Università degli Studi di Firenze
Dipartimento di Scienze Giuridiche

Direzione Scientifica:
prof. Ilaria Pagni e prof. Beatrice Gambineri

LA RIFORMA DEL PROCESSO CIVILE DI COGNIZIONE:

GUIDA ALLA LETTURA RAGIONATA DEL GIUDIZIO DI PRIMO GRADO E DI APPELLO, NEL RITO ORDINARIO E DEL LAVORO

Corsi di perfezionamento e alta formazione

Firenze, 2 – 16 febbraio

in collaborazione con

Corso di perfezionamento e alta formazione

«LA RIFORMA DEL PROCESSO CIVILE DI COGNIZIONE: GUIDA ALLA LETTURA RAGIONATA DEL GIUDIZIO DI PRIMO GRADO»

MATERIALI

1. L'entrata in vigore delle nuove norme: il regime transitorio

- Art. 35 d.lgs. n. 149/2022 come mod. dalla legge di bilancio n. 197/2022, **p. 1**
- Tavola sinottica (a cura della SSM), **p. 2**
- Tavola sinottica (a cura del CNF), **p. 11**
- Tavole di raffronto (a cura di G. Buffone), **p. 16**

2. Uno sguardo d'insieme sulla riforma

-A. Briguglio, *Avanti con la ennesima riforma del rito civile purché sia solo (tutt'altro che decisiva ma) modestamente utile e non dannosa*, in *giustiziacivile.com*, 28 giugno 2021, **p. 68**

-C. Consolo, Pro futuro. *Considerazioni sui problemi della riforma del processo civile*, in *Politica dir*., 2021, 547, **p. 80**

-G. Costantino, *Perché ancora riforme della giustizia?*, in *Questione Giustizia*, 2021, **p. 90**

-A. Dondi, *Obiettivi e risultati della recente riforma del processo civile. La disciplina della cognizione a una prima lettura*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ*., 2021, 927, **p. 108**

-I. Pagni, *Gli obiettivi del disegno di legge delega tra efficienza del processo, effettività della tutela e ragionevole durata*, in *Politica dir*., 2021, 573, **p. 122**

-P. Biavati, *La riforma del processo civile: motivazioni e limiti*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ*., 2022, 45, **p. 138**

-A. Proto Pisani, *Note a prima lettura di una brutta riforma del processo civile*, in *Questione Giustizia*, 2022, **p. 152**

-E. Zucconi Galli Fonseca, *Obbligo di* disclosure *e imparzialità dell'arbitro*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ*., 2022, 1047, **p. 176**

-Magistratura democratica, La riforma della giustizia civile, Resoconto, **p. 211**

3. Le novità in tema di udienza

-C. Asprella, *Riforma processo civile: le nuove disposizioni in materia di udienza*, in *Ilprocessocivile*, 26 ottobre 2022, **p. 228**

-R. Masoni, *Riforma processo civile: deposito di note scritte in sostituzione dell'udienza*, in *Ilprocessocivile*, 29 novembre 2022, **p. 233**

-I. Pagni, *Le misure urgenti in materia di giustizia per contrastare l'emergenza epidemiologica: un dibattito mai sopito su oralità e pubblicità dell'udienza*, in *Judicium*, 15 dicembre 2020, **p. 242**

- Cass. civ., sez. VI, 10 novembre 2021, n. 33175 e Cass. civ., sez. III, 19 dicembre 2022, n. 37137, sulla compatibilità tra la trattazione scritta e l'art. 281-*sexies* c.p.c., **p. 256**

4. Le modifiche al giudizio di primo grado

- S. Boccagna, *Le norme sul giudizio di primo grado nella delega per la riforma del processo civile: note a prima lettura*, in *DPCIeC*, 2022, **p. 253**

-B. Capponi, *Note sulla fase introduttiva del nuovo rito di ordinaria cognizione*, in *Giustiziacivile.com*, 26 ottobre 2022, **p. 281**

-I. Pagni, *Le novità della riforma del processo civile con riferimento agli atti introduttivi, all'art. 101 c.p.c. e alle udienze* (relazione tenuta alla Scuola Superiore della Magistratura il 26 gennaio 2023), **p. 289**

-C. Cavallini, *Verso il nuovo modello del procedimento ordinario di cognizione*, in *Riv. dir. proc.*, 2022, 161, **p. 303**

-R. Giordano, *Più ombre che luci nel nuovo processo civile di primo grado*, in *Giustiziacivile.com*,19 ottobre 2022, **p. 319**

5. Ordinanze di accoglimento e rigetto della domanda

-B. Capponi, *Sulla nuova ordinanza di rigetto (art. 183*-quater *c.p.c.)*, in *Foro it.*, 2022, V, 299, **p. 325**

-G. Della Pietra, *Le ordinanze «divinatorie» nella delega sul processo civile*, in *DPCIeC*, 2022, **p. 246**

6. Procedimento semplificato

-R. Masoni, *Il procedimento semplificato di cognizione*, in *Giustiziacivile.com*, 7 dicembre 2022, **p. 335**

-C. Taraschi, *Riforma processo civile: il nuovo rito semplificato di cognizione*, in *Ilprocessocivile*, 8 novembre 2022, **p. 350**

-R. Tiscini, *Nuove proposte di tutela sommaria tra il Progetto Luiso e il suo "brutto anatroccolo"*, in *Nuove Leggi Civ. Comm.*, 2021, 1217, **362**

-C. Vellani, *Brevi note alle norme in tema di processo semplificato*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2021, 1027, **p. 386**

7. *Focus* sulla CTU alla luce delle pronunce delle Sezioni unite del 2022

-Cass. civ., Sez. un., 1º febbraio 2022, n. 3086 e Cass. civ., Sez. un., 28 febbraio 2022, n. 6500 (estratti), **p. 396**

-F. Auletta, *L'istruzione probatoria mediante consulente tecnico: la Corte* profert de thesauro suo nova et vetera, in *Giur. It.*, 2022, 2138, **p. 398**

D.lgs. n. 149/2022, art. 35 – Disciplina transitoria
Come mod. dall'art. 1, co. 380, lett. a), l. 29 dicembre 2022, n. 197

1. Le disposizioni del presente decreto, salvo che non sia diversamente disposto, hanno effetto a decorrere dal 28 febbraio 2023 e si applicano ai procedimenti instaurati successivamente a tale data. Ai procedimenti pendenti alla data del 28 febbraio 2023 si applicano le disposizioni anteriormente vigenti.

2. Salvo quanto previsto dal secondo periodo, le disposizioni degli articoli 127, terzo comma, 127-*bis*, 127-*ter* e 193, secondo comma, del codice di procedura civile, quelle previste dal capo I del titolo
V ter delle disposizioni per l'attuazione del codice di procedura civile e disposizioni transitorie, di cui al regio decreto 18 dicembre 1941, n. 1368, nonchè quelle previste dall'articolo 196-*duodecies* delle medesime disposizioni per l'attuazione del codice di procedura civile e disposizioni transitorie, introdotti dal presente decreto, si applicano a decorrere dal 1° gennaio 2023 anche ai procedimenti civili pendenti davanti al tribunale, alla corte di appello e alla Corte di cassazione. Le disposizioni degli articoli 196-*quater* e 196-*sexies* delle disposizioni per l'attuazione del codice di procedura civile e disposizioni transitorie, introdotti dal presente decreto, si applicano ai dipendenti di cui si avvalgono le pubbliche amministrazioni per stare in giudizio personalmente dal 28 febbraio 2023.

3. Davanti al giudice di pace, al tribunale per i minorenni, al commissario per la liquidazione degli usi civici e al tribunale superiore delle acque pubbliche, le disposizioni degli articoli 127, terzo comma, 127-*bis*, 127-*ter* e 193, secondo comma, del codice di procedura civile e quelle dell'articolo 196-*duodecies* delle disposizioni per l'attuazione del codice di procedura civile e disposizioni transitorie, di cui al regio decreto 18 dicembre 1941, n. 1368, introdotti dal presente decreto, hanno effetto a decorrere dal 1° gennaio 2023 anche per i procedimenti civili pendenti a tale data. Davanti ai medesimi uffici, le disposizioni previste dal capo I del titolo V-*ter* delle citate disposizioni per l'attuazione del codice di procedura civile e disposizioni transitorie, introdotto dal presente decreto, si applicano a decorrere dal 30 giugno 2023 anche ai procedimenti pendenti a tale data. Con uno o più decreti non aventi natura regolamentare il Ministro della giustizia, accertata la funzionalità dei relativi servizi di comunicazione, può individuare gli uffici nei quali viene anticipato, anche limitatamente a
specifiche categorie di procedimenti, il termine di cui al secondo periodo.

4. Le norme dei capi I e II del titolo III del libro secondo e quelle degli articoli 283, 434, 436-*bis*, 437 e 438 del codice di procedura civile, come modificati dal presente decreto, si applicano alle impugnazioni proposte successivamente al 28 febbraio 2023.

5. Salvo quanto disposto dal comma 6, le norme del capo III del titolo III del libro secondo del codice di procedura civile e del capo IV delle disposizioni per l'attuazione del codice di procedura civile e disposizioni transitorie, di cui al regio decreto 18 dicembre 1941, n. 1368, come modificati dal presente decreto, hanno effetto a decorrere dal 1° gennaio 2023 e si applicano ai giudizi introdotti con ricorso notificato a decorrere da tale data.

6. Gli articoli 372, 375, 376, 377, 378, 379, 380, 380-*bis*, 380-bis.1, 380-*ter*, 390 e 391-*bis* del codice di procedura civile, come modificati dal presente decreto, si applicano anche ai giudizi introdotti con ricorso già notificato alla data del 1° gennaio 2023 per i quali non è stata ancora fissata udienza o adunanza in camera di consiglio.

7. Le disposizioni dell'articolo 363-*bis* del codice di procedura civile, introdotto dal presente decreto, si applicano anche ai procedimenti di merito pendenti alla data del 1° gennaio 2023.

8. Le disposizioni di cui all'articolo 3, comma 34, lettere b), c), d) ed e), si applicano agli atti di precetto notificati successivamente al 28 febbraio 2023.

9. Le disposizioni di cui agli articoli 4, comma 1, e 10, comma 1, hanno effetto a decorrere dal 30 giugno 2023.

10. Fino all'adozione del decreto ministeriale previsto dall'articolo 13, quarto comma, delle disposizioni per l'attuazione del codice di procedura civile e disposizioni transitorie, di cui al regio decreto 18 dicembre 1941, n. 1368, introdotto dal presente decreto, continuano ad applicarsi gli articoli 15 e 16 delle medesime disposizioni per l'attuazione del codice di procedura civile e disposizioni transitorie, nel testo vigente prima della data di entrata in vigore del presente decreto.

11. Fino all'adozione dei provvedimenti previsti dall'articolo 196-*duodecies*, quinto comma, delle disposizioni per l'attuazione del codice di procedura civile e disposizioni transitorie, di cui al regio decreto 18 dicembre 1941, n. 1368, introdotto dal presente decreto, i collegamenti da remoto per lo svolgimento delle udienze civili continuano a essere regolati dal provvedimento del direttore generale per i sistemi informativi e automatizzati del Ministero della giustizia 2 novembre 2020.

Ad uso esclusivo dei partecipanti
© 2023 – Università di Firenze

Non riproducibile

SCHEMA NAVIGABILE DECORRENZA NORME PROCESSUALI RELATIVE ALL'EFFICACIA DELLE DISPOSIZIONI DEL D.LGS 149/2022 (con indicazione dei principali istituti)

Le disposizioni sono entrate in vigore, ai sensi dell'art. 52, dal giorno successivo alla pubblicazione (G.U. 9.12.2022). Sono applicabili o si applicano o acquistano efficacia in date differenziate (1/1/2023; 28/2/2023; 30.6.2023).
Il regime, da ultimo, è introdotto dall'art 1 comma 380 della legge di bilancio n. 197/2022 che modifica gli artt. 35 e 41 del d.lgs. 149/2022 va altresì tenuto conto, per il procedimento di cassazione e per il giuramento del CTU dell'art. 8, comma 8, d.l. 29 dicembre 2022, n. 198

DATA DI DECORRENZA dell'efficacia	***ISTITUTI e NORME DI RIFERIMENTO NAVIGABILI***	***REGIME DI APPLICAZIONE (a quali giudizi si applicano le nuove disp.? Da quali norme è previsto il regime? Risposte navigabili***
Regola generale	***Tutte le disposizioni entrano in vigore il 28 febbraio 2023 salvo che non sia diversamente stabilito (art. 35 comma 1 come modificato dalla legge di bilancio,*** (LEGGE 29 dicembre 2022 , n. 197, art. 1 comma 380,***)***	***ART. 35 COMMA 1 Si applicano ai procedimenti instaurati dopo tale data (ai pendenti si applicano le previgenti)(art. 35 comma 1 come modificato dalla legge di bilancio)***(LEGGE 29 dicembre 2022 , n. 197, art. 1 comma 380,
01/01/2023	**Udienze da remoto** Art. 127 e 127 bis c.p.c.;196 – duodecies Disp. Att. C.p.c ; **Trattazione scritta**,Art. 127-ter c.p.c. **Giuramento scritto del c.t.u.** (Art. 193, c. 2 c.p.c.)	ART. 35 COMMA 2 E 3 si applicano ai giudizi pendenti davanti ai tribunali e alle Corti di appello e alla Corte di cassazione, **comma 2** ART. 35 D.LGSL 149/2022 come sostituito dalla legge di bilancio (LEGGE 29 dicembre 2022 , n. 197, art. 1 comma 380, si applicano ai giudizi pendenti davanti al al giudice di pace, al tribunale per i minorenni, al commissario per la liquidazione degli usi civici e al tribunale superiore delle acque pubbliche, **comma 3** ART. 35 D.LGSL 149/2022 come sostituito dalla legge di bilancio (LEGGE 29 dicembre 2022 , n. 197, art. 1 comma 380,
	Obbligo deposito telematico atti e documenti davanti a Tribunale, Corte d'appello e Corte di cassazione (Art. 196 quater, quinquies, sexies, septies Disp. att. c.p.c)	Art. 35 d.lgs. 149/2022 comma 2 si applicano a decorrere dal 1° gennaio 2023 sia ai nuovi procedimenti che ai procedimenti civili pendenti davanti al tribunale, alla corte di appello e alla Corte di cassazione.

