

Note a prima lettura di una brutta riforma del processo civile¹

di Andrea Proto Pisani

già professore di diritto processuale civile presso l'Università di Firenze

Parte prima (agosto 2022)

Sommario: 1. Premessa – 2. I processi a cognizione piena di primo grado: critica alla coesistenza del rito ordinario e del rito semplificato. – 3. Tutele sommarie previste e richiamo ad altre non utilizzate. – 4. Un'incostituzionalità manifesta. – 5. Il Tribunale della persona, dei minorenni e della famiglia. – 6. Una rilettura del testo della riforma del processo civile. – 7. Ulteriori considerazioni sul giudizio di primo grado a cognizione piena. – 8. L'appello. – 9. Il giudizio di cassazione. – 10. Revocazione per contrarietà alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo. – 11. Disciplina del processo in materia di persone, minorenni e famiglie. – 12. Termine dell'esame del decreto legislativo, indicazione delle parti omesse e cenni dei motivi di queste omissioni.

1. Premessa

Tanto tuonò che piovve.

A - Il 28 luglio scorso la Ministra della giustizia ha presentato al Consiglio dei ministri e ottenuto l'approvazione (ovviamente provvisoria, in attesa di esame da parte delle commissioni parlamentari) dei decreti delegati, emanati sulla base della legge delega 26 novembre 2021 n. 206, tutti di riforme del processo civile allo scopo di ridurre il numero e i tempi di svolgimento.

Invero il testo dei decreti delegati non poteva non essere di estrema, eccessiva, ampiezza perché anziché limitarsi a pochi ma incisivi interventi, pretendeva di affrontare e di migliorare (attraverso le soluzioni spesso di delicatissimi problemi anche teorici e non solo pratici) pressoché tutta la miriade di processi che sono riassunti dietro l'espressione "processo civile".

Di questo la coltissima, ma inesperta Ministra della giustizia Marta Cartabia studiosa di diritto costituzionale comparato e non dei mille problemi teorici o pratici nascosti dalla apparentemente semplice espressione "processo civile", non poteva conoscere, e pertanto ha dovuto rivolgersi a terzi (del ministero o estranei) e nominare una commissione di esperti, indicando con precisione i limiti del loro compito: individuare quali fossero i settori che incidevano sui grossi numeri di processi civili e chiedere che la commissione si occupasse solo dei settori così individuati, analizzando questi settori non in tutti i loro aspetti, ma solo in quelli che determinavano aumenti anomali del numero dei relativi processi e l'allungamento dei tempi di definizione.

Si trattava di cose non semplicissime, ma di certo non impossibili.

¹ La pubblicazione mi è stata richiesta per *Questione Giustizia* da Gianfranco Gilardi, amico carissimo, che desidero ringraziare anche per l'aiuto che mi ha dato nella stesura e sistemazione del presente intervento. Colgo l'occasione per ricordare che Gianfranco mi fu presentato (con lodi che non sto a ripetere perché so che non le gradirebbe) oltre venticinque anni fa da Pino Borrè, allievo come me di Virgilio Andrioli dal cui insegnamento egli aveva tratto non solo la serietà negli studi (fra i quali ricordo la monografia sulla *Esecuzione forzata degli obblighi di fare e di non fare*, e la raccolta postuma di scritti a cura di Livio Pepino col titolo *L'eresia di magistratura democratica. Viaggio negli scritti di Giuseppe Borrè*, in *Quaderni di Questione Giustizia*, F. Angeli, 2001) ma anche l'impegno civile e morale che lo indusse a preferire di restare nella magistratura.

Questo, la Ministra (e soprattutto i suoi consiglieri) non hanno fatto e anche la Commissione nominata nell'aprile 2021 (composta da magistrati e docenti universitari, e presieduta da Francesco Paolo Luiso, noto professore che, fra l'altro, aveva scritto un vero e proprio manuale o trattato di sei volumi) non ha fatto, come può essere chiaro a tutti leggendo l'ampia relazione redatta e sottoscritta (anche con timbro personale da Luiso): soprattutto non si è concentrata affatto solo sui processi più numerosi e lunghi e sulle specifiche ragioni di tali numeri e durata nel tempo. Per chiudere: io, se fossi stato componente della Commissione, mi sarei immediatamente dimesso, non perché la relazione di Luiso dicesse cose che non condividevo, ma perché, stante la sua ampiezza, avrebbe richiesto anni e anni di lavoro. Purtroppo, non solo la Ministra ma soprattutto i componenti della Commissione hanno preferito tacere, forse perché ciascuno sperava di portare a casa qualche buon risultato con riferimento al piccolo settore di cui era esperto o che più gli interessava o più riteneva utile.

Questo il motivo di fondo della mia profonda insoddisfazione, che non vuole tacciare di ignoranza nessuno. A mio avviso, la riforma sarà incapace di incidere sui punti che l'Unione Europea ci chiedeva, anche perché, in taluni casi, essa risolve problemi estranei alle esigenze del P.N.R.R. e in modo che ritengo non condivisibile (rinvio ad altro intervento, in forma di lezione, del maggio 2020 per l'indicazione della mia personale opinione sulla crisi della *giustizia* civile oggi in Italia e l'esposizione delle modalità che, a mio avviso, sarebbero state da utilizzare per invertire la tendenza in atto e allo stesso tempo forse cercare di uscire dal tunnel in cui oggi ci si trova: v. la lezione in appendice alla ristampa delle mie *Lezioni 2014*, e pubblicata anche come Editoriale della *Giustizia civile* telematica del 2020 edita da Giuffrè).

B - Innanzitutto, è da condividere la diffusa opinione secondo cui i veri problemi della grave crisi in atto non sono teorico-normativi ma ordinamentali e organizzativi.

aa- Il numero di magistrati (giudici e p.m.): la pianta organica dei giudici di circa 10.000 unità. Da questo numero andrebbe detratto - al fine della determinazione del numero dei posti vacanti da mettere a concorso - il numero di magistrati distaccati per altre funzioni, quali soprattutto quelli *distaccati al Ministero della giustizia o ad altri ministeri per svolgere funzioni* amministrative anche importanti e di alta specializzazione (si pensi per tutti alla informatizzazione o alle applicazioni alle Corti europee); il concorso, sarebbe bene, inoltre, che si svolgesse in modo tale che i giovani vincitori, - esaurito il periodo di tirocinio, - possano assumere le funzioni contemporaneamente (o con distanza di giorni e non di mesi) dal pensionamento dei magistrati anziani. Sempre riguardo ai magistrati vi è il problema delicatissimo della nomina da parte del C.S.M. dei direttivi e semidirettivi su cui ho cercato invano di aprire una discussione nel senso di sperimentare la praticabilità della scelta con votazione fra i soli i magistrati addetti all'Ufficio (i quali sono gli unici che conoscono qualità e difetti dei loro colleghi) e con successiva conferma formale del C.S.M. da negare solo in casi eccezionali quali inquinamento da criminalità organizzata ecc. La storia dei concorsi di accesso alla magistratura dimostra che solo con grandi difficoltà si riesce a coprire in ciascuno l'organico vacante. Ne segue che per aumentare l'organico della magistratura si può prevedere un aumento organico **al massimo** di 50 magistrati all'anno. In dieci anni, cioè, si potrebbe aumentare l'organico di 500 unità.

bb - È poi da ricordare che il numero degli avvocati in Italia è giunto a livelli abnormi, 250.000 avvocati o pochissimo meno, di cui quasi 80.000 abilitati a esercitare anche davanti alla Corte di cassazione e alle altre magistrature superiori, quali il Consiglio di Stato e la Corte dei conti. Quindi 250.000 cittadini che tramite l'esercizio della professione forense devono poter sopravvivere, da soli o con una famiglia. Un numero elevatissimo di avvocati, certamente, almeno 200.000 dei quali avranno la necessità per sopravvivere di accettare qualsiasi difesa, anche in ogni grado del processo, anche quelle prive di qualsiasi possibilità di successo.

La situazione è giunta ad una tale abnormità ed è indice di irregolarità diffuse tali rendere plausibile l'ipotesi che il Parlamento con legge sottoponga tutti gli avvocati con età inferiore a 60 anni a verifica della loro idoneità, con la condizione per continuare la professione solo a seguito del superamento di una prova relativa al civile, commerciale e procedura civile o relativa a penale e procedura penale, o a

amministrativo e giustizia e codice del processo amministrativo, disponendo che le commissioni esaminatrici straordinarie siano presiedute sempre e solo da magistrati autorevoli in pensione. Sono convintissimo che se si procedesse in tal modo il numero che si sottometterebbe alla verifica sarebbe ridottissimo, come ridotta sarebbe la percentuale che la supererebbero. So che quanto detto sa di provocatorio, ma tale vuole essere dopo avere assistito in questi ultimi 30 anni alla volontà dell'Ordine di conservare gli *assurdi* criteri selettivi e alla sostanziale assenza di volontà di interventi nel senso di ridare dignità ad una professione, che fino agli anni 60 del secolo scorso era giustamente ambita. La giustizia è un bene di tutti e non solo degli avvocati, della cui importanza nessuno ha mai sollevato obiezione alcuna.

cc) - In queste brevi note non mi soffermo sull'importanza del personale ausiliario del giudice e in particolare del c.d. ufficio per il processo in quanto il tema non è oggetto dei decreti delegati che sono esaminati in queste note. Mi limito soltanto ad auspicare che i pochi anni per cui avvengono le assunzioni per gli addetti a tale ufficio non determinino un nuovo fenomeno di precarietà e pertanto fin da ora si preveda che il rapporto di lavoro alla loro scadenza si trasformi in rapporto di lavoro a tempo indeterminato con tutte le garanzie che ne conseguono.

2. I processi a cognizione piena di primo grado: critica alla coesistenza del rito ordinario e del rito semplificato.

AA - Riassumendo al massimo, quanto al processo di cognizione di primo grado, la riforma prevede che la cosiddetta fase preparatoria si svolga pressoché tutta fuori dalla udienza, ma con la soppressione *rigidissima* di qualsiasi possibilità - una volta che il processo sia pervenuto alla prima udienza davanti al giudice - di richieste delle parti di ulteriori termini relativi a domande, eccezioni e prove.

Chiusa questa premessa, nel presente paragrafo esaminerò, sempre in estrema sintesi, il processo di cognizione di primo grado, l'appello, il ricorso per cassazione e solo un cenno alla revocazione.

BB - Riguardo al processo ordinario di cognizione, mi limiterei ai seguenti punti sintetici.

Sul piano del modello di processo, quanto a ripartizione tra poteri delle parti e doveri del giudice, la riforma svolge scelte coraggiose, imponendo 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 da assumere) anteriormente alla prima udienza davanti al giudice (udienza che dovrebbe poter essere destinata solo al merito, poiché le questioni impedienti di rito dovrebbero essere state già preventivamente indicate alle parti e risolte dal giudice, e quindi dovrebbero essere state superate o avere portato addirittura alla necessità di chiusura anticipata del processo impedendo lo svolgimento della stessa prima udienza). Alla prima udienza, pertanto il giudice è chiamato ad interrogare liberamente le parti comparse personalmente sui fatti controversi e per pronunciarsi sulla ammissibilità o no dei mezzi di prova (e C.T.U.) da acquisire successivamente nel corso del processo. Svolgimento ulteriore del processo che, però, non è indefinito, perché il giudice dovrebbe avere già nella prima udienza formulato il *calendario* del processo e, pertanto, indicato la data (anch'essa all'inizio?) dell'udienza e le attività da svolgervi, fino ad arrivare alla data dell'udienza destinata solo alla discussione della causa, dalla quale inizierebbe a decorrere il termine entro cui il giudice deve depositare la sentenza.

