-bis ss. cpc sul procedimento unitario in materia di persone, minorenni e famiglie), scongiurando in *apicibus* l'applicazione della frusta (e frustrante) massima *dum pendet rendet*;

b. la completa condivisione di tutte le informazioni rilevanti per la risoluzione consensuale della controversia (cd. *disclosure*), con garanzia di assoluta riservatezza e non utilizzabilità nel processo, in caso di mancato raggiungimento dell'accordo conciliativo (*attorney privileged*);

c. l'attiva e diretta partecipazione delle parti e dei componenti familiari coinvolti nella controversia; sebbene gli avvocati abbiano un ruolo fondamentale sull'andamento delle fasi negoziali, la decisione ultima spetta alle parti, che negli incontri si devono impegnare attivamente per la soluzione consensuale della lite;

d. l'impegno ad agire in assoluta e completa buona fede, con trasparenza e lealtà.

Tutto ciò non impedisce che il dialogo si svolga attraverso confronti anche vivaci e intensi, temperando però astiosità e contrapposizioni preconcepite, sondando e vagliando tutte le opzioni praticabili in base agli interessi delle parti e ai loro bisogni, in un clima costante di reciproca fiducia in cui si abbandonino riserve e strategie preprocessuali a beneficio di un approccio cooperativo e costruttivo.

26.1. Le modifiche all'art. 6 dl n. 132/2014 sulla negoziazione assistita da avvocati in materia di famiglie

Al fine di valorizzare ulteriormente quel che è stato seminato ed è rigogliosamente cresciuto nel breve volgere di poco più di un lustro, l'art. 1, comma 4, lett. u della legge delega n. 206/2021 aveva demandato al Governo di apportare modifiche all'art. 6 dl n. 132/2014:

- prevedendo che, ferma l'efficacia degli accordi conciliativi a seguito di nullaosta o di autorizzazio-

ne del pm, ai sensi del comma 3 del medesimo art. 6, gli accordi raggiunti a seguito di negoziazione assistita possano contenere anche patti di trasferimenti immobiliari con effetti obbligatori;

- disponendo che nella convenzione di negoziazione assistita il giudizio di congruità previsto dall'art. 5, comma 8, l.div. (n. 898/1970) sia dato dai difensori con la certificazione dell'accordo delle parti;

- adeguando le disposizioni vigenti quanto alle modalità di trasmissione dell'accordo;

- prevedendo che gli accordi muniti di nulla osta o di autorizzazione siano conservati, in originale, in apposito archivio tenuto presso i consigli dell'ordine degli avvocati di cui all'art. 11 dl n. 132/2014, che rilasciano copia autentica dell'accordo alle parti, ai difensori che hanno sottoscritto l'accordo e ai terzi interessati al contenuto patrimoniale dell'accordo stesso;

- prevedendo l'irrogazione di una sanzione amministrativa pecuniaria a carico dei difensori che violino l'obbligo di trasmissione degli originali ai consigli dell'ordine degli avvocati, analoga a quella prevista dal comma 4 dell'articolo 6 del citato dl n. 132 del 2014.

Intervenendo sul testo dell'art. 6 dl n. 132/2016 in attuazione dei principi e dei criteri direttivi testé ricordati, è stato previsto quanto segue.

A) Gli accordi tra coniugi che si separino o divorzino o tra persone che sciolgano l'unione civile mediante negoziazione assistita da avvocati potranno prevedere anche *trasferimenti immobiliari, con efficacia però meramente obbligatoria*; sicché, per conseguire l'effetto traslativo occorrerà comunque stipulare l'atto presso notaio o, in caso di inosservanza dell'obbligo, agire ex art. 2932 cc per ottenere il trasferimento della proprietà del bene immobile mediante sentenza costitutiva; trattasi di previsione del tutto superflua, ché la generale autonomia delle parti in materia di diritti disponibili consente loro di prevedere sempre e comunque, anche in mancanza di espressa previsione di legge, la stipula di reciproche promesse di trasferimento dei beni.

Peraltro, la possibilità di scambiarsi soltanto promesse di trasferimenti immobiliari stride con la possibilità, riconosciuta dalle sezioni unite della Corte di cassazione, di inserire clausole nell'accordo di divorzio a domanda congiunta o di separazione consensuale, che riconoscano a uno o a entrambi i coniugi la proprietà esclusiva di beni mobili o immobili o di altri diritti reali, o ne operino il trasferimento a favore di uno di essi o dei figli, al fine di assicurarne il mantenimento, in quanto tale accordo, inserito nel verbale di udienza redatto da un ausiliario del giudice e destinato a far fede di ciò che in esso è stato attestato, assume forma di atto pubblico ex art. 2699 cc e, ove implichi

il trasferimento di diritti reali immobiliari, costituisce, dopo la sentenza di divorzio (che, rispetto alle pattuizioni relative alla prole e ai rapporti economici, ha valore di pronuncia dichiarativa) ovvero dopo l'omologazione, valido titolo per la trascrizione ex art. 2657 cc, presupponendo la validità dei trasferimenti attestata dal cancelliere che le parti abbiano prodotto gli atti e reso le dichiarazioni di cui all'art. 29, comma 1-bis, l. n. 52/1985 sulla conformità allo stato di fatto dei dati catastali e delle planimetrie, mentre non produce la nullità del trasferimento il mancato compimento, da parte dell'ausiliario, dell'ulteriore verifica soggettiva circa l'intestataro catastale dei beni e la sua conformità con le risultanze dei registri immobiliari⁴¹.

In ogni caso, l'esenzione di cui all'art. 19 l. n. 74/1987 – il quale dispone che tutti gli atti, i documenti e i provvedimenti relativi al procedimento di scioglimento del matrimonio o di cessazione degli effetti civili del matrimonio, nonché ai procedimenti anche esecutivi e cautelari diretti a ottenere la correzione o la revisione degli assegni di cui agli artt. 5 e 6 l.div. siano *esenti dall'imposta di bollo, di registro e da ogni altra tassa* – si applica a tutti gli atti di trasferimento immobiliare relativi ai procedimenti di separazione e divorzio, nonché a quelli di scioglimento delle unioni civili e inerenti modifiche, e non solamente a quelli attuativi degli obblighi connessi al godimento della casa familiare, all'affidamento della prole, al suo mantenimento o a quello del coniuge⁴².

B) Al coniuge o al *partner* dell'unione civile sprovvisto di mezzi adeguati o che comunque non possa procurarsi per ragioni oggettive, tenuto conto di tutti i parametri di cui al comma 6 dell'art. 5 l.div., come riletti dalle sezioni unite a seguito di un recente e assai noto *revirement*⁴³, potrà essere riconosciuto un *assegno una tantum*, da versare in unica soluzione e la cui *congruità è asseverata dagli avvocati* che assistono le parti e sottoscrivono l'accordo, non potendosi in tal caso avanzare più alcuna successiva domanda di contenuto economico, a norma del comma 8 dello stesso art. 5 l.div. (vds. l'art. 6, comma 3-bis, dl n. 132/2014). Giudizio di congruità (di equità giudiziale discorre il comma 8 dell'art. 5 l.div.) tanto più delicato e complesso, in quanto l'assegno

una tantum, in luogo dell'assegno divorzile periodico, preclude in futuro la possibilità di proporre qualunque domanda di contenuto economico e finanche di ottenere una quota della pensione di reversibilità, il cui presupposto è da rinvenire nella titolarità attuale e concretamente fruibile dell'assegno divorzile al momento della morte dell'ex-coniuge⁴⁴, ivi inclusi gli accordi omologati dal pm in esito alla negoziazione assistita da avvocati.

C) L'accordo è trasmesso con *modalità telematiche*, a cura degli avvocati che assistono le parti, al procuratore della Repubblica per il rilascio del nullaosta o per l'autorizzazione. Il procuratore della Repubblica, quando appone il nullaosta o rilascia l'autorizzazione, trasmette l'accordo sottoscritto digitalmente agli avvocati di tutte le parti. Quando ritiene che l'accordo *non risponde all'interesse dei figli o che è opportuno procedere al loro ascolto*, il procuratore della Repubblica lo trasmette, entro cinque giorni, al presidente del tribunale, che fissa, entro i successivi trenta giorni, la comparizione delle parti e provvede senza ritardo.

D) Fin troppo severe appaiono le sanzioni a carico dell'avvocato che ometta o ritardi oltre i dieci giorni la trasmissione di copia, autenticata dallo stesso difensore, dell'accordo munito di nullaosta o autorizzazione del pm e delle certificazioni di autografia delle sottoscrizioni e di conformità alle norme imperative rese dagli avvocati, all'*ufficiale dello stato civile* del Comune di iscrizione o trascrizione del matrimonio o dell'unione civile: la sanzione amministrativa pecuniaria va da un minimo edittale di euro 2.000 a un massimo di euro 10.000, che non è poco per un duplice adempimento burocratico affidato a professionisti privati, ancorché investiti di un pubblico servizio.

Altrettale assai severa sanzione non è stata invece imposta, *Deo gratias*, all'obbligo di trasmettere senza indugio l'accordo, munito di nullaosta o di autorizzazione del pm, a mezzo pec o con altro sistema elettronico di recapito certificato qualificato, a cura degli avvocati che lo hanno sottoscritto, al consiglio dell'ordine presso cui è iscritto uno degli avvocati, che ne cura la conservazione in apposito archivio, ai sensi dell'art. 6, comma 3-ter, dl n. 132/2014. Il consiglio dell'ordine, se richiesto, rilascia copia autentica

41. Cass., sez. unite, 29 luglio 2021, n. 21761.

42. Cass., 17 febbraio 2016, n. 3110.

43. Cass., sez. unite, 11 luglio 2018, n. 18287, in *Foro it.*, 2018, I, c. 2671, con note di G. Casaburi, *L'assegno divorzile secondo le sezioni unite della Cassazione: una problematica «terza via»*, e di M. Bianca, *Le sezioni unite e i corsi e ricorsi giuridici in tema di assegno divorzile: una storia compiuta?*, e in *Foro it.*, 2018, I, c. 3605 (m), con note di F. Macario, *Una decisione anomala e restauratrice delle sezioni unite nell'attribuzione (e determinazione) dell'assegno di divorzio*, e di A. Morace Pinelli, *L'assegno divorzile dopo l'intervento delle sezioni unite*.

44. Cass., sez. unite, 24 settembre 2018, n. 22434.

dell'accordo alle parti e ai difensori che lo hanno sottoscritto. La conservazione ed esibizione dell'accordo è disciplinata dall'art. 43 Cad (d.lgs n. 82/2005).

26.2. Patrocinio a spese dello Stato nella negoziazione assistita obbligatoria

Come per la mediazione obbligatoria, il principio di delega di cui all'art. 1, comma 4, lett. a, l. n. 206/2021 è stato interpretato, conformemente alle previsioni di spesa e di copertura finanziaria, nel senso di prevedere l'estensione del patrocinio a spese dello Stato alle procedure, sia di mediazione sia di negoziazione assistita, nei casi nei quali il loro esperimento è condizione di procedibilità della domanda giudiziale ossia, per le procedure di negoziazione assistita, nelle controversie in materia di risarcimento del danno da circolazione di veicoli e natanti, e per le domande di pagamento, a qualsiasi titolo, di somme non eccedenti 50.000 euro, fuori dai casi di mediazione obbligatoria di cui al novellato art. 5, comma 1, d.lgs n. 28/2010.

L'art. 3, comma 6, dl n. 132/2014 disciplinava il caso in cui, a fronte della sussistenza di un'ipotesi di negoziazione assistita quale condizione di procedibilità (come prevista dal comma 1 del medesimo articolo), almeno una delle parti si trovi nelle condizioni per essere ammessa al patrocinio a spese dello Stato. La norma in questione prevedeva, in tal caso, che la parte non abbiente fosse esentata dall'obbligo di corrispondere il compenso al proprio avvocato, ma non disciplinava la procedura che si doveva seguire per la formale ammissione e, al termine, per il riconoscimento del compenso all'avvocato, imponendo la sostanziale gratuità della prestazione dell'avvocato nei casi di assistenza al non abbiente in una procedura di negoziazione assistita che condizionava la procedibilità della domanda giudiziale.

L'intervento normativo, in coerenza con il criterio di delega e a far tempo dal 30 giugno 2023 – peraltro con qualche disparità *quoad tempus* rispetto alla mediazione obbligatoria, che beneficia già ora della pronuncia resa da Corte cost., n. 10/2021, sull'incostituzionalità della mancata previsione del patrocinio a spese dello Stato –, ha superato tale assetto normativo introducendo una disciplina che assicuri l'accesso effettivo al patrocinio a spese dello Stato alla parte non abbiente che debba stipulare una convenzione di negoziazione assistita nei casi in cui essa è prevista dalla legge, come condizione di procedibilità

della domanda giudiziale, e che consenta al difensore di vedersi riconoscere un compenso per le prestazioni rese in tale procedura. Conseguentemente, sempre a decorrere dal 30 giugno 2023, il comma 6 dell'art. 3 dl n. 132/2014 è stato abrogato⁴⁵.

La nuova disciplina sul patrocinio a spese dello Stato in materia di negoziazione assistita obbligatoria non è stata collocata all'interno del dPR n. 115/2002, recante «Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia (Testo A)» (Tusg), ma direttamente nel dl n. 132/2014, agli artt. 11-*bis* ss., all'interno di un'apposita sezione II del capo II. Nel sistema del Tusg, l'ammissione al patrocinio a spese dello Stato si struttura in due fasi: in una prima fase viene deliberata l'ammissione in via anticipata e provvisoria della parte non abbiente al beneficio ad opera del Consiglio dell'ordine degli avvocati; in una seconda fase, l'autorità giudiziaria che procede, all'esito della lite, conferma l'ammissione provvisoria e provvede alla liquidazione del compenso, considerando quantità e qualità dell'attività processuale svolta dal difensore, applicando i pertinenti parametri legati al valore della controversia, con falcidia del 50% e con obbligo del rispetto dei valori medi. Una volta effettuata la liquidazione e adottato il decreto di pagamento, il sistema prevede che appositi uffici procedano all'erogazione delle somme e stabilisce che lo Stato proceda all'azione di recupero di tali somme nei confronti della parte processuale rimasta totalmente o parzialmente soccombente rispetto alla parte ammessa al beneficio.

Tale complessivo sistema appare difficilmente adattabile alle ipotesi nelle quali la parte non abbiente sia tenuta ad avviare una procedura di negoziazione assistita che si concluda con l'accordo prima dell'avvio di un'azione giudiziale. In tale ipotesi, infatti, la controversia è risolta senza necessità di proporre domanda giudiziale e, alla conclusione del procedimento, non risulterà possibile individuare una parte soccombente nei confronti della quale avviare un'azione di recupero delle spese di lite corrisposte in forza del patrocinio a spese dello Stato. Si deve, poi, considerare che l'eventuale previsione di un apposito procedimento che imponga alla parte non abbiente e al suo difensore, a conclusione della procedura di negoziazione, di adire l'autorità giurisdizionale al solo scopo di ottenere la liquidazione del compenso, si porrebbe in contrasto con i generali obiettivi di semplificazione e celerità che la legge delega n. 206/2021 si prefigge di raggiungere anche nel settore degli strumenti di risoluzione alternativa delle controversie.

45. Anche in tal caso, come per il patrocinio a spese dello Stato e per gli incentivi fiscali nella mediazione, è previsto il monitoraggio annuale del rispetto dei limiti di spesa stanziati e, in caso di scostamenti, si provvederà a compensarli con un corrispondente aumento dei contributi unificati per i processi civili (art. 43 d.lgs n. 149/2022).

La disciplina speciale adottata in attuazione della delega è destinata ad essere applicata nei casi nei quali la procedura di negoziazione non ha comportato, durante il suo intero svolgimento, di svolgere una parte della lite in sede giurisdizionale.

In ragione di tutto ciò, la disciplina di cui agli artt. 11-*bis* ss. dl n. 132/2014 – sui quali non è qui possibile soffermarsi in dettaglio – riproduce le disposizioni del Tusg, che costituiscono espressione dei principi generali del patrocinio a spese dello Stato in materia civile e che sono compatibili con la specificità della negoziazione assistita da avvocati, individuando le medesime condizioni di accesso al beneficio della parte non abbiente, non essendovi ragioni per adottare una disciplina differenziata per

il caso in cui la richiesta del patrocinio a spese dello Stato è necessaria per accedere alla tutela giurisdizionale o a una procedura alternativa, che deve essere obbligatoriamente instaurata prima di adire il giudice.

Sempre in funzione del patrocinio a spese dello Stato, è stato introdotto un nuovo comma 1-*bis* nel corpo dell'art. 5 dl n. 132/2014 sull'esecutività e sulla trascrizione dell'accordo conciliativo raggiunto in esito alla negoziazione assistita, al fine di prevedere che tale accordo contenga anche l'indicazione del relativo valore, in modo da razionalizzare e semplificare la procedura di quantificazione del compenso a carico dello Stato, individuando lo scaglione di valore della lite per la liquidazione di tale compenso.

Il decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 151: norme di attuazione della legge 26 novembre 2021, n. 206 e della legge 27 settembre 2021, n. 134. Prime valutazioni sull'Ufficio per il processo alla prova dei fatti nella Corte di cassazione

di Antonella Di Florio

Il decreto delegato 17 ottobre 2022, n. 151, entrato in vigore il 1° novembre 2022, ha completato la disciplina del nuovo «Ufficio per il processo» già tratteggiata dalla legge delega n. 206/2021, e riafferma il valore primario dell'organizzazione nel complessivo disegno riformatore della giustizia. Sono iniziate, fin dalla presa di possesso degli addetti all'Upp nei vari uffici, le prime sperimentazioni del nuovo istituto: di ciò il contributo offre una valutazione, con particolare riferimento agli uffici delle sezioni civili della Corte di cassazione.

1. Premessa / 2. Esame del d.lgs n. 151/2022: la collocazione sistematica dell'istituto / 3. Il contenuto del d.lgs n. 151/2022 / 4. I chiarimenti introdotti dal decreto delegato all'art. 1, commi 18 e 19 della legge delega n. 206/2021 / 5. Analisi dei primi dati statistici in relazione al *disposition time* / 6. I risultati raggiunti in Corte di cassazione: logistica e ripartizione degli addetti all'Upp fra le sezioni / 7. I risultati raggiunti in Corte di cassazione rispetto al *disposition time* e alle pendenze / 8. Conclusioni

1. Premessa

L'art. 1, comma 18 della legge delega 26 novembre 2021, n. 206 sulla riforma della giustizia civile ha previsto l'istituzione in via stabile, presso tutti gli uffici giudiziari, sia civili che penali, dell'«Ufficio per il processo»¹.

In attuazione di tale disposizione, anche in ragione dell'importanza dell'istituto nell'economia complessiva della riforma, il legislatore delegato ha emanato il decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 151, dedicato proprio all'Upp, con riferimento sia al processo civile che a quello penale: il testo rappresenta il frutto del lavoro di una delle sei commissioni ministeriali che

1. Per un compiuto esame della legge delega 26 novembre 2021, n. 206 si richiama il fascicolo n. 3/2021 di questa *Rivista trimestrale* e, in particolare, il contributo di M.G. Civinini, *Il "nuovo ufficio per il processo" tra riforma della giustizia e PNRR. Che sia la volta buona!* (pp. 173-185, www.questionegiustizia.it/data/rivista/articoli/973/3-2021_qg_civinini.pdf). Sia consentito, inoltre, richiamare, nello stesso volume, A. Di Florio, *Il nuovo ufficio per il processo: proposte per la Corte di cassazione* (pp. 194-203, www.questionegiustizia.it/data/rivista/articoli/975/3-2021_qg_diflorio.pdf), nonché Ead., *La riforma del processo civile e l'Ufficio per il processo (art. 1 co. 18 e 19 l. 26 novembre 2021, n. 206)*, in *Questione giustizia online*, 8 luglio 2022 (www.questionegiustizia.it/articolo/la-riforma-del-processo-civile-e-l-ufficio-per-il-processo); si richiama altresì, sullo stesso tema, C. Castelli, *Le sfide da affrontare nella giustizia: PNRR, Ufficio per il processo, digitalizzazione*, *ivi*, 6 dicembre 2022 (www.questionegiustizia.it/articolo/sfide-giustizia).

hanno lavorato nei “cantieri” costituiti per l’attuazione della legge delega, ed è indicativo della scelta di assegnare all’organizzazione una funzione centrale e trasversale nella giustizia ordinaria e amministrativa.