Torna allo schema

A cura di A.Ciriello

Ad uso esclusivo dei partecipanti
© 2023 – Università di Firenze

Non riproducibile

	PER GLI ALTRI UFFICI IL COMMA 3 DEL ART. 35 D.LGSL 149/2022 come sostituito dalla legge di bilancio (LEGGE 29 dicembre 2022 , n. 197, art. 1 comma 380, PREVEDE IL 30 GIUGNO)	n.b. v. infra ECCEZIONE NELLA ECCEZIONE Le disposizioni degli articoli 196-quater e 196-sexies delle disposizioni per l'attuazione del codice di procedura civile e disposizioni transitorie, introdotti dal 149/2022, si applicano ai dipendenti di cui si avvalgono le pubbliche amministrazioni per stare in giudizio personalmente dal 28 febbraio 2023. (art. 35 cit comma 2)
	Procedimento di cassazione (Art. 360 c.p.c. (Sentenze impugnabili e motivi di ricorso). Art. 362 c.p.c.; 366 c.p.c.; 369 c.p.c.; 370 c.p.c.; 371 c.p.c.; 383 c.p.c.; 391ter c.p.c. (per quanto riguarda il capo III del titolo III del libro secondo); norme del capo IV delle disposizioni per l'attuazione del cpc	ART. 35 Comma 5 Ai sensi del comma 5 dell'art.35 del D.Lgs 149/2022 così sostituito dal comma 380 della l.197/2022 le norme del capo III del titolo III del libro secondo del codice di procedura civile hanno effetto a decorrere dal 1° gennaio 2023 **e si applicano ai giudizi introdotti con ricorso notificato a decorrere da tale data**.
	SEGUE **Procedimento di cassazione** Art. 372 c.p.c.; Art. 375 c.p.c.; Art. 376 c.p.c.; Art. 377 c.p.c.; Art. 378 c.p.c.; Art. 379 c.p.c.; Art. 380 c.p.c.; Art. 380-bis c.p.c.; Art. 380-bis.1 c.p.c.; Art. 380-ter c.p.c.; Art. 390 c.p.c. e 391-bis c.p.c.	ART. 35 COMMA 6 Ai sensi del comma 6 dell'art.35 del D.Lgs 149/2022 così sostituito dal comma 380 della l.197/2022 si applicano anche ai giudizi introdotti con **ricorso già notificato** alla data del 1° gennaio 2023 per i quali **non è stata ancora fissata udienza o adunanza in camera di consiglio** n.b. v **infra la disciplina introdotta da art. 8, comma 8, d.l. 29 dicembre 2022, n. 198** per l'udienza pubblica(Proroga disciplina emergenziale fino a 30 giugno che consente
	Rinvio pregiudiziale (Art. 363 bis c.p.c.)	ART. 35 COMMA 7 Ai sensi del comma 7, dell'art.35 del D.Lgs 149/2022così sostituito dal comma 380 della l.197/2022 l'art. 363 bis c.p.c., sul rinvio pregiudiziale, sarà applicabile ai giudizi **pendenti** alla data del 1 gennaio 2023
28/02/2023 **(è la regola generale, vedi**	**Deposito telematico di atti e documenti da parte dei dipendenti di cui si avvalgono le**	art. 35 d.lgs. 149/2022 comma 2 Ai giudizi nuovi e a quelli pendenti dal 28/2/2023 (lo dispone il comma secondo dell'art. dell'art.35 del D.Lgs 149/2022.)

Torna allo schema

A cura di A.Ciriello

Ad uso esclusivo dei partecipanti
Non riproducibile

primo rigo, ma ci sono differenze sulla terza colonna)	**pubbliche amministrazioni per stare in giudizio personalmente.** (196-quater obbligatorietà del deposito telematico e 196-sexies perfezionamento del deposito con modalità telematiche, delle disposizioni per l'attuazione del codice di procedura civile)	
	Aumento competenza per valore giudice di pace (art. 7 c.p.c.)	Art. 35 comma 1 (regola generale) Le disposizioni hanno effetto a decorrere dal 28 febbraio 2023 e si applicano ai procedimenti **instaurati successivamente** a tale data. Ai procedimenti pendenti alla data del 28 febbraio 2023 si applicano le disposizioni anteriormente vigenti (regola generale***art. 35 come modificato dalla legge di bilancio)***(LEGGE 29 dicembre 2022 , n. 197, art. 1 comma 380,
	Notificazioni (telematiche obbligatorie) ART. 137 c.p.c.le notificazioni ART. 147 c.p.c.tempo delle notificazioni ART. 149 bis c.p.c. notificazione a mezzo posta elettronica Art. 3 bis legge n. 53/1994(inseriti vari richiami) Art. 3 ter legge n. 53/1994 (nuova disciplina per l'avvocato, che rende la notifica telematica obbligatoria, in determinati casi) Art. 196-octies disp.att.c.p.c. (Potere di certificazione di conformità delle copie degli atti e dei provvedimenti contenuti nel fascicolo informatico o allegati alle comunicazioni e notificazioni di cancelleria) Art. 196-novies disp.att.c.p.c. (Potere di certificazione di conformità di copie di atti e di provvedimenti). Art. 196-decies disp.att.c.p.c. (Potere di certificazione di conformità delle copie trasmesse con modalità telematiche all'ufficiale giudiziario).	Art. 35 comma 1 (regola generale) ***Si applicano ai procedimenti instaurati dopo 28/2/2023 (ai pendenti si applicano le previgenti)(art. 35 come modificato dalla legge di bilancio)***(LEGGE 29 dicembre 2022 , n. 197, art. 1 comma 380, Nb il portale citato nell'Art. 3 ter legge n. 53/1994 non è stato ancora realizzato (ossia l'area web riservata prevista dall'articolo 359 del codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, di cui al decreto legislativo 12 gennaio 2019, n. 14)

Torna allo schema

A cura di A.Ciriello

Ad uso esclusivo dei partecipanti
© 2023 – Università di Firenze

Non riproducibile

	Art. 196-undecies disp.att.c.p.c. (Modalità dell'attestazione di conformità)	
	Procedimento di primo grado: - Nuova fase introduttiva con memorie integrative (Art.171-bis c.p.c. e Art. 171-ter c.p.c.) - Ordinanza di accoglimento della domanda manifestamente fondata e di rigetto della domanda manifestamente infondata (Art. 183-ter c.p.c. e Art. 183-quater c.p.c.) - Nuova fase decisoria - Procedimento semplificato di cognizione (art. 281 decies c.p.c., art. 281 undecies c.p.c., art. 281 duodecies c.p.c., art. 281 terdecies c.p.c.) - Nuovo procedimento di impugnazione del licenziamento (art. 441 bis c.p.c., art. 441 ter c.p.c., art. 441 quater c.p.c.)	Art. 35 comma 1 (regola generale) ***Si applicano ai procedimenti instaurati dopo 28/2/2023 (ai pendenti si applicano le previgenti)(art. 35 come modificato dalla legge di bilancio)***(LEGGE 29 dicembre 2022 , n. 197, art. 1 comma 380,)
	Procedimento davanti al giudice di pace (art. 316 c.p.c., art. 317 c.p.c., art. 318 c.p.c., art. 319 c.p.c., art. 320 c.p.c., art. 321 c.p.c.) (tranne le disposizioni relative al pct davanti al giudice di pace al 30 giugno; sono previste dal capo I del titolo quinto ter delle disp att. c.p. c, art. 196 quater/196 septies Disp. att. c.p.c.)	Art. 35 comma 1 (regola generale) ***Si applicano ai procedimenti instaurati dopo 28/2/2023 (ai pendenti si applicano le previgenti)(art. 35 come modificato dalla legge di bilancio)***(LEGGE 29 dicembre 2022 , n. 197, art. 1 comma 380,)
	Procedimento di appello Le norme dei capi I e II del titolo III del libro secondo (tra cui art. 342 c.p.c., art.343 c.p.c., art. 348 c.p.c., art. 348 bis c.p.c., art. 349 bis c.p.c., art. 350 c.p.c., art. 350 bis c.p.c., art. 351 c.p.c., art. 352 c.p.c., art. 354 c.p.c., art. 356 c.p.c.) e quelle degli articoli 283, 434, 436-bis, 437 e 438 del codice di procedura civile, come modificati dal presente decreto,	**art. 35 comma 4** si applicano alle impugnazioni proposte successivamente al 28 febbraio 2023 ***(ai pendenti si applicano le previgenti)(art. 35 come modificato dalla legge di bilancio)***(LEGGE 29 dicembre 2022 , n. 197, art. 1 comma 380,
	Procedimento in materia di persone; minorenni e famiglie (art. 473 bis c.p.c., art. 473 bis.1 c.p.c., art. 473 bis.2 c.p.c., art. 473 bis.3 c.p.c., art. 473 bis.4 c.p.c., art. 473 bis.5 c.p.c., art. 473 bis.6 c.p.c., art. 473 bis.7 c.p.c., art. 473 bis.8 c.p.c., art. 473 bis.9 c.p.c., art. 473 bis.10 c.p.c.)	Art. 35 comma 1 (regola generale) ***Si applicano ai procedimenti instaurati dopo 28/2/2023 (ai pendenti si applicano le previgenti)(art. 35 come modificato dalla legge di bilancio)***(LEGGE 29 dicembre 2022 , n. 197, art. 1 comma 380,

Torna allo schema

A cura di A.Ciriello

Ad uso esclusivo dei partecipanti
Non riproducibile
© 2023 – Università di Firenze

	Abolizione formula esecutiva Le disposizioni di cui all'articolo 3, comma 34, lettere b), c), d) ed e	Art. 35 comma 8 Le disposizioni di cui all'articolo 3, comma 34, lettere b), c), d) ed e), si applicano **agli atti di precetto notificati successivamente al 28 febbraio 2023.**
	Procedimento esecutivo (art. 474 c.p.c., art. 475 c.p.c., art. 478 c.p.c., art. 479 c.p.c., art. 488 c.p.c., art. 492 c.p.c., art. 492 bis c.p.c., art. 534 ter c.p.c., art. 559 c.p.c., art. 560 c.p.c., art. 567 c.p.c., art. 568 bis c.p.c., art. 569 bis c.p.c., art. 570 c.p.c., art. 585 c.p.c., art. 586 c.p.c., art. 591 bis c.p.c., art. 591 ter c.p.c., art. 596 c.p.c., art. 597 c.p.c., art. 598 c.p.c., art. 614 bis c.p.c.)	Art. 35 comma 1 (regola generale) ***Si applicano ai procedimenti instaurati dopo 28/2/2023 (ai pendenti si applicano le previgenti)(art. 35 come modificato dalla legge di bilancio)***(LEGGE 29 dicembre 2022 , n. 197, art. 1 comma 380,
	Volontaria giurisdizione Codice civile (Libro I, Titolo X, Capo I, Sezione II e III; Capo II; Titolo XII, Capo I cod. civ. e Titolo I, Capo I, Sezione VI e VI *bis* disp. att. cod. civ) (artt. da 473 *bis*.52 a 473 *bis*.58 c.p.c., inseriti nella Sezione III, Capo III del neo-introdotto Titolo IV *bis*) Artt. 21, 22 e 23 d.lgs. 149/2021	Art. 35 comma 1 (regola generale) ***Si applicano ai procedimenti instaurati dopo 28/2/2023 (ai pendenti si applicano le previgenti)(art. 35 come modificato dalla legge di bilancio)***(LEGGE 29 dicembre 2022 , n. 197, art. 1 comma 380,
	Arbitrato (art. 810 c.p.c., art. 813 c.p.c., art. 815 c.p.c., art. 816 bis c.p.c., art. 818 c.p.c., art. 818 bis c.p.c., art. 818 ter c.p.c., art. 819 ter c.p.c., art. 819 quarter c.p.c., art. 822 c.p.c., art. 828 c.p.c., art. 838 bis c.p.c., art. 838 ter c.p.c., art. 838 quater c.p.c., art. 838 quinquies c.p.c., art. 839 c.p.c., art. 840 c.p.c.)	Art. 35 comma 1 (regola generale) ***Si applicano ai procedimenti instaurati dopo 28/2/2023 (ai pendenti si applicano le previgenti)(art. 35 come modificato dalla legge di bilancio)***(LEGGE 29 dicembre 2022 , n. 197, art. 1 comma 380,
	Negoziazione assistita Capo IV d.lgsl 149/2022	Art. 35 comma 1 (regola generale) ***Si applicano ai procedimenti instaurati dopo 28/2/2023 (ai pendenti si applicano le previgenti)(art. 35 come modificato dalla legge di bilancio)***(LEGGE 29 dicembre 2022 , n. 197, art. 1 comma 380,
	In tema di mediazione obbligatoria solo: - Mediazione in modalità telematica - Conclusione del procedimento - Conseguenze processuali della mancata partecipazione	Ai sensi dell' Art. 41 d.lgs. 149/2022 Già dal 28 febbraio, mentre per la restante disciplina 30 giugnoar 2023
	Art. 4 comma 1 d.lgs. 149/2022	Art. 35 comma 9