CC - Al rito ordinario descritto *retro*, il decreto delegato, all'art. 281-*decies* prevede che l'attore (in alternativa alla possibilità del rito ordinario, nel quale la domanda si propone con atto di citazione), possa proporre la domanda con *ricorso* e il processo si possa svolgere nella forma del *rito semplificato* quando "i fatti siano non controversi o provati documentalmente o "di pronta soluzione o richiedano un'istruzione non complessa", e infine il decreto prevede che il processo "semplificato" sia deciso, a seguito di trattazione orale, ai sensi dell'art. 281-*sexies*.

Ancora il decreto delegato prevede - e qui sorgono i limiti di utilizzabilità di questo rito - che se nel corso del processo instaurato nella forma ordinaria, il giudice rileva che sussistono tutti i requisiti per decidere la controversia nelle forme semplificate, sentite le parti può disporre ai sensi dell'art. 183-bis che il processo prosegua nelle forme semplificate, attuando in tal modo il mutamento del rito da ordinario a semplificato.

Le controversie (di primo grado) che eccezionalmente debbano essere decise dal Collegio e non dal giudice monocratico, perché previste dall'art. 50-bis fra le residue ipotesi di riserva di collegialità, non possono mai essere trattate col rito semplificato anche se in concreto presentino le caratteristiche previste in generale dall'art. 281-decies.

Riassuntivamente è infine da dire che la lettura attenta dell'art 281-undecies induce a constatare che il suo contenuto è nella sostanza pressoché identico a quello degli art. 163 ss. con cui si disciplina il rito ordinario, con la *sola* eccezione che la domanda è proposta con ricorso e non con citazione, e soprattutto con la vera e propria *dimenticanza* relativa all'omissione totale delle verifiche preliminari in rito previste invece dagli art. 171-bis e ss. e nel rito ordinario risolte anteriormente allo svolgimento della *fondamentale prima udienza* che (se la fase preliminare anche in rito ha funzionato) è dedicata *pressoché esclusivamente al merito*.

Ne segue la constatazione *paradossale* che il rito semplificato, a differenza di quello ordinario, può iniziare in modo deconcentrato, a causa, come si è visto, della fisiologica proposizione da parte del convenuto ad es. di una eccezione di rito per la quale sia necessario lo svolgimento di un'attività istruttoria o a causa della contestazione dell'adozione del rito semplificato, ad es. proponendo eccezione con richiesta di assunzione di mezzi istruttori rilevanti causa di contestazione da parte del convenuto (contestazione della competenza, richiesta del termine per chiamare il terzo litisconsorte necessario in quanto contitolare del bene su cui si chiede al giudice di provvedere ecc. ecc.).

Ancora, la prima udienza del rito semplificato è ulteriormente destinata a deconcentrare il processo, perché volta a verificare la sussistenza o no dei presupposti del rito semplificato, presupposti che il convenuto che abbia torto di certo farà di tutto per contestare, chiedendo le prove della loro esistenza, sollevando eccezioni anche di rito ecc. ecc.

Ne segue a dir poco la inopportunità della previsione di due riti diversi, perché causa proprio del rallentamento dei tempi del processo, che giustificano il P.N.R.R e le richieste che la riforma dovrebbe in ogni modo soddisfare.

Una maggiore attenzione da parte dei componenti delle commissioni, tutte composte da magistrati esperti del processo, ed una maggiore considerazione delle aride tecniche processuali avrebbe però *dovuto e potuto* evitare questo grave risultato.

Chiarisco il mio pensiero.

La previsione di una pluralità di riti non fondata sull'unico dato certo, quale la competenza per *materia*, è per definizione destinata a creare problemi e quindi a determinare l'allungamento del processo. Osservo infine che nella progettazione della riforma, si sarebbe potuto e dovuto agire sull'art 50-bis e tentare di eliminare la sua forza eversiva, sopprimendo tutte le ipotesi di collegialità, se necessario (per esigenze garantistiche) spostando sugli istituti della astensione e ricusazione le garanzie che si volevano rafforzare. L'unica ipotesi destinata a restare sarebbe stata quella della collegialità delle sezioni specializzate.

3. Tutele sommarie previste e richiamo ad altre non utilizzate.

A - Fortemente innovativa per il nostro sistema sono gli art. 183-ter e 183-quater (che hanno due rubriche eguali e contrarie) i quali introducono un processo sommario non cautelare in funzione di semplificazione.

- L'art. 183-*ter* dispone che quando l'oggetto del processo sia un diritto disponibile, (completata la fase preparatoria), il giudice, su istanza di parte, nel corso di giudizio di primo grado, può pronunciare con ordinanza: l'*accoglimento* della domanda quando i fatti costitutivi sono provati e le difese del convenuto "appaiono manifestamente infondate";

- l'art. 183-*quater*, invece che (sempre solo in ipotesi di diritti disponibili su istanza di parte ecc.) il giudice può pronunciare ordinanza di *rigetto* della domanda quando essa appare manifestamente infondata ovvero se è omesso o risulta assolutamente incerto il requisito di cui all'articolo 163, 30 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 n. 4), 3° comma del predetto articolo 163.

Entrambe le ordinanze sono reclamabili ai sensi dell'art. 669-*terdecies*

Queste due disposizioni sono in gran parte nuove del nostro ordinamento (v. però art. 1460 c.c., art. 35 c.p.c.), ma costituiscono uno strumento utilzzatissimo nel diritto (comune e oggi) nel diritto francese (c.d. *référé provision*), e studiato (v. l'ampia monografia con analisi storica di G. Scarselli, *La condanna con riserva*, Milano, 1990). Richiamo l'attenzione sulla circostanza che le due disposizioni ora esaminate, nell'ipotesi sia di accoglimento sia di rigetto, non hanno efficacia di giudicato ex art. 2909 c.c. e non possono avere efficacia in altro processo in cui si discuta una questione pregiudiziale dipendente. In sostanza l'immutabilità delle due ordinanze ha efficacia solo in ordine alla esistenza e inesistenza del diritto su cui si sono pronunciate. Per ulteriori importanti possibilità di semplificazione v. infine sub II.

4. Una incostituzionalità manifesta.

Poche parole sull'appello per prendere atto di una vera e propria "*infamia*" della riforma.

Da Giorgio Costantino è stato a ragione denunciato in maniera chiara l'uso in più parti della riforma della espressione che i fatti indicati negli atti devono essere esposti "in modo chiaro, specifico", a pena di inammissibilità: ad es. con riferimento all'atto d'appello e l'automatico passaggio in giudicato della sentenza di primo grado.

Correttamente Costantino ha rilevato che questa espressione rimette la parte alla piena discrezionalità del giudice, e che attendere che le sezioni unite interpretino in modo ragionevole queste previsioni, significa pur sempre fare pagare alle parti più deboli la conseguenza della "inammissibilità ad esempio basata su potere discrezionale".

Come anche Giorgio Costantino ha ricordato, la Corte EDU ha già provveduto riguardo alle conseguenze analoghe provocate dalla espressione "autosufficienza" con cui la Corte di cassazione dichiara l'inammissibilità dei singoli ricorsi.

A mio avviso, stante la condivisibilità del principio di civiltà codificato dall'art.156 c.p.c. che individua nel requisito dello scopo del singolo atto processuale il metro della validità-invalidità del singolo atto del processo, un'apertura indiscriminata alla discrezionalità del giudice è anche *de iure condito* insostenibile.

Concluderei quindi nel senso di immediata rimessione alla Corte costituzionale di disposizioni che sanzionano con nullità o inammissibilità o improcedibilità, di atti formulati con parole generiche sì ma non tanto da impedire al giudice lo scopo, l'impugnazione della sentenza di primo o secondo grado.

Consiglierei a tutti i giovani o no la voce dell'*Enciclopedia del diritto* "Poteri del giudice" di Giovanni Fabbrini, come facevo sempre con i miei studenti quando ancora insegnavo.

5. Il Tribunale della persona, dei minorenni e della famiglia.

Premesso che il problema del ricorso (serio) al T.M. presuppone che si sia già alla presenza di una crisi (crisi della famiglia nel suo complesso, o crisi di un solo genitore, o crisi particolare del minore ecc. ecc.), questa particolare figura di giudice specializzato trova le sue origini nel periodo fascista cui risale (dura a scomparire) la confusione sovrapposizione tra amministrazione e giurisdizione, confusione durata fino ad oggi per quasi 50 anni nonostante tutte le modifiche costituzionali e i progressi scientifici in tema di minori affetti da problemi e, spesso, di famiglie o genitori incapaci di prestare loro l'attenzione necessaria.

Non intendo in modo alcuno riaprire il dibattito sul tribunale dei minorenni (destinato a continuare senza termine alcuno), dibattito fra magistrati convinti che la soluzione accolta dal T.M. sia sempre quella migliore nel singolo caso da risolvere, e magistrati per i quali solo attraverso un corretto rapporto con la storia della famiglia da cui proviene il minore in difficoltà, allo scopo di individuare quali rimedi medici, psicologici, o anche solo modalità lavorative da offrire al minore nel tentativo di farlo uscire una persona completa e consapevole della possibilità di risolvere i problemi personali con il lavoro e il progressivo inserimento in un contesto lavorativo sulla base del rapporto costante proposto dai magistrati del T.M.

Su questi temi ho a lungo riflettuto e scritto a conclusione di numerosi convegni con Gustavo Sergio, Luisella Fanni, Libero Lenti, Paolo Dusi e con la lettura con ampie spiegazioni dei giudici esperti quali Dosi, Zatti, Pazè e Dogliotti, autori di una chiarissima ordinanza di rimessione alla Corte costituzionale negli anni 2000 (il tutto è ampiamente documentato su due Editoriali, uno firmato solo da me, l'altro anche da Gustavo Sergio, del 2021 e 2022 sulla rivista telematica *Giustizia civile* edita da Giuffrè).

La risposta data dalle più commissioni nominate per l'attuale Riforma del processo civile suscita più di una perplessità: innanzitutto perché il problema dei minori è problema delicatissimo sì, ma non per il numero e la durata dei processi. Pertanto, se i lavori della Commissione si fossero conclusi solo con la soppressione di quel vero e proprio mostro - più che mostriciattolo - del 3° comma dell'art. 336 c.c. che conferiva al T.M. il potere di poter agire d'ufficio, con un pauroso ritorno al medio evo (e basta, senza modificare null'altro e limitandosi a chiedere al Ministro di valutare l'opportunità di nominare una specifica commissione composta tutta da persone specificatamente competenti, senza limitazione alcuna di tempo allo svolgimento dei suoi lavori), tutto sarebbe stato ragionevole e certamente non in contrasto con le richieste dell'Europa.

Nulla di tutto questo: la e le commissioni nominate - mi auguro su sollecitazione in tal senso dei magistrati dell'Ufficio legislativo - hanno ritenuto opportuno effettuare una riforma, approvata dal Consiglio dei ministri, epocale davvero: prevedere l'istituzione di un unico processo con un unico rito innanzi al "Tribunale della persona, dei minori e della famiglia".