Il decreto legislativo è composto da quattro capi: il primo, dedicato a disciplinare le disposizioni generali; il secondo, volto a dettare i compiti degli uffici per il processo e dell’ufficio spoglio, analisi e documentazione istituito presso la Procura generale della Corte di cassazione; il terzo, riferito all’ufficio per il processo presso il tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie; l’ultimo, dedicato alle disposizioni transitorie e finali, alle abrogazioni delle norme precedentemente vigenti e al collocamento sistematico dell’istituto all’interno del codice di procedura civile e del codice di procedura penale.

In particolare, in conformità a quanto previsto dalla legge delega, l’art. 1 d.lgs n. 151/2022 distingue tra l’ufficio per il processo che viene istituito presso tutti i tribunali ordinari e le corti d’appello e presso la Corte di cassazione, e «l’ufficio per lo spoglio, analisi e documentazione», istituito presso la Procura generale della Corte di cassazione con compiti di supporto per il settore civile (*cf.* art. 9). Nello stesso ufficio requiribile sono, inoltre, previste una o più strutture organizzative denominate «ufficio per il processo penale» a sostegno dell’attività del relativo settore (*cf.* art. 10).

2. Esame del d.lgs n. 151/2022: la collocazione sistematica dell’istituto

Una prima significativa novità è contenuta nelle disposizioni finali e transitorie del d.lgs n. 151/2022, e cioè negli artt. 16, 17, 18 e 19, i quali verranno, pertanto, esaminati preliminarmente: tali norme, infatti, oltre a disporre in ordine alle risorse finanziarie necessarie per l’investimento sull’istituto, lo colloca in via sistematica all’interno del codice di procedura civile.

Infatti:

a) l’art. 16 contiene disposizioni finanziarie sull’autorizzazione di spesa per sostenere l’investimento nelle nuove risorse necessarie: in particolare, il riferimento è, per il processo civile, all’art. 4, comma 1, lett. *g*, che richiama l’art. 1, comma 19, l. n. 206/2021²; e, per il processo penale, all’art. 1, comma 27, l. n. 134/2021, secondo il quale il Ministero della giustizia è autorizzato ad assumere, con decorrenza non anteriore al 1° gennaio 2023, un contingente di 1000 unità di personale, da inquadrare nella III

area funzionale, fascia economica F1, con contratto di lavoro a tempo indeterminato³. Viene, inoltre, precisato che il Consiglio superiore della magistratura e il Ministro della giustizia, con le rispettive competenze, danno attuazione alle disposizioni del decreto nell’ambito delle risorse umane, strumentali e finanziarie disponibili a legislazione vigente e senza nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica;

b) l’art. 17 disciplina, in via transitoria, la collocazione dei giudici onorari assegnati ai tribunali per le persone, i minorenni e la famiglia di nuova istituzione.

c) particolare rilievo, tuttavia, assume l’art. 18, che introduce nel codice di procedura civile (capo II del titolo I del libro I) l’art. 58-*bis* che, da una parte, inserisce l’ufficio per il processo all’interno delle disposizioni codicistiche, collocandolo stabilmente fra le risorse che concorrono allo svolgimento della funzione giudiziaria; dall’altra, rinvia, per la disciplina operativa, alle disposizioni della legge speciale. Inoltre, la norma modifica la rubrica del richiamato capo II menzionando espressamente, oltre al cancelliere e all’ufficiale giudiziario, anche «l’ufficio per il processo», in precedenza sconosciuto. Si prevedono, inoltre, analoghe modifiche anche per il processo penale. A ciò si aggiunge la definitiva abrogazione dell’art. 16-*octies* del dl n. 179/2012, convertito nella l. n. 221/2012, che aveva istituito originariamente l’Upp nelle corti di appello e nei tribunali ordinari, in quanto la norma è stata definitivamente superata dalla emanazione della l. n. 206/2021, del decreto delegato n. 151/2022 in esame e della legge n. 134/2021, ciò che ha contribuito allo stanziamento delle risorse necessarie per la diffusa creazione dell’istituto.

d) L’art. 19, infine, prevede la generale entrata in vigore del decreto entro i termini ordinari (15 giorni dalla pubblicazione sulla *Gazzetta ufficiale*), con unica eccezione per l’ufficio per il processo presso il tribunale per le persone, i minori e la famiglia, le cui disposizioni acquisteranno efficacia dal 1° gennaio 2025.

Fra le norme sopra esaminate assume un significato particolarmente rilevante l’art. 18, che riconosce all’ufficio per il processo la dignità di struttura stabile e indispensabile per l’esercizio della giurisdizione, allontanando le preoccupazioni di un eventuale abbandono o indebolimento dell’istituto (con dispersione delle ingenti risorse per esso investite), dopo il raggiungimento degli obiettivi di accelerazione e abbattimento dell’arretrato imposti per la *dead line* del 2026.

2. «Per l’attuazione delle disposizioni di cui al comma 18, il Ministero della giustizia è autorizzato ad assumere, con decorrenza non anteriore al 1° gennaio 2023, un contingente di 500 unità di personale da inquadrare nella III area funzionale, posizione economica F1, con contratto di lavoro a tempo indeterminato».

3. Con ciò autorizzando la spesa di euro 46.766.640 annui (a decorrere dall’anno 2023).

3. Il contenuto del d.lgs n. 151/2022

Le disposizioni generali, contenute nel capo I, pur non presentando significative innovazioni rispetto al contenuto della legge delega, meritano un'attenta analisi perché puntualizzano alcuni aspetti dai quali traspare l'importanza assegnata alla struttura organizzativa, per un salto non solo quantitativo ma anche qualitativo della giurisdizione.

Infatti, nelle disposizioni generali (art. 2), tra le finalità dell'Upp si prevede la realizzazione del principio costituzionale della ragionevole durata del processo attraverso l'innovazione dei modelli organizzativi e un più efficiente impiego delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione, con ciò prospettando come risorsa indispensabile la digitalizzazione, che rappresenta il secondo pilastro sul quale si fonda l'intera riforma del codice di procedura civile⁴.

La direzione e il coordinamento degli uffici per il processo e dell'ufficio spoglio, analisi e documentazione della Procura generale della Corte di cassazione sono affidati ai capi degli uffici, ai quali viene attribuito il compito di definire le priorità di intervento, gli obiettivi da perseguire e le azioni per realizzarli, nonché di individuare, di concerto con il dirigente amministrativo, il personale da assegnare agli Upp (art. 3). Ciò anche attraverso i magistrati da lui individuati.

Il successivo art. 4 elenca le figure professionali che andranno a costituire gli uffici per il processo e gli uffici spoglio, analisi e documentazione, e precisa che ciascun componente svolge i compiti attribuiti secondo quanto previsto dalla normativa, anche regolamentare, e dalla contrattazione collettiva relativa alla figura professionale di appartenenza.

Di particolare rilievo gli ultimi tre commi dell'art. 4, che regolano l'accesso dei componenti dell'ufficio per il processo (aupp) e dell'ufficio spoglio ai fascicoli processuali, alle udienze e alle camere di consiglio. È, infatti, previsto che il limite della "necessità" per l'adempimento dei compiti previsti dalla legge e salvo che il giudice non ritenga di non ammetterli, ovvero che non sussistano ipotesi di astensione, obbligatoria o facoltativa.

Viene precisato che gli aupp possono, altresì, presenziare alle riunioni indette dai presidenti di sezione. L'ultimo comma dell'art. 4 precisa che i componenti dell'Upp sono tenuti all'obbligo di riservatezza rispetto ai dati, alle informazioni e alle notizie acquisite nel

corso dell'attività prestata presso l'ufficio stesso, dovendo mantenere il segreto su quanto appreso in ragione della loro attività e astenersi dalla deposizione testimoniale.

Il capo II del decreto in esame tratteggia i compiti dei componenti dell'ufficio per il processo e dell'ufficio spoglio, analisi e documentazione, distinguendo a seconda della tipologia di ufficio giudiziario. Nella descrizione, il legislatore delegato (art. 5, comma 1) ha utilizzato la formulazione «sono attribuiti uno o più fra i seguenti compiti»: tale espressione induce a ritenere che l'elencazione delle attività sia tassativa e non meramente esemplificativa.

Al riguardo, si osserva che la previsione del successivo art. 11 – che prevede che gli Upp e gli uffici spoglio debbano svolgere «anche le ulteriori attività di supporto all'esercizio della funzione giudiziaria e di raccordo con le cancellerie e i servizi amministrativi degli uffici giudiziari, previste dai relativi documenti organizzativi» – impone un coordinamento fra le due norme, in quanto i progetti organizzativi costituiscono un riferimento centrale per la valorizzazione delle attività degli Upp che potranno, però, svolgersi solo all'interno della elencazione prevista dall'art. 5.

Negli artt. 7 e 8 d.lgs n. 151/2022 è contenuto lo specifico riferimento all'attività del nuovo istituto presso la Corte di cassazione e la relativa Procura generale.

Il capo III, specificamente dedicato all'Upp presso il tribunale per le persone, i minorenni e la famiglia, acquisterà efficacia dal 1° gennaio 2025: tale dilazione è giustificata dal necessario coordinamento con i tempi di attuazione del nuovo ufficio giudiziario, che sono fissati in due anni dall'emanazione del d.lgs n. 149/2022 (*ex art.* 49 stesso testo, che richiama il capo IV, sez. VII, e cioè gli artt. da 30 a 34), vale a dire al 17 ottobre 2024. La data stabilita per l'entrata in vigore dell'Upp per il tribunale delle persone, i minorenni e la famiglia – che prospetta un diverso e peculiare impiego dei giudici onorari esperti come parte integrante dell'istituto, e che rappresenta, quanto alla sua obbligatorietà, una assoluta novità della riforma rispetto alle regole precedentemente esistenti⁵ – è, dunque, coerente con la progressione temporale prevista, concedendo tempi idonei per l'organizzazione delle innovazioni strutturali dei nuovi uffici. Ciò non confligge con la disciplina transitoria prevista per il rito (art. 35 d.lgs n. 149/2022, come modificato

4. Sul tema complessivo della riforma del codice di procedura civile, incluse le prime applicazioni dell'ufficio per il processo, la Giunta esecutiva della sezione Cassazione dell'Anm ha organizzato un interessante convegno, registrato sul canale *Youtube* della formazione decentrata della Corte: vds. <https://youtube.com/live/2LOGiEHuCGY?feature=share>.

5. Il tribunale per i minorenni e il tribunale di sorveglianza erano gli unici due uffici esclusi, in precedenza, dalla previsione obbligatoria dell'istituzione dell'Upp.

dall'art. 1, comma 380, l. 29 dicembre 22, n. 197 – legge di bilancio), che prevede per il tribunale per i minorenni (ancora in funzione) l'eventuale trattazione scritta a decorrere dal 1° gennaio 2023 anche per i procedimenti civili pendenti; né detta legge ha interferito sul transito del personale e dei procedimenti dinanzi all'istituendo tribunale per la famiglia.

4. I chiarimenti introdotti dal decreto delegato all'art. 1, commi 18 e 19 della legge delega n. 206/2021

Già nell'art. 1, comma 18 della l. 26 novembre 2021, n. 206 sono stati elencati espressamente i compiti attribuiti all'ufficio per il processo⁶, con speciali prescrizioni per la costruzione dell'Upp anche presso la Corte di cassazione dove, in particolare, si prevede sia l'istituzione di una o più strutture organizzative sotto la direzione e il coordinamento del presidente o di uno o più magistrati da lui delegati, previa formazione degli addetti alla struttura con compiti parzialmente diversi da quelli prescritti per gli uffici di merito⁷, sia la creazione, nella Procura generale presso la Corte di cassazione, dell'«ufficio spoglio, analisi e documentazione», articolato in una o più strutture, sotto la supervisione e gli indirizzi degli avvocati generali e dei magistrati dell'ufficio, previa formazione degli addetti per l'assistenza nell'analisi preliminare dei procedimenti, per la formulazione delle conclusioni e per il deposito delle memorie dinanzi alle sezioni unite e alle sezioni semplici della Corte e per il supporto ai magistrati, comprensivo di numerosissime attività⁸.

L'art. 1, comma 19, l. n. 206/2021 ha completato la disciplina sull'Upp contenuta nella delega, prevedendo l'ulteriore assunzione, con decorrenza non anteriore al 1° gennaio 2023, di un contingente di

500 unità di personale da inquadrare nella III area funzionale, posizione economica F1, con contratto di lavoro a tempo indeterminato, che andrà a rafforzare le strutture organizzative già formate attraverso gli addetti all'Upp con contratto a tempo determinato e i tirocinanti.

Tanto premesso, il decreto delegato n. 151/2022 fornisce soltanto un contributo di chiarificazione al testo della legge delega, insieme alla quale rappresenta il terreno di sviluppo dell'efficienza e dell'efficacia della giurisdizione, per il raggiungimento degli obiettivi del PNRR: i quali non sono soltanto acceleratori, ma anche propulsivi verso una nuova modalità di lavoro fondata sulla corralità.

Dopo aver ribadito che le nuove strutture si fondano sull'innovazione dei modelli organizzativi e la digitalizzazione (finalizzata a un più efficiente impiego delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione – art. 2), il decreto delegato in esame fornisce gli indirizzi per la costituzione, la direzione e il coordinamento degli Upp, che devono essere oggetto di un progetto organizzativo del capo dell'ufficio il quale, sentiti i presidenti di sezione e il dirigente amministrativo, previa analisi dei flussi ed individuazione di eventuali criticità, deve definire le «priorità» di intervento, gli obiettivi da perseguire e le azioni per realizzarli, individuando, conseguentemente, il personale (in termini qualitativi e quantitativi) da assegnare alle varie strutture.

L'indicazione delle priorità rispetto alle quali finalizzare l'attività di ogni Upp diventa un punto centrale e peculiare rispetto alle caratteristiche di ciascun ufficio; inoltre, viene affidata al giudice la decisione riguardante l'accesso ai fascicoli processuali, la partecipazione o meno alle udienze, anche non pubbliche, nonché l'accesso alle camere di consiglio e alle riunioni di sezione indette dai presidenti, prevedendosi

6. La norma prevede: il supporto ai magistrati comprensivo, tra le altre cose, delle attività preparatorie per l'esercizio della funzione giurisdizionale quali lo studio dei fascicoli, l'approfondimento giurisprudenziale e dottrinale, la selezione dei presupposti di mediabilità della lite, la predisposizione di bozze di provvedimenti, il supporto nella verbalizzazione delle udienze, la cooperazione per l'attuazione dei progetti organizzativi finalizzati a incrementare la capacità produttiva dell'ufficio, ad abbattere l'arretrato e a prevenirne la formazione; l'ottimale utilizzo degli strumenti informatici; il coordinamento tra l'attività del magistrato e l'attività del cancelliere; la catalogazione, archiviazione e messa a disposizione di precedenti giurisprudenziali; l'analisi e la preparazione dei dati sui flussi di lavoro.

7. I compiti specificamente previsti per l'Upp in Corte di cassazione sono i seguenti: assistenza per l'analisi delle pendenze e dei flussi delle sopravvenienze; supporto ai magistrati, comprendente, tra l'altro, la compilazione della scheda del ricorso, corredata dalle informazioni pertinenti quali la materia, la sintesi dei motivi e l'esistenza di precedenti specifici, lo svolgimento dei compiti necessari per l'organizzazione delle udienze e delle camere di consiglio, anche con l'individuazione di tematiche seriali, lo svolgimento di attività preparatorie relative ai provvedimenti giurisdizionali, quali ricerche di giurisprudenza, di legislazione, di dottrina e di documentazione al fine di contribuire alla complessiva gestione dei ricorsi e dei relativi provvedimenti giudiziari; supporto per l'ottimale utilizzo degli strumenti informatici; raccolta di materiale e documentazione anche per le attività necessarie all'inaugurazione dell'anno giudiziario.

8. Tra le attività oggetto di assistenza da parte degli uffici spoglio della Procura generale della Corte di cassazione sono ricomprese, tra l'altro: l'attività di ricerca e analisi su precedenti orientamenti e prassi degli uffici giudiziari di merito che formano oggetto dei ricorsi; l'individuazione delle questioni che possono formare oggetto del procedimento per l'enunciazione del principio di diritto nell'interesse della legge previsto dall'art. 363 cpc; il supporto finalizzato all'ottimale utilizzo degli strumenti informatici; la raccolta di materiale e documentazione per la predisposizione dell'intervento del procuratore generale in occasione dell'inaugurazione dell'anno giudiziario.

tuttavia anche i casi in cui l'accesso (ai fascicoli, alle udienze e alle camere di consiglio) non è consentito per ipotesi di astensione, sia nel processo civile che in quello penale.

I compiti dell'Upp sono dettagliati nelle previsioni dell'art. 5, per il processo civile, e dell'art. 6, per il processo penale, e non contengono innovazioni peculiari rispetto al contenuto dell'art. 1, comma 18 della legge delega.

L'art. 7 disciplina, inoltre, i compiti dell'Upp istituito presso la Corte di cassazione: l'attività di supporto per l'esercizio della giurisdizione è accompagnato dall'indicazione di quelle di elevata amministrazione quale, ad esempio, l'assistenza per l'analisi delle pendenze e dei flussi delle sopravvenienze, che ha già dato – come si vedrà nel prosieguo – frutti positivi molto significativi, andando a incidere sulla tracciabilità dei dati di ogni processo fin dalla iscrizione a ruolo e sulla possibilità di creare una canalizzazione dei flussi di ingresso ordinata e selezionata per materia.

Inoltre, fra i compiti di sostegno ai magistrati, si reitera l'esclusione della predisposizione di bozze dei provvedimenti, indicandosi invece come attività centrale la compilazione della scheda del ricorso, corredata dalle informazioni pertinenti quali la materia trattata, la sintesi dei motivi e l'esistenza di precedenti specifici, l'individuazione di tematiche seriali (volte a organizzare udienze *ad hoc*, con finalità acceleratoria), nonché le attività preparatorie relative ai provvedimenti giurisdizionali, quali ricerche di giurisprudenza, di legislazione, di dottrina.

Fondamentale risulta, inoltre, la previsione di un compito di supporto per l'utilizzo degli strumenti informatici e la raccolta di materiale e documentazione per le attività necessarie all'inaugurazione dell'anno giudiziario.

Ugualmente dettagliata l'attività degli Upp penali presso la Corte di cassazione, specificamente descritta nell'art. 8 del decreto delegato.

Di seguito, verranno esaminati i primi percorsi organizzativi seguiti nella creazione degli Upp presso le sezioni civili della Corte di cassazione che, così come nelle sezioni penali, hanno tempestivamente provveduto, dopo la presa di possesso degli addetti che avevano superato il primo concorso, sia alla loro formazione che all'avvio di un prezioso lavoro di supporto, accompagnato anche da un costante monitoraggio dei risultati conseguiti.

5. Analisi dei primi dati statistici in relazione al *disposition time*

Dall'esame dei dati statistici a disposizione emerge che la costituzione dell'Ufficio per il processo è stata affrontata con grande tempestività ed energia da parte di tutti gli uffici giudiziari; risulta, altresì, dai primi monitoraggi effettuati, che ciò ha prodotto un generale risultato positivo che, soprattutto negli uffici della Corte di cassazione, è andato ben oltre le aspettative.

Deve premettersi che, a seguito del completamento della presa di possesso dei vincitori del bando di concorso (avvenuta entro il primo semestre del 2022, sia pure in tempi diversi, negli uffici di merito e di legittimità) e dello scorrimento delle graduatorie conseguente alla rinuncia di alcuni di essi, le risorse a disposizione si sono rivelate inferiori ai numeri stanziati: nell'ottobre 2022, gli addetti entrati negli uffici giudiziari di tutta Italia sono 7658 su 8171 attesi.

Per una completa realizzazione degli obiettivi da raggiungere attraverso l'Upp, è stato previsto⁹ anche il reclutamento di 5410 unità di personale tecnico amministrativo-contabile, con mansioni di supporto all'innovazione organizzativa e di accompagnamento alla digitalizzazione degli atti: del relativo concorso, tempestivamente effettuato, sono state pubblicate le graduatorie alla fine dello scorso settembre, con successiva presa di possesso dei vincitori.

L'avvio della formazione dei componenti degli Upp è stata veloce e serrata in tutti gli uffici: accanto all'addestramento pratico sui fascicoli, sono state svolte molte ore di formazione teorica, per la quale si sono registrati un'ampia partecipazione e un gravoso impegno per i magistrati coinvolti. Ciò ha consentito la creazione di una partecipazione corale all'attività giurisdizionale e amministrativa, che ha dato frutti immediati in termini acceleratori.