Torna allo schema

A cura di A.Ciriello

Ad uso esclusivo dei partecipanti
Non riproducibile

30/06/2023	Mediatori familiari	A decorrere dal 30 giugno
	Art. 4 comma 10 d.lgs. 149/2022	Art. 35 comma 9 A decorrere dal 30 giugno
	Obbligo deposito telematico atti e documenti davanti a giudice di pace; tribunale per i minorenni; Tsap; Comm. liq. usi civici (capo I del titolo quinto ter delle disp att. c.p. c, art. 196 quater/196 septies Disp. att. c.p.c.)	Art. 35 comma 3 A decorrere dal 30 giugno (lo prevede il comma 3 ultima parte del nuovo art. 35 d.lgs.149/2022. Viene fatta salva per il ministero la possibilità di anticipare il termine per specifiche categorie di procedimenti o in uffici una volta accertata la funzionalità dei relativi servizi di comunicazione)
	Patrocinio a spese dello Stato nella mediazione e nella negoziazione assistita (9, comma 1, lettere e) e l))	Art. 41 d.lgs. 149/2022 si applicano a decorrere dal 30 giugno 2023 ai sensi dell'Art. 41 d.lgs. 149/2022 come modificato dalla legge di bilancio art. 1 comma 380 legge 197/2022
	Mediazione obbligatoria (dlgs. 28/10 e ss. mm) Art. 7 - Modifiche al decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28 Art. 8 - Modifiche alla legge 14 gennaio 1994, n. 20 Tranne al **28 febbraio 2023** - Mediazione in modalità telematica - Conclusione del procedimento -Conseguenze processuali della mancata partecipazione	Art. 41 d.lgs. 149/2022 si applicano a decorrere dal 30 giugno 2023 ai sensi dell'Art. 41 d.lgs. 149/2022 come modificato dalla legge di bilancio art. 1 comma 380 legge 197/2022 con l'eccezione del 28 febbraio per gli istituti sotto - Mediazione in modalità telematica - Conclusione del procedimento -Conseguenze processuali della mancata partecipazione
RINVII DEL MILLE PROROGHE (Art. 8, comma 8, d.l. 29 dicembre 2022, n. 198)		
Fino al 30 giugno 2023	-In tema di procedimento di cassazione, prorogata la disciplina emergenziale per le udienze pubbliche che prevede: - Trattazione in camera di consiglio con termini per il deposito di memorie 15 giorni per il p.m. e di 5 giorni per le parti - Possibilità per le parti e per il p.m. di chiedere la trattazione in pubblica udienza 25 giorni liberi prima (art. 23, comma 8 bis, primo, secondo, terzo e quarto periodo, d.l. 28 ottobre 2020, n. 137, conv. dalla l. 18 dicembre 2020, n.176)	Art. 8, comma 8, d.l. 29 dicembre 2022, n. 198: *"Anche in deroga alle disposizioni di cui al decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 149, le disposizioni* menzionate *[…], continuano ad applicarsi, rispettivamente,* ***alle udienze e alle camere di consiglio da svolgere fino al 30 giugno 2023*** *[…], fermo restando quanto disposto dall'articolo 35, comma 1, del decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 149".* La Direttiva Primo Presidente 3 gennaio 2023 ha chiarito che l'espressione «udienze e camere di consiglio da svolgere fino al 30 giugno 2023» che compare nel comma 8 dell'art. 8 del D.L.

Torna allo schema

A cura di A.Ciriello

Ad uso esclusivo dei partecipanti
Non riproducibile

		198/2022 include in essa tanto le udienze pubbliche che si svolgeranno fino al 30 giugno 2023 in dipendenza *di decreti di fissazione resi sino al 31 dicembre 2022 (incluso)*, quanto le udienze che si svolgeranno, sempre sino al 30 giugno 2023, *ma sulla base di decreti di fissazione resi a decorrere dal 1° gennaio 2023 (incluso).* *(Pertanto si applica,* ***alle udienze e alle camere di consiglio da svolgere fino al 30 giugno 2023*** *senza dare rilievo al tempo di adozione del decreto con cui le udienze siano state fissate)*
Fino al 28 febbraio 2023	Prorogato l'art. 23 comma 9-bis, del decreto-legge 28 ottobre 2020, n. 137 (formula esecutiva emergenziale)	Dal 1 marzo abolita la formula esecutiva (v. supra)
Fino al 30 giugno 2023	**Giuramento c.t.u.** Articolo 221, comma 8, del d.l. 19 maggio 2020, n. 34, convertito, con modificazioni, dalla l. 17 luglio 2020, n. 77 ,; **Art. 193, comma 2, c.p.c.**	Art. 8, comma 8, d.l. 29 dicembre 2022, n. 198: *"Anche in deroga alle disposizioni di cui al decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 149, le disposizioni* menzionate *[…], continuano ad applicarsi, rispettivamente,* ***alle udienze e alle camere di consiglio da svolgere fino al 30 giugno 2023*** *[…], fermo restando quanto disposto dall'articolo 35, comma 1, del decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 149"*
Proroghe già disposte dai commi 10 e 11 dell'art. 35 d.lgs.149/2022		
Fino all'adozione del decreto ministeriale previsto dall'art. 13, quarto comma, delle disposizioni per l'attuazione del codice di procedura civile e disposizioni transitorie, di cui al regio decreto 18 dicembre 1941, n. 1368	Continuano ad applicarsi gli articoli 15 e 16 delle medesime disposizioni per l'attuazione del codice di procedura civile e disposizioni transitorie, nel testo vigente prima della data di entrata in vigore del presente decreto	Art. 35 comma 10 35 d.lgs.149/2022

Torna allo schema

A cura di A.Ciriello

Ad uso esclusivo dei partecipanti
Non riproducibile

Fino all'adozione dei provvedimenti previsti dall'art. 196-duodecies, quinto comma, delle disposizioni per l'attuazione del codice di procedura civile e disposizioni transitorie, di cui al regio decreto 18 dicembre 1941, n. 1368	I collegamenti da remoto per lo svolgimento delle udienze civili continuano a essere regolati dal provvedimento del direttore generale per i sistemi informativi e automatizzati del Ministero della giustizia 2 novembre 2020 (ndr applicativi utilizzabili teams o skype)	Art. 35 comma 11 35 d.lgs.149/2022

PROSPETTO DECRETI ATTUATIVI (fornito dalla relatrice presidente Franca Mangano)

(da adottare in ogni caso entro il 30/06/23: Misura PNRR M1C1-37)

	PROPONENTE	CONCERTANTI	OGGETTO	FONTE
1	MIMIT	Giustizia MEF	Disciplina attività professionale del mediatore familiare	art 12-*sexies* disp. att. cpc
2	Giustizia	MEF MIMIT	1) Ulteriori categorie albo c.t.u. e settori specializzazione; 2) elenco nazionale c.t.u.	art 13 disp. att. c.p.c.
3	Giustizia	(sentiti CSM e CNF)	1) schemi informatici degli atti giudiziari 2) limiti degli atti processuali	art 46 disp. att. c.p.c.
4	Giustizia	---	1) misure organizzative per acquisizione di copia cartacea e per riproduzione su supporto analogico degli atti depositati con modalità telematiche nonché per la gestione e la conservazione delle copie cartacee. 2) misure organizzative per la gestione e la conservazione degli atti depositati su supporto cartaceo	Articolo 196-*septies* disp. att. c.p.c.

Torna allo schema

Ad uso esclusivo dei partecipanti
© 2023 – Università di Firenze
Non riproducibile

5	Giustizia	MEF	MEDIAZIONE: 1) importi patrocinio a spese dello Stato; 2) modalità liquidazione e pagamento patrocinio a spese dello Stato; 3) modalità riconoscimento credito d'imposta	artt 15-*octies* e 20 d.lgs. 28/2010
6	Giustizia	MEF	NEGOZIAZIONE ASSISTITA: 1) importi patrocinio a spese dello Stato; 2) modalità liquidazione e pagamento	art 11-*octies* d.l. 132/2014
7	Giustizia	MEF	Banca dati aste giudiziarie	art 26, comma 6, d.lgs. n. 149/2022
8	DGSIA	---	Regole tecniche registrazione audiovisiva ascolto minore	art 152-*quinquies* disp. att. c.p.c.
9	DGSIA	---	Modalità collegamento da remoto per esame interdicendo	art 152-*octies* disp. att. c.p.c.
10	DGSIA	---	Formazione, tenuta e aggiornamento elenco nazionale c.t.u.	art 39 d.lgs. n. 149/2022
11	DGSIA	---	Specifiche tecniche per rapporti riepilogativi procedure esecutive	art 40 d.lgs. n. 149/2022

Ad uso esclusivo dei partecipanti
© 2023 – Università di Firenze

Non riproducibile

Pubblicati nella medesima giornata, la legge 29 dicembre 2022, n. 197, ovvero la legge di bilancio per 2023 e il D.l. 29 dicembre 2022, n. 198, c.d. Milleproroghe, contengono disposizioni relative alla giustizia civile (v. le news su questo portale).

La prima – in vigore dal 1° gennaio 2023, anticipa alcune disposizioni della riforma Cartabia (d.lgs. n. 149/2022); il secondo, in vigore dal 30 dicembre 2022, proroga la vigenza di talune delle prescrizioni adottate nel periodo di emergenza sanitaria e oggetto di sperimentazione successiva.

Il quadro che ne risulta è frammentario e di complessa esegesi; pertanto, il CNF offre quadro di sintesi con uno schema riepilogativo del tempo di applicazione delle disposizioni di interesse.

Data di vigenza	**Materia**	**Momento processuale e ufficio giudiziario**
1° gennaio 2023	Udienza mediante collegamenti audiovisivi (Art. 127 e 127-*bis* c.p.c.; 196-*duodecies* disp. att. c.p.c.)	Processi di nuova introduzione e processi pendenti innanzi al Tribunale, alla Corte d'appello al giudice di pace, al tribunale per i minorenni, al commissario per la liquidazione degli usi civici e al tribunale superiore delle acque pubbliche.
	Deposito note scritte in sostituzione dell'udienza (Art. 127-*ter* c.p.c.)	Processi di nuova introduzione e processi pendenti innanzi al Tribunale, alla Corte d'appello al giudice di pace, al tribunale per i minorenni, al commissario per la liquidazione degli usi civici e al tribunale superiore delle acque pubbliche.
	Giuramento del CTU con firma digitale (Art. 193, comma 2, c.p.c.)	Processi di nuova introduzione e processi pendenti innanzi al Tribunale, alla Corte d'appello al giudice di pace, al tribunale per i minorenni, al commissario per la liquidazione degli usi civici e al tribunale superiore delle acque pubbliche.
	Obbligatorietà deposito telematico degli atti (anche introduttivi) (art. 196-*quater* disp. att. c.p.c.)	Processi di nuova introduzione e processi pendenti davanti al tribunale, alla corte di appello e alla Corte di cassazione.
	Atto redatto in formato elettronico (art. 196-*quinquies* (disp. att. c.p.c.)	Processi di nuova introduzione e processi pendenti davanti al tribunale, alla corte di appello e alla Corte di cassazione.

ilprocessocivile.it - 12.01.2023 © Copyright Giuffrè Francis Lefebvre S.p.A. 2023. Tutti i diritti riservati. P.IVA 00829840156
Ad uso esclusivo dei partecipanti
© 2023 – Università di Firenze
Non riproducibile

	Perfezionamento del deposito dell'atto telematico, (art. 196-*sexies* disp. att. c.p.c.)	Processi di nuova introduzione e processi pendenti davanti al tribunale, alla corte di appello e alla Corte di cassazione.
	Estrazione copia cartacea atti telematici (art. 196-*septies* disp. att. c.p.c.)	Processi di nuova introduzione e processi pendenti davanti al tribunale, alla corte di appello e alla Corte di cassazione.
	Rinvio pregiudiziale alla Corte di cassazione (art. 363-*bis*)	Giudizi di merito di nuova introduzione o già pendenti.
	Nuova disciplina del processo di cassazione: atti introduttivi, motivi di ricorso 360; 362 (n.b. comma 3°: **Revocazione per contrarietà CEDU**); 366; 369; 370; 371 non viene però richiamato il 391- *quater*, destinato a trovare applicazione dal 1° marzo 2023); (artt. 133/144-*bis*.1 disp. att. c.p.c.)	Giudizi di nuova introduzione.
	Nuova disciplina del processo di cassazione: disciplina del rito della decisione. (372, 375, 376, 377, 378, 379, 380, 380-*bis*, 380-*bis*.1, 380-*ter*, 390 e 391-*bis*)	Giudizi di nuova introduzione e giudizi già pendenti per i quali non sia stata ancora fissata udienza o adunanza in camera di consiglio.

28 febbraio 2023	Obbligatorietà deposito telematico degli atti (anche introduttivi) per i d**ipendenti di cui si avvalgono le PA per stare in giudizio personalmente**) (art. 196-*quater* disp. att. c.p.c.) Processi di nuova introduzione e processi pendenti davanti al tribunale, alla corte di appello e alla Corte di cassazione.	Processi di nuova introduzione e processi pendenti davanti al tribunale, alla corte di appello e alla Corte di cassazione.
	Perfezionamento del deposito dell'atto Telematico per i **dipendenti di cui si avvalgono le PA per stare in giudizio personalmente**) (art. 196-*sexies* disp. att. c.p.c.)	Processi di nuova introduzione e processi pendenti davanti al tribunale, alla corte di appello e alla Corte di cassazione.
	Conciliazione giudiziale o a seguito di mediazione da parte della PA, limitazione della responsabilità contabile ai soli casi	Accordi conclusi in procedimenti già pendenti a tale data.