Ma devo confessare che pur leggendo di diritto dal 1957 ininterrottamente non sono stato più in grado di comprendere la soluzione accolta a prima lettura, cosa che cercherò di fare nel paragrafo che segue.

Ma oggi sul punto rinvio agli approfondimenti che vado a svolgere sub II.

6. Una rilettura del testo della riforma del processo civile

Circa poco più di oltre due mesi fa ho redatto e diffuso (anche tramite *Foro italiano news*) nel mese di agosto 12 pagine dal titolo “Note a prima lettura di una brutta riforma del processo civile”, note che ripubblico nella prima parte di questo scritto².

Svolta questa apertura, vorrei ora illustrare quanto, a seguito di più attente riletture del testo della riforma del processo civile (e di numerose leggi collegate) approvato dal Consiglio dei ministri il 28 settembre 2022 a seguito della proposta di modifiche delle commissioni parlamentari e pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale del 17 ottobre del 2022 (e destinato ad entrare in vigore, parte il 1° gennaio 2023 e la parte maggiore il 1° luglio del prossimo 2023), mi sembra sia da confermare, attenuare o radicalmente modificare e soprattutto aggiungere alle suindicate “Note a prima lettura di una brutta riforma del processo civile”.

a) Innanzi tutto vorrei confermare quanto espresso nella premessa delle “Note a prima lettura di una brutta riforma del processo civile” quanto alla gravità dell’aver consentito (all’avvocatura e ai governi negli ultimi sessant’anni) di raggiungere il numero abnorme (e sconosciuto a tutti gli altri paesi dell’Unione Europea in cui i numeri sono sempre inferiori cinque o sei volte a quelli italiani) di 250.000 avvocati di cui quasi 80.000 anche cassazionisti: numeri entrambi che da soli giustificano la profonda disfunzione del nostro sistema di giustizia civile, disfunzione destinata a restare pressochè immutata nonostante qualsiasi P.N.R.R.

b) Ma qualcosa di meglio e di più si poteva e doveva fare nonostante la difficoltà certa di conseguire risultati impossibili. E neanche questo è stato fatto. Di ciò è responsabile di certo la Ministra Marta Cartabia, come di certo anche i suoi consiglieri, ma anche e innanzitutto i miei colleghi o ex colleghi universitari, Francesco Paolo Luiso (Presidente della Commissione), Filippo Danovi (vicepresidente dell’Ufficio legislativo), Paolo Biavati, Paola Lucarelli, Antonio Carratta, l’Avv. Azzanella, e tutti i magistrati, taluni autorevolissimi, e i magistrati dell’Ufficio legislativo; nonché è opportuno aggiungere (senza indicare analiticamente nomi e cognomi), gli ottantadue magistrati, avvocati e docenti universitari (fra i quali i magistrati dell’Ufficio legislativo e i componenti della commissione originaria), divisi in sei sottocommissioni, che il Ministro ha molto opportunamente reputato di nominare, con decreto datato 14 gennaio 2022, nella fase conclusiva e quindi più delicata per il coordinamento e la formazione ultima della proposta finale del decreto legislativo di riforma.

Sulla base di queste premesse è agevole comprendere il perché della durezza delle critiche esposte nelle “Note a prima lettura” e nelle “Note” attuali.

c) - Se nulla si dice sui giudici onorari di tribunale, né sulla loro soppressione a seguito della introduzione dei componenti dell’Ufficio del processo (neanche riguardo ai quali nulla, almeno io, ho compreso se, per le persone designate, la copertura finanziaria è data solo dal P.N.R.R. per i primi tre anni, o vi è l’impegno della relativa copertura nei bilanci successivi). Si conserva invece il giudice di pace ma senza attribuirgli competenze solo per materia senza tetti di valore - come potrebbero essere ad esempio tutte le controversie di responsabilità civile per danni a cose e persone, con esclusione però della ipotesi in cui il fatto che ha causato il danno si inserisca o derivi da un rapporto preesistente tra le parti- soluzione che avrebbe garantito una più adeguata e specializzata formazione giuridica dei relativi giudici, e pertanto una maggiore qualità delle relative decisioni (con conseguente riduzione degli appelli) e aumento del numero di controversie sottratte al carico dei giudici del tribunale.

d) - Quanto ai giudici togati la scelta è per il tribunale; si prevedono però due riti, il c.d. rito ordinario (con trattazione monocratica e decisione collegiale), e il rito semplificato (con trattazione a decisione monocratica). Già nelle precedenti "Note a prima lettura di una brutta riforma del processo civile" ho svolto le mie osservazioni critiche verso tale scelta (in particolare per il suo carattere semplicistico con riguardo al cd. rito semplificato, scelta che è stata fatta senza considerazione alcuna che -come avverrà molto frequentemente pressoché in tutte le ipotesi in cui il convenuto abbia torto- si traduce nel mettere a sua disposizione non solo un efficacissimo strumento dilatorio, ma anche a rendere inopportuna la stessa previsione del cd. rito semplificato. Infatti in tutte le ipotesi in cui il convenuto abbia torto gli sarà sufficiente sollevare eccezioni di lunga indagine o necessarie di complesse assunzioni istruttorie, per vanificare le speranze dell'attore di ottenere una decisione rapida. Vi è di più, poiché anche nelle ipotesi in cui il convenuto abbia ragione ma sollevi eccezioni di lunga indagine o proponga domanda riconvenzionale, la previsione del rito semplificato si rivelerà scelta radicalmente sbagliata della riforma. E ciò perché il legislatore della riforma ha disciplinato in modo molto diversificato la fase preparatoria anteriore alla prima udienza davanti al giudice nel rito ordinario e in quello semplificato. Il rito ordinario prevede una fase preparatoria molto ampia a termine della quale tutte le domande e le difese del convenuto e tutte le repliche e controrepliche e quasi tutte le questioni di rito (nullità della citazione,, integrazione del contraddittorio per pretermissione di un litisconsorte necessario ecc. ecc.) dovrebbero essere già essere state rilevate dal giudice (che avrebbe anche dovuto azionare i relativi meccanismi di sanatoria), e tutti gli interventi e chiamate in causa dovrebbero essersi già verificati. Ne segue che nel rito ordinario la prima udienza sarà sì effettuata a notevole distanza dalla citazione introduttiva, ma il processo spesso potrà iniziare e ad essa normalmente seguirà la fase istruttoria e decisoria.

Il rito semplificato è tutta altra cosa; la prima udienza è ravvicinata alla data del deposito del ricorso e alla sua notificazione al convenuto e, indipendentemente da comportamenti dilatori del convenuto, è direi fisiologico che il giudice si trovi nella necessità di "disporre con ordinanza non impugnabile la prosecuzione del processo nelle forme del rito ordinario", come recita testualmente il primo comma dell'art. 281-duodecies. Una cosa però la disposizione citata non dice e, cioè, come il rito ordinario debba svolgersi, in assenza pressoché totale di quella complessa disciplina riportata sopra: si svolgerà - si spera - sulla base di ragionevoli regole disposte dalla giurisprudenza, anche in modo notevolmente diverso a seconda del singolo giudice o, si auspica, della singola sezione, o del singolo tribunale. Ma non del legislatore della riforma, di quel "mitico" personaggio che, nel corso di queste note a prima o seconda lettura, ha cessato di essere mitico ed è divenuto estremamente concreto.

La scelta relativa alla previsione del doppio rito - esaminata in astratto - trova l'unica spiegazione plausibile (oltre che nella corretta esigenza sistematica di sopprimere quel vero e proprio "aborto' teorico' introdotto nel 2009 con quel procedimento sommario di cognizione previsto dagli art. da 702-bis a quater c.p.c, che pure ha creato tanti problemi, e in un'esigenza astratta di semplificazione e accelerazione), nella circostanza che gli autori della scelta, supponendo che fosse impossibile sopprimere le ridicole ipotesi di riserva di collegialità previste dall'art. 50-bis c.p.c., sono stati sospinti a prevedere un rito ordinario ragionevole nel rispetto dei diritti delle parti ma che non può, proprio per questo, essere qualificato come accelerato (e quindi idoneo a soddisfare le esigenze poste dal P.N.R.R.) e hanno pensato che bastasse la previsione di un rito semplificato per realizzare le esigenze del P.N.R.R. o per convincere l'Europa. Ma se davvero hanno fatto ragionamenti di tale specie, hanno banalmente errato, non avendo fatto i conti con l'ipotesi molto frequente del convenuto che abbia torto ed adoperi tutte le possibilità astrattamente previste dalla legge per allungare il maggiore tempo possibile l'emanazione della sentenza di condanna nei suoi confronti.

Se si vuole elevare il livello del discorso, è sufficiente osservare che i codici di procedura di tutti i paesi accanto al processo di cognizione piena, già dal medioevo hanno "inventato" tecniche di tutela rapida a favore delle parti che, non solo hanno ragione, ma dispongono, sul piano politico, oltre che economico, della forza di ottenere forme di tutele sommarie idonee a soddisfare i propri interessi

(rinvio ad un mio scritto dedicato alla memoria di Sergio Chiarloni dal titolo *I processi sommari a chi giovane?* pubblicato nella rivista *Il giusto processo* del 2022 e anche nella mia raccolta di scritti *Processo e valori ecc.*, Napoli, Jovene, 2022 p. 165): ma ciò richiedeva tempo e conoscenze estranee alla cultura del Ministro e dei componenti della commissione governativa nel suo complesso anche se di essa vi era uno dei massimi studiosi italiani della tutela sommaria (che probabilmente sarà stato messo in minoranza).

Quanto poi alle varie ipotesi di fase decisoria non ho nulla da osservare.

7. Ulteriori considerazioni sul giudizio di primo grado a cognizione piena

a) Prima di passare ad accennare alle novità dell'appello, mi sembra opportuno svolgere una riflessione di fondo sulle possibilità di sopprimere del tutto il giudizio di primo grado a cognizione piena.

La riforma beneficamente tenta di farlo attraverso il ricorso all'istituto della condanna o del rigetto accelerato, (183 *ter e quater*) chiaramente ispirati al *référé provision* francese (su cui si veda l'ottimo e specifico libro di Alessandro Jommi Giappichelli, 2005, non sufficientemente noto unicamente perché l'autore successivamente ha preferito dedicarsi all'attività forense e non accademica).

b) - Detto questo, nell'esame di una riforma che aveva come scopo fondamentale la riduzione e l'accelerazione dei processi, avrebbe dovuto quanto meno essere presa in considerazione una proposta fiorentina del 2017 (curata ed elaborata da un gruppo di lavoro presieduta da Sergio Paparo, con la partecipazione di due professori di diritto processuale civile e sette avvocati, pubblicata sul *Foro it.* 2017, V, 208 ss., completa di articolato normativo e relazione, sotto il titolo *Intervento di "pronto soccorso" per un processo un po'..... più" civile*) consegnata personalmente a Lucca al Presidente e amico F. P. Luiso prima dell'inizio dei lavori della commissione ministeriale). La proposta fiorentina, che mirava (al pari della incivile e oggi incostituzionale mediazione obbligatoria condizione di procedibilità) a consentire alle parti e ai loro avvocati - sul modello soprattutto anglosassone - di svolgere una *fase preliminare di istruzione preventiva* del processo ordinario di cognizione costituita: a) dalla acquisizione da parte di un notaio o anche un avvocato designato dal giudice, la audizione in contraddittorio dei terzi sui fatti indicati dalle parti; b) la designazione ad opera del giudice di un consulente tecnico che, nel rispetto del principio del contraddittorio, rispondesse ai quesiti indicati dalle parti; c) l'esibizione stragiudiziale di documenti specifici detenuti dalle parti³. Lo svolgimento

³ "Sezione I - Della fase preliminare.