Deve ricordarsi che l'obiettivo imposto dal PNRR è quello di abbattere, entro la fine del 2026, l'arretrato di tutti i gradi del giudizio civile del 90%, con riduzione del *disposition time* (DT) del 40%; che, inoltre, è stato fissato un obiettivo intermedio secondo il quale, entro la fine del 2024, l'arretrato civile del giudizio di primo grado dev'essere ridotto del 65% e quello relativo al grado d'appello del 55%¹⁰; che, infine, tali obiettivi e le ingenti risorse erogate dall'Unione europea puntano moltissimo sull'Upp come nuova

9. Il dl n. 80/2021, convertito in l. n. 113/2021, ha previsto infatti l'assunzione di personale con competenze integrate: si tratta di un particolare "esempio" di servizi trasversali con mansione di supporto tecnico e amministrativo e di innovazione e digitalizzazione agli atti, al fine di assicurare la piena operatività dell'ufficio per il processo e di supportare le linee di progetto di competenza del Ministero della giustizia ricomprese nel PNRR.

10. Ai fini del raggiungimento degli obiettivi, la Commissione europea ha richiesto che le percentuali di riduzione dell'arretrato e del *disposition time* civile e penale fossero calcolate rispetto ai corrispondenti valori del 2019 (cd. "anno *baseline*").

misura da introdurre e valorizzare in tutte le possibili potenzialità per raggiungere tali obiettivi.

Tanto premesso, le indicazioni del Ministero della giustizia sono state univoche nel senso di provvedere, subito dopo la costituzione delle nuove strutture organizzative, al costante monitoraggio del loro funzionamento: recentemente, attraverso l'Unità di missione per l'attuazione del PNRR, il Dipartimento dell'organizzazione giudiziaria, del personale e dei servizi e il Dipartimento per la transizione digitale della giustizia, l'analisi statistica e le politiche di coesione hanno annunciato l'avvio del "monitoraggio integrato" quali-quantitativo sull'Ufficio per il processo.

Il Ministero ha reiteratamente invitato tutte le amministrazioni coinvolte a uniformarsi a un modello di monitoraggio orientato alla qualità dell'organizzazione e al risultato, non ritenendo sufficiente esaminare soltanto il dato statistico o di contenuto giurisdizionale (tempi di procedimenti, pendenze, etc.), ma considerando necessario osservare come il risultato sia stato raggiunto e quali siano le innovazioni sul piano organizzativo. Tale costante controllo è, quindi, volto alla verifica e all'analisi dell'impatto che le misure di carattere organizzativo (in specie, alla componente capitale umano e ufficio per il processo) stanno producendo sul cambiamento culturale, sulle logiche di innovazione e di organizzazione interna, sulle dinamiche dei flussi di lavoro, sul rapporto con il personale amministrativo e le strutture di cancelleria, etc.

Il monitoraggio "integrato" costituisce la risposta alla richiesta della Commissione europea di raggiungere esiti positivi in termini non solo numerici, ma anche e soprattutto di cambiamento dell'approccio al lavoro giurisdizionale, in modo da rendere stabili i miglioramenti conseguiti relativi alle pendenze e ai tempi delle decisioni¹¹.

Questo nuovo strumento "supera" i classici monitoraggi "grigliati", che si sono rivelati insufficienti per un'analisi dei processi organizzativi e delle criticità degli stessi: esso mira a registrare l'integrazione tra l'andamento dei dati statistici, delle attività e della programmazione con le attività e gli strumenti scelti per l'Upp da qui al 2026 e le attività ordinarie già presenti; con la componente amministrativa e quella giurisdizionale; con i processi organizzativi ordinari e quelli innovativi (ad esempio, la digitalizzazione oppure la *task force* costituita dall'Upp¹²).

In tale contesto si inserisce la figura degli addetti ai servizi trasversali dell'Upp, i quali hanno lo specifico compito di supporto dell'ufficio alla valutazione dei dati statistici, di relativo controllo dei flussi sui registri, di transizione e accompagnamento alla digitalizzazione, di innovazione organizzativa, etc., per i quali il Ministero prevede una formazione specifica che ancora non è stata avviata.

I dati resi noti dalla Direzione generale di statistica e analisi organizzativa del nuovo Dipartimento (per la transizione digitale della giustizia, l'analisi statistica e le politiche di coesione), rispetto ai risultati del primo semestre del 2022, consentono di affermare che le *performance* dei vari uffici (di merito e Corte di cassazione) stanno andando nella direzione giusta.

I dati a livello nazionale, aggiornati al 30 giugno 2022, sono i seguenti:

- *disposition time* nel settore civile: -18,4%
- *disposition time* nel settore penale: -13,9%
- arretrato nel settore civile in tribunale: -6,7%
- arretrato nel settore civile in corte di appello: -24,1%
- molto positivo l'andamento del *disposition time* in Corte di cassazione, con una riduzione rispetto all'anno *baseline* 2019 del 25,1% nel civile e del 23,3% nel penale.

Analizzando in dettaglio i movimenti nel civile, emerge una sensibile riduzione delle pendenze rispetto al 2019 (-12,7% in tribunale; -19,0% in corte d'appello; -8,8% in Corte di cassazione).

Parallelamente, i valori dell'indice di ricambio (e cioè la capacità di smaltimento dei sopravvenuti) si sono mantenuti su livelli elevati, ovvero: 1,14 in tribunale, 1,29 in corte d'appello e 1,29 in Corte di cassazione, dove il risultato risulta particolarmente apprezzabile rispetto a quello, molto inferiore, del 2019.

Per ciò che riguarda le pendenze, ugualmente, i dati sono positivi e si riscontra: -12,7% in tribunale, -19,0% in corte d'appello e -8,8% in Corte di cassazione, per una riduzione totale a livello nazionale pari al -13,2%.

Considerando che l'obiettivo da raggiungere del DT civile per la Corte di cassazione è una diminuzione dei tempi pari al 25% rispetto al 2019, si evince che il risultato finora raggiunto è positivo e suggerisce che la variazione dell'indicatore di durata, decisamente più marcata rispetto a quello della pendenza, è da attribuirsi a una crescita rilevante delle definizioni.

11. Per l'ultima relazione del Ministero sul monitoraggio integrato, del 28 dicembre 2022, vds. www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_8_1.page?contentId=SDC409271.

12. Per la parte di rilevazione e prima valutazione si sta procedendo a verifica dei punti di convergenza con il progetto parallelo, denominato «Progetto unitario per la diffusione dell'Ufficio per il processo e l'implementazione di modelli operativi negli uffici giudiziari per lo smaltimento dell'arretrato» (cd. «Progetto *Task Force*»), che coinvolge le Università pubbliche italiane, avviato nell'ambito del «PON Governance e Capacità istituzionale 2014-2020».

Tuttavia, è opportuno osservare per prudenza che l'arco temporale oggetto dell'analisi è troppo breve, da una parte, per far ritenere con certezza che l'andamento non possa subire inversioni di rotta e, dall'altra, per attribuire all'attività dell'Upp il merito di un risultato tanto soddisfacente, tenuto conto che la nuova struttura organizzativa è operativa soltanto dagli inizi di marzo e che l'effettivo contributo, durante il periodo analizzato, era ancora in fase iniziale. Sarà, pertanto, necessario continuare nel costante monitoraggio dei risultati.

Da sottolineare, comunque, che i dati confermano non solo il pieno recupero del ritardo accumulato a causa della pandemia, ma anche un miglioramento rispetto al periodo pre-pandemico.

Anche nel settore penale, il miglioramento del DT è confermato sui due gradi di merito e sul giudizio di legittimità: -13,8% tribunale, -22,7% corte d'appello, -23,3% Corte di cassazione, rispetto all'anno *baseline*. La situazione dei pendenti ci mostra un quadro ugualmente performante, ovvero: -6,4% tribunale, -4,0% corte d'appello, -10,8% Corte di cassazione, con una riduzione del dato su base nazionale del 6,0%, grazie anche a un indice di ricambio superiore all'unità, dovuto all'aumento dei definiti.

La prospettiva e l'auspicio è che la tendenza possa consolidarsi nei prossimi semestri in cui si potrà contare sulla piena operatività degli addetti all'Upp e, successivamente, anche sui nuovi ingressi delle 500 unità che dovranno essere assunte nel 2023 con contratto a tempo indeterminato.

6. I risultati raggiunti in Corte di cassazione: logistica e ripartizione degli addetti all'Upp fra le sezioni

La costituzione dell'Upp in Cassazione ha determinato un elevatissimo impegno sul piano organizzativo, sotto più profili¹³.

In primo luogo, è stato necessario riprogrammare tutta la logistica degli spazi necessari per accogliere i 400 addetti assegnati alla Corte, attraverso due bandi di concorso (di 200 unità ciascuno), con contratto a tempo determinato della durata, rispettivamente, di due anni e sei mesi e di due anni. Attualmente, sono operativi coloro che hanno preso possesso a seguito dell'espletamento del primo concorso.

È stato, dunque, necessario redistribuire gli spazi esistenti, già carenti per il personale amministrativo e magistratuale presente, e acquisire nuovi locali.

In ragione di ciò, il primo presidente della Corte di cassazione ha provveduto, fin dal gennaio 2022, alla riorganizzazione dei locali del Palazzo di Giustizia, dovendo tener conto che esso è sottoposto alla protezione della Sovrintendenza ai beni architettonici, in quanto edificio storico di rilievo culturale: pertanto, ogni modifica di ordine strutturale non può che essere marginale e soggetta ad autorizzazione.

A tal fine, la Corte ha ottenuto dal Ministero della giustizia la stipula di contratti d'affitto di due nuovi locali esterni al palazzo per complessive 45 postazioni di lavoro, cui saranno destinati i magistrati dell'Ufficio del massimario, che in tal modo trovano una collocazione razionale unitaria e lasciano libere altrettante postazioni all'interno del palazzo.

Sono stati, poi, rivisti gli accordi esistenti con servizi esterni operanti nella Corte (Asl e servizi bancari) e sono state recuperate in tal modo oltre 40 postazioni di lavoro, da destinare agli addetti Upp e ai magistrati.

Inoltre, sono in corso altri interventi minori di recupero e razionalizzazione cosicché, entro il gennaio 2023, verranno complessivamente attivate circa 100 postazioni di lavoro aggiuntive.

In secondo luogo, è stato realizzato un altro complesso intervento – che interessa anche la presenza dell'Upp – quale conseguenza della cessazione di attività della VI sezione civile, cioè della sezione “filtro”, soppressa dalla riforma del processo civile (*cf.* d.lgs n. 149/2022): la sua eliminazione e la redistribuzione delle relative attività e del personale di magistratura, amministrativo e degli addetti Upp tra le 5 sezioni civili restanti comporta, infatti, una vera e propria rivoluzione logistica e tecnica.

Si è cercato, quindi, di dotare ciascuna sezione di spazi coerenti e più funzionali, in grado di ospitare utilmente e dignitosamente tutti coloro che vi operano, con l'obiettivo di una rapida sistemazione definitiva in grado di favorire una gestione efficace del nuovo processo civile nei prossimi anni.

La redistribuzione degli spazi di lavoro è stata accompagnata da una radicale revisione di quelli dedicati ad archivio dei fascicoli cartacei, attività che ha formato oggetto di uno studio *ad hoc*, condotto dal Politecnico di Milano: l'obiettivo è quello di ridurre al massimo lo spostamento delle carte e di eliminare la duplicazione dell'esame dei fascicoli con una razionalizzazione della tempistica del lavoro.

Si è tenuto conto, in relazione a ciò, del fatto che l'avvio del pct ha comportato, già nel 2022, la diminuzione di circa il 40% dell'arrivo di fascicoli cartacei

13. Le informazioni di seguito riportate sono tratte dalla *Relazione* presentata dal primo presidente al Ministero della giustizia sull'Upp in Cassazione e il PNRR (prot. 22/12/2022.0019357.U).

con l'azzeramento di tale confluenza a partire dal 1° gennaio 2023, in ragione dell'entrata in vigore della obbligatorietà del pct anche in Corte di cassazione.

Per quanto riguarda l'avvio dell'attività degli Upp, si registrano risultati positivi, frutto di un impegno collettivo finalizzato non solo al raggiungimento di ricadute numeriche soddisfacenti per l'abbattimento dell'arretrato e la riduzione dei tempi di definizione delle controversie, ma anche a un effettivo cambiamento delle modalità di lavoro.

Si rammenta che, con decreto del 20 dicembre 2021, n. 119 (emanato subito dopo l'entrata in vigore della legge delega 26 novembre 2021, n. 206), il primo presidente della Corte di cassazione ha istituito per la prima volta l'Upp, dando attuazione anche al dl n. 80/2021, convertito nella l. 6 agosto 2021, n. 113: l'Upp venne allora costruito come un ufficio unitario, diretto dallo stesso presidente con delega ai presidenti di sezione civili e penali per la costituzione di uffici sezionali, e con individuazione di una struttura trasversale collocata presso il Segretariato generale, con compiti di monitoraggio e rendicontazione.

Rispetto alla previsione normativa di un contingente di addetti Upp di 200 unità, solo 167 addetti hanno preso effettivamente possesso nel mese di febbraio. Nel corso del tempo, tale numero è costantemente variato a causa di plurime dimissioni volontarie e dell'assunzione di nuovi addetti, a seguito di scorrimento della graduatoria.

Attualmente, il numero complessivo (nei tre settori) degli addetti in servizio ammonta a 154 unità, ma è in vista un ulteriore decremento derivante dalla tendenza – prevedibile – di molti giovani e brillanti laureati a cercare soluzioni lavorative più stabili e vantaggiose.

Al netto delle dimissioni e immissioni intervenute nel corso del quadrimestre oggetto di osservazione, il settore civile, sul quale si appuntano le riflessioni che seguono, alla fine di ottobre 2022 disponeva di 123 addetti all'Upp, ed è quello che ha maggiormente risentito delle variazioni dell'organico.

Tale situazione ha inevitabilmente influito sugli obiettivi fissati e programmati dalle sezioni, anche se il risultato del lavoro svolto – pur valutato con prudenza in ragione del breve periodo di campionamento a disposizione – risulta nettamente positivo.

L'inserimento degli addetti Upp nel contesto delle attività della Corte e delle singole sezioni è avvenuto all'interno di un complessivo piano di riorganizzazione, che riguardava tanto i settori civile e penale quanto i servizi amministrativi.

Questo piano di intervento, operato progressivamente e adottato ufficialmente con i nuovi provvedimenti presidenziali di natura organizzativa e tabellare, trova un riferimento essenziale negli interventi riformatori che hanno accompagnato l'istituzione dell'Upp e nelle conseguenti importanti modifiche del regime sostanziale e processuale, tanto in ambito civile (incluso il profondo intervento riguardante la giustizia tributaria) quanto in ambito penale.

A seguito dell'entrata in vigore del d.lgs n. 151/2022 in esame, il primo presidente, ferma restando la sua titolarità nella gestione unitaria del nuovo istituto nella Corte, ha istituito tre diversi Upp: uno per il settore civile da lui diretto, uno per il settore penale, coordinato dalla presidente aggiunta, e uno per le attività trasversali, il cui coordinamento è delegato al Segretariato generale.

Nelle sezioni civili, sulle quali si concentra principalmente il presente contributo, era stata già disposta una equilibrata ripartizione degli addetti proporzionata al numero delle pendenze al 31 dicembre 2021, all'organico sezionale e ai flussi delle sopravvenienze 2019-2021, escludendo il 2020 per l'andamento anormale derivante dalla pandemia.

Il presidente di ogni sezione ha predisposto un progetto volto a individuare le attività degli addetti in base a un principio di flessibilità, declinato sulle peculiari esigenze della sezione presieduta, che ha visto, in termini percentuali, la prevalenza dell'attività di spoglio, necessaria per contribuire all'accelerazione dei tempi di definizione attraverso la tracciabilità dei dati del processo¹⁴.

In alcuni casi, tale attività viene svolta in modo basilare; in altri, è approfondita a seconda delle impostazioni date dai vari consiglieri a cui gli aupp sono associati. Nella maggioranza dei casi, l'attività di spoglio comporta la proposta del valore ponderale della controversia (utile per la creazione di ruoli equilibrati), sottoposta ovviamente a validazione da parte del magistrato spogliatore.

L'attività di spoglio accurata e completa consente di intervenire sulle priorità e sulla prevedibilità delle decisioni perché è utile a segnalare precedenti conformi o difformi rispetto all'oggetto della controversia.

Oltre a essa, risultano comunque svolte le attività di digitalizzazione, di collaborazione con il presidente titolare, di redazione di bozze di ordinanze (nei termini specificati dal mansionario del decreto delegato in esame, e cioè svolgimento del processo e sintesi dei motivi).

14. Lo schema che segue è tratto dalla III *Relazione* su «L'attuazione dell'Ufficio per il processo presso la Corte di Cassazione per il periodo luglio-ottobre 2022», a cura del Segretariato della Corte di cassazione (<https://mingiustizia.sharepoint.com/:f/s/RELAZIONI-LattuazioneUppinCorte/Eu4uVA3DW99Cr3RgdKydficBunFXyPzBRkRNWcAITqVnQQ?e=tkyzJA>).

Il potenziamento dell'attività di spoglio consentirà di cambiare le modalità di trattazione del ricorso, che comincia a essere esaminato, a vari livelli, dal momento in cui viene iscritto a ruolo in Cassazione.

Lo spoglio rappresenta, quindi, il primo momento di studio del fascicolo che, seguito da una intelligente canalizzazione, consente il risparmio dei tempi derivanti dall'eliminazione di plurimi passaggi attraverso più magistrati, criticità che ha rappresentato la principale ragione di carattere ergonomico per la quale è stata eliminata la sezione filtro.

Le criticità registrate finora sono, per lo più, collegate alle plurime dimissioni degli aupp già segnalate: le altre disfunzioni registrate (quali, ad esempio, un iniziale variegato posizionamento in differenti locali che non sempre ha favorito il costante contatto col personale di sezione in generale, nonché il loro utilizzo nei servizi di cancelleria in termini di supplenza del personale mancante) sono state superate con adattamenti progressivi, che non hanno comunque precluso l'acquisizione di maggiore conoscenza dei vari processi interni alla sezione di appartenenza.

Si sottolinea, inoltre, che la maggiore padronanza degli addetti nello svolgimento delle attività loro assegnate dal primo ingresso in Corte fino alla fine di ottobre è da considerarsi più che positivo. Infatti, in alcune sezioni, la rilevante attività di spoglio ha consentito un forte abbattimento del pregresso, con conseguente aggressione dei fascicoli datati 2021 e, in alcuni casi, anche 2022.

A ciò deve aggiungersi che rispetto al periodo precedente l'attività di cancelleria ha visto, in alcuni casi, un incremento dell'apporto degli aupp dettato da varie esigenze, tra cui il periodo feriale estivo e la carenza di personale di cancelleria per determinate mansioni.

Tra le novità, nel supporto alla cancelleria, si comprende anche il contributo alla revisione degli aspetti formali dei provvedimenti e la loro intestazione.

Di grande rilevanza il supporto alla digitalizzazione. L'impiego più diffuso degli addetti in questo campo consiste nella creazione e alimentazione di cartelle condivise via "Teams" per rendere rapidamente accessibili ai magistrati vari documenti utili alla preparazione delle udienze (atti dei fascicoli e bozze di ordinanze).

Accanto a questa attività ordinaria di digitalizzazione dei documenti, trasversale a quasi tutti gli addetti, sono emersi alcuni casi di maggiore *input*, nel senso di innovazione della dicitura: ricordiamo, ad esempio, il supporto alla digitalizzazione mediante

test per l'implementazione del pct stesso, oppure la collaborazione costante col Ced per lo sviluppo delle nuove funzioni del *desk* del magistrato, oppure la compilazione di una tabella *Excel* per catalogare l'attività di spoglio e fissazione dei ruoli di udienza.

In generale, e non da ultimo, emerge sia dalle relazioni dei presidenti di sezione, sia dalle interviste fatte ai referenti Upp di ciascuna sezione, che si sono creati ottimi rapporti umani e professionali e una continua crescita professionale degli addetti.

7. I risultati raggiunti in Corte di cassazione rispetto al *disposition time* e alle pendenze

L'art. 11 dl n. 80/2021, convertito nella legge 6 agosto 2021, n. 113 – «Misure urgenti per il rafforzamento della capacità amministrativa delle pubbliche amministrazioni funzionale all'attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR) e per l'efficienza della giustizia» – indica, tra gli obiettivi specificamente previsti dal PNRR per la Corte di cassazione, il contenimento della pendenza del settore civile e del contenzioso tributario.