 © Copyright Giuffrè Francis Lefebvre S.p.A. 2023. Tutti i diritti riservati. P.IVA 00829840156
Ad uso esclusivo dei partecipanti
© 2023 – Università di Firenze Non riproducibile

	di dolo e colpa grave.	

1° marzo 2023	**Norme sulle impugnazioni in generale** (326 e 334 c.p.c.)	Impugnazioni di nuova introduzione.
	Disciplina della provvisoria esecutività della sentenza di primo grado (art. 283)	Impugnazioni di nuova introduzione.
	Appello del lavoro (artt. 434, 436-*bis*, 437, 438)	Impugnazioni di nuova introduzione
	Esecuzione forzata: (475, 478 e 479 c.p.c.)	Atti di precetto notificati a partire da tale data.

30 giugno 2023	Obbligatorietà deposito telematico degli atti (anche introduttivi) (art. 196-*quater* disp. att. c.p.c.)	Per i processi innanzi al giudice di pace e al Tribunale superiore delle acque pubbliche, nonché a quelli innanzi al tribunale per i minorenni e al commissario per la liquidazione degli usi civici, l'applicazione della disposizione può essere anticipata subordinatamente alla verifica della funzionalità del sistema informatico da parte del Ministero della Giustizia.
	Atto redatto in formato elettronico (art. 196-*quinquies* (Disp. att. c.p.c.)	Per i processi innanzi al giudice di pace e al Tribunale superiore delle acque pubbliche, nonché a quelli innanzi al tribunale per i minorenni e al commissario per la liquidazione degli usi civici, l'applicazione della disposizione può essere anticipata subordinatamente alla verifica della funzionalità del sistema informatico da parte del Ministero della Giustizia.
	Perfezionamento del deposito dell'atto telematico, (art. 196-*sexies* Disp. att. c.p.c.)	Per i processi innanzi al giudice di pace e al Tribunale superiore delle acque pubbliche, nonché a quelli innanzi al tribunale per i minorenni e al commissario per la liquidazione degli usi civici, l'applicazione della disposizione può essere anticipata subordinatamente alla verifica della

ilprocessocivile.it - 12.01.2023 © Copyright Giuffrè Francis Lefebvre S.p.A. 2023. Tutti i diritti riservati. P.IVA 00829840156
Ad uso esclusivo dei partecipanti
© 2023 – Università di Firenze
Non riproducibile

		funzionalità del sistema informatico da parte del Ministero della Giustizia.
	Estrazione copia cartacea atti telematici (art. 196-*septies* disp. att. c.p.c.)	Per i processi innanzi al giudice di pace e al Tribunale superiore delle acque pubbliche, nonché a quelli innanzi al tribunale per i minorenni e al commissario per la liquidazione degli usi civici, l'applicazione della disposizione può essere anticipata subordinatamente alla verifica della funzionalità del sistema informatico da parte del Ministero della Giustizia.
	«mediatori familiari» ed i novellati capo I-*bis* disp. att.	Procedimenti di nuova introduzione.
	Reclamo contro l'operato dell'ufficiale incaricato della vendita (art. 168 disp. att. c.p.c.)	Procedimenti di nuova introduzione.
	Prospetto riepilogativo delle stime e delle vendite tenuto dai commissionari (Art. 169-*quinquies* disp. att. c.p.c.)	Procedimenti di nuova introduzione.
	Mediazione (d.lgs. 28/10 e ss. mm.): **Art. 4 - Accesso alla mediazione**, comma 2 (riferimento alla condizione di procedibilità di cui all'art. 5 riformato); **Art. 5 - Condizione di procedibilita' e rapporti con il processo**; **Art. 5-*bis* -Procedimento di opposizione a decreto ingiuntivo**; **Art. 6 – Durata;** **Art. 7 - Effetti sulla ragionevole durata del processo** (per i riferimenti alla	

Ad uso esclusivo dei partecipanti
© 2023 – Università di Firenze
Non riproducibile

	condizione di procedibilità); **Art. 8 (Procedimento);**	
	CAPO II-*bis* - Disposizioni sul patrocinio a spese dello Stato nella mediazione civile e commerciale- Artt. 15-*bis* ss.; **Nuova disciplina sugli Organismi di formazione (artt. 16 ss.);** **Art. 17 - Risorse, regime tributario e indennità;** **Art. 20 Credito d'imposta in favore delle parti e degli organismi di mediazione**	
	Negoziazione assistita (l. 162/2014) **Art. 3, comma 6 (compenso parte non abbiente);** **Sezione II - Disposizioni sul patrocinio a spese dello Stato nella negoziazione assistita (art. 11-*bis* ss.)**	

ilprocessocivile.it - 12.01.2023 © Copyright Giuffrè Francis Lefebvre S.p.A. 2023. Tutti i diritti riservati. P.IVA 00829840156
Ad uso esclusivo dei partecipanti
© 2023 – Università di Firenze
Non riproducibile

Riforma del processo civile 2022

a cura di ***Giuseppe Buffone***

DECRETO LEGISLATIVO x.x.2022

Decreto legislativo recante attuazione della legge 26 novembre 2021, n. 206 recante delega al governo per l'efficienza del processo civile e per la revisione della disciplina degli strumenti di risoluzione alternativa delle controversie e misure urgenti di razionalizzazione dei procedimenti in materia di diritti delle persone e delle famiglie nonché in materia di esecuzione forzata

TAVOLE DI RAFFRONTO

© 2023 – Università di Firenze

Ad uso esclusivo dei partecipanti
Non riproducibile

Codice procedura civile

Vecchio testo	Nuovo Testo
Art. 7. *(Competenza del giudice di pace)* Il giudice di pace è competente per le cause relative a beni mobili di valore non superiore a cinquemila euro, quando dalla legge non sono attribuite alla competenza di altro giudice. Il giudice di pace è altresì competente per le cause di risarcimento del danno prodotto dalla circolazione di veicoli e di natanti, purché il valore della controversia non superi ventimila euro. È competente qualunque ne sia il valore: 1) per le cause relative ad apposizione di termini ed osservanza delle distanze stabilite dalla legge, dai regolamenti o dagli usi riguardo al piantamento degli alberi e delle siepi; 2) per le cause relative alla misura ed alle modalità d'uso dei servizi di condominio di case; 3) per le cause relative a rapporti tra proprietari o detentori di immobili adibiti a civile abitazione in materia di immissioni di fumo o di calore, esalazioni, rumori, scuotimenti e simili propagazioni che superino la normale tollerabilità; 3-bis) per le cause relative agli interessi o accessori da ritardato pagamento di prestazioni previdenziali o assistenziali	*Art. 7.* *(Competenza del giudice di pace)* Il giudice di pace è competente per le cause relative a beni mobili di valore non superiore a **quindicimila euro**, quando dalla legge non sono attribuite alla competenza di altro giudice. Il giudice di pace è altresì competente per le cause di risarcimento del danno prodotto dalla circolazione di veicoli e di natanti, purché il valore della controversia non superi **trentamila euro**. È competente qualunque ne sia il valore: 1) per le cause relative ad apposizione di termini ed osservanza delle distanze stabilite dalla legge, dai regolamenti o dagli usi riguardo al piantamento degli alberi e delle siepi; 2) per le cause relative alla misura ed alle modalità d'uso dei servizi di condominio di case; 3) per le cause relative a rapporti tra proprietari o detentori di immobili adibiti a civile abitazione in materia di immissioni di fumo o di calore, esalazioni, rumori, scuotimenti e simili propagazioni che superino la normale tollerabilità; 3-bis) per le cause relative agli interessi o accessori da ritardato pagamento di prestazioni previdenziali o assistenziali
Art. 37. *(Difetto di giurisdizione)* Il difetto di giurisdizione del giudice ordinario nei confronti della pubblica amministrazione o	*Art. 37.* *(Difetto di giurisdizione)* **Il difetto di giurisdizione del giudice ordinario nei confronti della pubblica**

© 2023 – Università di Firenze

Ad uso esclusivo dei partecipanti
Non riproducibile

dei giudici speciali è rilevato, anche d'ufficio, in qualunque stato e grado del processo.	**amministrazione è rilevato, anche d'ufficio, in qualunque stato e grado del processo. Il difetto di giurisdizione del giudice ordinario nei confronti del giudice amministrativo e dei giudici speciali è rilevato anche d'ufficio nel giudizio di primo grado. Nei giudizi di impugnazione può essere rilevato solo se oggetto di specifico motivo, ma l'attore non può impugnare la sentenza per denunciare il difetto di giurisdizione del giudice da lui adito.**
Art. 40. *(Connessione)* Se sono proposte davanti a giudici diversi più cause le quali, per ragione di connessione possono essere decise in un solo processo, il giudice fissa con ordinanza (alle parti un termine perentorio per la riassunzione della causa accessoria, davanti al giudice della causa principale, e negli altri casi davanti a quello preventivamente adito. La connessione non può essere eccepita dalle parti né rilevata d'ufficio dopo la prima udienza, e la rimessione non può essere ordinata quando lo stato della causa principale o preventivamente proposta non consente l'esauriente trattazione e decisione delle cause connesse. Nei casi previsti negli artt. 31, 32, 34, 35 e 36, le cause, cumulativamente proposte o successivamente riunite, debbono essere trattate e decise col rito ordinario, salva l'applicazione del solo rito speciale quando una di tali cause rientri fra quelle indicate negli artt. 409 e 442. Qualora le cause connesse siano assoggettate a differenti riti speciali debbono essere trattate e	*Art. 40.* *(Connessione)* Se sono proposte davanti a giudici diversi più cause le quali, per ragione di connessione possono essere decise in un solo processo, il giudice fissa con ordinanza (alle parti un termine perentorio per la riassunzione della causa accessoria, davanti al giudice della causa principale, e negli altri casi davanti a quello preventivamente adito. La connessione non può essere eccepita dalle parti né rilevata d'ufficio dopo la prima udienza, e la rimessione non può essere ordinata quando lo stato della causa principale o preventivamente proposta non consente l'esauriente trattazione e decisione delle cause connesse. Nei casi previsti negli artt. 31, 32, 34, 35 e 36, le cause, cumulativamente proposte o successivamente riunite, debbono essere trattate e decise col rito ordinario, salva l'applicazione del solo rito speciale quando una di tali cause rientri fra quelle indicate negli artt. 409 e 442. **In caso di connessione ai sensi degli articoli 31, 32, 34, 35 e 36 tra causa sottoposta al rito semplificato di cognizione e causa sottoposta a rito speciale diverso da quello previsto dal primo periodo, le cause debbono essere trattate e decise con il rito semplificato di cognizione.** Qualora le cause connesse siano assoggettate a differenti riti speciali debbono essere trattate e

© 2023 – Università di Firenze

Ad uso esclusivo dei partecipanti
Non riproducibile

decise col rito previsto per quella tra esse in ragione della quale viene determinata la competenza o, in subordine, col rito previsto per la causa di maggior valore. Se la causa è stata trattata con un rito diverso da quello divenuto applicabile ai sensi del terzo comma, il giudice provvede a norma degli artt. 426, 427 e 439. Se una causa di competenza del giudice di pace sia connessa per i motivi di cui agli articoli 31, 32, 34, 35 e 36 con altra causa di competenza del tribunale, le relative domande possono essere proposte innanzi al tribunale affinché siano decise nello stesso processo. Se le cause connesse ai sensi del sesto comma sono proposte davanti al giudice di pace e al tribunale, il giudice di pace deve pronunziare anche d'ufficio la connessione a favore del tribunale.	decise col rito previsto per quella tra esse in ragione della quale viene determinata la competenza o, in subordine, col rito previsto per la causa di maggior valore. Se la causa è stata trattata con un rito diverso da quello divenuto applicabile ai sensi del terzo comma, il giudice provvede a norma degli artt. 426, 427 e 439. Se una causa di competenza del giudice di pace sia connessa per i motivi di cui agli articoli 31, 32, 34, 35 e 36 con altra causa di competenza del tribunale, le relative domande possono essere proposte innanzi al tribunale affinché siano decise nello stesso processo. Se le cause connesse ai sensi del sesto comma sono proposte davanti al giudice di pace e al tribunale, il giudice di pace deve pronunziare anche d'ufficio la connessione a favore del tribunale.
Art. 47. *(Procedimento del regolamento di competenza)* L'istanza di regolamento di competenza si propone alla Corte di cassazione con ricorso sottoscritto dal procuratore o dalla parte, se questa si è costituita personalmente. Il ricorso deve essere notificato alle parti che non vi hanno aderito entro il termine perentorio di trenta giorni dalla comunicazione della ordinanza (1) che abbia pronunciato sulla competenza o dalla notificazione dell'impugnazione ordinaria nel caso previsto nell'articolo 43 secondo comma. L'adesione delle parti può risultare anche dalla sottoscrizione del ricorso. La parte che propone l'istanza, nei cinque giorni successivi all'ultima notificazione del ricorso alle parti, deve chiedere ai cancellieri degli uffici davanti ai quali pendono i processi che i relativi fascicoli siano rimessi alla cancelleria della Corte di cassazione. Nel termine perentorio di venti giorni dalla stessa notificazione deve depositare nella cancelleria il ricorso con i documenti necessari.	*Art. 47.* *(Procedimento del regolamento di competenza)* L'istanza di regolamento di competenza si propone alla Corte di cassazione con ricorso sottoscritto dal procuratore o dalla parte, se questa si è costituita personalmente. Il ricorso deve essere notificato alle parti che non vi hanno aderito entro il termine perentorio di trenta giorni dalla comunicazione della ordinanza (1) che abbia pronunciato sulla competenza o dalla notificazione dell'impugnazione ordinaria nel caso previsto nell'articolo 43 secondo comma. L'adesione delle parti può risultare anche dalla sottoscrizione del ricorso. **La parte che propone l'istanza deve depositare il ricorso, con i documenti necessari, nel termine perentorio di venti giorni dall'ultima notificazione alle altre parti**