Art. 162 bis - *Dichiarazioni testimoniali stragiudiziali.*

Su richiesta di parte, assistita dall'avvocato, contenente la mera prospettazione di un futuro giudizio, il giudice nomina un notaio o un avvocato del circondario, sulla base di elenchi formati dai rispettivi ordini professionali, per l'acquisizione di dichiarazioni di terzi di conoscenza di fatti indicati dalla parte istante nella richiesta stessa, delegandogli il giuramento previsto dall'art. 251.

La parte richiedente deve convocare con apposita comunicazione scritta, la controparte davanti al professionista delegato all'acquisizione delle dichiarazioni, indicando i fatti che intende sottoporre al terzo, la data ed il luogo dove il terzo sarà sentito, non prima di dieci giorni dalla ricezione della comunicazione stessa, avvertendola nel contempo che le dichiarazioni potranno avere efficacia di prova in un eventuale futuro giudizio fra le parti stesse. La controparte può indicare altri terzi da ascoltare ed eventualmente altri fatti su cui sentirli.

Nel corso dell'escussione, le parti possono sottoporre al terzo domande o richieste di chiarimenti sui fatti su cui egli è chiamato a rendere le dichiarazioni.

Le dichiarazioni dei terzi hanno efficacia di prova testimoniale nel futuro eventuale processo fra le parti, salva in ogni caso la facoltà del giudice della causa di merito di disporre la riconvocazione dei terzi stessi per ascoltarli come testimoni.

Ogni giudizio sulla rilevanza e sull'ammissibilità della prova, nonché sulla capacità e sull'attendibilità del testimone è rimesso al giudice della causa di merito.

(ovviamente non obbligatorio) di tale fase preliminare sarebbe potuta sfociare in una soluzione stragiudiziale preventiva all'inizio del processo, se del caso anche tramite l'attività di un mediatore individuato concordemente dalle parti.

Queste proposte, sostanzialmente, a costo zero o quasi per le parti, e per il giudice richiedenti un impegno assai limitato, avrebbero effettivamente potuto favorire una soluzione definitiva della controversia prima della stessa istituzione di un processo davanti al giudice e della rimessione della causa in mediazione obbligatoria, garantendo comunque in modo adeguato la composizione della controversia stessa con un accordo fra le parti.

c) Non riesco poi a comprendere quale sia il motivo recondito che (contrariamente a quanto previsto in pressoché tutti gli ordinamenti stranieri) abbia impedito, nella controversie in materia di diritti disponibili, in caso di contumacia volontaria del convenuto, in caso di sua costituzione senza alcuna riserva o opposizione o contestazione (anche solo di rito), di prevedere la chiusura del processo con provvedimento semplificato di accoglimento della domanda dell'attore; e ciò, ovviamente, con tutte le aperture del caso (come emerge, ad esempio, dall'art. 172 della citata proposta fiorentina del 2017⁴).

Le spese sono a carico della parte richiedente e della controparte nel caso in cui abbia indicato fatti su cui ascoltare terzi; il giudice liquida il compenso dovuto al delegato sulla base di parametro orario indicato nel dm 55/2014, opponibile ai sensi dell'art. 170 dpr 115/2012, ove non abbiano già provveduto le parti.

Art. 162 ter - Consulenza tecnica stragiudiziale

Su richiesta di parte, assistita dall'avvocato, il giudice nomina un consulente scelto negli albi speciali previsti dall'art. 61, secondo comma; la parte comunica, con apposita comunicazione scritta, alla controparte il nominativo, nonché il quesito che intende sottoporre al consulente, la data ed il luogo di inizio delle operazioni peritali fissate dal consulente non prima di venti giorni, avvertendola che la consulenza potrà avere efficacia di prova in un eventuale futuro giudizio fra le parti stesse.

Il giudice delega all'avvocato del richiedente di acquisire dal consulente il giuramento di cui all'art. 193. Nel contraddittorio delle parti e dei consulenti di parte eventualmente designati, il consulente svolge le indagini sui quesiti indicati dalla parte richiedente e su quelli che la controparte, prima della data di inizio delle operazioni peritali, comunichi di volergli sottoporre.

Il consulente svolge gli accertamenti sui documenti, sulle cose, sui luoghi, nonché sulle persone delle parti solo se queste vi consentano.

Al termine delle indagini, redige una relazione, che trasmette alle parti entro i termini concordati con le stesse; le parti entro i successivi venti giorni trasmettono al consulente le proprie osservazioni sulla relazione; entro i successivi dieci giorni il consulente invia alle parti la relazione definitiva, contenente anche una sintetica valutazione delle osservazioni delle parti.

La consulenza preventiva non pregiudica le questioni relative alla sua ammissibilità e rilevanza, nonché al metodo seguito dal consulente, né impedisce la sua rinnovazione nel giudizio di merito.

Le spese sono a carico della parte richiedente e della controparte nel caso in cui abbia indicato quesiti; il giudice liquida il compenso dovuto al consulente in base al t.u. sulle spese di giustizia, ove non abbiano già provveduto le parti.

Art. 162 quater - Esibizione stragiudiziale di documenti

Su richiesta di parte, assistita dall'avvocato, contenente la dichiarazione della rilevanza in un futuro giudizio della acquisizione di specifici documenti detenuti o posseduti dalla controparte, il Giudice ordina a quest'ultima la consegna al

richiedente della copia dei documenti, dichiarati autentici dalla controparte stessa.

La parte richiedente deve provare, anche con presunzioni, la detenzione o il possesso dei documenti da parte del destinatario dell'ordine.

Nell'ordinanza di esibizione, il giudice dà i provvedimenti opportuni circa il tempo e la spesa dell'esibizione.

La mancata tempestiva ottemperanza all'ordine del giudice senza giustificazione o comprovato motivo è valutata dal giudice del futuro eventuale processo fra le parti, ai sensi degli articoli 92 e 116.

⁴ Art. 172 - *Conseguenze della contumacia o non opposizione del convenuto in caso di diritti disponibili.*

In caso di diritti disponibili, ove il convenuto non si costituisca depositando memoria difensiva entro il termine previsto per il deposito o, costituendosi, non si opponga alla domanda proposta dall'attore, i fatti costitutivi posti

8. L'appello

Se è da approvare la soppressione degli art. 348-bis e 348-ter (infelicitamente introdotti su suggerimento di non so chi nel 2012), molte delle disposizioni previste dalla riforma che si sta chiosando si muovono però nello stesso senso di complicare un istituto che dovrebbe essere centrale per assicurare tramite la possibilità di un riesame da parte di un giudice diverso la garanzia del diritto di azione e di difesa nel processo civile.

I tempi non consentono di muoversi nel senso in cui io ho cercato di pormi sempre di più – ma anche sempre in prospettiva di tempi lunghi – in due scritti pubblicati originariamente sulle *Rivista di diritto processuale* del 2020 e 2021 e poi nel volumetto *Persona umana e processo civile* del 2021. Ma una cosa è certa: la commissione governativa (con tutti i suoi strumenti di supporto quali in primo luogo *l'ufficio legislativo* del Ministero della Giustizia), doveva agire nel senso di semplificare e non complicare il giudizio.

Ferma restando la chiusura ai *nova* in appello (e cioè all'introduzione di nuove prove e di nuove eccezioni rilevabili su istanza di parte), chiusura che è conseguenza degli abusi che ne farebbero inevitabilmente gli avvocati fino a che si aggirano intorno al numero di 250.000, si poteva sperare tuttavia che la disciplina dell'appello non fosse di ostacolo al funzionamento rapido quanto meno della decisione di diritto e di ripetizione pieno dell'accertamento del fatto (sia pure alla stregua delle sole prove fatte valere in primo grado).

Il legislatore delle riforme ha tentato ma non è riuscito a svolgere questo oramai limitato e semplice compito.

Chiarisco che il nuovo art. 348-bis prevede che gli appelli manifestamente infondati o fondati (e quelli inammissibili) siano decisi, se individuati, sin dalla prima udienza (o più strettamente dallo studio dei fascicoli depositati anteriormente alla prima udienza allo scopo di consentire al singolo giudice designato di arrivare alla prima udienza preparato, in modo tale, in ipotesi di appelli di tale specie, di poterli decidere nella stessa prima udienza con sentenza completa di dispositivo o di motivazione semplificata). Se si vanno a leggere gli articoli novellati 348-bis, 350 3° comma e 350-bis ci si rende conto purtroppo che il legislatore non consente questa elementare semplificazione e dispone invece che alla prima udienza anche il giudice che, studiato il fascicolo, abbia constatato la semplicità della chiusura del giudizio, "sentite le parti" debba comunque fare precisare le conclusioni e quindi "fissare l'udienza davanti al collegio" (non si comprende perché: se la decisione è davvero semplice, potrebbe ben essere decisa dal giudice singolo davanti al quale si svolge la prima udienza) assegnando alle parti "termini per note conclusionali antecedentemente all'udienza collegiale ad esito della quale il giudice singolo originario, con consenso del Collegio, potrà infine redigere la sentenza "motivata in forma

dall'attore a fondamento della sua domanda si considerano come legalmente ammessi dal convenuto; il processo si chiude in forma semplificata con apposizione di sentenza in calce all'atto introduttivo a seguito di istanza in tal senso al giudice, previa valutazione della validità dell'atto introduttivo.

La sentenza è opponibile:

a) dal contumace, ove dimostri che non si sia potuto costituire tempestivamente a causa della nullità dell'atto introduttivo o della sua notificazione, ovvero che la sua costituzione tempestiva gli sia stata impedita da fatto a lui non imputabile;

b) dalla parte costituita che contesti la sussistenza dei presupposti di cui al primo comma.

L'opposizione va proposta nelle forme dell'opposizione a decreto ingiuntivo davanti allo stesso giudice che ha emesso la sentenza:

a) per il contumace entro il termine di quaranta giorni dall'avvenuta conoscenza del processo o dalla cessazione del fatto a lui non imputabile che gli ha impedito la costituzione tempestiva;

b) per colui che contesta la mancata opposizione entro il termine di quaranta giorni dalla comunicazione della sentenza".

sintetica, anche mediante esclusivo riferimento al punto di fatto o alla questione ritenuti risolutivi o mediante rinvio a procedimenti conformi”.

Parafrasando una espressione diffusa verrebbe da dire "tanto rumore, tanto dispiegamento per così poco e semplice”.

Queste le grosse semplificazioni per gli appelli semplici. Per quelli più complessi, rinvio agli art. 352, 353 (relativi alla rimessione al giudice di primo grado) e 366 che ciascuno può leggere senza alcun problema di interpretazione.