L'impegno assunto al fine di dare una risposta soddisfacente alla sfida lanciata è stato notevolissimo e, come già detto, si incominciano a vedere risultati indubbiamente positivi.

Nel settore civile, pur con delle specificità critiche da evidenziare, le analisi statistiche confermano una generale buona tendenza del DT.

Il confronto con gli stessi mesi dell'anno *baseline* (2019) evidenzia una diminuzione del 25,6% nel bimestre marzo-aprile, del 23,6% nel periodo maggio-giugno, e del 14,3% nel quadrimestre luglio-ottobre, nel quale è da considerare il periodo feriale che incide sul miglioramento, rallentandolo.

Se si confronta il DT dall'inizio dell'anno 2022 rispetto allo stesso periodo del 2019, si registra un decremento del 19% nel periodo gennaio-ottobre¹⁵.

Anche in merito alle pendenze, il quadro è tendenzialmente positivo.

Al 31 ottobre 2022 risultano pendenti 105.148 ricorsi, contro i 116.682 dell'anno di riferimento, con una diminuzione del 9,8%; si registra, inoltre, un ulteriore abbattimento delle pendenze nell'ultimo periodo, conseguente agli effetti acceleratori della pubblicazione telematica dei provvedimenti.

Il sensibile miglioramento di tale situazione è determinato, infatti, da un aumento generale dei

15. La *Relazione* ministeriale sul «Monitoraggio statistico degli indicatori PNRR – I semestre» (gennaio-giugno), riporta -25,1% rispetto all'anno *baseline*, con un -2,7% rispetto al 2021.

procedimenti definiti e una, seppur lieve, diminuzione delle sopravvenienze, con l'eccezione della V sezione civile (tributaria), alla quale è opportuno dedicare un sintetico approfondimento.

Benché l'andamento del DT nella sezione tributaria continui a mostrare una tendenza positiva (nel 2022 > marzo-aprile: -32,7%; maggio-giugno: -48,9%; luglio-ottobre: -25,1%), le pendenze sono ancora sensibilmente alte e la diminuzione delle stesse è lenta, tant'è che a fine ottobre se ne registrano ancora 45.434, cioè quasi il 50% di tutte le pendenze del settore civile: il dato dev'essere collegato alle sopravvenienze, che continuano a essere ingenti, visto che al 31 ottobre 2022 risultano 8833 nuovi ricorsi sopravvenuti a fronte di 8198 nell'ottobre 2020 e 7392 nell'ottobre 2021.

Tuttavia, non può trascurarsi il dato statistico che si accompagna a tale incremento, rappresentato da un alto indice di ricambio dovuto all'impegno incessante di tutti i presidenti e i consiglieri che compongono la sezione, elemento che induce a guardare con ottimismo i risultati che potranno essere raggiunti in un immediato futuro.

Per quanto attiene alla materia della protezione internazionale, anch'essa particolarmente monitorata, vi è un'importante riduzione delle pendenze: 2993 ricorsi al 31 ottobre 2022 rispetto ai 4511 a fine giugno e 5381 a fine aprile. È confermata, quindi, la tendenza di un rapido smaltimento dovuto agli effetti positivi dell'organizzazione della sottosezione filtro e della sezione che si occupa della trattazione di tale materia (la prima civile) che, ben prima della costituzione dell'Upp, ha adottato, con il contributo fondamentale degli esperti Easo con cui il Ministero della giustizia ha stipulato una convenzione *ad hoc*, lo stesso metodo di lavoro attraverso l'immediata classificazione delle controversie, l'accorpamento di quelle aventi il medesimo oggetto, in modo da poter organizzare udienze monotematiche, nonché il notevole supporto ai magistrati per lo spoglio dei fascicoli e per le ricerche di giurisprudenza.

Anche il settore penale (che non è oggetto del presente contributo) ha fatto registrare risultati positivi¹⁶.

8. Conclusioni

In premessa è stata richiamata la funzione complessiva dell'Upp, la cui costituzione è determinata non soltanto dall'esigenza di maggiore celerità, ma anche di un cambiamento della qualità del lavoro giudiziario.

Per trarre delle conclusioni, sia pur interlocutorie, visto il breve periodo di osservazione maturato dall'avvio del nuovo istituto ad oggi, è indispensabile riflettere sui miglioramenti qualitativi del lavoro riconducibili all'attività delle nuove strutture organizzative.

Ci si chiede, infatti, quanto l'Upp contribuisca al miglioramento dei processi lavorativi, all'innovazione degli stessi e a quel "cambio di mentalità" che ci chiede l'Ue.

Nel grafico più sopra riportato, oltre a una prevalente attività dedicata allo spoglio, emerge la rilevanza del supporto fornito alla transizione digitale che sta attraversando la Corte e che costituisce il reale e concreto mutamento dei tempi e dei modi di fare giurisdizione.

Nella terza relazione del Segretariato generale della Corte di cassazione, che si sta occupando concretamente e costantemente del monitoraggio dei risultati dell'Upp, si osserva che «seppure l'incidenza percentuale del supporto alla digitalizzazione, rispetto alle altre attività, sia assai contenuta, è pur vero che si tratta di un fattore qualitativamente importante. Assistiamo, difatti, ad un contributo nell'utilizzo degli strumenti informatici e alla realizzazione, grazie all'intuizione di alcuni addetti, di nuovi *output* digitali che aiutano a rendere alcune fasi del lavoro più snelle, di facile organizzazione e consultazione. La digitalizzazione è un campo che presenta molte opportunità di semplificazione. Nello specifico, gli addetti costituiscono quell'importante ponte tra cancelleria e magistrato che garantisce la continuità dei processi e la loro visione d'insieme, elementi questi, che permettono di identificare i limiti degli applicativi e suggerirne soluzioni»¹⁷.

Questo aspetto è di importanza strategica. Non si tratta di una mera questione tecnica, bensì della necessità di incidere sulle modalità quotidiane di lavoro

16. Nel settore penale, il DT ha un andamento diverso rispetto al civile, ma anch'esso in generale positivo.

Il confronto con gli stessi mesi dell'anno *baseline* (2019) evidenzia quanto segue:

- bimestre marzo-aprile: +15,9% ;

- bimestre maggio-giugno: +6,3% ;

- quadrimestre luglio-ottobre: -26,4%, nel quale è da considerare il periodo feriale (luglio-agosto).

Da notare, comunque, che il DT dell'intero periodo gennaio-ottobre è in decrescita rispetto al 2021: da 187 a 155 giorni, valore inferiore al *target* prefissato (166 giorni per il 2026).

Anche in merito alle pendenze, il quadro è positivo. Anche se si registra un lieve incremento dei nuovi iscritti, i definiti aumentano, con un indice di ricambio pari al 107,2%.

17. Cfr. la III *Relazione* su «L'attuazione dell'Ufficio per il processo presso la Corte di Cassazione per il periodo luglio-ottobre 2022», a cura del Segretariato della Corte di cassazione, *cit.*

che si riflettono, oltre che sulle relazioni interne, anche sul rapporto con l'utenza.

Infatti, il compimento della riforma della giustizia non può prescindere dalla transizione digitale: in un'ottica di sistema, il suo sviluppo sta cambiando i rapporti con l'avvocatura, con gli utenti e con i cittadini, sia attraverso il miglior approccio funzionale che si è costruito fra attività giurisdizionale e sistema "Italgire Web" nel suo complesso, sia attraverso la attesa reingegnerizzazione del sito *web* della Corte: dovendosi tener conto, al riguardo, che il processo di digitalizzazione della Corte di cassazione e l'avvio del pct (che diverrà obbligatorio soltanto dal primo gennaio 2023) è stato realizzato con enorme ritardo rispetto agli uffici di merito (nei quali è già operativo dal 30 giugno 2014), creando una disfunzione sistemica nel dialogo fra il processo di primo e secondo grado e il giudizio di legittimità: da ciò sono sorti anche non pochi problemi processuali, che potevano essere evitati attraverso un preliminare coordinamento sui tempi di entrata in vigore¹⁸.

Di grande rilievo, inoltre, la scelta organizzativa di creare un ufficio trasversale Upp.

Le linee-guida ricevute dal Ministero sul monitoraggio quanti-qualitativo in riferimento agli obbiettivi del PNRR confermano, infatti, quanto sia importante il *continuous monitoring* così come la sensibilizzazione dei diversi uffici della Corte verso un unico obiettivo.

L'ufficio trasversale Upp, attraverso il frequente contatto con i colleghi di sezione, il continuo monitoraggio dei dati quantitativi e qualitativi, l'accompagnamento alla digitalizzazione, lo studio delle novità legislative e organizzative nonché l'elaborazione di *report* periodici favoriscono una visione complessiva e sinergica delle attività, che coinvolge sia la parte amministrativa che quella giurisdizionale, aspetto essenziale del monitoraggio integrato che ci chiede l'Europa e che rappresenta un elemento imprescindibile del cambiamento in atto.

Inoltre, non deve essere sottovalutato il supporto dell'aupp al lavoro dei magistrati, in ordine al quale devono formularsi alcune considerazioni relative al fatto che l'assegnazione dell'addetto non è attribuita al consigliere, ma alla sezione: è stato ritenuto, infatti, di abbandonare l'idea (molti anni fa prospettata) dell'ufficio del giudice, sostituendola con una struttura organizzativa a servizio della sezione, articolata sulla base di un progetto del presidente riferito, in modo flessibile, ai vari collegi.

Ciò ha determinato dei vantaggi, ma anche delle criticità.

Fra i vantaggi, si osserva che, dopo un periodo di adeguata formazione alla quale gli addetti hanno partecipato con palese interesse, sono state loro assegnate mansioni via via qualitativamente superiori, con la creazione di un supporto dinamico e più strutturato. Ad esempio, alcuni presidenti di Collegio hanno creato il "referente dell'udienza", che si occupa di effettuare tutte le verifiche preliminari, fornendo supporto a tutti i magistrati che compongono il collegio in un'attività indispensabile per poter affrontare il merito della decisione, attività che implica molto spesso un notevole dispendio temporale.

Fra le criticità, rispetto alle quali sarebbe auspicabile un ulteriore miglioramento del sistema, si registra la sostanziale mancanza di un supporto stabile al singolo magistrato, tale da determinare una più consistente accelerazione attraverso una maggiore unicità del supporto fornito, visti gli ambiziosissimi obiettivi fissati dal PNRR.

Infatti, la configurazione dell'UPP a servizio della sezione e non del consigliere ha certamente effetti positivi per un lavoro compartecipato e "corale", ma determina in alcuni casi una fragilità del sistema di comunicazione e un rallentamento della sinergia fra addetto e magistrato.

L'assegnazione di un aupp a più consiglieri pre-suppone, infatti, un'uniformità delle modalità di lavoro, in realtà attualmente inesistente, anche perché in Corte di cassazione, ufficio di rilevanza nazionale, i magistrati sono presenti per lo più soltanto i giorni di udienza (spesso accorpati con cadenze quindicinali), in quanto provengono da tutte le parti d'Italia.

Una maggiore interazione nel rapporto fra l'addetto e i consiglieri di riferimento potrebbe essere realizzato attraverso un supporto stabile al magistrato, in rapporto "one to one", così come avviene con i tirocinanti: con la differenza che, mentre l'addetto è assunto con contratto (sia pur a tempo indeterminato), fa parte del "personale" già selezionato e rende al magistrato un servizio in un rapporto a senso unico, il tirocinante fonda la propria prestazione su uno scambio fra assistenza e formazione, la quale rappresenta comunque per il consigliere un impegno aggiuntivo.

In buona sostanza, l'accelerazione e il cambiamento delle modalità di lavoro richieste sarebbero più facilmente raggiungibili aggiungendo al sostegno alle sezioni un supporto stabile, fornito ad ogni magistrato da un aupp con il quale il consigliere possa

18. Ci si riferisce, ad esempio, alla questione dell'improcedibilità dei ricorsi rispetto ai quali la documentazione informatica prodotta non era corredata dalla sottoscrizione autografa del difensore, che è stata, infine, risolta dalle sezioni unite della Corte di cassazione (Cass., sez. unite, nn. 22438/2018 e 8312/2019) dopo un lungo contrasto giurisprudenziale, con un alto costo per la giustizia.

instaurare un rapporto di lunga durata, dopo una prima fase di addestramento che, in tal modo, sarebbe anche ampiamente “ammortizzato”.

Ciò impone un’ulteriore riflessione sulle maggiori criticità sinora riscontrate, e cioè l’effettiva assunzione, in tutti gli uffici, di un numero di aupp inferiore a quello atteso e le loro progressive e continue defezioni (che si stanno verificando in tutte le sezioni della Corte di cassazione), dipendenti da migliori e più stabili occasioni di lavoro alle quali i nuovi assunti, ove siano portatori di una elevata professionalità, ambiscono legittimamente.

Pertanto, se si vuole arrivare al raggiungimento di un obiettivo più elevato e duraturo nel tempo – imposto dalla stabilità ormai codificata dell’Upp, inserito (nel libro I, titolo I, capo II) fra il personale amministrativo del processo – è necessario provvedere a un reclutamento riferito a una platea di aspiranti numericamente sufficienti, per dare un adeguato e costante supporto ai consiglieri e ai presidenti per l’attività giurisdizionale che svolgono.

In conclusione, gli aspetti qualitativi fin qui esposti incidono sugli obiettivi previsti per la Corte di cas-

sazione – e del PNRR in generale – e aiutano a una riformulazione delle logiche organizzative interne fondamentale per il salto qualitativo auspicato.

Tutto ciò potrà essere ulteriormente migliorato se accompagnato da una progettualità condivisa e da una costante e pianificata formazione degli aupp, sulla quale deve essere richiamato l’impegno di tutti, in quanto il coinvolgimento corale, anche emotivo, nel lavoro svolto potrà contribuire a evitare le progressive defezioni che si sono verificate, le quali rappresentano un grave *vulnus* rispetto al progetto di lavoro complessivo, anche in termini di dispersione della formazione faticosamente raggiunta.

Su questo, forse, il Ministero della giustizia dovrebbe iniziare a riflettere per valutare anche l’opportunità di una stabilizzazione, attraverso un ulteriore concorso, di coloro che sono stati assunti a tempo determinato; soluzione, questa, che consentirebbe di tesaurizzare il lavoro svolto da tutti: in relazione a ciò, la clausola di invarianza finanziaria contenuta nell’art. 1, comma 5 del decreto delegato in esame costituisce un limite che sarebbe necessario rivedere.

L'Ufficio per il processo: finalità, struttura, criticità. L'esperienza del Tribunale di Paola e del Tribunale di Nola

di Paola Del Giudice

L'articolo offre un resoconto delle analisi svolte da un tribunale piccolo e da un tribunale medio per l'elaborazione, secondo il Piano nazionale di ripresa e resilienza, del progetto organizzativo dell'«Ufficio per il processo». In esso si evidenziano i rimedi sperimentati per arginare le criticità incontrate nell'attuazione del programma e si sottolineano i vantaggi, già palesatisi, derivanti dall'inserimento degli addetti all'Upp nella pianta organica del personale amministrativo dei tribunali ordinari italiani.

1. L'«Ufficio per il processo» nell'ambito del PNRR. Breve ricostruzione / 2. L'esperienza del Tribunale di Paola / 3. L'esperienza del Tribunale di Nola

1. L'«Ufficio per il processo» nell'ambito del PNRR. Breve ricostruzione

Con l'entrata in vigore del dl 9 giugno 2021, n. 80, convertito dalla legge 6 agosto 2021, n. 113, per consentire la piena operatività delle strutture organizzative denominate «Ufficio per processo» (costituite ai sensi dell'art. 16-*octies* dl 18 ottobre 2012, n. 179, convertito con modificazioni dalla l. 17 dicembre 2012, n. 221)¹ e assicurare la celere definizione dei procedimenti giudiziari, è stato previsto (all'art. 11) il reclutamento

di un contingente massimo di 16.500 unità di addetti all'ufficio per il processo, da assumere con contratto a tempo determinato nel periodo 2021-2024.

Nell'allegato II, n. 1, al decreto-legge n. 80/2021 sono così individuati i compiti cui possono essere adibiti gli addetti: studio dei fascicoli (predisponendo, ad esempio, delle schede riassuntive per procedimento); supporto al giudice nel compimento dell'attività pratico-materiale o di facile esecuzione, come la verifica di completezza del fascicolo, l'accertamento della regolare costituzione delle parti (controllo notifiche, rispetto

1. Le fonti normative che, prima dell'avvento degli artt. 11 ss. dl 9 giugno 2021, n. 80, convertito dalla legge 6 agosto 2021, n. 113, facevano riferimento all'«Ufficio per il processo» sono essenzialmente le seguenti:

- art. 37, commi 5 e 11, dl 6 luglio 2011, n. 98, convertito con modificazioni dalla l. 15 luglio 2011, n. 111;
- art. 16-*octies*, comma 2, dl 18 ottobre 2012, n. 179, convertito con modificazioni dalla l. 17 dicembre 2012, n. 221;
- art. 73 dl 21 giugno 2013, n. 69, convertito con modificazioni dalla l. 9 agosto 2013, n. 98;
- art. 50, comma 1-*bis* dl 24 giugno 2014, n. 90, convertito con modificazioni dalla l. 11 agosto 2014, n. 114;
- dm 1° ottobre 2015 del Ministero della giustizia, contenente «Misure per l'attuazione dell'ufficio per il processo, a norma dell'art. 16-*octies* del decreto-legge 18 ottobre 2012, n. 179, convertito con modificazioni dalla legge 17 dicembre 2012, n. 221»;
- art. 9 d.lgs 13 luglio 2017, n.116, sulla riforma organica della magistratura onoraria.

dei termini, individuazione dei difensori nominati, etc.), supporto per bozze di provvedimenti semplici, controllo della pendenza di istanze o richieste, o loro gestione, organizzazione dei fascicoli, delle udienze e del ruolo, con segnalazione all'esperto coordinatore o al magistrato assegnatario dei fascicoli che presentino caratteri di priorità di trattazione; condivisione, all'interno dell'ufficio per il processo, di riflessioni su eventuali criticità, con proposte organizzative e informatiche per il loro superamento; approfondimento giurisprudenziale e dottrinale; ricostruzione del contesto normativo riferibile alle fattispecie proposte; supporto per indirizzi giurisprudenziali sezionali; supporto ai processi di digitalizzazione e innovazione organizzativa dell'ufficio e monitoraggio dei risultati; raccordo con il personale addetto alle cancellerie.

La figura del funzionario giudiziario denominato «addetto all'ufficio per il processo» (aupp) è stata introdotta per supportare le linee di progetto ricomprese nel Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR), che, per quanto concerne la riduzione dell'arretrato e del *disposition time*, prevede obiettivi particolarmente ambiziosi a livello nazionale (così sintetizzabili: riduzione dell'arretrato civile esistente, non creazione di nuovo arretrato in ambito civile, riduzione dei tempi di trattazione e definizione dei procedimenti civili e penali) e segnatamente:

- entro la fine del 2024: un abbattimento dell'arretrato civile del 65% in primo grado e del 55% in appello;

- entro la metà del 2026: un abbattimento dell'arretrato civile del 90%; una riduzione del 40% della durata dei procedimenti civili; una riduzione del 25% della durata dei procedimenti penali.

I dati nazionali di partenza (*baseline*) sono rappresentati dall'arretrato civile e dal *disposition time*, civile e penale, dell'anno 2019. Sul punto si richiama, per maggior chiarezza, quanto previsto nella circolare ministeriale.

L'art. 12 dl n. 80/2021 ha previsto che, a seguito dell'assegnazione delle nuove unità di personale amministrativo, il capo dell'ufficio giudiziario, entro il 31 dicembre 2021, di concerto con il dirigente amministrativo, predisponesse un progetto organizzativo che prevedesse l'utilizzo, all'interno delle strutture organizzative denominate ufficio per il processo, degli

addetti selezionati «in modo da valorizzare il loro apporto all'attività giudiziaria».

Sulla base di tale dato normativo, il Ministro della giustizia ha individuato con proprio decreto il numero di unità attribuite ai singoli uffici e, con propria circolare, ha tracciato le linee-guida per la redazione del progetto nonché realizzato un apposito *format*.

Presso ciascun ufficio coinvolto nel PNRR è stato dunque elaborato il progetto organizzativo, per una collocazione ragionata degli addetti all'ufficio per il processo, partendo dall'analisi delle criticità dell'ufficio giudiziario.