© 2023 – Università di Firenze

Ad uso esclusivo dei partecipanti
Non riproducibile

Il regolamento d'ufficio è richiesto con ordinanza dal giudice, il quale dispone la rimessione del fascicolo d'ufficio alla cancelleria della Corte di cassazione. Le parti, alle quali è notificato il ricorso o comunicata l'ordinanza del giudice, possono, nei venti giorni successivi, depositare nella cancelleria della Corte di cassazione scritture difensive e documenti.	Il regolamento d'ufficio è richiesto con ordinanza dal giudice~~, il quale dispone la rimessione del fascicolo d'ufficio alla cancelleria della Corte di cassazione.~~ Le parti, alle quali è notificato il ricorso o comunicata l'ordinanza del giudice, possono, nei venti giorni successivi, depositare **alla corte** di cassazione scritture difensive e documenti.
Art. 48. *(Sospensione dei processi)* I processi relativamente ai quali e' chiesto il regolamento di competenza sono sospesi dal giorno in cui è presentata l'istanza al cancelliere a norma dell'articolo precedente o dalla pronuncia dell'ordinanza che richiede il regolamento. Il giudice può autorizzare il compimento degli atti che ritiene urgenti.	*Art. 48.* *(Sospensione dei processi)* I processi relativamente ai quali e' chiesto il regolamento di competenza sono sospesi dal giorno in cui è **depositata innanzi al giudice davanti al quale pende la causa, a cura della parte, copia del ricorso notificato o è pronunciata l'ordinanza che richiede il regolamento** che richiede il regolamento. Il giudice può autorizzare il compimento degli atti che ritiene urgenti.
Art. 49. (Sentenza di regolamento di competenza) Il regolamento è pronunciato con ordinanza in camera di consiglio entro i venti giorni successivi alla scadenza del termine previsto nell'articolo 47, ultimo comma. Con l'ordinanza la Corte di cassazione statuisce sulla competenza, dà i provvedimenti necessari per la prosecuzione del processo davanti al giudice che dichiara competente e rimette, quando occorre, le parti in termini affinché provvedano alla loro difesa.	Art. 49. (Sentenza di regolamento di competenza) ~~Il regolamento è pronunciato con ordinanza in camera di consiglio entro i venti giorni successivi alla scadenza del termine previsto nell'articolo 47, ultimo comma.~~ **L'ordinanza con cui** la Corte di cassazione statuisce sulla competenza, dà i provvedimenti necessari per la prosecuzione del processo davanti al giudice che dichiara competente e rimette, quando occorre, le parti in termini affinché provvedano alla loro difesa.
Art. 50-bis. *(Cause nelle quali il tribunale giudica in composizione collegiale)* Il tribunale giudica in composizione collegiale:	*Art. 50-bis.* *(Cause nelle quali il tribunale giudica in composizione collegiale)* Il tribunale giudica in composizione collegiale:

© 2023 – Università di Firenze

Ad uso esclusivo dei partecipanti
Non riproducibile

1) nelle cause nelle quali è obbligatorio l'intervento del pubblico ministero, salvo che sia altrimenti disposto; 2) nelle cause di opposizione, impugnazione, revocazione e in quelle conseguenti a dichiarazioni tardive di crediti di cui al regio decreto 16 marzo 1942, n. 267 e alle altre leggi speciali disciplinanti la liquidazione coatta amministrativa; 3) nelle cause devolute alle sezioni specializzate; 4) nelle cause di omologazione del concordato fallimentare e del concordato preventivo; 5) nelle cause di impugnazione delle deliberazioni dell'assemblea e del consiglio di amministrazione, nonché nelle cause di responsabilità da chiunque promosse contro gli organi amministrativi e di controllo, i direttori generali, i dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari e i liquidatori delle società, delle mutue assicuratrici e società cooperative, delle associazioni in partecipazione e dei consorzi; 6) nelle cause di impugnazione dei testamenti e di riduzione per lesione di legittima; 7) nelle cause di cui alla legge 13 aprile 1988, n. 117. 7-bis) nelle cause di cui all'articolo 140-bis del codice del consumo, di cui al decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206. Il tribunale giudica altresì in composizione collegiale nei procedimenti in camera di consiglio disciplinati dagli articoli 737 e seguenti, salvo che sia altrimenti disposto	1) nelle cause nelle quali è obbligatorio l'intervento del pubblico ministero, salvo che sia altrimenti disposto; 2) nelle cause di opposizione, impugnazione, revocazione e in quelle conseguenti a dichiarazioni tardive di crediti di cui al regio decreto 16 marzo 1942, n. 267 e alle altre leggi speciali disciplinanti la liquidazione coatta amministrativa; 3) nelle cause devolute alle sezioni specializzate; 4) nelle cause di omologazione del concordato fallimentare e del concordato preventivo; ~~5) nelle cause di impugnazione delle deliberazioni dell'assemblea e del consiglio di amministrazione, nonché nelle cause di responsabilità da chiunque promosse contro gli organi amministrativi e di controllo, i direttori generali, i dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari e i liquidatori delle società, delle mutue assicuratrici e società cooperative, delle associazioni in partecipazione e dei consorzi;~~ ~~6) nelle cause di impugnazione dei testamenti e di riduzione per lesione di legittima;~~ 7) nelle cause di cui alla legge 13 aprile 1988, n. 117. 7-bis) nelle cause di cui all'articolo 140-bis del codice del consumo, di cui al decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206. Il tribunale giudica altresì in composizione collegiale nei procedimenti in camera di consiglio disciplinati dagli articoli 737 e seguenti, salvo che sia altrimenti disposto
Art. 78. *(Curatore speciale)* Se manca la persona a cui spetta la rappresentanza o l'assistenza, o vi sono ragioni di urgenza, puo' essere nominato all'incapace, alla persona giuridica o all'associazione non riconosciuta un curatore speciale che li rappresenti o assista finché subentri colui al quale spetta la rappresentanza o l'assistenza. Si procede altresi' alla nomina di un curatore speciale al rappresentato, quando vi e' conflitto d'interessi col rappresentante.	*Art. 78.* *(Curatore speciale)* Se manca la persona a cui spetta la rappresentanza o l'assistenza, o vi sono ragioni di urgenza, puo' essere nominato all'incapace, alla persona giuridica o all'associazione non riconosciuta un curatore speciale che li rappresenti o assista finché subentri colui al quale spetta la rappresentanza o l'assistenza. Si procede altresi' alla nomina di un curatore speciale al rappresentato, quando vi e' conflitto d'interessi col rappresentante.

© 2023 – Università di Firenze

Ad uso esclusivo dei partecipanti
Non riproducibile

Il giudice provvede alla nomina del curatore speciale del minore, anche d'ufficio e a pena di nullità degli atti del procedimento: 1) con riguardo ai casi in cui il pubblico ministero abbia chiesto la decadenza dalla responsabilità genitoriale di entrambi i genitori, o in cui uno dei genitori abbia chiesto la decadenza dell'altro; 2) in caso di adozione di provvedimenti ai sensi dell'articolo 403 del codice civile o di affidamento del minore ai sensi degli articoli 2 e seguenti della legge 4 maggio 1983, n. 184; 3) nel caso in cui dai fatti emersi nel procedimento venga alla luce una situazione di pregiudizio per il minore tale da precluderne l'adeguata rappresentanza processuale da parte di entrambi i genitori; 4) quando ne faccia richiesta il minore che abbia compiuto quattordici anni. In ogni caso il giudice può nominare un curatore speciale quando i genitori appaiono per gravi ragioni temporaneamente inadeguati a rappresentare gli interessi del minore; il provvedimento di nomina del curatore deve essere succintamente motivato.	~~Il giudice provvede alla nomina del curatore speciale del minore, anche d'ufficio e a pena di nullità degli atti del procedimento:~~ ~~1) con riguardo ai casi in cui il pubblico ministero abbia chiesto la decadenza dalla responsabilità genitoriale di entrambi i genitori, o in cui uno dei genitori abbia chiesto la decadenza dell'altro;~~ ~~2) in caso di adozione di provvedimenti ai sensi dell'articolo 403 del codice civile o di affidamento del minore ai sensi degli articoli 2 e seguenti della legge 4 maggio 1983, n. 184;~~ ~~3) nel caso in cui dai fatti emersi nel procedimento venga alla luce una situazione di pregiudizio per il minore tale da precluderne l'adeguata rappresentanza processuale da parte di entrambi i genitori;~~ ~~4) quando ne faccia richiesta il minore che abbia compiuto quattordici anni.~~ ~~In ogni caso il giudice può nominare un curatore speciale quando i genitori appaiono per gravi ragioni temporaneamente inadeguati a rappresentare gli interessi del minore; il provvedimento di nomina del curatore deve essere succintamente motivato.~~
Art. 80. *(Provvedimento di nomina del curatore speciale)* L'istanza per la nomina del curatore speciale si propone al giudice di pace [, al pretore] o al presidente dell'ufficio giudiziario davanti al quale si intende proporre la causa. Se la necessità di nominare un curatore speciale sorge nel corso di un procedimento, anche di natura cautelare, alla nomina provvede, d'ufficio, il giudice che procede. Il giudice, assunte le opportune informazioni e sentite possibilmente le persone interessate, provvede con decreto. Questo è comunicato al pubblico ministero affinché provochi, quando occorre, i provvedimenti per la costituzione della normale rappresentanza o assistenza dell'incapace, della persona giuridica o dell'associazione non riconosciuta. Al curatore speciale del minore il giudice può attribuire nel provvedimento di nomina,	*Art. 80.* *(Provvedimento di nomina del curatore speciale)* L'istanza per la nomina del curatore speciale si propone al giudice di pace [, al pretore] o al presidente dell'ufficio giudiziario davanti al quale si intende proporre la causa. Se la necessità di nominare un curatore speciale sorge nel corso di un procedimento, anche di natura cautelare, alla nomina provvede, d'ufficio, il giudice che procede. Il giudice, assunte le opportune informazioni e sentite possibilmente le persone interessate, provvede con decreto. Questo è comunicato al pubblico ministero affinché provochi, quando occorre, i provvedimenti per la costituzione della normale rappresentanza o assistenza dell'incapace, della persona giuridica o dell'associazione non riconosciuta. ~~Al curatore speciale del minore il giudice può attribuire nel provvedimento di nomina,~~

© 2023 – Università di Firenze

Ad uso esclusivo dei partecipanti
Non riproducibile

ovvero con provvedimento non impugnabile adottato nel corso del giudizio, specifici poteri di rappresentanza sostanziale. Il curatore speciale del minore procede al suo ascolto. Il minore che abbia compiuto quattordici anni, i genitori che esercitano la responsabilità genitoriale, il tutore o il pubblico ministero possono chiedere con istanza motivata al presidente del tribunale o al giudice che procede, che decide con decreto non impugnabile, la revoca del curatore per gravi inadempienze o perché mancano o sono venuti meno i presupposti per la sua nomina.	~~ovvero con provvedimento non impugnabile adottato nel corso del giudizio, specifici poteri di rappresentanza sostanziale. Il curatore speciale del minore procede al suo ascolto. Il minore che abbia compiuto quattordici anni, i genitori che esercitano la responsabilità genitoriale, il tutore o il pubblico ministero possono chiedere con istanza motivata al presidente del tribunale o al giudice che procede, che decide con decreto non impugnabile, la revoca del curatore per gravi inadempienze o perché mancano o sono venuti meno i presupposti per la sua nomina.~~
Art. 96. *(Responsabilità aggravata)* Se risulta che la parte soccombente ha agito o resistito in giudizio con mala fede o colpa grave, il giudice, su istanza dell'altra parte, la condanna, oltre che alle spese, al risarcimento dei danni, che liquida, anche d'ufficio, nella sentenza. Il giudice che accerta l'inesistenza del diritto per cui è stato eseguito un provvedimento cautelare, o trascritta domanda giudiziale o iscritta ipoteca giudiziale, oppure iniziata o compiuta l'esecuzione forzata, su istanza della parte danneggiata condanna al risarcimento dei danni l'attore o il creditore procedente, che ha agito senza la normale prudenza. La liquidazione dei danni è fatta a norma del comma precedente. In ogni caso, quando pronuncia sulle spese ai sensi dell'articolo 91, il giudice, anche d'ufficio, può altresì condannare la parte soccombente al pagamento, a favore della controparte, di una somma equitativamente determinata	*Art. 96.* *(Responsabilità aggravata)* Se risulta che la parte soccombente ha agito o resistito in giudizio con mala fede o colpa grave, il giudice, su istanza dell'altra parte, la condanna, oltre che alle spese, al risarcimento dei danni, che liquida, anche d'ufficio, nella sentenza. Il giudice che accerta l'inesistenza del diritto per cui è stato eseguito un provvedimento cautelare, o trascritta domanda giudiziale o iscritta ipoteca giudiziale, oppure iniziata o compiuta l'esecuzione forzata, su istanza della parte danneggiata condanna al risarcimento dei danni l'attore o il creditore procedente, che ha agito senza la normale prudenza. La liquidazione dei danni è fatta a norma del comma precedente. In ogni caso, quando pronuncia sulle spese ai sensi dell'articolo 91, il giudice, anche d'ufficio, può altresì condannare la parte soccombente al pagamento, a favore della controparte, di una somma equitativamente determinata **Nei casi previsti dal primo, secondo e terzo comma, il giudice condanna altresì la parte al pagamento, in favore della cassa delle ammende, di una somma di denaro non inferiore ad euro 500 e non superiore ad euro 5.000**