Per correttezza espositiva preciso che quanto ho osservato relativamente agli appelli manifestamente infondati o manifestamente fondati (e alle pronunce di inammissibilità), deriva dalla lettura del combinato disposto degli articoli (novellati) 348-bis, 350.terzo comma, 352 e 281-sexies.⁵

9. Il giudizio di cassazione

A) - Il *disastro* della cassazione civile è noto. A fine anno sono pendenti circa 100.000 ricorsi; quelli decisi ogni anno sono circa 40.000. I consiglieri di cassazione (esclusi i Presidenti di sezione) sono circa 150. Considerando che i giorni dell'anno sono 365, ed esclusi quelli festivi annuali e quelli di riposo settimanali, è facile arrivare alla conclusione che ciascun consigliere di cassazione deve studiare e redigere la relativa decisione no più di un giorno per ogni ricorso assegnatogli, e se deve decidere una controversia complessa o rimessa alle Sezioni unite, decisioni più complesse che richiedono di certo più giorni di studio, non si riesce proprio a capire come possa reggere a questo ritmo infernale se non utilizzando i giorni del riposo settimanale e delle ferie, e talvolta anche le ore della notte.

Questa situazione disastrosa è nota da decenni, nei quali l'arretrato invece di diminuire aumenta e si riflette sulla *qualità* delle decisioni del nostro giudice supremo.

Direi che per porre rimedio a questo disastro, e offrire al cittadino una giustizia migliore di quella attuale, sarebbe inevitabile una riforma costituzionale complessa (che - è bene precisare - fuoriusciva del tutto dai compiti imposti dall'Europa tramite il P.N.R.R.) alla quale personalmente sto cercando di dedicare i miei ultimi anni di studioso del processo, nella speranza che altri meno vecchio di me possa e voglia proseguirla.

La Ministra della giustizia Marta Cartabia (esperta di diritto costituzionale italiano e comparato), i componenti della commissione governativa e i magistrati dell'ufficio legislativo hanno ritenuto di non intervenire, e si sono limitati a proporre una nuova riorganizzazione delle modalità della ripartizione del lavoro delle sei sezioni della Corte.

Il lettore che abbia appena sfiorato il problema della Corte di cassazione italiana, sa che si tratta di problema per nulla nuovo: se vuole si può andare a leggere o rileggere il grido di dolore che nel 1953

⁵ Però dovendo tristemente concludere sul dato di fatto secondo cui la apertura ai *nova* in appello - specie in un contesto come quello di questi ultimi decenni, in cui si doveva necessariamente realizzare l'accelerazione e non la giustizia del processo, almeno nel contesto del P.N.R.R. - non è stato ritenuto indispensabile per assicurare la "giustizia" della soluzione della controversia, tale sacrosanto obiettivo (quello, cioè, dell'accelerazione) non sarà mai attuabile fino a che il numero degli avvocati continuerà ad essere quello "folle" di circa 250.000 e non sarà riportato al numero ragionevole di 30 - 40.000, come negli altri paesi europei. E ciò perché fino a quando in Italia il numero degli avvocati continuerà ad aggirarsi intorno a quello attuale è inevitabile che l'appello continuerà ad essere abusato a scopo dilatorio a causa del numero eccessivo di avvocati incapaci. Per motivi di questa specie sin dalla premessa alle "Note a prima lettura di una brutta riforma del processo civile", ho chiaramente detto che il problema del numero degli avvocati costituisce in Italia l'ostacolo più grave alla realizzazione di un processo giusto e, probabilmente, anche rapido.

quattro autorevolissimi giuristi, coscienti dell'inizio del disastro già in atto, redassero quattro interventi, due di avvocati (Francesco Carnelutti e Virgilio Andrioli) e due di magistrati (Francesco Acampora e Andrea Torrente) pubblicati sulla *Rivista di diritto processuale*.

L'esperienza ha dimostrato che la grave situazione era destinata a peggiorare. Di qui le centinaia di prese d'atto e proposte di riforme pubblicate sulle maggiori riviste specializzate di giurisprudenza (*Il Foro italiano*, *La giurisprudenza italiana*, e fino a circa 10 anni fa *La giustizia civile*), nonché sulle altre riviste in genere, comprese quelle leggibili non solo su carta ma anche e sempre più in via "telematica"). In tal modo è stato stimolato il legislatore ad intervenire pressoché senza intervalli anche proponendo riforme sul terreno dell'organizzazione, riforme che, per quanto mosse spesso dalle migliori intenzioni, sono state tutte sempre incapaci di interrompere il lento progredire del disastro.

In tale alveo si è mosso anche il legislatore della recente riforma, con una radicale ristrutturazione delle modalità di funzionamento della Corte. Operazione a mio avviso inutile e dannosa perché costringe avvocati e magistrati ad adeguare le loro modalità di lavoro alle nuove modalità organizzative che non saranno capaci anche solo di interrompere il progredire del disastro che dura da oltre 75 anni. Per di più la modifica del funzionamento della Corte di cassazione è destinata ad entrare in vigore – non comprendo il perché - in tempi brevissimi: il 1 gennaio 2023, salvo ovviamente sempre possibili proroghe.

B) – L'unico intervento tecnico giuridico, e non solo organizzativo, con cui la riforma tenta di ridurre in prospettiva il numero di ricorsi, è contenuto nell'art. 363-bis, che prevede il nuovo istituto del *Ricorso pregiudiziale* in cassazione da parte del giudice di merito "per la risoluzione di una questione esclusivamente di diritto", quando si tratti di questione *nuova*, rilevante per la soluzione del giudizio di merito, questione che presenta *gravi difficoltà interpretative* e sia suscettibile di porsi in numerosi giudizi. Non mi sembra opportuno soffermarsi su tale istituto perché è oramai pacifico nella teoria dell'interpretazione (richiamo per tutti, fra i tanti, l'autorità di Tullio Ascarelli e Luigi Mengoni), che, nella redazione della "massima" della giurisprudenza da parte dell'Ufficio del Massimario della Corte di Cassazione la risoluzione della questione di diritto (su cui solo si avrebbe il ricorso pregiudiziale in esame) non deve *mai* prescindere dalla fattispecie concreta, perché questa con la sua particolarità è sul piano logico sempre destinata ad influire sulla interpretazione della disposizione astratta di legge, ovvero sulla soluzione della questione di diritto. Tanto a chi scrive fu spiegato alla fine degli anni 50 da Virgilio Andrioli e da questi ribadito anche per iscritto nelle *Manualetto* delle "norme per la pubblicazione delle sentenze per i redattori del *Foro italiano*" del 1961 e del 1969.

Dico questo senza alcuna pretesa di superiorità, perché è quanto, almeno io nel mio piccolo, ho appreso *sia* dalla attività quarantennale di redattore di una rivista di giurisprudenza, *sia* dalla attività di studioso della teoria generale dell'interpretazione dalla laurea nel 1961 ad oggi.

10. Revocazione per contrarietà alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo

Da approvare senza riserve è l'intervento della legge di riforma sulle conseguenze delle sentenze passate in giudicato, a seguito di accertamenti da parte della Corte europea della violazione in concreto di un diritto tutelato dalla relativa *Convenzione europea dei diritti dell'uomo*. In tale caso finalmente, la legge di riforma introduce gli art. 391- *quater* (e 397, 2° comma) c.p.c. ove è previsto espressamente che, ove la eventuale liquidazione di equa indennità accertata dalla Corte europea non sia idonea a compensare (aggiungo adeguatamente) le conseguenze della violazione causale della sentenza italiana passata in giudicato, la parte (ed eventualmente anche il procuratore generale della Corte di cassazione) possono impugnare per revocazione la sentenza italiana passata in giudicato con il limite della salvezza dei diritti acquisiti da tersi in buona fede.

Ometto per esigenze di sinteticità di queste "note", di dire della condivisibile la previsione della trattazione prioritaria dei processi di primo grado relativi alle impugnazioni dei licenziamenti con richiesta di reintegrazione nel posto di lavoro: art. 441-bis.

11. Disciplina del processo in materia di persone, minorenni e famiglie

A) - Premessa

L'esame della riforma del processo relativo alle controversie minorili, si presenta come particolarmente complesso al di là dei consensi o dissensi.

In primo luogo perché la commissione ministeriale, nella sua discrezionalità insindacabile, ha percorso la strada (almeno formalmente) della previsione di un solo processo per persone, minori e famiglie ed è intervenuta su diversi testi di legge quali, per indicarne i più importanti: la legge sull'*ordinamento giudiziario*; il *codice civile* e le relative *disposizioni di attuazione* (disposizioni, queste ultime, ottime per la loro ricaduta sulle scelte delle singole specie di processi, scelte talvolta solo apparentemente contenute nel testo del codice) e altre ancora minori che indicherò nello sviluppo dell'esposizione.

In secondo luogo perché la commissione ha svolto i suoi lavori sotto la pressione dei presidenti dei tribunali (attuali e in pensione) dei minorenni gli uni impauriti di perdere quel potere assoluto di disporre dei minori del cui interesse si ritenevano investiti (*da un loro personalissimo dio*) in modo esclusivo; gli altri desiderosi di riacquistare (sulle orme di giudici quali Pazè, Dosi, Dusi, Sergio) il rispetto del loro essere giudici normali nello svolgimento della loro attività giurisdizionale. Dello scontro abbiamo notizia da vari testi o provvedimenti, e mi sembra si sia concluso - anche per il tramite di una infelice sentenza della Corte costituzionale con una vittoria ai punti degli uni e degli altri.

B) Segue.

Gravissima è stata invece la sottrazione di tutti i giudici assegnati alle tre specie di controversie al principio della temporaneità nell'esercizio delle funzioni, e cioè alla regola secondo cui (salvo ipotesi particolari) non è consentita la permanenza ultradecennale in un medesimo posto tabellare⁶: sottrazione che finisce per trasformare i giudici in questione in giudici *quasi* specializzati e non consente quel ricambio indispensabile (anche se per motivi diversi) anche per i magistrati assegnati al tribunale fallimentare, mancato ricambio che è fonte di insidie di diverso genere ma non minori di quelle cui sono sottoposti i giudici di cui stiamo parlando.

Con riferimento alle controversie in materia di famiglia, attribuite esse pure alla competenza della sezione specializzata presso ogni tribunale, è apprezzabile che il legislatore abbia finalmente consentito 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 questa connesse⁷.

⁶ Com'è noto la regola della temporaneità, già anticipata in via regolamentare del CSM per alcuni settori, è stata sancita espressamente dall'art. 19 del d.lgs. 160/2006, come modificato dalla legge 111/2007, rimandando allo stesso CSM, la determinazione concreta del periodo di permanenza tra un minimo di cinque ed un massimo di dieci anni a seconda delle diverse funzioni. Cfr., attualmente, gli artt. 146 segg. della circolare sulla formazione delle tabelle degli uffici giudicanti per il triennio 2020-2022.

⁷ Art. 479-bis.49 (come introdotto in attuazione della legge delega dall'art. 3 del d.lgs. n. 149/2022), ove si aggiunge coerentemente che se il giudizio di separazione e quello di scioglimento o cessazione degli effetti civili del matrimonio sono proposti tra le stesse parti davanti a giudici diversi, trova applicazione l'articolo 40 c.p.c. (con rimessione in favore del giudice individuato ai sensi dell'articolo 473-bis.11, primo comma in presenza di figli minori) e che se tali procedimenti pendono davanti allo stesso giudice, si applica l'articolo 274 c.p.c.

Le domande in tal modo connesse saranno peraltro procedibili decorso il termine a tal fine previsto dalla legge⁸, 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 determinerà la decorrenza dei diversi contributi economici eventualmente previsti.