Nel *format* ministeriale sono stati previsti i seguenti obiettivi del progetto organizzativo, vincolanti ai fini della rendicontazione del piano:

- riduzione dell'arretrato civile e riduzione della durata penale e civile secondo l'indicatore del *disposition time*;
- istituzione del servizio di monitoraggio dei flussi statistici dell'ufficio e dei flussi organizzativi;
- istituzione di servizio di studio e supporto alla raccolta giurisprudenziale;
- istituzione di servizio di *staff*, coordinamento organizzativo delle risorse e di supporto alla digitalizzazione.

È stata poi contemplata un'apposita sezione in cui ciascun ufficio giudiziario ha potuto inserire i propri obiettivi specifici.

Il Consiglio superiore della magistratura, con delibera del 13 ottobre 2021, aveva stabilito che i dirigenti degli uffici giudiziari dovessero adeguare le tabelle agli artt. 10 e 11 della circolare sulla formazione delle tabelle di organizzazione degli uffici giudicanti per il triennio 2020-2022, per come modificati dalla medesima delibera, entro il termine di un mese dall'immissione in possesso nei rispettivi uffici degli addetti all'ufficio per il processo (aupp). Per questa ragione, a seguito dell'avvenuta immissione in possesso negli uffici giudiziari, in data 21 febbraio 2022, degli aupp, occorre, nell'arco del mese successivo, adeguare l'ufficio per il processo eventualmente già previsto alle linee-guida e alle modifiche alla circolare sulla formazione delle tabelle di organizzazione degli uffici giudicanti per il triennio 2020-2022, deliberate dal Csm in data 13 ottobre 2021. In mancanza, occorreva costituirlo *ex novo*².

2. Di seguito, si riporta un punto della circolare, che ben individua quali successive modificazioni dovranno costituire oggetto di variazione tabellare:

«Occorre premettere che, ai sensi della vigente circolare, la costituzione e la modifica dell'ufficio per il processo costituisce una variazione tabellare ed è quindi soggetta al relativo iter procedimentale. Ne consegue che dovranno essere adottati con variazione tabellare non solo i decreti di costituzione di nuovi uffici per il processo, ma anche quelli che modificano gli uffici del processo già esistenti. Occorre tuttavia precisare che se ogni variazione del contingente numerico di ciascuna tipologia di personale assegnato all'ufficio per il processo (ad esempio: numero complessivo di giudici onorari, numero complessivo di tirocinanti, ecc.) richiede una variazione tabellare (dovendosi evidentemente parametrare il numero di risorse agli obiettivi indicati e via via aggiornati), i mutamenti soggettivi delle risorse assegnate (fermo il contingente numerico complessivo della relativa tipologia) richiedono una variazione tabellare solo ove riferite a magistrati (togati od onorari), non invece ove riferite ai tirocinanti, al personale amministrativo di cancelleria od agli addetti all'ufficio per il processo».

Tra i decreti attuativi della riforma della giustizia figura anche il d.lgs 10 ottobre 2022, n. 151, che disciplina compiutamente l'ufficio per il processo, prevedendo all'art. 1 la costituzione, presso i tribunali ordinari (e presso i tribunali di sorveglianza) e le corti di appello e gli uffici della Suprema corte di cassazione, di una o più strutture organizzative denominate «ufficio per il processo civile» e una o più strutture denominate «ufficio per il processo penale», queste ultime anche presso la Procura generale della Corte di cassazione. All'art. 2, il decreto delegato enuncia le finalità degli uffici per il processo (e dell'ufficio spoglio, analisi e documentazione presso la Procura generale della Corte di cassazione) prevedendo che gli stessi debbano garantire la ragionevole durata del processo attraverso l'innovazione dei modelli organizzativi e un più efficiente impiego delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione. All'art. 3 del decreto sono poi disciplinati la costituzione, direzione e coordinamento degli uffici per il processo e dell'ufficio spoglio, analisi e documentazione, prevedendosi che, nella predisposizione del progetto organizzativo, il capo dell'ufficio, sentiti i presidenti di sezione e il dirigente amministrativo e previa analisi dei flussi e individuazione delle eventuali criticità, definisca le priorità di intervento, gli obiettivi da perseguire e le azioni per realizzarli e, conseguentemente, individui il personale da assegnare agli uffici, di concerto con il dirigente amministrativo.

È importante sottolineare³ che il d.lgs n. 151/2022, all'art. 5, prevede «il raccordo e il coordinamento fra l'attività del magistrato e quella delle cancellerie e dei servizi amministrativi degli uffici giudiziari» nonché espressamente «l'assistenza alla verbalizzazione» (rientrante nelle «attività preparatorie e di supporto ai compiti del magistrato») tra i compiti dell'ufficio per il processo civile presso i tribunali ordinari e le corti di appello; non altrettanto è previsto all'art. 6, che elenca i compiti dell'ufficio per il processo penale presso i medesimi uffici, il che ha fatto dubitare della

possibilità di utilizzare gli aupp per l'assistenza all'udienza penale.

Questo argomento testuale è stato superato dagli uffici giudiziari che hanno previsto la verbalizzazione all'udienza penale da parte degli aupp, sulla base delle seguenti considerazioni: a) i due articoli sopra citati (5 e 6) riguardano non soltanto gli aupp, ma tutti i componenti dell'ufficio per il processo civile elencati all'art. 1 (tra cui anche i tirocinanti); b) l'assistenza alla verbalizzazione civile è inserita tra i compiti di tutti i componenti dell'ufficio per il processo (ivi compresi gli stagisti), in considerazione del fatto che la mancata verbalizzazione da parte del cancelliere o di altra figura di personale amministrativo equiparato non è sanzionata dalla nullità (art. 130 cpc); c) non è menzionata tra i compiti comuni dei componenti dell'ufficio per il processo penale in quanto non è consentito, a pena di nullità, che il verbale di udienza penale venga redatto e sottoscritto da un soggetto diverso da un cancelliere o da altra figura di personale amministrativo equiparato (art. 126 cpp); d) l'art. 11 d.lgs n. 151/2022, rubricato «*Ulteriori compiti degli uffici per il processo e dell'ufficio spoglio, analisi e documentazione*», prevede espressamente che, «Fermo quanto previsto dall'articolo 4, comma 2, gli uffici per il processo e l'ufficio spoglio, analisi e documentazione svolgono anche le ulteriori attività di supporto all'esercizio della funzione giudiziaria e di raccordo con le cancellerie e i servizi amministrativi degli uffici giudiziari, previste dai documenti organizzativi degli uffici giudiziari».

In definitiva, in base a queste considerazioni, l'assistenza nella verbalizzazione dell'udienza penale è ritenuta ammissibile perché rientrante tra le attribuzioni del personale non dirigenziale dell'area funzionale terza appartenente al Ministero della giustizia, area di inquadramento degli aupp.

L'unico limite di utilizzo, a mio avviso, risiede nel fatto che anche questa attività di verbalizzazione deve essere concepita come funzionale al raggiungimento

3. Quanto, in particolare, alle mansioni degli addetti all'Upp, va premesso che, nella nota del Ministero della giustizia (prot. m_dg.DOG.21/12/2021.0268670.U), esse sono così indicate:

«studio dei fascicoli (predisponendo, ad esempio, delle schede riassuntive per procedimento); supporto al giudice nel compimento della attività pratico/materiale di facile esecuzione, come la verifica di completezza del fascicolo, l'accertamento della regolare costituzione delle parti (controllo notifiche, rispetto dei termini, individuazione dei difensori nominati, ecc.), il supporto per bozze di provvedimenti semplici, il controllo della pendenza di istanze o richieste o la loro gestione, l'organizzazione dei fascicoli, delle udienze e del ruolo, con segnalazione all'esperto coordinatore o al magistrato assegnatario dei fascicoli che presentino caratteri di priorità di trattazione; condivisione all'interno dell'ufficio per il processo di riflessioni su eventuali criticità, con proposte organizzative e informatiche per il loro superamento; approfondimento giurisprudenziale e dottrinale; ricostruzione del contesto normativo riferibile alle fattispecie proposte; supporto per indirizzi giurisprudenziali sezionali; supporto ai processi di digitalizzazione e innovazione organizzativa dell'ufficio e monitoraggio dei risultati; raccordo con il personale addetto alle cancellerie». Quanto, in particolare, alla mansione di «raccordo con il personale addetto alle cancellerie», secondo le indicazioni della richiamata nota, essa può riguardare: «spoglio delle nuove iscrizioni, verifica dei presupposti di priorità di trattazione, "scarico" dell'udienza, attività di notifica e comunicazione alle parti, accertamento della definitività del provvedimento e cura della fase esecutiva, nonché – in ragione della strettissima correlazione tra studio del fascicolo e trattazione della causa nel luogo processuale a ciò deputato – di assistenza al magistrato, togato o onorario, in udienza, con conseguente possibilità pertanto di celebrare l'udienza anche nelle ore pomeridiane».

degli obiettivi del progetto organizzativo (ad esempio, per incremento delle udienze penali volto al miglioramento del *disposition time*; calendarizzazione di udienze tematiche su tipologia di reati oggetto di uno specifico progetto che coinvolge gli aupp impiegati). In tal modo, l'utilizzo risulterà coerente anche con la raccomandazione contenuta nella circolare 2 dicembre 2021: «Si ricorda peraltro come uno dei principi cardine del PNRR è quello di non potere utilizzare i finanziamenti per attività ordinarie e di non poter utilizzare il personale finanziato in servizi che siano gli stessi del personale a tempo indeterminato».

2. L'esperienza del Tribunale di Paola

Sulla base delle disposizioni normative che hanno preceduto il decreto-legge 9 giugno 2021, n. 80, il Tribunale di Paola (ufficio suddiviso in due sezioni, penale e civile, con una pianta organica di 15 giudici, un presidente di sezione e il presidente del tribunale), fin dall'anno 2016 aveva istituito, in via sperimentale – in attesa delle disposizioni da impartirsi da parte del Csm ai sensi dell'art. 50, comma 2, dl 24 giugno 2014, n. 90, convertito con modificazioni dalla l. 11 agosto 2014, n. 114 –, le seguenti strutture organizzative, denominate «Ufficio per il processo» (Upp):

Sezione civile

Upp – Settore lavoro - previdenza - assistenza
 Upp – Settore contenzioso generico
 Upp – Settore fallimento - esecuzioni
 Upp – Settore Volontaria giurisdizione - giudice tutelare

Sezione penale

Upp – Settore dibattimento collegiale penale
 Upp – Settore monocratico dibattimento
 Upp – Settore gip/gup

Tali strutture sono state aggiornate negli anni 2017-2018, adeguate nel 2019, a seguito della delibera 15 maggio 2019 del Csm, che aveva dettato le prime linee-guida per l'ufficio per il processo, nonché inserite nel progetto tabellare per gli anni 2017-2019 e 2020-2022⁴.

Quelli che seguono sono i principali risultati conseguiti con l'ausilio dell'Upp.

1) Delega di trattazione, in alcuni settori della giurisdizione civile, alla magistratura onoraria, con conseguente potenziamento della capacità dell'ufficio giudiziario di rispondere alla domanda di giustizia del circondario: a) trattazione degli ATP – fase sommaria – in materia di previdenza; b) trattazione della volontaria giurisdizione del giudice tutelare; c) trattazione delle procedure esecutive mobiliari e delle espropriazioni mobiliari presso terzi, queste ultime di valore inferiore a euro 50.000.

2) Progetti di smaltimento di affari, con conseguente riduzione dell'arretrato dell'ufficio giudiziario e creazione di nuove prassi virtuose: a) progetto per lo smaltimento dei fascicoli pendenti con richiesta di archiviazione presso l'Ufficio gip, che ha comportato che, all'attualità, tale tipologia di richieste venga di regola evasa dall'ufficio gip/gup entro i tre/quattro mesi successivi; b) progetto per la celere definizione dell'arretrato delle cause civili già assegnate a sentenza da un gop, che ha consentito di risolvere una grave criticità temporanea dell'ufficio.

3) Costituzione di uno *staff* che coadiuvava il presidente del tribunale nella gestione della fase della comparizione dei coniugi di tutte le cause di separazione e divorzio, consentendo la fissazione dell'udienza entro 90 giorni dall'iscrizione a ruolo della causa e l'emissione (salvo il caso di ulteriori incumbenti, come l'audizione della prole minorenni) entro i successivi quindici giorni dalla comparizione dei coniugi dei provvedimenti provvisori e urgenti.

4) Digitalizzazione di atti processuali per velocizzare l'attività di studio dei fascicoli da parte del magistrato (progetti realizzati presso il settore lavoro - previdenza - assistenza, presso il quale sono stati digitalizzati tutti gli atti processuali cartacei depositati dalle parti, e presso il settore dibattimento penale, ove sono state sistematicamente digitalizzate tutte le produzioni processuali avvenute nell'ambito di maxi-processi provenienti dalla Dda).

Il Tribunale di Paola si è, dunque, trovato nella condizione di dover adeguare alle novità normative le strutture organizzative già esistenti.

Il decreto ministeriale che ha individuato il numero di unità attribuite ai singoli uffici ha assegnato

4. Esse erano composte da magistrati togati, da giudici onorari (operanti o in regime di affiancamento secondo le previsioni della tabella oppure in regime di sostituzione in caso di impedimento del magistrato togato), dai tirocinanti (ex art. 73 l. n. 98/2013, tenendo conto che il loro inserimento nell'Upp presuppone l'affiancamento degli stessi ai giudici togati su base volontaria, nonché ex art. 37 l. n. 111/2011 e ex art. 44 l. n. 247/2012 e dm n. 58/2016), dal personale amministrativo che svolgeva attività di stretta collaborazione (per la gestione del ruolo e delle udienze) con i magistrati togati e dall'unico tirocinante (nei periodi in cui è stato in servizio) assegnato al tribunale ex art. 50 comma 1-bis dl 24 giugno 2014, n. 90, convertito con modificazioni dalla l. 11 agosto 2014, n. 114, nonché ai sensi dell'art. 1, commi 340-343 l. 11 dicembre 2016, n. 232.

al Tribunale di Paola 23 unità, 16 delle quali sono state assegnate al settore civile e la rimanente parte al settore penale.

In particolare, 3 addetti per il settore civile e un addetto per il settore penale sono stati destinati, in modo non esclusivo né prevalente, ai servizi trasversali di monitoraggio dei flussi statistici, di innovazione organizzativa e di creazione della banca dati di merito.

La suddivisione a favore del settore civile è stata fatta tenendo conto degli obiettivi vincolanti: a) eliminazione dell'arretrato civile (2.563 procedimenti su 7.361 pendenti, pari a circa il 33% delle pendenze cristallizzate al 2019); b) riduzione del *disposition time*, elevato sia in ambito civile (n. 844) che in ambito penale (n. 619), entrambi di gran lunga superiori alla media dei tribunali italiani (n. 556 quello civile, n. 392 quello penale).

Nel settore civile, poiché l'arretrato era concentrato soprattutto nell'area del contenzioso civile ordinario, sono stati assegnati due aupp per ciascun ruolo del contenzioso ordinario (a partire dall'agosto 2021, divenuto semi-specializzato per le nuove iscrizioni), mentre nelle diverse aree (area lavoro - previdenza - assistenza; area stato - famiglia - persone; area fallimenti e altre procedure concorsuali; area esecuzioni immobiliari) un aupp per ciascun ruolo.

L'assegnazione all'area delle esecuzioni immobiliari (non rientrante negli obiettivi del PNRR) di un aupp è stata giustificata sia in ragione dell'esistenza del contenzioso di pertinenza del giudice dell'esecuzione, sia per il fatto che, date le piccole dimensioni dell'ufficio, tale giudice era co-assegnato all'area del contenzioso famiglia, sicché l'apporto dell'aupp avrebbe consentito a quel magistrato di concentrarsi maggiormente nella definizione dell'arretrato ultra-triennale in materia di separazione e divorzi, anche perché per tale area il progetto organizzativo ha previsto l'obiettivo specifico dell'eliminazione pressoché integrale del contenzioso ultra-triennale in materia di stato - famiglia - persone entro il 30 giugno 2026 (nel senso che eventuali pendenze ultra-triennali dovranno essere riconducibili a peculiarità delle singole cause e non all'impossibilità dell'ufficio di garantire la ragionevole durata delle stesse).

L'assegnazione di un aupp all'area fallimenti e altre procedure concorsuali è stata prevista in considerazione della possibilità di assegnazione delle risorse a settori non interessati dal monitoraggio dei *target* quantitativi di durata e abbattimento arretrato, ma inseriti come *milestone* di riforma, come appunto il settore coinvolto dalla riforma dell'insolvenza⁵.

In una fase iniziale (prima che cominciassero le incessanti dimissioni di una parte del personale neo-assunto) a uno dei ruoli di contenzioso semi-specializzato è stato assegnato, in via sperimentale, un terzo aupp, con lo specifico intento di destinarlo (previa formazione specifica da parte del giudice addetto a quel ruolo) all'elaborazione di bozze di provvedimenti definitori di determinate tipologie di cause, in vista della futura condivisione di tale formazione con gli aupp assegnati agli altri giudici dell'area.

A tal proposito, va precisato che presso la sezione civile erano stati già predisposti, prima dell'arrivo degli aupp, dei modelli di motivazione di sentenza civile per controversie semplici che li potessero guidare nell'individuazione dei principi di diritto che presiedono da definizione di tali tipologie di controversie. Il che ha consentito agli aupp di disporre di una modulistica di base uniforme e di cimentarsi immediatamente nell'elaborazione di bozze di provvedimenti semplici.

Nel settore penale è stato assegnato un aupp al ruolo di ciascun magistrato.

Ancorché il *disposition time* sia da ridurre drasticamente, soprattutto nel settore del dibattimento monocratico, si è ritenuto di assegnare un aupp anche al ruolo di ciascun magistrato dell'ufficio gip/gup (due in tutto), in maniera tale da bilanciare le *performance* del settore in sofferenza (il dibattimento penale monocratico) con definizioni a brevissimo termine degli affari semplici dell'ufficio gip/gup (archiviazioni, decreti penali di condanna).

Gli aupp non sono stati investiti in mansioni di cancelleria, ma si è prevista una limitatissima presenza a rotazione per l'apprendimento "sul campo" dei servizi di cancelleria, con affiancamento agli assistenti giudiziari, ai cancellieri esperti e ai funzionari giudiziari nelle iscrizioni a ruolo e nel deposito dei provvedimenti. Con l'unica eccezione degli aupp addetti al settore gip/gup, che affiancano stabilmente il personale di cancelleria per alcuni specifici adempimenti (ad esempio, quelli relativi ai provvedimenti di archiviazione).

I tre servizi trasversali istituiti con il progetto organizzativo (servizio di monitoraggio statistico, servizio di supporto alla raccolta giurisprudenziale, servizio di supporto all'innovazione organizzativa), cui sono state addetti n. 3 aupp assegnati alla sezione civile e n. 1 aupp assegnato alla sezione penale, sono stati concepiti come un'articolazione dell'Ufficio per l'innovazione già esistente presso il Tribunale di Paola, di cui sono membri il MAGRIF civile, il MAGRIF penale, il magistrato coordinatore dei tirocini formativi, i due

5. Cfr. circolare del 2 dicembre 2021 (M_dg_DOG.02/12/2021.0254463.U).

direttori amministrativi (l'uno responsabile della sezione civile, l'altro della sezione penale), n. 2 unità di personale amministrativo in servizio presso la cancelleria civile, n. 1 unità di personale amministrativo in servizio presso la cancelleria penale, n. 2 unità di personale amministrativo in servizio presso la segreteria della presidenza/dirigenza.

Secondo la nota ministeriale m_dg.DOG.22/12/2021.0269895.U (avente ad oggetto: «Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza – *Approfondimenti: avvio del sistema monitoraggio continuo obiettivo PNRR*»), l'attività di monitoraggio statistico è quella volta a monitorare l'andamento dell'ufficio per le finalità del PNRR (con interlocuzioni dirette con gli uffici del Ministero competenti) e quella di monitoraggio dell'andamento organizzativo del lavoro è diretta a controllare l'andamento della lavorazione dei fascicoli pendenti (eliminazione delle cosiddette false pendenze), il tutto sotto il coordinamento del personale di magistratura e amministrativo individuato dal capo dell'ufficio e dal dirigente amministrativo.