© 2023 – Università di Firenze

Ad uso esclusivo dei partecipanti
Non riproducibile

Art. 101. *(Principio del contraddittorio)* Il giudice, salvo che la legge disponga altrimenti, non può statuire sopra alcuna domanda, se la parte contro la quale è proposta non è stata regolarmente citata e non è comparsa. Se ritiene di porre a fondamento della decisione una questione rilevata d'ufficio, il giudice riserva la decisione, assegnando alle parti, a pena di nullità, un termine, non inferiore a venti giorni e non superiore a quaranta giorni dalla comunicazione, per il deposito in cancelleria di memorie contenenti osservazioni sulla medesima questione	*Art. 101.* *(Principio del contraddittorio)* Il giudice, salvo che la legge disponga altrimenti, non può statuire sopra alcuna domanda, se la parte contro la quale è proposta non è stata regolarmente citata e non è comparsa. **Il giudice assicura il rispetto del contraddittorio e, quando accerta che dalla sua violazione è derivata una lesione del diritto di difesa, adotta i provvedimenti opportuni. Se ritiene di porre a fondamento della decisione una questione rilevata d'ufficio, il giudice riserva la decisione, assegnando alle parti, a pena di nullità, un termine, non inferiore a venti giorni e non superiore a quaranta giorni dalla comunicazione, per il deposito in cancelleria di memorie contenenti osservazioni sulla medesima questione**
Art. 118. *(Ordine d'ispezione di persone e di cose)* Il giudice può ordinare alle parti e ai terzi di consentire sulla loro persona o sulle cose in loro possesso le ispezioni che appaiono indispensabili per conoscere i fatti della causa, purché ciò possa compiersi senza grave danno per la parte o per il terzo, e senza costringerli a violare uno dei segreti previsti negli articoli 351 e 352 del Codice di procedura penale. Se la parte rifiuta di eseguire tale ordine senza giusto motivo, il giudice può da questo rifiuto desumere argomenti di prova a norma dell'articolo 116 secondo comma. Se rifiuta il terzo, il giudice lo condanna a una pena pecuniaria da euro 250 ad euro 1.500	*Art. 118.* *(Ordine d'ispezione di persone e di cose)* Il giudice può ordinare alle parti e ai terzi di consentire sulla loro persona o sulle cose in loro possesso le ispezioni che appaiono indispensabili per conoscere i fatti della causa, purché ciò possa compiersi senza grave danno per la parte o per il terzo, e senza costringerli a violare uno dei segreti previsti negli articoli 351 e 352 del Codice di procedura penale. Se la parte rifiuta di eseguire tale ordine senza giusto motivo, il giudice **la condanna a una pena pecuniaria da euro 500 a euro 3.000 e** può da questo rifiuto desumere argomenti di prova a norma dell'articolo 116 secondo comma. Se rifiuta il terzo, il giudice lo condanna a una pena pecuniaria da euro 250 ad euro 1.500

© 2023 – Università di Firenze

Ad uso esclusivo dei partecipanti
Non riproducibile

Art. 121. *(Libertà di forme)* Gli atti del processo, per i quali la legge non richiede forme determinate, possono essere compiuti nella forma più idonea al raggiungimento del loro scopo.	*Art. 121.* *(Libertà di forme.* ***Chiarezza e sinteticità degli atti****)* Gli atti del processo, per i quali la legge non richiede forme determinate, possono essere compiuti nella forma più idonea al raggiungimento del loro scopo. **Tutti gli atti del processo sono redatti in modo chiaro e sintetico.**
Art. 127. *(Direzione dell'udienza)* L'udienza è diretta dal giudice singolo o dal presidente del collegio. Il giudice che la dirige può fare o prescrivere quanto occorre affinché la trattazione delle cause avvenga in modo ordinato e proficuo, regola la discussione, determina i punti sui quali essa deve svolgersi e la dichiara chiusa quando la ritiene sufficiente.	*Art. 127.* *(Direzione dell'udienza)* L'udienza è diretta dal giudice singolo o dal presidente del collegio. Il giudice che la dirige può fare o prescrivere quanto occorre affinché la trattazione delle cause avvenga in modo ordinato e proficuo, regola la discussione, determina i punti sui quali essa deve svolgersi e la dichiara chiusa quando la ritiene sufficiente **Il giudice può disporre, nei casi e secondo le disposizioni di cui agli articoli 127-bis e 127-ter, che l'udienza si svolga mediante collegamenti audiovisivi a distanza o sia sostituita dal deposito di note scritte.**
	Art. 127-bis ***(Udienza mediante collegamenti audiovisivi)*** **Lo svolgimento dell'udienza, anche pubblica, mediante collegamenti audiovisivi a distanza può essere disposto dal giudice quando non è richiesta la presenza di soggetti diversi dai difensori, dalle parti, dal pubblico ministero e dagli ausiliari del giudice.** **Il provvedimento di cui al primo comma è comunicato alle parti almeno quindici giorni prima dell'udienza. Ciascuna parte costituita, entro cinque giorni dalla comunicazione, può chiedere che l'udienza si svolga in presenza. Il giudice**

© 2023 – Università di Firenze

Ad uso esclusivo dei partecipanti
Non riproducibile

	provvede nei cinque giorni successivi con decreto non impugnabile, con il quale può anche disporre che l'udienza si svolga alla presenza delle parti che ne hanno fatto richiesta e con collegamento audiovisivo per le altre parti. In tal caso resta ferma la possibilità per queste ultime di partecipare in presenza. **Se ricorrono particolari ragioni di urgenza, delle quali il giudice dà atto nel provvedimento, i termini di cui al secondo comma possono essere abbreviati.** --- ***Art. 127-ter*** ***(Deposito di note scritte in sostituzione dell'udienza)*** **L'udienza, anche se precedentemente fissata, può essere sostituita dal deposito di note scritte, contenenti le sole istanze e conclusioni, se non richiede la presenza di soggetti diversi dai difensori, dalle parti, dal pubblico ministero e dagli ausiliari del giudice. Negli stessi casi, l'udienza è sostituita dal deposito di note scritte se ne fanno richiesta tutte le parti costituite.** **Con il provvedimento con cui sostituisce l'udienza il giudice assegna un termine perentorio non inferiore a quindici giorni per il deposito delle note. Ciascuna parte costituita può opporsi entro cinque giorni dalla comunicazione; il giudice provvede nei cinque giorni successivi con decreto non impugnabile e, in caso di istanza proposta congiuntamente da tutte le parti, dispone in conformità. Se ricorrono particolari ragioni di urgenza, delle quali il giudice dà atto nel provvedimento, i termini di cui al primo e secondo periodo possono essere abbreviati.** **Il giudice provvede entro trenta giorni dalla scadenza del termine per il deposito delle note.** **Se nessuna delle parti deposita le note nel termine assegnato il giudice assegna un nuovo termine perentorio per il deposito**

© 2023 – Università di Firenze

Ad uso esclusivo dei partecipanti
Non riproducibile

	delle note scritte o fissa udienza. Se nessuna delle parti deposita le note nel nuovo termine o compare all'udienza, il giudice ordina che la causa sia cancellata dal ruolo e dichiara l'estinzione del processo. **Il giorno di scadenza del termine assegnato per il deposito delle note di cui al presente articolo è considerato data di udienza a tutti gli effetti.**
Art. 136. *(Comunicazioni)* Il cancelliere, con biglietto di cancelleria fa le comunicazioni che sono prescritte dalla legge o dal giudice al pubblico ministero, alle parti, al consulente, agli altri ausiliari del giudice e ai testimoni, e dà notizia di quei provvedimenti per i quali è disposta dalla legge tale forma abbreviata di comunicazione. Il biglietto è consegnato dal cancelliere al destinatario, che ne rilascia ricevuta, ovvero trasmesso a mezzo posta elettronica certificata, nel rispetto della normativa, anche regolamentare, concernente la sottoscrizione, la trasmissione e la ricezione dei documenti informatici. Salvo che la legge disponga diversamente, se non è possibile procedere ai sensi del comma che precede, il biglietto viene trasmesso a mezzo telefax, o è rimesso all'ufficiale giudiziario per la notifica.	*Art. 136.* *(Comunicazioni)* Il cancelliere, con biglietto di cancelleria fa le comunicazioni che sono prescritte dalla legge o dal giudice al pubblico ministero, alle parti, al consulente, agli altri ausiliari del giudice e ai testimoni, e dà notizia di quei provvedimenti per i quali è disposta dalla legge tale forma abbreviata di comunicazione. Il biglietto è consegnato dal cancelliere al destinatario, che ne rilascia ricevuta, ovvero trasmesso a mezzo posta elettronica certificata, nel rispetto della normativa, anche regolamentare, concernente la sottoscrizione, la trasmissione e la ricezione dei documenti informatici. Salvo che la legge disponga diversamente, se non è possibile procedere ai sensi del comma che precede, il biglietto ~~viene trasmesso a mezzo telefax, o~~ è rimesso all'ufficiale giudiziario per la notifica.
Art. 137. *(Notificazioni)* Le notificazioni, quando non è disposto altrimenti sono eseguite dall'ufficiale giudiziario, su istanza di parte o su richiesta del pubblico ministero o del cancelliere. L'ufficiale giudiziario esegue la notificazione mediante consegna al destinatario di copia conforme all'originale dell'atto da notificarsi.	*Art. 137.* *(Notificazioni)* Le notificazioni, quando non è disposto altrimenti sono eseguite dall'ufficiale giudiziario, su istanza di parte o su richiesta del pubblico ministero o del cancelliere. L'ufficiale giudiziario **o l'avvocato** esegue la notificazione mediante consegna al destinatario di copia conforme all'originale dell'atto da notificarsi.

© 2023 – Università di Firenze

Ad uso esclusivo dei partecipanti
Non riproducibile

L'ufficiale giudiziario redige la relazione di cui all'articolo 148, primo comma, su documento informatico separato, sottoscritto con firma digitale e congiunto all'atto cui si riferisce mediante strumenti informatici, individuati con apposito decreto del Ministero della giustizia. La relazione contiene le informazioni di cui all'articolo 148, secondo comma, sostituito il luogo della consegna con l'indirizzo di posta elettronica presso il quale l'atto è stato inviato. Al documento informatico originale o alla copia informatica del documento cartaceo sono allegate, con le modalità previste dal quarto comma, le ricevute di invio e di consegna previste dalla normativa, anche regolamentare, concernente la trasmissione e la ricezione dei documenti informatici trasmessi in via telematica. Eseguita la notificazione, l'ufficiale giudiziario restituisce all'istante o al richiedente, anche per via telematica, l'atto notificato, unitamente alla relazione di notificazione e agli allegati previsti dal quinto comma.	L'ufficiale giudiziario redige la relazione di cui all'articolo 148, primo comma, su documento informatico separato, sottoscritto con firma digitale e congiunto all'atto cui si riferisce mediante strumenti informatici, individuati con apposito decreto del Ministero della giustizia. La relazione contiene le informazioni di cui all'articolo 148, secondo comma, sostituito il luogo della consegna con l'indirizzo di posta elettronica presso il quale l'atto è stato inviato. Al documento informatico originale o alla copia informatica del documento cartaceo sono allegate, con le modalità previste dal quarto comma, le ricevute di invio e di consegna previste dalla normativa, anche regolamentare, concernente la trasmissione e la ricezione dei documenti informatici trasmessi in via telematica. Eseguita la notificazione, l'ufficiale giudiziario restituisce all'istante o al richiedente, anche per via telematica, l'atto notificato, unitamente alla relazione di notificazione e agli allegati previsti dal quinto comma.
Art. 163. *(Contenuto della citazione)* La domanda si propone mediante citazione a comparire a udienza fissa. Il presidente del tribunale stabilisce al principio dell'anno giudiziario, con decreto approvato dal primo presidente della corte di appello, i giorni della settimana e le ore delle udienze destinate esclusivamente alla prima comparizione delle parti. L'atto di citazione deve contenere: 1) l'indicazione del tribunale davanti al quale la domanda è proposta; 2) il nome, il cognome, la residenza e il codice fiscale dell'attore, il nome, il cognome, il codice fiscale, la residenza o il domicilio o la dimora del convenuto e delle persone che rispettivamente li rappresentano o li assistono. (2) Se attore o convenuto è una persona	*Art. 163.* *(Contenuto della citazione)* La domanda si propone mediante citazione a comparire a udienza fissa. Il presidente del tribunale stabilisce al principio dell'anno giudiziario, con decreto approvato dal primo presidente della corte di appello, i giorni della settimana e le ore delle udienze destinate esclusivamente alla prima comparizione delle parti. L'atto di citazione deve contenere: 1) l'indicazione del tribunale davanti al quale la domanda è proposta; 2) il nome, il cognome, la residenza e il codice fiscale dell'attore, il nome, il cognome, il codice fiscale, la residenza o il domicilio o la dimora del convenuto e delle persone che rispettivamente li rappresentano o li assistono. (2) Se attore o convenuto è una persona