Ciò induce a ritenere che la possibilità di cumulo in uno stesso giudizio delle diverse domande non abbia fatto venir meno il medioevale 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 lor convivenza. Sarebbe stato invece sufficiente prevedere che, esaurita la fase introduttiva del processo caratterizzata dal tentativo di conciliazione da parte del Presidente del tribunale e, in caso di fallimento del tentativo, dall'emanazione dei provvedimenti urgenti (in tema di vita separata, affidamento e mantenimento dei figli, eventuale mantenimento del coniuge debole, eventuale assegnazione della casa familiare ecc.), vi fosse rinvio puro e semplice del processo ad 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.

Certo è che il decreto delegato continua a prevedere l'applicazione della disciplina previgente del codice civile dei richiami contenuti nella legge sul divorzio. Non si è ritenuto neanche di prendere atto della non volontà dei giudici di appello, di conoscere l'eventuale reclamo che uno dei coniugi gli abbia proposto e che, secondo la regola generale dell'art. 669-terdecies c.p.c., si poteva correttamente attribuire alla conoscenza di un collegio dello stesso tribunale di cui non facesse parte il giudice che aveva emanato i provvedimenti temporanei urgenti.

C)- Bozza di testo unico “privato” desunto dalle scelte del legislatore.

Di seguito viene tracciata una bozza di testo unico desunta dalle scelte operate dal legislatore⁹.

“a) - Art. 49 ord. giud.

“In ogni sede di Corte di appello o di sezione distaccata di corte di appello è costituito un tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie, il quale si articola in una *sezione distrettuale* e in una o più *sezioni distaccate circondariali*.

“La sezione distrettuale ha sede nel capoluogo di distretto di corte di appello o di sezione di corte di appello e ha giurisdizione su tutto il territorio della corte di appello o della sezione di corte di appello, nei limiti di competenza determinati dalla legge.

⁸ In base all'art. 3 della legge n. 898/1970, come modificato dall'art. 27 del d.lgs. n. 149/2022 “per la proposizione della domanda di scioglimento o di cessazione degli effetti civili del matrimonio, le separazioni devono essersi protratte ininterrottamente da almeno dodici mesi dalla data dell'udienza di comparizione dei coniugi nella procedura di separazione personale e da sei mesi nel caso di separazione consensuale, anche quando il giudizio contenzioso si sia trasformato in consensuale, ovvero dalla data certificata nell'accordo di separazione raggiunto a seguito di convenzione di negoziazione assistita da un avvocato ovvero dalla data dell'atto contenente l'accordo di separazione concluso innanzi all'ufficiale dello stato civile. Nei casi in cui la legge consente di proporre congiuntamente la domanda di separazione personale e quella di scioglimento o cessazione degli effetti civili del matrimonio, quest'ultima è procedibile una volta decorsi i termini sopra indicati”.

⁹ Art. 30 d.lgs. n. 149/2022, che ha tra l'altro sostituito con un nuovo testo gli artt. 49 e 50 ord. giud.; aggiunto dopo l'art. 50 ord. giud. gli artt., da 50.1 a 50.5; modificato gli artt. 58 e 70 ord. giud.

"La sezione circondariale è costituita in ogni sede di tribunale ordinario del distretto di corte d'appello o di sezione distaccata di corte d'appello in cui ha sede il tribunale e ha giurisdizione su tutto il territorio del circondario".

Come ho detto, a tutti i giudici suindicati non si applica (senza che personalmente ne riesca a cogliere il motivo, giacché la delicatezza delle funzioni mi sembra dovrebbe agire per il rispetto dell'ordinario termine massimo) il limite di 10 anni di permanenza nello stesso ufficio.

b) - Il tribunale per le persone, i minorenni e le famiglie esercita, oltre alla giurisdizione penale di primo grado e di giudice tutelare, "la giurisdizione in primo e in secondo grado, in materia civile nei procedimenti aventi ad oggetto lo stato e la capacità delle persone, la famiglia, l'unione civile, le convivenze, i minori".

c) - "La sezione circondariale del tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie giudica in composizione monocratica.

La sezione distrettuale giudica, in materia civile, in composizione collegiale con il numero di tre componenti".

Non viene precisato in alcun modo se la sezione distrettuale sia solo giudice d'appello (e giudice del reclamo avverso provvedimenti "cautelari" urgenti o indifferibili) o abbia anche competenze di primo grado, e in tale seconda ipotesi, in quali dei tre settori - persone, minorenni, famiglie - attualmente in esame abbia competenza atipica o tipica, cioè relativa a tutte o solo ad alcune controversie del settore. Se così fosse le sentenze emanate in primo grado dalla sezione distrettuale non sarebbero appellabili, ma solo impugnabili in cassazione e per revocazione ordinaria.

d) - "Presso la sezione circondariale del tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie sono trattati i procedimenti previsti dagli articoli 84, 90, 250, quinto comma, 251, 317-bis, secondo comma, 330, 332, 333, 334, 335, 371, secondo comma, e 403 del codice civile, dai titoli I e I-bis della legge 4 maggio 1983, n. 184, e dall'articolo 31 del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, nonché tutti i procedimenti civili riguardanti lo stato e la capacità delle persone, la famiglia, la famiglia, l'unione civile, le convivenze e i minori, unitamente alle domande di risarcimento del danno connesse per l'oggetto o per il titolo, e i procedimenti di competenza del giudice tutelare".

e) - "Presso la sezione distrettuale del tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie sono trattati, nella materia civile, i procedimenti di primo grado attribuiti alla competenza del tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie diversi da quelli indicati al primo comma, nonché i giudizi di reclamo e di impugnazione avverso i provvedimenti pronunciati dalla sezione circondariale. Sono inoltre trattati presso la sezione distrettuale tutti i procedimenti attribuiti al tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie nella materia penale e nelle altre materie previste dalla legge".

Non si indica a quale giudice vada proposto reclamo. Si specifica invece che 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.

f) - Sezione per i minorenni

"Una sezione della Corte d'appello giudica sulle impugnazioni" (e del reclamo?) "dei provvedimenti pronunciati in primo grado dalla sezione distrettuale del tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie".

"La sezione giudica con l'intervento di due esperti, un uomo ed una donna, aventi i requisiti prescritti dalla legge, i quali si aggiungono ai tre magistrati della sezione".

g) - "Presso il tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie è istituito un ufficio autonomo del pubblico ministero, che ha sede nel capoluogo del distretto di corte d'appello o di sezione distaccata di corte d'appello".

h) - Il minore come oggetto di sorveglianza: un fenomeno di arretratezza culturale. e una serie di questioni di illegittimità costituzionale.

Richiamando nella sostanza, spesso anche in modo letterale, il r.d.l. del 1934 (n. 1404) - espressione tipica di un momento storico in cui *non* vi era distinzione tra amministrazione e giurisdizione: il minore non era ritenuto in modo alcuno titolare di diritti - il decreto legislativo non ha ritenuto di prendere atto delle modifiche intervenute con la Costituzione.

“Gli istituti o servizi dipendenti dal Ministero di grazia e giustizia, destinati in ciascun distretto di Corte d'appello alla rieducazione dei minorenni irregolari per condotta o per carattere, al trattamento ed alla prevenzione della delinquenza minorile, costituiscono il centro di rieducazione per minorenni.

Possono in particolare essere compresi fra gli istituti e servizi predetti: 1) istituti di osservazione; 2) gabinetti medico-psico-pedagogici; 3) uffici di servizio sociale per minorenni; 4) case di rieducazione ed istituti medicopsico-pedagogici; 5) «focolari» di semi-libertà e pensionati giovanili; 6) scuole, laboratori e ricreatori speciali; 7) riformatori giudiziari; 8) prigionieri-scuola.

Il Ministro per la grazia e la giustizia può con proprio decreto, aggregare ad un centro anche istituti o servizi ubicati nell'ambito territoriale di altro distretto, soltanto se in questo non sia già costituito il centro.

Nell'edificio od in uno degli edifici destinati ad istituto di osservazione od in un altro apposito funzionano la sezione distrettuale del tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie e la sezione di Corte d'appello per le persone, per i minorenni e per le famiglie», nonché l'Ufficio di procura della Repubblica presso il tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie”¹⁰.

i) - Ancora una serie di norme incostituzionali

E ancora senza alcuna distinzione fra la funzione giurisdizionale del tribunale dei minori, e senza la previsione di alcun provvedimento sindacabile, la legge continua:

“Quando un minore degli anni 18 dà manifeste prove di irregolarità della condotta o del carattere, il procuratore della Repubblica, l'ufficio di servizio sociale minorile, i genitori, il tutore, gli organismi di educazione, di protezione e di assistenza dell'infanzia e dell'adolescenza, possono riferire i fatti al tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie il quale, a mezzo di uno dei suoi componenti all'uopo designato dal presidente, esplica approfondite indagini sulla personalità del minore, e dispone con decreto motivato una delle seguenti misure:

- 1) affidamento del minore al servizio sociale minorile;
- 2) collocamento in una casa di rieducazione od in un istituto medico-psico-pedagogico”¹¹.

*l) – “Il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio, qualora abbia notizia che un minore degli anni diciotto esercita la prostituzione, ne dà immediata notizia alla procura della Repubblica presso il tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie, che promuove i procedimenti per la tutela del minore e può proporre al tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie la nomina di un curatore. Il tribunale adotta i provvedimenti utili all'assistenza, anche di carattere psicologico, al recupero e al reinserimento del minore. Nei casi di urgenza il tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie *procede d'ufficio*”(sic!)”¹²*

m) - Ma la famiglia non è paternalisticamente dimenticata del tutto.

¹⁰ Art. 1 r. d. l. n. 1404/1934.

¹¹ Art. 25 r.d.l. n. 1404/1934.

¹² Art. 25 bis, primo comma r.d.l. n. 1404/1934.

"Il direttore dell'istituto nel quale il minore è ricoverato per l'esecuzione di una delle misure previste al n. 2 dell'art. 25 invia al tribunale che ha emesso il provvedimento periodici rapporti sull'opera di rieducazione svolta e sui risultati conseguiti.

"L'ufficio di servizio sociale cura i rapporti del minore con la famiglia e con gli altri ambienti di vita del medesimo, e dell'opera svolta e dei risultati ottenuti informa periodicamente per iscritto il tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie"¹³.

n) Gli autori del decreto legislativo avvertono la necessità di introdurre la clausola generale secondo cui "Le parole «tribunale per i minorenni», ovunque ricorrano, sono sostituite dalle seguenti: «tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie»; ma il decreto legislativo non avverte in modo alcuno quella di assicurare il diritto di difesa dei minori e dei parenti, a fronte di disposizioni come quella dell'art. 23 del d.lgs. n. 121/2018:

"*Sanzioni disciplinari* - Fermo quanto previsto dall'articolo 77 del decreto del Presidente della Repubblica 30 giugno 2000, n. 230, e successive modificazioni, sulle infrazioni disciplinari, possono essere applicate le seguenti sanzioni:

- a) rimprovero verbale e scritto del direttore dell'istituto;
- b) attività dirette a rimediare al danno cagionato;
- c) esclusione dalle attività ricreative per non più di dieci giorni;
- d) esclusione dalle attività in comune per non più di dieci giorni.

2. Le sanzioni del rimprovero verbale e scritto sono deliberate dal direttore dell'istituto, mentre per le altre è competente il consiglio di disciplina composto dal direttore dell'istituto, in caso di legittimo impedimento, dall'impiegato più alto in grado con funzioni di presidente, da uno dei magistrati onorari esperti addetti al tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie designato dal presidente, e da un educatore"¹⁴.