Pertanto, è apparso corretto agganciare tali servizi all'Ufficio per l'innovazione, il quale, secondo il decreto che lo aveva istituito nel 2019, era così concepito:

«L'Ufficio per l'Innovazione opera come ufficio di staff, ai fini di collaborazione col presidente del Tribunale e col dirigente amministrativo per la realizzazione dei seguenti compiti:

- sviluppo delle conoscenze relative ai dati quantitativi e di prestazione inerenti la vita dell'ufficio in modo che, attraverso il corretto utilizzo dei dati statistici, possa essere sviluppato un controllo di gestione di tutte le attività del Tribunale, anche non strettamente giurisdizionali;

- presidio del sistema informatico, sia *hardware* che *software*, col fine di garantire l'adozione e l'aggiornamento di sistemi informatici conformi sia alle esigenze locali che alle disposizioni e ai progetti ministeriali;

- regia di micro-processi di innovazione da realizzarsi nelle diverse articolazioni organizzative del Tribunale nell'ottica di una logica di sistema e non di cambiamento episodico, in essi compresi la gestione del sito del Tribunale e delle “*best practices*” nonché la cura dei rapporti con il CISIA e gli enti territoriali;

- promozione di progetti, coinvolgenti i giovani laureati che svolgono il tirocinio formativo, strumentali alla realizzazione degli obiettivi fissati nel progetto tabellare ovvero nella programmazione annuale di gestione»⁶.

Si è ritenuto di agganciare a tale ufficio anche il servizio di supporto alla raccolta di indirizzi giurisprudenziali dell'ufficio e di accompagnamento alla costruzione della banca dati di merito nazionale, da istituire con riguardo al settore civile della giurisdizione, tenuto conto del fatto che, da un lato, sarebbe stato necessario aggiornare e alimentare la banca dati di merito già accessibile dal sito *internet* dell'ufficio giudiziario (sito la cui gestione è curata dalla segreteria della presidenza), da un altro lato, selezionare i provvedimenti più rilevanti da far confluire nell'archivio della *consolle* (previa espunzione dei dati non pubblicabili), il che avrebbe richiesto il coinvolgimento del personale di cancelleria che di quell'ufficio già fa parte, nonché del MAGRIF civile.

Così ricostruite sinteticamente le principali iniziative adottate con riguardo all'ufficio per il processo, le criticità registrate nella prima fase di avvio di quest'ultimo, ovvero fino al mese di settembre 2022, quando sono stata trasferita ad altra sede giudiziaria, sono strettamente correlate alla tipologia di rapporto di impiego dell'aupp e alla natura del lavoro giudiziario:

a) *turnover* degli aupp, cominciato già pochi mesi dopo l'instaurazione del rapporto di impiego, derivante essenzialmente dalla temporaneità del loro rapporto di lavoro (i neoassunti, vincitori anche di concorsi per posti nella pubblica amministrazione a tempo indeterminato, hanno ben presto optato per l'impiego più duraturo), con conseguente frustrazione dei giudici assegnatari per la vanificazione della formazione svolta “sul campo” a favore dei nuovi funzionari, ma soprattutto per la compromissione della programmazione del lavoro giudiziario fatta dalle sezioni e dai singoli giudici, specie qualora non sia stato possibile procedere con immediatezza al rimpiazzo delle unità di personale perse;

b) scopertura formale o sostanziale (per assenze per maternità) della pianta organica della magistratura professionale: la creazione di uno *staff* di ausilio e supporto al lavoro dei magistrati può essere effettivamente funzionale al raggiungimento degli obiettivi di abbattimento dell'arretrato e di riduzione della durata civile e penale del processo solo se l'organico dei giudici togati è completamente coperto, e se la permanenza dei magistrati presso l'ufficio si protrae per un tempo che consenta di lavorare “a regime” ovvero con una conoscenza adeguata del ruolo;

c) difficoltà per il magistrato, verificatasi soltanto nella fase iniziale (sia per la scarsa abitudine del giudice al lavoro di “squadra”, sia per l'acerba esperienza dei neo-funzionari) e soprattutto in caso di assegnazione di più di due unità al proprio ruolo, di

6. L'Ufficio per l'innovazione del Tribunale di Paola, a partire dalla seconda metà dell'anno 2021, già collaborava con l'Ufficio distrettuale per l'innovazione di Catanzaro per la «verifica della qualità del dato», con riguardo alla congruità dei risultati raggiunti con i programmi di gestione.

scrutinare tutto il lavoro preparatorio e di supporto alla decisione svolto dagli aupp e di canalizzarlo nel provvedimento decisorio;

d) disorientamento dell'aupp nei casi di assegnazione a più servizi o a più ruoli.

L'ufficio, d'altra parte, ha dovuto parametrare i propri obiettivi alle condizioni logistiche della sede giudiziaria. Ad esempio, è apparso utile incrementare il numero delle udienze penali celebrate nell'area del dibattimento monocratico prevedendo udienze esenti dai processi di nuova fissazione, così da essere destinate allo svolgimento di istruttorie gravose ovvero alla definizione di processi già maturi per la decisione (che avrebbero potuto, in tal modo, avere una data di definizione più vicina nel tempo), ma anche per definire senza indugio affari semplici.

Questa esigenza è stata, però, coltivata nei limiti consentiti dalla situazione logistica: nel concreto, è stato possibile prevedere un incremento a rotazione delle udienze, con fissazione nella giornata di lunedì, unico giorno in cui una delle tre aule di udienza penale è libera da udienze di calendario. È per questo numero limitato di udienze che si è prevista la verbalizzazione dell'aupp assegnato al ruolo del magistrato, al fine di non aggravare il carico di udienze (già rilevante) facente capo ai cancellieri esperti e assistenti giudiziari del settore.

Ed ora veniamo agli aspetti positivi.

Presso il Tribunale di Paola, costituito per una rilevante parte da giovani generazioni di magistrati i quali sentono fortemente il peso dei loro ruoli (i ruoli di contenzioso civile, sui quali soltanto recentemente è stata introdotta la semi-specializzazione, ammontano a circa 800 cause, i ruoli monocratici penali articolati su una udienza settimanale constano di circa 700 processi), l'ingresso degli aupp è stato salutato con estremo favore. Gli aupp sono stati utilizzati soprattutto per le ricerche giurisprudenziali, per la preparazione delle udienze e l'elaborazione di bozze di provvedimenti sulla base di modelli e precedenti forniti dal magistrato.

Non è stata valutata in termini altrettanto positivi, nell'ambito delle interlocuzioni avute con i giudici della sezione civile, la proposta organizzativa di costituire gruppi di lavoro di aupp che si occupassero, per specifiche tipologie di controversie, di più ruoli, tanto che la sua adozione è stata differita a un momento successivo e si è preferito sperimentare la soluzione intermedia di cui si è detto (ovvero di assegnare un'unità in più a un ruolo, che poi interagisse con gli aupp destinati agli altri ruoli per l'elaborazione delle decisioni su specifiche tipologie di controversie).

La vera rivoluzione ingenerata dall'ufficio per il processo, per come concepito nell'ambito del PNR, è stata costituita senz'ombra di dubbio, almeno nella

prima fase di avvio del nuovo Upp, dal continuo e penetrante monitoraggio dei flussi dell'ufficio giudiziario.

In precedenza, il monitoraggio delle pendenze civili ultra-triennali veniva svolto, con cadenza bimestrale, a vantaggio della presidenza del tribunale per tenere sotto controllo l'attuazione del programma di gestione, dunque era incentrato essenzialmente sui "definiti".

I kit statistici che semestralmente vengono forniti dal Ministero della giustizia hanno consentito, anche per la loro estrema chiarezza, di avere una conoscenza più accurata (per numero, per materia, in percentuale per singole materie) dei flussi e, di conseguenza, di fare scelte organizzative più consapevoli.

L'apporto degli aupp nel servizio trasversale di monitoraggio statistico si è rivelato utilissimo, non solo per continuare il monitoraggio bimestrale sui "definiti" ultra-triennali, ma anche per calibrare la recente introduzione della semi-specializzazione dei ruoli contenziosi, concepita anch'essa come uno strumento di riduzione dei tempi di durata dei procedimenti civili, tanto che sulla base di quel monitoraggio è stata effettuata una variazione tabellare dei criteri di assegnazione degli affari specializzati, già dopo pochi mesi dalla sua adozione.

Nel settore penale si è passato da un monitoraggio manuale a un monitoraggio su *console* e a una più penetrante attività di bonifica del Sicp.

Benefico si è rilevato anche l'esperimento dell'affiancamento dell'aupp al gop delegato alla trattazione degli ATP in maniera assistenziale.

Si era, infatti, constatato che la principale causa di ritardo nella definizione degli ATP assistenziali è rappresentata dal deposito tardivo degli elaborati tecnici da parte dei consulenti tecnici di ufficio. Tale tipologia di affari rientra nell'ambito del paniere di affari rilevante ai fini del calcolo del *disposition time*; si è pensato, pertanto, a un supporto dell'addetto all'ufficio per il processo: più che indirizzato all'attività del giudice (tenuto conto della tipologia di contenzioso assegnato al gop), a un supporto amministrativo quale attività di raccordo con la cancelleria. Si è disposto, pertanto, che uno dei due aupp assegnati all'area lavoro - previdenza - assistenza provvedesse sul ruolo del gop al controllo dei depositi degli elaborati tecnici dei ctu, monitorando la tempestività dei depositi e sollecitando all'occorrenza i medici in caso di mancato deposito ovvero l'approssimarsi del termine di scadenza.

3. L'esperienza del Tribunale di Nola

Il decreto ministeriale che ha individuato il numero di unità attribuite ai singoli uffici ha assegnato al Tribunale di Nola (ufficio suddiviso in due sezioni civili, una sezione del lavoro e una sezione penale, con

una pianta organica di 46 giudici, di cui 8 giudici del lavoro, e di 4 presidenti di sezione) 74 unità, di cui 68 hanno preso effettivamente servizio nel febbraio dell'anno 2022.

L'Ufficio giudiziario ha predisposto, il 28 febbraio 2022, un piano operativo unitario di inserimento degli aupp nell'ufficio per il processo.

Alla prima sezione civile presso cui sono incaricati tutti gli affari del contenzioso ordinario Sicid (esclusi soltanto i procedimenti in materia di stato, famiglia e persona e quelli, di limitata entità, attinenti alle opposizioni ai procedimenti esecutivi e al contenzioso fallimentare) sono stati assegnati n. 28 aupp, ovvero oltre il 44% dei funzionari in servizio. Alla seconda sezione civile – presso la quale sono allocate l'area delle esecuzioni civili, l'area delle procedure concorsuali, tutta l'area della volontaria giurisdizione e tutta l'area del contenzioso in materia di stato, persona e famiglia, sono stati assegnati 9 aupp, ovvero poco più del 13%. Alla sezione lavoro sono stati assegnati 13 addetti, ovvero circa il 13% della dotazione in servizio, mentre alla sezione penale sono stati assegnati 18 aupp, vale a dire oltre il 25% dei nuovi funzionari entrati in servizio.

La distribuzione è stata effettuata sulla base della tipologia di cause costituente l'arretrato Cepej, pari al 2019 a n. 7.055 su un ammontare di pendenze di n. 29.798, di cui il 34% circa concentrato nella materia contrattuale e il 32% nella materia della responsabilità extra-contrattuale (materie trattate dalla prima sezione civile), di cui poco più del 12% relativo alle materie di pertinenza della sezione lavoro, con un DT civile più alto della media nazionale di oltre il 25% (n. 764).

Presso la sezione penale, l'assegnazione degli aupp è stata finalizzata al mantenimento dell'ottimale situazione esistente nel 2019: DT di n. 161 (largamente inferiore alla media nazionale, pari a n. 392), con un CR di 1,09, con n. 4.964 di pendenze complessive.

È stata rimessa a ciascun presidente di sezione l'adozione di un piano operativo particolareggiato per la distribuzione, all'interno di ciascuna sezione, degli aupp assegnati e per la formazione "sul campo" dei funzionari.

Presso la prima sezione civile è stato prescelto il modello organizzativo dell'assegnazione individuale a ciascun magistrato della sezione (compresi quelli onorari titolari, anche in regime di applicazione, di autonomi ruoli) di almeno un aupp – di due ai magi-

strati più gravati. L'assegnazione ai singoli magistrati, ancora oggi, si affianca al loro inserimento in due servizi sezionali cui partecipano tutti gli aupp assegnati alla sezione: il servizio «flussi e digitalizzazione» e quello «banche dati e modelli di provvedimenti», entrambi coordinati da magistrati togati. Il primo svolge una importante funzione di raccordo con la cancelleria, che è impegnata nell'obiettivo del PNRR di digitalizzazione dei fascicoli cartacei più risalenti, nonché in quello di eliminazione di false pendenze e bonifica dell'anagrafe ctu del Sicid⁷. Il secondo cura l'individuazione di cause seriali, o anche di questioni giuridiche seriali, al fine di predisporre modelli di motivazione (anche parziali, o su singoli profili) a disposizione di tutti i colleghi⁸; inoltre, si è cominciata a implementare la banca dati costituita dai provvedimenti sezionali di maggior rilievo (con massimazione). Sono, in particolare, privilegiati: a) i provvedimenti aventi ad oggetto questioni relative al processo telematico; b) provvedimenti che si pronunciano su questioni controverse all'interno dell'ufficio; c) provvedimenti di particolare rilevanza giuridica, anche tenuto conto delle specificità territoriali; d) provvedimenti espressivi di "filoni giurisprudenziali".

L'assegnazione ai singoli magistrati, inoltre, si accompagna a una precisa individuazione delle attività demandabili agli aupp. Oltre allo studio dei fascicoli con predisposizione di apposita scheda (da aggiornare nel corso del giudizio), alla redazione di bozze di provvedimenti semplici e/o ripetitivi, alle ricerche giurisprudenziali per le cause più complesse, si segnalano, tra le altre, queste specifiche attività di affiancamento al magistrato: verifica delle istanze e segnalazione delle priorità; controllo del regolare inserimento degli atti e della regolarità delle comunicazioni prima dell'udienza e della trattazione scritta; individuazione di tematiche seriali (anche nell'ambito del contenzioso degli appelli avverso le sentenze dei giudici di pace, che costituisce una fetta importante delle pendenze).

Deve essere rimarcato come questa sezione abbia investito numerose energie da parte dei magistrati e del personale addetto alle cancellerie per la formazione "sul campo" degli aupp, programmando un vero e proprio ciclo di lezioni teoriche e pratiche, in aggiunta alla formazione centralizzata, con il coinvolgimento di tutti i magistrati della sezione civile, destinataria, come detto, di un folto numero di aupp. Si è fatto un

7. Il servizio si occupa anche della correttezza dei "codici oggetto", che svolge un ruolo determinante nel sistema di assegnazione automatico.

8. Sono stati già predisposti siffatti modelli in materia di opposizione a sanzioni amministrative (con specifico riferimento all'imputazione dei cc.dd. "estratti di ruolo"), di alcune tipologie di appelli avverso sentenze dei giudici di pace (restituzione del canone idrico, rimborso delle spese connesse all'estinzione anticipata del finanziamento) e in materia risarcitoria (anche quantitativamente di grande rilievo, nel contenzioso sezionale, anche ultra-triennale).

investimento iniziale sulla formazione che ha consentito di assicurarsi, nel lungo periodo, un elevato *standard* di qualità dell'apporto dei neoassunti.

Presso la seconda sezione civile è stato previsto un ampio impiego degli aupp presso il settore famiglia, in considerazione che è quello in settore in cui si annida l'arretrato ultra-triennale della sezione.

Mentre presso la prima sezione civile è stato previsto un limitatissimo impiego in servizi di cancelleria (a rotazione, per fini formativi o soltanto per sopprimere al momentaneo sottodimensionamento del personale rispetto alle esigenze della sezione), presso la seconda sezione civile, in considerazione della rapidità che deve caratterizzare la gestione del contenzioso famiglia (rapidità che è influenzata anche dalla tempestività degli adempimenti di cancelleria), si è prevista, oltre all'affiancamento ai giudici, una sistematica attività di raccordo con le cancellerie implicante: preparazione, verbalizzazione e scarico dell'udienza collegiale e monocratica; attività di verifica delle comunicazioni di provvedimenti alle parti; monitoraggio istanze e relazioni da trasmettere al magistrato e/o da richiedere preventivamente alle parti o ai competenti uffici; aggiornamento informatico dei fascicoli, anche relativi alle procedure gestorie. Tanto, in aggiunta alla funzione di supporto ai processi di digitalizzazione e di innovazione organizzativa dell'ufficio e monitoraggio dei relativi risultati.

Nell'area delle procedure concorsuali (cui sono addetti tre magistrati) è stato assegnato un unico aupp, cui è stato attribuito, tra gli altri, il compito specifico di monitoraggio delle istanze e delle relazioni degli ausiliari trasmesse o da trasmettere, in maniera tale che nessun procedimento sia dormiente.

Alla sezione lavoro, dei 13 addetti assegnati, 9 sono stati suddivisi sui ruoli degli otto giudici e del presidente di sezione con i seguenti compiti: predisposizione di bozze di sentenze in materia di differenze retributive, opposizioni ad ATP e opposizioni a estratto di ruolo sulla base di appositi modelli; studio di questioni giuridiche su indicazione del singolo magistrato; verifica della ritualità delle notifiche; compiti in materia di procedimenti per ATP (in particolare, assegnazione termini per il dissenso e omologhe); fissazioni di procedimenti e individuazione di eventuali cause di natura seriale; predisposizione dei decreti di trattazione scritta delle cause; individuazione dei ritardi nel deposito delle CTU in materia e la predisposizione dei provvedimenti di sollecito; collaborazione nella redazione dei verbali di udienza.

A questa assegnazione individuale, si è affiancato un gruppo di lavoro di 4 unità, trasversale ai diversi ruoli, destinato a occuparsi: dell'individuazione delle cause connesse per le quali è opportuna l'assegnazione a un solo magistrato ai fini della riunione dei

giudizi; del monitoraggio ragionato dei procedimenti pendenti sui ruoli dei giudici (cause di lavoro e cause di previdenza e, nell'ambito di queste ultime, procedimenti per ATP), con particolare riferimento al numero degli incarichi nell'anno affidati ai vari ctu e alla fase in cui si trovano i procedimenti per ATP, al fine di dare a ciascun giudice un quadro chiaro e omogeneo delle pendenze, e di rilevare eventuali discrasie tra lo stato reale e lo stato telematico dei procedimenti e segnalarlo alle cancellerie; della raccolta delle decisioni e istituzione di banca dati anche per analisi e vigilanza sullo smaltimento dell'arretrato. A tale gruppo è stato attribuito anche un compito di supporto dell'attività delle cancellerie, implicante la preparazione delle udienze (con verifica della corretta esecuzione degli atti prodromici e funzionali al regolare e proficuo svolgimento delle stesse), le attività di verifica del pagamento del contributo unificato, l'istruttoria delle ammissioni al patrocinio a spese dello Stato, le attività di sportello e altri eventuali adempimenti di cancelleria coerenti con la loro qualifica.

La sezione penale del Tribunale di Nola, come sopra detto, si è venuta a trovare in una brillante situazione di partenza, che però, nel febbraio 2021, si era venuta leggermente a incrinare sia per la situazione pandemica da Covid-19, che aveva comportato una restrizione dell'attività di udienza in presenza, sia per una serie di scoperture sostanziali di organico (un'applicazione distrettuale, ricorrenti assenze per maternità), con un innalzamento del DT di più del 10% (ma pur sempre ampiamente nei margini della media nazionale).

I 18 addetti sono stati suddivisi tra i diversi settori (gip/gup, dibattimento, penale amministrativo, esecuzione penale) e si è privilegiato il criterio del gruppo di lavoro per attività specifiche piuttosto che l'assegnazione al singolo magistrato, in maniera tale che gli aupp potessero specializzarsi in determinate attività e operare con maggiore celerità.

Per la fase gup, alcune risorse sono state adibite alle seguenti attività:

- esame dei fascicoli d'udienza (verifica del perfezionamento delle notifiche, controlli preliminari alla eventuale dichiarazione di assenza *ex art. 420-bis cpp* (nomina del difensore di fiducia, dichiarazione di elezione di domicilio, etc.);

- esame dei fascicoli di messa alla prova (controllo dei requisiti e preparazione dei provvedimenti conseguenti);

- elaborazione bozze di provvedimenti di ammissione/rigetto di istanze di ammissione al patrocinio a spese dello Stato;

- preparazione delle intestazioni delle sentenze, predisposizione di bozza di sentenza *ex art. 444 cpp*, predisposizione di decreti di rinvio a giudizio;

- elaborazione bozze di provvedimenti di liquidazione di onorari maturati a seguito di ammissione al patrocinio a spese dello Stato nonché dei compensi ai periti;

- ricerche giurisprudenziali su questioni controverse sia di rito che di merito individuate dai giudici.