Ad uso esclusivo dei partecipanti
© 2023 – Università di Firenze

Non riproducibile

giuridica, un'associazione non riconosciuta o un comitato la citazione deve contenere la denominazione o la ditta, con l'indicazione dell'organo o ufficio che ne ha la rappresentanza in giudizio; 3) la determinazione della cosa oggetto della domanda; 4) l'esposizione dei fatti e degli elementi di diritto costituenti le ragioni della domanda, con le relative conclusioni; 5) l'indicazione specifica dei mezzi di prova dei quali l'attore intende valersi e in particolare dei documenti che offre in comunicazione; 6) il nome e il cognome del procuratore e l'indicazione della procura, qualora questa sia stata già rilasciata; 7) l'indicazione del giorno dell'udienza di comparizione; l'invito al convenuto a costituirsi nel termine di venti giorni prima dell'udienza indicata ai sensi e nelle forme stabilite dall'art. 166, ovvero di dieci giorni prima in caso di abbreviazione dei termini, e a comparire, nell'udienza indicata, dinanzi al giudice designato ai sensi dell'art. 168-bis, con l'avvertimento che la costituzione oltre i suddetti termini implica le decadenze di cui agli artt. 38 e 167. L'atto di citazione, sottoscritto a norma dell'art. 125, è consegnato dalla parte o dal procuratore all'ufficiale giudiziario, il quale lo notifica a norma degli artt. 137 ss.	giuridica, un'associazione non riconosciuta o un comitato la citazione deve contenere la denominazione o la ditta, con l'indicazione dell'organo o ufficio che ne ha la rappresentanza in giudizio; 3) la determinazione della cosa oggetto della domanda; **3-bis) l'indicazione, nei casi in cui la domanda è soggetta a condizione di procedibilità, dell'assolvimento degli oneri previsti per il suo superamento;** 4) l'esposizione **in modo chiaro e specifico** dei fatti e degli elementi di diritto costituenti le ragioni della domanda, con le relative conclusioni; 5) l'indicazione specifica dei mezzi di prova dei quali l'attore intende valersi e in particolare dei documenti che offre in comunicazione; 6) il nome e il cognome del procuratore e l'indicazione della procura, qualora questa sia stata già rilasciata; **7) l'indicazione del giorno dell'udienza di comparizione; l'invito al convenuto a costituirsi nel termine di settanta giorni prima dell'udienza indicata ai sensi e nelle forme stabilite dall'articolo 166 e a comparire, nell'udienza indicata, dinanzi al giudice designato ai sensi dell'articolo 168-bis, con l'avvertimento che la costituzione oltre i suddetti termini implica le decadenze di cui agli articoli 38 e 167, che la difesa tecnica mediante avvocato è obbligatoria in tutti i giudizi davanti al tribunale, fatta eccezione per i casi previsti dall'articolo 86 o da leggi speciali, e che la parte, sussistendone i presupposti di legge, può presentare istanza per l'ammissione al patrocinio a spese dello Stato.** L'atto di citazione, sottoscritto a norma dell'art. 125, è consegnato dalla parte o dal procuratore all'ufficiale giudiziario, il quale lo notifica a norma degli artt. 137 ss.
Art. 163-bis. *(Termini per comparire)* Tra il giorno della notificazione della citazione e quello dell'udienza di comparizione debbono	*Art. 163-bis.* *(Termini per comparire)* Tra il giorno della notificazione della citazione e quello dell'udienza di comparizione debbono

© 2023 – Università di Firenze

Ad uso esclusivo dei partecipanti
Non riproducibile

intercorrere termini liberi non minori di novanta giorni se il luogo della notificazione si trova in Italia e di centocinquanta giorni se si trova all'estero. Nelle cause che richiedono pronta spedizione il presidente può, su istanza dell'attore e con decreto motivato in calce all'atto originale e delle copie della citazione, abbreviare fino alla metà i termini indicati dal primo comma. Se il termine assegnato dall'attore eccede il minimo indicato dal primo comma, il convenuto, costituendosi prima della scadenza del termine minimo, può chiedere al presidente del tribunale che, sempre osservata la misura di quest'ultimo termine, l'udienza per la comparizione delle parti sia fissata con congruo anticipo su quella indicata dall'attore. Il presidente provvede con decreto, che deve essere comunicato dal cancelliere all'attore, almeno cinque giorni liberi prima dell'udienza fissata dal presidente.	intercorrere termini liberi non minori di **centoventi** giorni se il luogo della notificazione si trova in Italia e di centocinquanta giorni se si trova all'estero. ~~Nelle cause che richiedono pronta spedizione il presidente può, su istanza dell'attore e con decreto motivato in calce all'atto originale e delle copie della citazione, abbreviare fino alla metà i termini indicati dal primo comma.~~ Se il termine assegnato dall'attore eccede il minimo indicato dal primo comma, il convenuto, costituendosi prima della scadenza del termine minimo, può chiedere al presidente del tribunale che, sempre osservata la misura di quest'ultimo termine, l'udienza per la comparizione delle parti sia fissata con congruo anticipo su quella indicata dall'attore. Il presidente provvede con decreto, che deve essere comunicato dal cancelliere all'attore, almeno cinque giorni liberi prima dell'udienza fissata dal presidente. **In questo caso i termini di cui all'articolo 171-ter decorrono dall'udienza così fissata.**
Art. 164. *(Nullità della citazione)* La citazione è nulla se è omesso o risulta assolutamente incerto alcuno dei requisiti stabiliti nei numeri 1) e 2) dell'articolo 163, se manca l'indicazione della data dell'udienza di comparizione, se è stato assegnato un termine a comparire inferiore a quello stabilito dalla legge ovvero se manca l'avvertimento previsto dal numero 7) dell'articolo 163. Se il convenuto non si costituisce in giudizio, il giudice, rilevata la nullità della citazione ai sensi del primo comma, ne dispone d'ufficio la rinnovazione entro un termine perentorio. Questa sana i vizi e gli effetti sostanziali e processuali della domanda si producono sin dal momento della prima notificazione. Se la rinnovazione non viene eseguita, il giudice ordina la cancellazione della causa dal ruolo e il processo si estingue a norma dell'articolo 307, comma terzo.	*Art. 164.* *(Nullità della citazione)* La citazione è nulla se è omesso o risulta assolutamente incerto alcuno dei requisiti stabiliti nei numeri 1) e 2) dell'articolo 163, se manca l'indicazione della data dell'udienza di comparizione, se è stato assegnato un termine a comparire inferiore a quello stabilito dalla legge ovvero se manca l'avvertimento previsto dal numero 7) dell'articolo 163. Se il convenuto non si costituisce in giudizio, il giudice, rilevata la nullità della citazione ai sensi del primo comma, ne dispone d'ufficio la rinnovazione entro un termine perentorio. Questa sana i vizi e gli effetti sostanziali e processuali della domanda si producono sin dal momento della prima notificazione. Se la rinnovazione non viene eseguita, il giudice ordina la cancellazione della causa dal ruolo e il processo si estingue a norma dell'articolo 307, comma terzo.

© 2023 – Università di Firenze

Ad uso esclusivo dei partecipanti
Non riproducibile

La costituzione del convenuto sana i vizi della citazione e restano salvi gli effetti sostanziali e processuali di cui al secondo comma; tuttavia, se il convenuto deduce l'inosservanza dei termini a comparire o la mancanza dell'avvertimento previsto dal numero 7) dell'articolo 163, il giudice fissa una nuova udienza nel rispetto dei termini. La citazione è altresì nulla se è omesso o risulta assolutamente incerto il requisito stabilito nel numero 3) dell'articolo 163 ovvero se manca l'esposizione dei fatti di cui al numero 4) dello stesso articolo. Il giudice, rilevata la nullità ai sensi del comma precedente, fissa all'attore un termine perentorio per rinnovare la citazione o, se il convenuto si è costituito, per integrare la domanda. Restano ferme le decadenze maturate e salvi i diritti quesiti anteriormente alla rinnovazione o alla integrazione. Nel caso di integrazione della domanda, il giudice fissa l'udienza ai sensi del secondo comma dell'art. 183 e si applica l'articolo 167.	La costituzione del convenuto sana i vizi della citazione e restano salvi gli effetti sostanziali e processuali di cui al secondo comma; tuttavia, se il convenuto deduce l'inosservanza dei termini a comparire o la mancanza dell'avvertimento previsto dal numero 7) dell'articolo 163, il giudice fissa una nuova udienza nel rispetto dei termini. La citazione è altresì nulla se è omesso o risulta assolutamente incerto il requisito stabilito nel numero 3) dell'articolo 163 ovvero se manca l'esposizione dei fatti di cui al numero 4) dello stesso articolo. Il giudice, rilevata la nullità ai sensi del comma precedente, fissa all'attore un termine perentorio per rinnovare la citazione o, se il convenuto si è costituito, per integrare la domanda. Restano ferme le decadenze maturate e salvi i diritti quesiti anteriormente alla rinnovazione o alla integrazione. Nel caso di integrazione della domanda, il giudice fissa l'udienza ai sensi del secondo comma **dell'articolo 171-bis** e si applica l'articolo 167.
Art. 165. *(Costituzione dell'attore)* L'attore, entro dieci giorni dalla notificazione della citazione al convenuto, ovvero entro cinque giorni nel caso di abbreviazione di termini a norma del secondo comma dell'articolo 163-bis, deve costituirsi in giudizio a mezzo del procuratore, o personalmente nei casi consentiti dalla legge, depositando in cancelleria la nota d'iscrizione a ruolo e il proprio fascicolo contenente l'originale della citazione, la procura e i documenti offerti in comunicazione. Se si costituisce personalmente, deve dichiarare la residenza o eleggere domicilio nel comune ove ha sede il tribunale. Se la citazione è notificata a più persone, l'originale della citazione deve essere inserito	*Art. 165.* *(Costituzione dell'attore)* **L'attore, entro dieci giorni dalla notificazione della citazione al convenuto, deve costituirsi in giudizio a mezzo del procuratore, o personalmente nei casi consentiti dalla legge, depositando la nota d'iscrizione a ruolo e il proprio fascicolo contenente l'originale della citazione, la procura e i documenti offerti in comunicazione. Se si costituisce personalmente, deve dichiarare la residenza o eleggere domicilio nel comune ove ha sede il tribunale o indicare l'indirizzo presso cui ricevere le comunicazioni e notificazioni anche in forma telematica.** Se la citazione è notificata a più persone, l'originale della citazione deve essere inserito

© 2023 – Università di Firenze

Ad uso esclusivo dei partecipanti
Non riproducibile

nel fascicolo entro dieci giorni dall'ultima notificazione.	nel fascicolo entro dieci giorni dall'ultima notificazione.
Art. 166. *(Costituzione del convenuto)* Il convenuto deve costituirsi a mezzo del procuratore, o personalmente nei casi consentiti dalla legge, almeno venti giorni prima dell'udienza di comparizione fissata nell'atto di citazione, o almeno dieci giorni prima nel caso di abbreviazione di termini a norma del secondo comma dell'articolo 163-bis, ovvero almeno venti giorni prima dell'udienza fissata a norma dell'articolo 168-bis, quinto comma, depositando in cancelleria il proprio fascicolo contenente la comparsa di cui all'articolo 167 con la copia della citazione notificata, la procura e i documenti che offre in comunicazione.	*Art. 166.* *(Costituzione del convenuto)* **Il convenuto deve costituirsi a mezzo del procuratore, o personalmente nei casi consentiti dalla legge, almeno settanta giorni prima dell'udienza di comparizione fissata nell'atto di citazione depositando la comparsa di cui all'articolo 167 con la copia della citazione notificata, la procura e i documenti che offre in comunicazione**
Art. 167. *(Comparsa di risposta)* Nella comparsa di risposta il convenuto deve proporre tutte le sue difese prendendo posizione sui fatti posti dall'attore a fondamento della domanda, indicare le proprie generalità e il codice fiscale, i mezzi di prova di cui intende valersi e i documenti che offre in comunicazione, formulare le conclusioni. A pena di decadenza deve proporre le eventuali domande riconvenzionali e le eccezioni processuali e di merito che non siano rilevabili d'ufficio. (3) Se è omesso o risulta assolutamente incerto l'oggetto o il titolo della domanda riconvenzionale, il giudice, rilevata la nullità, fissa al convenuto un termine perentorio per integrarla. Restano ferme le decadenze maturate e salvi i diritti acquisiti anteriormente alla integrazione. Se intende chiamare un terzo in causa, deve farne dichiarazione nella stessa comparsa e provvedere ai sensi dell'articolo 269	*Art. 167.* *(Comparsa di risposta)* Nella comparsa di risposta il convenuto deve proporre tutte le sue difese prendendo posizione **in modo chiaro e specifico** sui fatti posti dall'attore a fondamento della domanda, indicare le proprie generalità e il codice fiscale, i mezzi di prova di cui intende valersi e i documenti che offre in comunicazione, formulare le conclusioni. A pena di decadenza deve proporre le eventuali domande riconvenzionali e le eccezioni processuali e di merito che non siano rilevabili d'ufficio. (3) Se è omesso o risulta assolutamente incerto l'oggetto o il titolo della domanda riconvenzionale, il giudice, rilevata la nullità, fissa al convenuto un termine perentorio per integrarla. Restano ferme le decadenze maturate e salvi i diritti acquisiti anteriormente alla integrazione. Se intende chiamare un terzo in causa, deve farne dichiarazione nella stessa comparsa e provvedere ai sensi dell'articolo 269