Lo scenario che viene fuori da quasi tutte le disposizioni riportate, è a dire poco sconcertante; ma ancora peggio è dover constatare che *né la Ministra, né i componenti della commissione governativa o dell'ufficio legislativo abbiano avvertito come quasi tutte le disposizioni si pongono in radicale contrasto con il disegno prefigurato dai principi generali e da tutta la prima parte della nostra Costituzione repubblicana del 1948* e, in particolare, con l'art. 2 e con i "diritti inviolabili dell'uomo", sia dei minori sia dei loro genitori, previsti dall'art. 29 e seguenti.

L'assoluta particolarità è data dalla mancata previsione di qualsiasi forma di controllo tipico di eventuali violazioni di diritti tutti fondamentali previsti dalla carta costituzionale. Non resterebbe che il ricorso agli atipici provvedimenti d'urgenza ex art. 700 c.p.c., anche se il carattere fondamentale dei diritti della persona di cui si sta parlando buon senso indurrebbe a ritenere che essi - al pari della proprietà, del credito di somme di danaro dei diritti relativi ai marchi e brevetti - godessero di tutele sommarie tipiche, più "certe" di quelle assicurabili dagli atipici provvedimenti d'urgenza ex art. 700 c.p.c., per non parlare delle difficoltà di attuazione.

o) - La competenza ballerina tra giudice e rito del tribunale dei minorenni, e giudice e rito della separazione.

Per oltre venti anni l'art. 38 delle disp. di attuazione del codice civile è soggetto a modificazione e il pur affrettato decreto legislativo ha avvertito la necessità di dire la sua. Si rinvia senza commenti al testo previsto dalla legge di riforma.

¹³ Art.28 r.d.l. n. 1404/1934.

¹⁴ Art. 23 d.lgs. n. 121/2018

p) Come rilevavo all'inizio di questa ultima parte di queste "note", la mancata soppressione del medioevale istituto dell'addebito ha comportato la sopravvivenza dei due istituti della separazione giudiziale e del divorzio come istituti giuridicamente autonomi.

Ciò va contro ogni esigenza di semplificazione e accelerazione; ma tant'è, nessuno ha avuto il coraggio di dirlo apertamente. Il legislatore delegato ha tratto da qui occasione per qualche ulteriore piccola modifica alla disciplina del matrimonio, come la richiesta di un coniuge di chiedere l'intervento del giudice in caso di disaccordo con l'altro coniuge ex art. 145 o ex art. 316 c.p.c.; il semplificare gli effetti della separazione giudiziale sui rapporti patrimoniali tra i coniugi, intervenendo mediante novellazione dell'art. 156 cod. civ.; il sopprimere qualsiasi possibilità per il giudice chiamato ad omologare una separazione consensuale di rilevare alcunché circa la disciplina dell'affidamento e mantenimento dei figli, e soprattutto di abolire il suo potere di rifiutare allo stato l'omologazione: così che l'uomo della strada (alla cui categoria penso di appartenere) non comprende più perché i coniugi, anziché rivolgersi al giudice, non possano accontentarsi di rivolgersi all'ufficiale dello stato civile che è limitato al dover prendere atto senza interferenze della volontà congiunta dei coniugi.

In questa sede reputo più che sufficiente avere ricordato queste disposizioni, senza necessità e tanto meno interessi a prendere posizioni. E lo stesso vale quanto alle altre disposizioni relative a disaccordi analoghi previsti dal codice civile, su cui in questa sede non mi soffermo.

Analogamente non reputo di dover prendere posizione sulla soluzione delle questioni leggermente modificate dal decreto legislativo, soluzioni sempre nella sostanza analoghe a quelle cui ho sopra accennato.

Per ciò che concerne la disciplina del divorzio valgono rilievi analoghi.

q) Quanto all'affidamento familiare previsto dalla l. 184/1983 (dal suggestivo titolo "diritto del minore ad una famiglia"), è da sottolineare solo il tentativo del legislatore di evitare che di fatto "l'affidamento familiare" si prolunghi troppo per l'interesse della famiglia affidataria a danno sempre più della possibilità della famiglia naturale di restaurare o instaurare rapporti affettivi coi figli. Si tratta, come ampiamente noto, di problema delicatissimo (forse il più delicato fra i tanti problemi) che ha dato luogo (e probabilmente continua a dare luogo) a veri e propri abusi da parte del tribunale dei minorenni con corresponsabilità talvolta degli stessi presidenti.

Qualche intervento ragionevole potrebbe essere previsto. Il primo è quello di dare in affidamento il minore (specie se ai primi mesi o anni di età) ad una famiglia affidataria solo se si tratta di famiglia già *avente* figli propri, e non sia quindi tentata di affezionarsi al minore ad essa affidato come un proprio figlio e non come un minore proveniente da una famiglia in difficoltà da aiutare e non da considerare come un surrogato dell'adozione.

Ma dire queste cose è semplice, mentre applicarle è difficile perché spesso i giudici, nelle ricerche della famiglia affidataria, la scelgono proprio tra quelle che spesso sono ricorse ai giudici del tribunale spinti da un malcelato desiderio di avere un minore su cui sfogare il proprio affetto.

Mi sembra che l'art. 5-bis della l. 184/1983 faccia troppo affidamento sul servizio sociale (costituito da persone di grandissima umanità e che spesso ritengono che il loro compito primario sia quello di assicurare la crescita migliore possibile al minore, laddove occorrerebbe avere la consapevolezza che si tratta innanzitutto di *aiutare i genitori naturali a superare la propria difficoltà*, e favorire pertanto – anche, quando davvero necessario, con la loro presenza - incontri lunghi con i genitori naturali non appena essi cominciano a superare tali difficoltà, e considerare quindi che la funzione *ultima del servizio sociale*, la soddisfazione del delicatissimo lavoro ad esso affidato, è quella di *vedere ricostituita l'unità familiare tra genitori naturali e figlio*. t) *Processi relativi a famiglie o minori in difficoltà*.

r) *Processi relativi a famiglie o minori in difficoltà*

Gli art. 473-bis da 1 a 3 sono gli articoli che più specificatamente si applicano ai processi relativi ai minori in affidamento. Essi solo apparentemente si pongono in un contesto sistematicamente unitario con i processi relativi alle persone e alla famiglia, pur esistendo spesso una connessione tra i tre oggetti dei processi disciplinati dall'ultimo titolo del secondo libro del cod. proc. civ: i processi relativi ai minorenni in difficoltà continuano di fatto a costituire il settore più delicato.

Prima di esporre sinteticamente la disciplina, occorre avvertire che ci troviamo di fronte ad una delle parti della riforma (di tutte le riforme) peggiore sul piano tecnico. La disciplina infatti, oltre ad essere poco chiara del perché del succedersi delle sue disposizioni è innanzitutto piena di contraddizioni che danno luogo talvolta a vere e proprie antinomie che l'interprete dovrebbe risolvere: ma ciò significa riapertura alla discrezionalità dell'interprete in un settore in cui ciò che manca è proprio la condivisione dei valori sulle cui basi supplire agli errori plateali compiuti dal legislatore.

Ma è tempo di esporre, spero con chiarezza, i punti principali delle scelte e delle contraddizioni della riforma.

Negli art. 473-bis, 4 e 5 è contenuta la disciplina applicabile normalmente quando si ponga in un processo la necessità di ascoltare un minore, negli art. 473-bis. 7-8 quella del tutore e del curatore, nonché quella del curatore speciale del minore da nominare sempre nei casi di processi relativi alla decadenza della responsabilità genitoriale, adozione o affidamento del minore o in genere quando nello svolgimento di un qualsiasi processo emergano fatti che pongano in evidenza una situazione di pregiudizio grave del minore.

Dopo un tradizionale (nel testo della presente riforma) richiamo alla possibilità di mediazione familiare (art. 473-bis, 10) si entra nel pieno del processo.

La competenza per territorio è attribuita al tribunale del luogo dove il minore ha la residenza principale (473-bis,11). Segue immediatamente la disciplina della domanda che deve essere proposta con ricorso, il quale deve contenere la determinazione specifica dell'oggetto della domanda, cioè del o dei provvedimenti chiesti al giudice a tutela del minore in difficoltà; la "chiara e sintetica" esposizione dei fatti e degli elementi di diritto sui quali la domanda si fonda, nonché delle prove da acquisire nel corso del processo e dei documenti che si producono. Il successivo art. 473- bis, 17 precisa poi che l'oggetto della domanda (cioè i provvedimenti richiesti), i fatti che ne costituiscono il fondamento e d i mezzi di prova possono essere modificati nel corso del processo solo se la modifica sia giustificata dalla difesa svolta dal convenuto (domanda, eccezioni e prove). Il processo cioè - al pari del processo ordinario di cognizione- è ispirato al principio di preclusione: non si può fare dopo quello che poteva - quindi doveva - essere fatto prima. Poiché però il processo a tutela del minore in difficoltà è un tipico esempio di processo relativo non a diritti disponibili (dal momento che la crescita del minore attiene alla "persona umana", bene di cui non si può disporre perché costituisce il bene principale dell'ordinamento, come si desume chiaramente dall'art. 2 della Costituzione), il legislatore attenua moderatamente le preclusioni di cui si è parlato, allo scopo di assicurare, attraverso nuovi fatti e nuove prove, che la decisione del giudice sia quella più umanamente possibile e pertanto tuteli al meglio la crescita (gli interessi) del minore in difficoltà.

Quando poi la causa è matura per la decisione, l'art. 473-bis, 22 all'ultimo comma dispone che, dopo una ultima illustrazione orale della causa da parte degli avvocati, il collegio, su relazione del giudice singolo delegato a seguire il processo, pronuncia sentenza. contro la quale è ammesso solo appello immediato alla Corte d'appello.

Quanto si è esposto nei tre lunghi periodi precedenti, non esclude come frequentemente possa accadere che il minore abbia bisogno di una tutela urgente che non possa essere rinviata al momento di chiusura, con sentenza del processo. In casi di tutela di questa specie diviene inevitabile prevedere la necessità di consentire l'emanazione da parte del giudice, prima che il progredire del processo a cognizione piena, la pronuncia di provvedimenti provvisori e urgenti (in senso tecnico è la sommaria cautelare). Tanto è indispensabile anche riguardo al caso in esame di minori.

L' art. 473-bis. 15 prevede la possibilità di emettere provvedimenti indifferibili anche prima della costituzione del contenuto ed eventualmente fin dal giorno successivo al deposito del ricorso ex art. 473-bis.12 introduttivo del processo c.d. a cognizione piena. In tal caso il giudice, con lo stesso decreto con cui emana i provvedimenti indifferibili, “fissa entro i successivi quindici giorni l’udienza per la conferma, modifica, o revoca”, nel contraddittorio delle parti, del decreto emanato in loro assenza.

L'art. 473-bis.23 prevede che i provvedimenti temporanei ed urgenti possono essere sempre modificati “in presenza di fatti sopravvenuti o nuovi accertamenti istruttori”; e il successivo art. 473-bis. 24 dispone che essi possano costituire oggetto di reclamo alla corte d’appello, nonché che avverso i provvedimenti di reclamo, se comprimano “la potestà genitoriale affidando i minori a soggetti diversi dai genitori”, sia esperibile addirittura “ricorso per cassazione ai sensi dell’art. 111 cost.”: col che si fa una scelta chiaramente contraria all’interpretazione da sempre data dall’art. 111, 7 comma, Cost., consentendo che il ricorso sia ammissibile anche contro provvedimenti diversi dalla sentenza ma che abbiano attitudine al giudicato formale e sostanziale, il che non sussiste riguardo ai provvedimenti cautelari compresi quelli emanati in fase di reclamo.