Per la fase gip, sono state destinate alcune risorse all'esame delle richieste di archiviazione (che costituiscono numericamente il carico più significativo dell'attività del singolo gup), implicante: il controllo di eventuali richieste della persona offesa della necessità di procedere all'avviso *ex art. 408* o *ex art. 408*, comma 3-bis, cpp; la verifica della presenza di beni in sequestro; altre risorse alla predisposizione della bozza di convalida dei sequestri preventivi, con l'accertamento della presenza delle condizioni che legittimano l'adozione della misura cautelare reale.

Nel settore dibattimentale, si è ritenuto di utilizzare moduli organizzativi che curino le attività dei magistrati assegnati ai singoli collegi creando, anche in questo caso, un gruppo di lavoro per ciascun collegio, in maniera tale da garantire un travaso di conoscenze, una uniformità di decisioni e una intercambiabilità in caso di impedimento. Quanto alle tipologie delle competenze, sono ricalcate quelle individuate per l'attività gup e il lavoro di predisposizione delle bozze è stato previsto in linea generale per i provvedimenti più semplici (appelli avverso le sentenze dei giudici di pace, sentenze di non doversi procedere per estinzione del reato, sentenze di patteggiamento, ordinanze in materia di esecuzione) e limitatamente all'intestazione e allo svolgimento delle udienze dibattimentali per le sentenze più complesse.

Quando ho assunto il servizio presso il Tribunale di Nola, in data 19 settembre 2022, ho avuto modo di notare come gli aupp fossero ormai organicamente inseriti nella compagine dell'ufficio. Tuttavia, già a quella data si erano considerevolmente incrementate le scoperture dell'organico degli aupp (nonostante alcuni nuovi ingressi per scorrimento della graduatoria) e, in più, si erano verificate delle emergenze nel settore amministrativo penale che avevano determinato la necessità di impiegare in quel settore alcune unità, che si occupavano, ad esempio, di predisporre, sulla base di una apposita modulistica, i provvedimenti giurisdizionali sulla destinazione dei beni in sequestro.

Pertanto, nel mese di novembre (mese in cui la scoperta dell'organico degli aupp aveva raggiunto la misura di circa il 25%), quando all'ufficio sono state assegnate 10 unità di personale a tempo determinato, da inquadrare nel profilo professionale di tecnico di amministrazione, e 22 unità di personale a tempo de-

terminato, da inquadrare nel profilo professionale di operatore di *data entry*, ho adottato dei provvedimenti di riorganizzazione del personale che consentissero in tutti i settori agli aupp rimasti in servizio di occuparsi in massima parte dell'attività giurisdizionale.

Ad esempio, ho costituito, grazie alle nuove assunzioni, uno *staff* di tre unità di personale (un funzionario tecnico, un operatore di *data entry* a tempo determinato e un cancelliere esperto neoassunto) che si sta interessando di effettuare una laboriosa attività di correzione dell'anagrafica dei ctu in Sicid e di verifica dell'iscrizione dei professionisti in ReGinDE. Gli errori di anagrafica e la mancata iscrizione nel registro generale degli indirizzi elettronici dei ctu costituiscono una causa di rallentamento dei procedimenti civili, avendo essi attitudine a impedire la corretta comunicazione del conferimento degli incarichi ai professionisti. In più, sono state avviate interlocuzioni con gli Ordini professionali per l'iscrizione in ReGinDE, che costituisce una condizione imprescindibile per operare nel processo telematico. In tal modo, il servizio trasversale «flussi e digitalizzazione» istituito presso la prima sezione civile, composto da aupp, è stato liberato da questo oneroso compito che è stato agganciato all'ufficio di presidenza cui fa capo la tenuta dell'albo CTU. Peraltro, essendosi dato avvio (con l'ingresso degli operatori di *data entry*) all'imponente attività di digitalizzazione dei fascicoli civili cartacei delle cause pendenti dall'1° luglio 2016, tale servizio trasversale ha assunto la supervisione di questo progetto, dando delle direttive che potessero semplificare e rendere più funzionale tale attività alle esigenze di consultazione del fascicolo in *consolle* da parte del magistrato, nonché assicurare la completezza della digitalizzazione.

Quanto al settore penale, dei funzionari tecnici sono stati assegnati all'ufficio corpi di reato e spese di giustizia, cui – come detto – per necessità erano stati destinati alcuni aupp.

In definitiva, dopo l'originario piano operativo, l'ufficio giudiziario ha dovuto, da un lato, reagire al *turnover* degli aupp; da un altro lato, sperimentare nuove forme di impiego che dessero luogo a più promettenti risultati.

Al *turnover* degli aupp (al riguardo si evidenzia che, di recente, 10 funzionari hanno abbandonato l'ufficio per altro impiego pubblico a tempo indeterminato) si è fatto fronte, oltre che con una diversa distribuzione di coloro che venivano impiegati maggiormente in servizi di raccordo con le cancellerie, rinunciando in taluni casi ai gruppi di lavoro trasversali ai diversi ruoli⁹ oppure concentrando le attività trasversali in

9. Tanto è accaduto presso la sezione lavoro, dove, a seguito di dimissioni e assenze per maternità degli aupp, si sono attribuiti ai funzionari assegnati ai singoli ruoli i compiti accentrati sul gruppo di lavoro trasversale, che era stato previsto nel piano generale.

quelle più proficue per lo smaltimento dell'arretrato, tenuto conto dei margini di libertà organizzativa che è stata concessa agli uffici nel perseguimento degli obiettivi nazionali ed europei. Così, presso la prima sezione civile e presso la sezione lavoro, ove è programmata la massimazione delle decisioni di maggior rilievo, al momento si sta privilegiando l'elaborazione o la diffusione (qualora fossero già a disposizione dei giudici) di modelli di decisione che possano essere utilizzati quali basi di partenza per la definizione del contenzioso seriale o ricorrente, previa elaborazione della bozza da parte dell'aupp, auspicando così un incremento quantitativo delle decisioni. Tanto, in attesa di più precise direttive ministeriali sulla banca dati di merito, fruibile e visibile a tutti i cittadini, che dovrà essere realizzata entro il 31 dicembre 2023 e che dovrebbe essere nazionale.

Per quanto riguarda la sperimentazione di nuove forme di impiego, anche presso il Tribunale di Nola (come era già accaduto presso il Tribunale di Paola) si sono rivelati proficui i modelli organizzativi, che consentono ai gop di interagire con gli aupp.

Ne elenco qualcuno.

Presso la sezione penale, l'unico funzionario non avente la laurea in materie giuridiche è stato destinato all'elaborazione di bozze di decreti di liquidazione in materia di patrocinio a spese dello Stato, sia per il settore gip/gup (sotto la diretta sorveglianza dei magistrati gip/gup) che per il settore dibattimentale, in quest'ultimo caso limitatamente ai ruoli dei gop (che sono allo stato appena tre). Si era, infatti, constatato che i gop (che hanno consistenti ruoli autonomi di procedimenti *ex art. 550 cpp* e che sono quasi sempre impegnati in supplenze sui ruoli che si scoprono per assenze per maternità delle colleghe) tendevano ad arretrarsi proprio nelle attività accessorie, tra cui quelle attinenti alle liquidazioni del compenso spettante agli avvocati per la difesa degli ammessi al patrocinio a spese dello Stato. Al fine di assicurare l'uniformità delle liquidazioni, si è previsto che l'attività venga svolta sotto la sorveglianza di un magistrato togato del settore dibattimento.

Presso la sezione lavoro, in occasione della nuova assegnazione di aupp (l'ultimo scorrimento della graduatoria) e considerando il rilevante numero di cause gravanti sul ruolo dei gop assegnati alla sezione lavoro – attualmente impegnati anche nella supplenza dei due giudici assenti per maternità –, si è disposto anche per i giudici onorari l'affiancamento dei funzionari Upp (n. 2 per n. 4 gop), in particolare per la predisposizione dei decreti di fissazione dell'udienza, per il controllo dei termini di deposito delle relazioni tec-

niche dei ctu e per l'elaborazione dei modelli di omologhe, il tutto nell'ambito dei procedimenti per ATP¹⁰.

Presso la seconda sezione civile, dove è incardinato il contenzioso in materia di famiglia, è sempre stato previsto, nell'ambito dell'ufficio per il processo, l'affiancamento di due gop ai tre magistrati togati del settore per la volontaria giurisdizione del giudice tutelare. Essendosi verificata la necessità di destinare ad altra attività uno dei due gop, al fine di evitare che le attività delegate all'unico gop subissero un inevitabile rallentamento rendendo necessario un maggior coinvolgimento dei magistrati togati in quell'ambito (a discapito dell'obiettivo di riduzione dell'arretrato ultra-triennale del contenzioso "famiglia"), si è affiancato al gop un aupp, con compiti di monitoraggio delle istanze, verbalizzazione telematica delle udienze, predisposizione di bozze di provvedimenti semplici.

Anche questa è stata una soluzione che si è rivelata molto felice, che ha consentito di migliorare i tempi e la qualità del lavoro giudiziario di cui il magistrato togato è stato sgravato per conseguire gli obiettivi del PNRR.

Il monitoraggio del contenzioso ultra-triennale ha consentito di appurare, come più volte si è detto, che una larga fetta di contenzioso è rappresentata da appelli avverso le decisioni del giudice di pace.

Il Tribunale di Nola, anche avvalendosi del personale messo a disposizione dall'università nell'ambito del rapporto di partenariato (istituito anch'esso con fondi europei), sta analizzando approfonditamente tale tipologia di contenzioso per trovare soluzioni che possano ridurlo o definirlo più celermente.

Nel contempo, nel programma di gestione di quest'anno sono state programmate delle riunioni plenarie di confronto con i giudici di pace del circondario per l'approfondimento delle principali questioni su cui vertono i giudizi di appello avverso le sentenze di primo grado pendenti presso il tribunale, tanto con l'intento di limitare "a monte" il contenzioso di appello.

Si sta pensando di istituire presso la prima sezione civile un ulteriore servizio trasversale con la partecipazione degli aupp che si occupi della raccolta e trasmissione a ciascun giudice di pace delle sentenze del tribunale che decidono gli appelli avverso le loro decisioni, in maniera tale che possano avere notizie dell'esito nel successivo grado di merito.

In questi giorni, inoltre, in cui il transito di molti aupp ad altro impiego ha reso necessaria una riorganizzazione dell'ufficio per il processo civile e in cui, nel contempo, la professionalità degli aupp rimasti, a distanza di un anno, è fortemente cresciuta, si sta sperimentando l'assegnazione di aupp su più ruoli

10. Nel programma di gestione di quest'anno si è previsto l'obiettivo di qualità di monitoraggio dei tempi di deposito delle relazioni tecniche da parte dei ctu nell'ambito dei procedimenti per ATP presso la sezione lavoro, al fine di velocizzare la definizione dei procedimenti in materia assistenziale e migliorare il DT civile dell'ufficio.

civili semi-specializzati, che affianchino i magistrati soltanto per specifiche tipologie di cause.

Concludo questo mio resoconto con qualche riflessione sui compiti di direzione e di coordinamento del capo dell'ufficio, che ora sono previsti dall'art. 3 d.lgs n. 151/2022¹¹.

Proprio l'attività di direzione e di coordinamento del capo dell'ufficio costituisce, a mio giudizio, lo strumento per superare con efficacia alcuni aspetti critici che derivano dalla natura "ibrida" della figura del funzionario addetto all'ufficio per il processo.

Non può negarsi, ad esempio, che soprattutto negli uffici in cui è molto rilevante la scoperta dell'organico del personale amministrativo vi sia stata e vi sia una tendenza dei responsabili delle cancellerie a fagocitare gli aupp nello svolgimento delle ordinarie incombenze che in esse fanno capo agli assistenti giudiziari, ai cancellieri esperti e ai funzionari giudiziari. Tale problematica risulta acuita dalla circostanza che gli aupp (soprattutto nei tribunali e nelle corti di appello in cui è inesistente o limitato il ricorso al lavoro agile) hanno un rapporto quotidiano con il personale amministrativo, mentre il rapporto personale con il giudice è più rarefatto, spesso circoscritto al giorno dell'udienza (presso le sezioni civili di corti di appello, l'udienza settimanale può essere anche unica). I responsabili di cancelleria, d'altronde, svolgono spesso il compito di istruttore delegato per la valutazione della *performance* dell'aupp, il che ingenera un inevitabile timore reverenziale.

Neppure può negarsi la difficoltà, soprattutto iniziale, del personale amministrativo "tradizionale" a interagire con questa nuova figura di funzionario, cui sono attribuiti compiti di affiancamento di natura più squisitamente giurisdizionale, il che inevitabilmente finisce per rendere più stretta la collaborazione con il giudice.

Inoltre, soprattutto nei primi tempi di impiego degli aupp, vi è stata una naturale difficoltà del magistrato a rapportarsi con un "assistente nel lavoro giurisdizionale" avente, però, un regime orario preciso, con conseguenti problematiche relative allo sfioramento dell'orario di lavoro giornaliero dei neo-funzionari.

E, ancora: può accadere che l'acerbo aupp non riesca a dosare adeguatamente, nel corso della settimana lavorativa, l'apporto alla cancelleria e il lavoro di elaborazione di bozze per il giudice, oppure che non riesca a organizzarsi per far fronte alle richieste di più

magistrati (nel caso di assegnazioni di gruppo), con la conseguente tendenza a sentirsi oberato e sotto pressione.

Ebbene, tutte queste criticità possono essere superate con una illuminata attività di direzione e coordinamento, stabilendo con un certo rigore i compiti concreti assegnati all'aupp, suddividendo all'occorrenza anche temporalmente l'impegno nello svolgimento di servizi amministrativi e trasversali da quelli di studio ed elaborazione di provvedimenti, evitando che i funzionari possano ricevere indicazioni contrastanti da coloro che affiancano, oppure che la collaborazione al lavoro giudiziario sia richiesta o in maniera spropositata o per elaborazioni troppo complesse.

Ad esempio, in alcuni uffici è previsto che il lavoro di elaborazione di bozze venga fatto nelle giornate di prestazione del lavoro in modalità agile; presso il Tribunale di Nola, gli aupp partecipano ai servizi trasversali secondo una precisa turnazione stabilita dal presidente di sezione, in accordo con il responsabile della cancelleria.

Quanto al controllo (qualitativo e quantitativo) del lavoro dell'aupp da parte del capo dell'ufficio o dei delegati (di solito lo sono i presidenti di sezione), è opportuno premettere che le circolari ministeriali sull'organizzazione dell'ufficio per il processo suggeriscono di privilegiare l'ottica di lavoro in *team*¹² proprio per evitare che l'affiancamento individuale segua la scia dei tirocini formativi fondati sul rapporto esclusivo tra giovane laureato e magistrato formatore, con il rischio che restino in ombra gli obiettivi del PNRR assunti dall'intero ufficio.

A mio avviso, laddove giudicato più adeguato al contesto, anche l'affiancamento individuale può essere agevolmente canalizzato nell'ottica di lavoro in *team* proprio grazie all'attività di controllo del capo dell'ufficio e dei suoi delegati.

Ad esempio, presso la prima sezione civile del Tribunale di Nola, dove sono stati allocati il maggior numero di aupp e dove si è privilegiato l'affiancamento al singolo magistrato con l'aggiunta della partecipazione ai servizi trasversali, il presidente di sezione, per conferire maggior efficacia al coordinamento generale di sua pertinenza, ha istituito, dal gennaio di quest'anno, il "quaderno dell'aupp": ciascun funzionario deve tenere un registro, articolato in "capitoli" settimanali (lunedì-venerdì) in cui deve indicare, analiticamente, le attività svolte quella settimana (come bozze di provvedimenti, indicati per nrg, udienze studiate e

11. L'art. 3 del decreto legislativo n. 151/2022, all'ultimo comma, così recita: «Il capo dell'ufficio, anche avvalendosi dei magistrati da lui individuati, dirige e coordina l'attività degli uffici per il processo e degli uffici spoglio, analisi e documentazione; promuove e verifica la formazione del personale addetto nel rispetto della normativa relativa a ciascun profilo professionale».

12. Cfr. circ. 2 dicembre 2021.

“preparate”, ricerche giurisprudenziali effettuate su indicazione dell'affidatario, indicandone l'argomento), dando anche atto delle specifiche richieste e osservazioni dell'affidatario; in esso vanno ugualmente indicate le attività svolte per i servizi trasversali e per la cancelleria.

Tale registro è tenuto informaticamente e sottoposto a verifica (settimanale o, al più, mensile) dall'affidatario/referente del servizio trasversale, e inoltrato, su richiesta, al presidente di sezione o

all'affidatario/referente del servizio trasversale, in formato *pdf* o *word*; ciascun aupp darà atto in calce a ciascun “capitolo” della verifica dell'affidatario e degli eventuali rilievi fatti da quest'ultimo.

È, questo, un modo per monitorare costantemente che l'affiancamento dell'aupp sia funzionale al raggiungimento degli obiettivi del PNRR in un momento in cui l'apporto dei funzionari, dopo il forte investimento formativo effettuato, deve essere canalizzato verso l'incremento numerico delle decisioni.

La crisi della *governance* del sistema giustizia

di *Claudio Castelli*

Il complessivo disegno di riforma attuato dai decreti legislativi della Ministra Cartabia con l'«Ufficio per il processo» richiedeva un salto di qualità nella cultura e nella *governance* del sistema giustizia che, invece, non vi è stato. Hanno fatto difetto consapevolezza sulla portata della sfida in atto, coesione tra le diverse istituzioni coinvolte (Ministero, Csm, Ssm) e un vero coordinamento nazionale. È anche emersa la separatezza tra le diverse articolazioni ministeriali, che non comunicano tra di loro e che non riescono a dare coerenza ai diversi interventi normativi e organizzativi. La digitalizzazione sta diventando il vero decisore e gestore occulto, facendo prevalere una direzione solo apparentemente tecnica che non dialoga e non conosce le esigenze degli operatori del diritto. Trasformazione tutta in mano al Ministero della giustizia, monopolista dell'informatica, che sta alterando gli equilibri costituzionali e che favorisce una sostanziale privatizzazione. Una nuova *governance* coinvolgente, che parta anche dal basso, è invece possibile.

1. Un salto di qualità che non è stato tentato / 2. Le difficoltà di comunicazione e coerenza tra le diverse strutture ministeriali / 3. La digitalizzazione come nuova *governance* / 4. Una nuova ipotesi di *governance*: «Giustizia 2030» e i poli territoriali

1. Un salto di qualità che non è stato tentato

Le profonde riforme processuali attuate con i decreti legislativi Cartabia e il complessivo intervento di supporto messo in campo con l'«Ufficio per il processo» e con il «PON Governance» hanno fatto emergere in modo evidente il forte *deficit* di *governance* del sistema giustizia.

Gli interventi messi in campo con il PNRR si articolano su diverse direttrici, con obiettivi oltremodo ambiziosi. Le riforme dei riti avrebbero voluto razionalizzare il sistema e tagliare i tempi processuali. Questo percorso avrebbe dovuto essere supportato dall'ufficio per il processo, concretizzato nella prevista assunzione di 8754 laureati con la qualifica di funzionari, accompagnato dal PON Governance, che vede un intervento a sostegno e implementazione da

parte di consorzi di università che mettono a disposizione assegnisti, contrattisti e professori universitari. Parallelamente, è stata prevista l'assunzione a tempo determinato di 5410 unità di personale tecnico (tecnici informatici, contabili, tecnici edili, operatori, statistici, tecnici di amministrazione, analisti di organizzazione, operatori di *data entry*) e l'assunzione a tempo indeterminato di funzionari e di operatori.

Come si vede, una manovra complessiva con due forti elementi di novità rispetto al passato: da un lato, si abbandona la finzione delle riforme a costo zero investendo in un progetto dedicato alla giustizia, con una significativa assunzione di personale qualificato; dall'altro, per la prima volta viene assicurata al giudice un'assistenza di livello. Questa novità rappresenta anche una grande occasione di sperimentare e indurre nuovi moduli organizzativi con il magistrato al centro come motore di un *team* che lavora per lui.

Ma proprio l'istituzione dell'ufficio per il processo, che include i nuovi assunti come funzionari, inquadrandoli come personale amministrativo, destinandoli però al diretto supporto della giurisdizione, richiedeva una nuova mentalità e un salto di qualità nella gestione. Un personale ibrido, gestito e direttamente dipendente dalla dirigenza amministrativa dell'ufficio giudiziario e dal Ministero della giustizia, ma destinato all'ausilio e alla collaborazione diretta col magistrato.