Abbandonando il tema della tutela urgente cautelare, il processo a cognizione piena ha uno svolgimento autonomo, e prevede la comparizione personale delle parti; l’intervento volontario di terzi nelle forme previste per il processo ordinario di cognizione; l’assunzione dei mezzi di prova (nel silenzio della legge) nelle forme previste per il processo ordinario di cognizione; la consulenza tecnica d ufficio (anche psicologica e con valutazione della personalità dei genitori, nei limiti che possano incidere direttamente sulle capacità genitoriali ecc.), ed il nuovo istituto degli esperti su richiesta congiunta dei genitori.

E’ da sottolineare, più che la delicatezza, la pericolosità dell’art. 427-bis.27 la cui rubrica già da sola è preoccupante: “intervento dei servizi sociali o sanitari nei procedimenti a tutela dei minori”¹⁵.

¹⁵. Limitando il discorso ai servizi sociali (senza voler riaprire alcuna polemica richiamando i danni talvolta o spesso arrecati per veri e propri abusi), personalmente trovo umanamente molto ricca e generosa la scelta di svolgere tale attività. Ma questa attività diviene pericolosa quando le relazioni scritte da essi liberamente redatte come appunto personale, da uso privato si trasformano in uso da parte dei giudici (di molti giudici minorili) in informazioni sommarie di cui non potere di fatto tener conto nell’esercizio della propria attività giurisdizionale che richiede l’assoluta terzietà nel processo, implica sapere prescindere dalle proprie emozioni o preferenze (tutte legittime, ma nella vita personale, non nel processo) e a tale scopo astenersi da qualsiasi attività che anche indirettamente potrebbe intaccare tale terzietà. Più semplicemente voglio dire che il giudice minorile dovrebbe astenersi da qualsiasi attività che possa influenzarlo a favore dell’interesse del minore o, eventualmente, nella varietà delle singole vicende portate in giudizio del o dal genitore. Con la conseguenza che egli potrebbe utilizzare le fonti di conoscenza dei fatti rilevati, costituite anche dalle conoscenze degli assistenti sociali, solo se tali conoscenze - in base alla legge processuale che anche i giudici sono tenuti a rispettare – fossero acquisite oralmente al processo, in tutte le loro sfumature, con la tecnica della prova testimoniale assunta nel contraddittorio delle parti per il tramite delle domande a chiarimento formulate dal giudice e dalle parti (e non tramite lettura delle relazioni degli assistenti sociali o delle parti, almeno, almeno fino a che agli appartenenti a tale umanamente ricchissima categoria non sia assicurata una formazione professionale che comprenda anche le conoscenze se non del notaio, quantomeno dello studente che abbia studiato con successo diritto privato, penale, processuale civile e penale anche alla luce dei valori costituzionali. L’assistente sociale si distingue dall’uomo della strada perché svolge una attività che istituzionalmente è volta a sostenere le famiglie in difficoltà e le persone per definizione più deboli come sono quelle che vivono il disagio della povertà o della non abbenza o della malattia ecc. ecc.; ma non per questo egli può trasformarsi

Indipendentemente dalle mie osservazioni personali che solo onestà professionale mi dà diritto di relegare in nota, e di non essere considerato come pregiudizialmente contrario alla figura degli assistenti sociali, una cosa mi sembra certa: le dichiarazioni di terzi a conoscenza di fatti rilevanti e soprattutto se decisive per una decisione che incida su diritti inviolabili della persona, anche se contenute in un atto pubblico o in una scrittura privata con sottoscrizione autentica, ove possibile, devono essere acquisite oralmente dal giudice nel contraddittorio delle parti (e delle persone che le hanno rese prima fuori del processo), onde consentire al giudice e alle parti del processo - se lo vogliano - di chiedere tutti i particolari in cui il fatto storico raccontato si colloca e di rivolgere tutte le domande volte a consentire la valutazione della attendibilità, nella singola vicenda storica, del terzo che rende la dichiarazione. Queste banalità sono sfuggite agli autorevolissimi componenti della commissione ministeriale che ha redatto il testo dell'art. 473-bis.27.

Chiuso comunque questo triste argomento, posso accelerare il discorso al massimo.

- La sentenza di primo grado è appellabile davanti alla Corte d'appello, e il processo di secondo grado si articola ovviamente sulla falsariga di quello di primo grado, ed è, beneficamente, integralmente a trattazione collegiale (art. 473-bis.34).

- Infine l'art. 473-bis. 38 disciplina le modalità di "attuazione dei provvedimenti di affidamento" tramite la nomina di un curatore speciale (3° comma), l'autorizzazione "all'uso della forza pubblica soltanto se assolutamente indispensabile" (5° comma), "sotto la vigilanza del giudice e con l'ausilio di personale specializzato "a tutela della salute psico fisica del minore". L'articolo citato, poi, sibillinamente si conclude affermando: "avverso il provvedimento del giudice (che ha determinato le modalità di attuazione senza la preventiva convocazione delle parti) ai sensi del presente articolo è possibile proporre opposizione nelle forme dell'art. 473-bis.12" (che disciplina la "forma della domanda").

Chiuso il processo relativo ai minori, il c.p.c. riformato prosegue con:

- una prima sezione intitolata "Violenza domestica o di genere" (art. 473-bis.40-46);

- una seconda sezione, intitolata "Dei procedimenti di separazione, di scioglimento o cessazione degli effetti civili del matrimonio, di scioglimento dell'unione civile e di regolamentazione dell'esercizio della responsabilità genitoriale, nonché di modifica delle relative condizioni" (art. 473-bis.47-51);

- una terza sezione, intitolata "Dei Procedimenti di interdizione, di inabilitazione e di nomina di amministratore di sostegno"(art. 473-bis.52-58);

- una quarta sezione, intitolata "Assenza e morte presunta (art. 473-bis.59-63);

- una quinta sezione, intitolata "Disposizioni relative a minori interdetti e inabilitati" (art. 473-bis. 64-66);- una sesta sezione, di appena due norme relative, ampollosamente, a "Rapporti patrimoniali tra coniugi" (art. 473-bis.67-68) e, infine, una settima sezione relativa agli "Ordini di protezione contro gli abusi familiari" (art. 473-bis.69-71).

Terminato il noioso elenco, in questa sede, è solo da osservare che si tratta di disposizioni minori che integrano lacune delle norme in tema di processo sempre relativo a persone, minorenni e famiglie contenute nel quarto libro del testo originale del c.p.c. intitolato Dei procedimenti speciali.

o essere considerato equivalente ad un notaio fidefacente delle dichiarazioni e dei fatti che attesta essere avvenuti alla sua presenza.

12. Termine dell'esame del decreto legislativo, indicazione delle parti omesse e cenni dei motivi di queste omissioni

Con quanto esposto sui processi relativi a famiglie e minori in difficoltà, concludo l'esame (non so se a sesta o settima lettura) del decreto legislativo sulla brutta riforma sul processo civile.

Si tratta pur sempre di Note che, pertanto, non pretendono altro se non di indicare "spunti di riflessione" che altri più giovane di me (che durante la stesura di queste paginette ha superato gli ottantatré anni) potrà forse utilizzare come "primi spunti" su argomenti da approfondire.

Gli argomenti non trattati sono soprattutto i seguenti:

A - I procedimenti in camera di consiglio nella sostanza sono rimasti fuori della riforma. Ed è un bene perché il livello tecnico della riforma è tale da non essere in grado di affrontare un tema delicatissimo che merita un riesame serio e meditato che i redattori della riforma di certo non hanno mostrato, forse anche per il brevissimo tempo in cui dovevano completare il compito loro assegnato dall'Europa.

B- Quanto alla tutela cautelare e a forme di tutela sommaria, non sembra che il legislatore della riforma avesse la dimestichezza necessaria, almeno da quanto emerge dall'abnorme richiamo all'art. 111 cost. effettuato nell'art.473-bis.23.

D — La modifica dell'art. 663 c.p.c. in tema di Procedimento di convalida di sfratto, pur non essendo, sul piano strettamente tecnico, corretta, non pone problemi.

E -Non tratto le modificazioni in tema di processi di esecuzione forzata, perché è argomento di cui, nella sostanza, non mi sono mai occupato. Lo stesso vale per altre modifiche quali i procedimenti in tema di interdizione, inabilitazione o nomina di un amministratore di sostegno; di assenza e morte presunta; di rapporti patrimoniali tra coniugi; di ordini di protezione e altri.

F- Quanto all'arbitrato, ho sempre ritenuto che si tratta di una Giustizia per ricchi, per di più pericolosa per le relazioni che si possono instaurare se i professionisti che esercitano la funzione di arbitri spesso sono volta a volta arbitri di parte e terzo arbitro.

G -Quanto alla mediazione obbligatoria condizione di procedibilità, cui il decreto legislativo attribuisce molto rilievo per il numero degli articoli di legge dedicati in una sezione autonoma, sia per il suo costante richiamo, sia per il numero di istituti cui è stata estesa, sia per il suo carattere autoritativo particolarmente evidente quando è delegata dal giudice (nella speranza che dopo l'entrata in vigore della riforma avvenga a seguito di segnalazione dell'ufficio del processi, e non di giovani laureati che non ho mai compreso come possano tranquillamente consultare fascicoli di parte e d'ufficio che, come proprio penso, sono coperti da segreto mai abolito). Ma qui mi fermo perché le critiche più severe le riservo alla nota con cui si chiude questo mio scritto¹⁶.

¹⁶ Qualcuno può avere notato che nel testo non ho (volutamente) dedicato neanche una parola alla mediazione come possibile strumento di conciliazione dei processi. Ciò deriva certo anche dai risultati molto limitati delle conciliazioni della mediazione con l'esito di ridurre le controversie. Ma deriva anche e soprattutto dalla circostanza che gli studiosi, fiorentini o no, della mediazione su di un punto sono assolutamente concordi: la mediazione per avere la possibilità di sfociare in una composizione della lite, deve essere innanzitutto liberamente voluta dalle parti, anche se sollecitata dal giudice, il quale, nella concretezza della singola controversia, abbia loro prospettato l'opportunità che il ricorso a tale strumento può avere; in secondo luogo, le persone dei mediatori devono essere liberamente scelte dalle parti.

Nessuno di questi due presupposti necessari a favorire l'esito positivo del ricorso alla mediazione, ricorrono nella mediazione c.d. obbligatoria, imposta oggi per più o meno ampi settori di controversie dalle norme in esame. Ma vi è, di più, l'estensione a dismisura della mediazione obbligatoria, peraltro con libertà del giudice di estendere la mediazione come condizione di procedibilità secondo sua insindacabile valutazione (c.d. mediazione delegata), il tutto effettuabile anche nel corso del giudizio di appello senza che mai alcuno abbia spiegato come si giustifichi sul piano della ragionevolezza la conseguenza del passaggio in giudicato della

sentenza di primo grado in caso di inottemperanza a questo inspiegabile potere discrezionale del giudice di “liberarsi” della decisione della controversia. Tutti questi elementi, quantitativamente aumentati a seguito dei decreti delegati, rendono a mio avviso più che non manifestamente infondato il potere-dovere del giudice di rimettere la questione alla Corte costituzionale.