Quello che sarebbe stato necessario sotto il profilo della formazione e della gestione era un salto di qualità di cultura e *governance*, che doveva interessare più livelli e più soggetti: superare le ambiguità del d.lgs n. 240, istitutivo della cd. doppia dirigenza, per realizzare una vera direzione integrata tra magistrato capo dell'ufficio e dirigente amministrativo che creasse comunanza di intenti, sinergia e valorizzazione dei ruoli; creare una fortissima collaborazione tra Ministero, Csm e Scuola superiore della magistratura per realizzare una formazione adeguata dei nuovi funzionari e per darsi una struttura di monitoraggio, coordinamento, ausilio.

Doveva esserci la consapevolezza della portata della sfida che si era accettata, che avrebbe comportato una radicale innovazione organizzativa e che rendeva necessario un salto di qualità.

Nulla di tutto ciò è avvenuto. La dirigenza amministrativa, la cui presenza è ormai episodica, data la fortissima scopertura di organico (più di metà degli uffici sono privi di dirigente amministrativo) è stata scarsamente coinvolta, salvo ovviamente che a livello locale. Gli uffici giudiziari, se si escludono alcune iniziative apprezzabili (come i preziosissimi *kit* statistici, un primo monitoraggio generale da parte del Ministero e un questionario di riscontro con interviste a campione svolto dalla Scuola superiore) delle diverse istituzioni nazionali, sono stati lasciati soli. La formazione è stata gestita fundamentalmente solo dal Ministero, con inevitabili carenze, mentre manca un monitoraggio condiviso e qualsiasi coordinamento.

La logica è rimasta quella della rivendicazione delle proprie competenze, con scarsi momenti di coordinamento (un protocollo stipulato tra Ministero e Scuola superiore della magistratura sulla formazione, il comitato paritetico tra Ministero della giustizia e Csm sull'organizzazione) e compartimenti stagni, con il Ministero che si dovrebbe occupare della gestione e formazione del personale amministrativo e, quindi, anche dei nuovi funzionari, il Consiglio che ha competenza sull'amministrazione e organizzazione della giurisdizione, la Scuola cui spetta la formazione iniziale e permanente dei magistrati.

Un'occasione persa, anche per ristrutturare a livello centrale e negli uffici giudiziari un nuovo model-

lo di direzione e di collaborazione, che realizzi quel principio di «leale collaborazione» più volte indicato dalla Corte costituzionale ed essenziale per la stessa funzionalità ed efficienza del sistema giustizia.

Poteva essere di aiuto il PON Governance, intervento posto in atto da consorzi di università con lo scopo di accompagnare il cambiamento organizzativo dato dall'ufficio per il processo aiutando una riorganizzazione degli uffici, che però si è scontrato con i tempi estremamente ristretti (complessivamente 18 mesi, di cui quasi 12 già trascorsi) e con l'inevitabile impreparazione delle università, che hanno potuto bandire i posti per assegnisti e contrattisti solo a progetto in fase di partenza, o addirittura già partito. Mancano, inoltre, un coordinamento nazionale e momenti di scambio di comunicazioni e esperienze.

2. Le difficoltà di comunicazione e coerenza tra le diverse strutture ministeriali

Ma le riforme processuali entrate in vigore hanno anche fatto emergere una realtà, a dire il vero non nuova, ma eclatante, ovvero l'esistenza di strutture ministeriali che non comunicano tra di loro e che si muovono senza coordinamento e in modo disordinato. Un problema cui hanno cercato di porre rimedio senza successo le modifiche del regolamento di organizzazione del Ministero della giustizia (ora dpcm 15 giugno 2015, n. 84, recentemente modificato con dpcm 22 aprile 2022, n. 54), ma che nel caso risulta quanto mai evidente.

L'Ufficio legislativo non si è in alcun modo coordinato con il Dipartimento organizzazione giudiziaria e così abbiamo riforme, forse entusiasmanti sotto il profilo dell'astratta armonia normativa, ma di difficile praticabilità e delle quali, comunque, non è stata fatta alcuna valutazione d'impatto.

Ciò risulta evidente dalla *Relazione* ministeriale sulla riforma del rito civile laddove istituisce il nuovo «Tribunale per le persone, i minorenni e le famiglie» (p. 194), che evidenzia testualmente come la rivisitazione delle piante organiche necessaria per lo stesso avvio del nuovo tribunale risulti attualmente impossibile:

«dall'interlocuzione avuta con il Dipartimento dell'organizzazione giudiziaria, del personale e dei servizi è infatti emerso che la soluzione predicata dalla legge numero 206 del 2021 è scarsamente praticabile, in quanto – considerato che nella maggior parte dei tribunali il medesimo giudice svolge funzioni sia in materia di famiglia che in altre materie civili e a volte penali – sottrarre risorse ai tribunali ordinari potrebbe portare questi alla paralisi; cosa tanto più

inaccettabile in considerazione del fatto che, com'è noto, il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza impone il raggiungimento, entro il 2024, di sensibili percentuali di riduzione del numero di procedimenti arretrati. D'altro lato, la previsione di piante organiche con una dotazione di personale aggiuntiva rispetto all'attuale dotazione complessiva, che, come si è detto, è condizione necessaria per assicurare la funzionalità tanto del nuovo tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie quanto dell'esistente tribunale ordinario, presuppone necessariamente che prima vengano stanziati le risorse necessarie. Il mancato inserimento del termine per l'adozione delle nuove piante organiche è quindi finalizzato a far sì che l'amministrazione possa disporre di un congruo lasso di tempo per ottenere i necessari stanziamenti».

Questo vuol dire semplicemente che la decisione politica e legislativa non si è confrontata prima con la struttura ministeriale deputata a verificarne la realizzabilità e a concretizzarla, e che il problema è solo successivamente emerso in modo tale da dover ammettere la sua impraticabilità in un atto ufficiale che accompagna il decreto legislativo.

Ma la difficoltà di comunicazione e di sinergia tra le varie articolazioni ministeriali, a dire il vero non nuova, emerge altresì nei costanti ritardi (verificatisi per l'attuale decreto legislativo come per le riforme processuali precedenti) di adeguare il processo civile telematico alle modifiche normative introdotte, con norme che restano sostanzialmente inattuato, anche per lungo tempo, e altre per cui occorre trovare soluzioni temporanee. La sensazione che si trae dall'esterno è che la struttura tecnica ministeriale (nel caso, la Dgsia) sia messa davanti al fatto compiuto o che, comunque, non venga interpellata sui tempi realistici che ha una modifica normativa per essere concretizzata a livello informatico.

Perché oggi, piaccia o no, l'informatica prevale sulle astratte previsioni normative.

3. La digitalizzazione come nuova governance

La digitalizzazione, oggi, è il formante della giurisdizione che incide sulle modalità quotidiane di lavoro e che sempre più determina le decisioni e gli stessi ambienti lavorativi. E sempre più sta diventando il decisore e il gestore occulto che costringe i soggetti che vi operano, i codici e la stessa organizzazione ad adeguarsi. Le tecnologie stanno sempre più plasmando il nostro contesto lavorativo, facendo prevalere le loro esigenze "tecniche" sulle esigenze lavorative di chi vi opera. La digitalizzazione, peraltro necessaria e inevitabile, non è neutra e frutto di pura tecnica, e

non si possono ignorare le profonde implicazioni politiche di scelte apparentemente tecniche. Una prima conseguenza è che l'informatica, che, per motivi del tutto da condividersi, è monopolio del Ministero della giustizia, viene ad essere sottratta istituzionalmente a interlocuzioni, confronti e controlli. La fisiologica e benefica dialettica che deve esistere tra Ministero, Csm e uffici giudiziari, coinvolgendo anche l'avvocatura, viene in questo modo del tutto superata. Ci si trova così di fronte a decisioni apparentemente "tecniche", che però impongono e determinano modalità lavorative e riorganizzazioni. L'informatica è oggi in mano a un Ministero della giustizia e a una sua direzione tecnica (la Dgsia) che agisce secondo un suo progetto, senza un costante canale di comunicazione con uffici giudiziari e avvocatura e senza che siano noti obiettivi e tempi. Non vi è una sufficiente trasparenza sulle priorità, sui progetti e sui tempi per realizzarli. Non vi è quell'indispensabile coinvolgimento di magistrati, dirigenti, avvocati, funzionari, tecnici che possa aiutare nella realizzazione di programmi e progetti che risultino nel contempo efficienti, fruibili e appetibili.

Questo nuovo contesto, in realtà, produce un fortissimo mutamento non dichiarato, ma non meno preoccupante, della *governance* della giustizia e dello stesso assetto costituzionale.

Il monopolio ministeriale e governativo dell'informatica supera ed evita la dialettica voluta dal costituente tra Ministero (art. 110 Costituzione) e Csm (art. 105 Costituzione) e, semplicemente, impone il quadro in cui si opera e non consente discussioni su decisioni prese – tra l'altro – formalmente da una struttura tecnica. Non solo, ma accentua una tendenza già in atto e che sembra prevalente, ovvero quella di una totale centralizzazione, che fa divenire gli uffici giudiziari (che, ricordiamo, sono entità autonome sotto il profilo giuridico e costituzionale) strutture decentrate del Ministero della giustizia.

Quadro ancora più preoccupante, in quanto formalmente verrà determinato e creato dal Ministero della giustizia, ma tale per cui di fatto saremo in mano, senza possibilità di controlli adeguati, a grandi società private, che una volta vinti gli appalti determineranno le scelte, tra l'altro in modo sotterraneo e senza apparire direttamente.

Questa falsa primazia della tecnica sulle esigenze della giustizia è ben espressa dalla creazione di un nuovo Dipartimento per la transizione digitale separato e autonomo da quello per l'organizzazione giudiziaria. Creazione che tutti hanno salutato come un segnale di modernità, ma che francamente non può che lasciare perplessi e preoccupati. Oggi l'organizzazione degli uffici passa necessariamente per due snodi: da un lato dati, statistiche e monitoraggi, e dall'altro l'applicazione delle tecnologie, ovvero proprio le

materie e le relative Direzioni sottratte al Dipartimento per l'organizzazione giudiziaria per passare al nuovo Dipartimento. Questa sottrazione significa ridurre il Dog a ufficio del personale e impedire quella visione complessiva, oggi più che mai necessaria. Dato vieppiù preoccupante in un quadro come quello ministeriale, in cui, come abbiamo visto, vi sono ampi problemi di coordinamento e sinergia che un nuovo Dipartimento autonomo (e conflittuale) non può che enfatizzare. Inoltre, non è casuale che per la prima volta a capo sia della Dgsia sia del nuovo Dipartimento per la transizione digitale del Ministero siano due ingegneri. Ovviamente non può esservi nessuna preclusione per tecnici e ingegneri di alto livello, anzi la capacità di unire diverse competenze e la multidisciplinarietà sono feconde e fondamentali; ma ciò deve unirsi alla conoscenza approfondita delle norme processuali, degli ambienti lavorativi, delle esigenze (spesso diverse e a volte conflittuali) dei diversi soggetti attori del mondo della giustizia (magistrati, dirigenti, personale amministrativo, avvocati). Ed è difficile che questo possa aversi, quanto meno in tempi brevi, da persone che non conoscono il settore e che non hanno mai frequentato le aule giudiziarie.

Non si tratta ovviamente di ripudiare le tecnologie, che ci possono consentire di lavorare meglio e in modo più comodo, con un risparmio di tempo e con maggiore qualità, ma di non diventare succubi di esse, di governarle e di non subirle. Per questo, è necessario rivendicare che le scelte di digitalizzazione non siano patrimonio unicamente della struttura tecnica del Ministero (una Dgsia che, peraltro, deve sempre più confrontarsi con la penuria di personale e di competenze), ma che siano scelte complessive di tutte le strutture ministeriali e, soprattutto, che emergano dal confronto e dalle esperienze con gli uffici giudiziari, con l'avvocatura, con il Csm e con il Cnf.

E per questo occorre evitare in tutti i modi di diventare schiavi di una *governance* fintamente tecnica data da chi governa le tecnologie, tanto effettiva quanto occulta, che silenziosamente si sta già affermando.

4. Una nuova ipotesi di *governance*: «Giustizia 2030» e i poli territoriali

Le considerazioni che precedono fanno tornare di attualità alcune riflessioni che, nel 2021, avevamo avanzato nel documento «Giustizia 2030». Si partiva dalla consapevolezza dei limiti della configurazione del sistema giustizia come basato su due centri (Ministero e Csm) assorbenti e totalizzanti, con evidenti

difficoltà di rapporti interni e tra di loro. Centralizzazione che, da un lato, faceva apparire queste istituzioni come lontane e, dall'altro, non consentiva loro di utilizzare la ricchezza di risorse umane e materiali e di intelligenze che nei territori si coltivano e sviluppano.

«Pensare di continuare a gestire un mondo complesso e variegato come quello della giustizia unicamente con strutture nazionali centralizzate, tra l'altro spesso denotate da difficoltà di comunicazione tra le diverse articolazioni e prive di una visione condivisa, è illusorio ed impossibile. Non si tratta di modificare la Costituzione e i compiti da essa affidata a Ministero della giustizia (art. 110) e C.S.M. (art.105), ma puntare su di un allargamento della *governance* in un'ottica complementare di collaborazione capace di valorizzare i territori. Si tratta sia di assicurare una forte *governance* locale che dia fondamento e ricchezza alla *governance* nazionale, sia di poter coinvolgere e “utilizzare” il rapporto con l'avvocatura, gli enti locali, l'economia del territorio. Occorre superare una visione solo centralizzata per puntare su poli territoriali con autonomia decisionale e forte responsabilizzazione in rapporto complementare e di sinergia con il Centro (Ministero della Giustizia e C.S.M.). Non è un nuovo federalismo, ma una valorizzazione dei territori che arricchisca la *governance* con risorse e strutture responsabilizzate e (parzialmente) autonome come valore aggiunto, nel contempo evitando il sovraccarico di oneri di governo e di gestione, e dia a Ministero e C.S.M. un nuovo forte ruolo di propulsione, regolazione, coordinamento, supporto e diffusione. Il Ministero deve essere il centro nazionale di governo delle tecnologie. Ma nel contempo i poli territoriali (attualmente identificati in linea di massima con i distretti) significano apertura ai territori, responsabilità e rendicontazione con un'attenzione particolare alle possibilità di finanziamento derivante dalla riallocazione di somme derivanti dal contributo unificato e dalle sanzioni pecuniarie. Con l'idea di semplicità di accesso e di garantire una ricchezza di servizi ai cittadini».

Una prospettiva che proprio l'evoluzione del sistema dimostrerebbe sempre più attuale.

La digitalizzazione la renderebbe ancora più possibile e praticabile, consentendo una trasparenza nella ripartizione di competenze, nelle scelte e nei rapporti reciproci. A ciò dovrebbe essere unito un sistema stabile di sinergia e coordinamento (la «leale collaborazione» appunto) tra Ministero, Csm, Ssm e Cnf che eviti o superi i contrasti per concordare gli interventi e, se possibile, per maturare una visione condivisa e complessiva, oggi in larga parte carente.

Appendice

Resoconti dei seminari sulla riforma promossi da Md:

- 1° dicembre 2022: *La disciplina transitoria ex art. 35 d.lgs n. 149/2022, con particolare riferimento alle norme che entreranno in vigore il 1° gennaio 2023. Le udienze con trattazione scritta e da remoto* [www.magistraturademocratica.it/data/doc/3308/resoconto-1-seminario-md-riforma-giust-civ_1-12-2022.pdf];

- 19 gennaio 2023: *Le modifiche al giudizio di primo grado: il processo ordinario innanzi al tribunale; il processo “semplificato”; le ordinanze anticipatorie; il processo “unificato” in materia di persone, famiglia e minori: artt. 473-bis.11 - 473-bis.29* [www.magistraturademocratica.it/data/doc/3323/resoconto-19-01-2023.pdf];

- 15 febbraio 2023: *Il processo “unificato” in materia di persone, minorenni e famiglie* [www.magistraturademocratica.it/data/doc/3336/resoconto-15-02-2023.pdf].

- 2 marzo 2023: *Le impugnazioni: chiarezza e sinteticità degli atti introduttivi. Il processo di appello. Il processo di appello in materia di persone, minori e famiglia. L’inibitoria. Il processo di cassazione* [www.magistraturademocratica.it/data/doc/3358/resoconto-2-03-2023.pdf];

- 22 marzo 2023: *Le controversie di lavoro* [www.magistraturademocratica.it/data/doc/3357/resoconto-22-03-2023.pdf];

- 13 aprile 2023: *Le riforme del processo esecutivo* [www.magistraturademocratica.it/articolo/resoconto-e-registrazione-sesto-seminario-la-riforma-della-giustizia-civile].

Resoconti delle riunioni dell’Osservatorio milanese sulla giustizia civile – Gruppo processo civile di cognizione riformato:

- 21 novembre 2022: *le norme entrate in vigore dal 1° gennaio 2023. In particolare, trattazione cartolare e udienze da remoto* [www.milanosservatorio.it/wp-content/uploads/2022/11/ossmi-gruppo-cpc-riforma-processo-resoconto-21-11-2022.pdf];

- 13 dicembre 2022: *udienze sostituite da trattazione scritta* [www.milanosservatorio.it/wp-content/uploads/2022/12/OSSMI-RESOCONTO-13-DICEMBRE-GRUPPO-CPC.pdf];

- 17 gennaio 2023: *procedimento semplificato di cognizione* [www.milanosservatorio.it/wp-content/uploads/2023/01/OSSMI-CPC-RESOCONTO-17-GENNAIO-2023.pdf];

- 1° febbraio 2023: *procedimento ordinario di cognizione*

[www.milanosservatorio.it/wp-content/uploads/2023/02/OSSMI-CPC-RESOCONTO-1-FEBBRAIO-2023.pdf];

- 21 febbraio 2023: *procedimento ordinario di cognizione. In particolare, svolgimento della udienza di prima comparizione, anche con riguardo al coordinamento tra l'art. 183 cpc e gli artt. 185 e 185-bis cpc; ordinanze definitive; fase decisoria; mediazione demandata*

[www.milanosservatorio.it/wp-content/uploads/2023/03/OSSMI-CPC-RESOCONTO-21-FEBBRAIO-2023.pdf];

- 14 marzo 2023: *processo davanti al giudice di pace*

[www.milanosservatorio.it/wp-content/uploads/2023/03/OSSMI-CPC-RESOCONTO-14-MARZO-2023.pdf];

- 21 marzo 2023: *processo d'appello e rinvio pregiudiziale ex art.363-bis cpc*

[www.milanosservatorio.it/wp-content/uploads/2023/04/ossmi-cpc-resoconto-riunione-21-marzo-2023-d.pdf];

- 9 maggio 2023: *tentativo di conciliazione e prime esperienze nel nuovo rito*

[www.milanosservatorio.it/wp-content/uploads/2023/05/OSSMI-CPC-RESOCONTO-9-5-2023.pdf].

Gli autori

Maria Acierno, presidente di sezione della Corte di cassazione

Remo Caponi, consigliere della Corte di cassazione

Amato Carbone, giudice del lavoro presso il Tribunale di Lecce

Claudio Castelli, presidente della Corte di appello di Brescia

Giulio Cataldi, presidente di sezione del Tribunale di Napoli

Claudio Cecchella, ordinario di Diritto processuale civile, Università di Pisa

Giorgio Costantino, professore emerito di Diritto processuale civile

Paola Del Giudice, presidente del Tribunale di Nola

Antonella Di Florio, già consigliera della Corte di cassazione

Guido Federico, presidente di sezione della Corte di appello di Ancona

Beatrice Gambineri, ordinaria di Diritto processuale civile, Università di Firenze

Fulvio Gigliotti, ordinario di Diritto privato, Università "Magna Graecia" di Catanzaro

Gianfranco Gilardi, già presidente del Tribunale di Verona, componente del Comitato scientifico di *Questione giustizia*

Silvia Izzo, associata di Diritto processuale civile, Università di Cagliari

Cristina Maggia, presidente del Tribunale per i minorenni di Brescia

Luca Passanante, ordinario di Diritto processuale civile, Università di Brescia

Rita Sanlorenzo, avvocatessa generale della Procura generale presso la Corte di cassazione, vicedirettrice di *Questione giustizia*

Alberto Maria Tedoldi, ordinario di Diritto processuale civile, Università di Verona

Francesco Vigorito, presidente del Tribunale di Civitavecchia