© 2023 – Università di Firenze

Ad uso esclusivo dei partecipanti
Non riproducibile

Art. 168-bis. *(Designazione del giudice istruttore)* Formato un fascicolo d'ufficio a norma dell'articolo precedente, il cancelliere lo presenta senza indugio al presidente del tribunale, il quale, con decreto scritto in calce della nota d'iscrizione al ruolo, designa il giudice istruttore davanti al quale le parti debbono comparire, se non creda di procedere egli stesso all'istruzione. Nei tribunali divisi in più sezioni il presidente assegna la causa ad una di esse, e il presidente di questa provvede nelle stesse forme alla designazione del giudice istruttore. La designazione del giudice istruttore deve in ogni caso avvenire non oltre il secondo giorno successivo alla costituzione della parte più diligente. Subito dopo la designazione del giudice istruttore il cancelliere iscrive la causa sul ruolo della sezione, su quello del giudice istruttore e gli trasmette il fascicolo. Se nel giorno fissato per la comparizione il giudice istruttore designato non tiene udienza, la comparizione delle parti è d'ufficio rimandata all'udienza immediatamente successiva tenuta dal giudice designato. Il giudice istruttore può differire, con decreto da emettere entro cinque giorni dalla presentazione del fascicolo, la data della prima udienza fino ad un massimo di quarantacinque giorni. In tal caso il cancelliere comunica alle parti costituite la nuova data della prima udienza	*Art. 168-bis.* *(Designazione del giudice istruttore)* Formato un fascicolo d'ufficio a norma dell'articolo precedente, il cancelliere lo presenta senza indugio al presidente del tribunale, il quale~~, con decreto scritto in calce della nota d'iscrizione al ruolo,~~ designa il giudice istruttore davanti al quale le parti debbono comparire, se non creda di procedere egli stesso all'istruzione. Nei tribunali divisi in più sezioni il presidente assegna la causa ad una di esse, e il presidente di questa provvede nelle stesse forme alla designazione del giudice istruttore. La designazione del giudice istruttore deve in ogni caso avvenire non oltre il secondo giorno successivo alla costituzione della parte più diligente. Subito dopo la designazione del giudice istruttore il cancelliere iscrive la causa sul ruolo della sezione, su quello del giudice istruttore ~~e gli trasmette il fascicolo~~. Se nel giorno fissato per la comparizione il giudice istruttore designato non tiene udienza, la comparizione delle parti è d'ufficio rimandata all'udienza immediatamente successiva tenuta dal giudice designato. ~~Il giudice istruttore può differire, con decreto da emettere entro cinque giorni dalla presentazione del fascicolo, la data della prima udienza fino ad un massimo di quarantacinque giorni. In tal caso il cancelliere comunica alle parti costituite la nuova data della prima udienza~~
Art. 171. *(Ritardata costituzione delle parti)* Se nessuna delle parti si costituisce nei termini stabiliti, si applicano le disposizioni dell'articolo 307, primo e secondo comma. Se una delle parti si è costituita entro il termine rispettivamente a lei assegnato, l'altra parte può	*Art. 171.* *(Ritardata costituzione delle parti)* Se nessuna delle parti si costituisce nei termini stabiliti, si applicano le disposizioni dell'articolo 307, primo e secondo comma. Se una delle parti si è costituita entro il termine rispettivamente a lei assegnato, l'altra parte può

© 2023 – Università di Firenze

Ad uso esclusivo dei partecipanti
Non riproducibile

costituirsi successivamente fino alla prima udienza, ma restano ferme per il convenuto le decadenze di cui all'articolo 167. La parte che non si costituisce neppure in tale udienza è dichiarata contumace con ordinanza del giudice istruttore, salva la disposizione dell'articolo 291.	costituirsi successivamente ~~fino alla prima udienza,~~ ma restano ferme per il convenuto le decadenze di cui all'articolo 167. La parte che non si costituisce **entro il termine di cui all'articolo 166** è dichiarata contumace con ordinanza del giudice istruttore, salva la disposizione dell'articolo 291.
	Art. 171-bis *(Verifiche preliminari)* Scaduto il termine di cui all'articolo 166, il giudice istruttore, entro i successivi quindici giorni, verificata d'ufficio la regolarità del contraddittorio, pronuncia, quando occorre, i provvedimenti previsti dagli articoli 102, secondo comma, 107, 164, secondo, terzo e quinto comma, 167, secondo e terzo comma, 171, terzo comma, 182, 269, secondo comma, 291 e 292, e indica alle parti le questioni rilevabili d'ufficio di cui ritiene opportuna la trattazione, anche con riguardo alle condizioni di procedibilità della domanda e alla sussistenza dei presupposti per procedere con rito semplificato. Tali questioni sono trattate dalle parti nelle memorie integrative di cui all'articolo 171 ter. Quando pronuncia i provvedimenti di cui al primo comma, il giudice, se necessario, fissa la nuova udienza per la comparizione delle parti, rispetto alla quale decorrono i termini indicati all'articolo 171-ter. Se non provvede ai sensi del secondo comma, conferma o differisce, fino ad un massimo di quarantacinque giorni, la data della prima udienza rispetto alla quale decorrono i termini indicati all'articolo 171-ter. Il decreto è comunicato alle parti costituite a cura della cancelleria

© 2023 – Università di Firenze

Ad uso esclusivo dei partecipanti
Non riproducibile

	Art. 171-ter *(Memorie integrative)* Le parti, a pena di decadenza, con memorie integrative possono: 1) almeno quaranta giorni prima dell'udienza di cui all'articolo 183, proporre le domande e le eccezioni che sono conseguenza della domanda riconvenzionale o delle eccezioni proposte dal convenuto o dal terzo, nonché precisare o modificare le domande, eccezioni e conclusioni già proposte. Con la stessa memoria l'attore può chiedere di essere autorizzato a chiamare in causa un terzo, se l'esigenza è sorta a seguito delle difese svolte dal convenuto nella comparsa di risposta; 2) almeno venti giorni prima dell'udienza, replicare alle domande e alle eccezioni nuove o modificate dalle altre parti, proporre le eccezioni che sono conseguenza delle domande nuove da queste formulate nella memoria di cui al numero 1), nonché indicare i mezzi di prova ed effettuare le produzioni documentali. 3) almeno dieci giorni prima dell'udienza, replicare alle eccezioni nuove e indicare la prova contraria
Art. 182. *(Difetto di rappresentanza o di autorizzazione)* Il giudice istruttore verifica d'ufficio la regolarità della costituzione delle parti e, quando occorre, le invita a completare o a mettere in regola gli atti e i documenti che riconosce difettosi. Quando rileva un difetto di rappresentanza, di assistenza o di autorizzazione ovvero un vizio che determina la nullità della procura al difensore, il giudice assegna alle parti un termine perentorio per la costituzione della persona alla quale spetta la rappresentanza o l'assistenza, per il rilascio delle necessarie autorizzazioni, ovvero per il rilascio della procura alle liti o per la rinnovazione della stessa. L'osservanza del termine sana i vizi, e gli effetti sostanziali e processuali della domanda si producono fin dal momento della prima notificazione	*Art. 182.* *(Difetto di rappresentanza o di autorizzazione)* Il giudice istruttore verifica d'ufficio la regolarità della costituzione delle parti e, quando occorre, le invita a completare o a mettere in regola gli atti e i documenti che riconosce difettosi. Quando rileva la mancanza della procura al difensore oppure un difetto di rappresentanza, di assistenza o di autorizzazione che ne determina la nullità, il giudice assegna alle parti un termine perentorio per la costituzione della persona alla quale spetta la rappresentanza o l'assistenza, per il rilascio delle necessarie autorizzazioni, ovvero per il rilascio della procura alle liti o per la rinnovazione della stessa. L'osservanza del termine sana i vizi, e gli effetti sostanziali e processuali della domanda si producono fin dal momento della prima notificazione.

© 2023 – Università di Firenze

Ad uso esclusivo dei partecipanti
Non riproducibile

Art. 183. *(Prima comparizione delle parti e trattazione della causa)* All'udienza fissata per la prima comparizione delle parti e la trattazione il giudice istruttore verifica d'ufficio la regolarità del contraddittorio e, quando occorre, pronuncia i provvedimenti previsti dall'articolo 102, secondo comma, dall'articolo 164, secondo, terzo e quinto comma, dall'articolo 167, secondo e terzo comma, dall'articolo 182 e dall'articolo 291, primo comma. Quando pronunzia i provvedimenti di cui al primo comma, il giudice fissa una nuova udienza di trattazione. Il giudice istruttore fissa altresì una nuova udienza se deve procedere a norma dell'art. 185. Nell'udienza di trattazione ovvero in quella eventualmente fissata ai sensi del terzo comma, il giudice richiede alle parti, sulla base dei fatti allegati, i chiarimenti necessari e indica le questioni rilevabili d'ufficio delle quali ritiene opportuna la trattazione. Nella stessa udienza l'attore può proporre le domande e le eccezioni che sono conseguenza della domanda riconvenzionale o delle eccezioni proposte dal convenuto. Può altresì chiedere di essere autorizzato a chiamare un terzo ai sensi degli articoli 106 e 269, terzo comma, se l'esigenza é sorta dalle difese del convenuto. Le parti possono precisare e modificare le domande, le eccezioni e le conclusioni già formulate. Se richiesto, il giudice concede alle parti i seguenti termini perentori: 1) un termine di ulteriori trenta giorni per il deposito di memorie limitate alle sole precisazioni o modificazioni delle domande, delle eccezioni e delle conclusioni già proposte; 2) un termine di ulteriori trenta giorni per replicare alle domande ed eccezioni nuove, o modificate dall'altra parte, per proporre le	*Art. 183* *(Prima comparizione delle parti e trattazione della causa)* All'udienza fissata per la prima comparizione e la trattazione le parti devono comparire personalmente. La mancata comparizione delle parti senza giustificato motivo costituisce comportamento valutabile ai sensi dell'articolo 116, secondo comma. Salva l'applicazione dell'art. 187, il giudice, se autorizza l'attore a chiamare in causa un terzo fissa una nuova udienza a norma dell'art. 269, terzo comma. Il giudice interroga liberamente le parti, richiedendo, sulla base dei fatti allegati, i chiarimenti necessari e tenta la conciliazione a norma dell'art. 185. Se non provvede ai sensi del secondo comma il giudice provvede sulle richieste istruttorie e, tenuto conto della natura, dell'urgenza e della complessità della causa, predispone, con ordinanza, il calendario delle udienze successive sino a quella di rimessione della causa in decisione, indicando gli incombenti che verranno espletati in ciascuna di esse. L'udienza per l'assunzione dei mezzi di prova ammessi è fissata entro novanta giorni. Se l'ordinanza di cui al primo periodo è emanata fuori udienza, deve essere pronunciata entro trenta giorni. Se con l'ordinanza di cui al quarto comma vengono disposti d'ufficio mezzi di prova, ciascuna parte può dedurre, entro un termine perentorio assegnato dal giudice con la medesima ordinanza, i mezzi di prova che si rendono necessari in relazione ai primi, nonché depositare memoria di replica nell'ulteriore termine perentorio parimenti assegnato dal giudice, che si riserva di provvedere a norma del terzo comma ultimo periodo.»;

© 2023 – Università di Firenze

Ad uso esclusivo dei partecipanti
Non riproducibile

eccezioni che sono conseguenza delle domande e delle eccezioni medesime e per l'indicazione dei mezzi di prova e produzioni documentali; 3) un termine di ulteriori venti giorni per le sole indicazioni di prova contraria. Salva l'applicazione dell'articolo 187, il giudice provvede sulle richieste istruttorie fissando l'udienza di cui all'articolo 184 per l'assunzione dei mezzi di prova ritenuti ammissibili e rilevanti. Se provvede mediante ordinanza emanata fuori udienza, questa deve essere pronunciata entro trenta giorni. Nel caso in cui vengano disposti d'ufficio mezzi di prova con l'ordinanza di cui al settimo comma, ciascuna parte può dedurre, entro un termine perentorio assegnato dal giudice con la medesima ordinanza, i mezzi di prova che si rendono necessari in relazione ai primi nonché depositare memoria di replica nell'ulteriore termine perentorio parimenti assegnato dal giudice, che si riserva di provvedere ai sensi del settimo comma. Con l'ordinanza che ammette le prove il giudice può in ogni caso disporre, qualora lo ritenga utile, il libero interrogatorio delle parti; all'interrogatorio disposto dal giudice istruttore si applicano le disposizioni di cui al terzo comma.	
Art. 183-bis *Passaggio dal rito ordinario al rito sommario di cognizione* Nelle cause in cui il tribunale giudica in composizione monocratica, il giudice nell'udienza di trattazione, valutata la complessità della lite e dell'istruzione probatoria, può disporre, previo contraddittorio anche mediante trattazione scritta, con ordinanza non impugnabile, che si proceda a norma dell'articolo 702-ter e invita le parti ad indicare, a pena di decadenza, nella stessa udienza i mezzi di prova, ivi compresi i documenti, di cui intendono avvalersi e la relativa prova contraria. Se richiesto, può fissare una nuova udienza e termine perentorio non superiore a quindici giorni per	*Art. 183-bis* *(Passaggio dal rito ordinario al rito semplificato di cognizione)* All'udienza di trattazione il giudice, valutata la complessità della lite e dell'istruzione probatoria e sentite le parti, se rileva che in relazione a tutte le domande proposte ricorrono i presupposti di cui al primo comma dell'articolo 281-decies, dispone con ordinanza non impugnabile la prosecuzione del processo nelle forme del rito semplificato e si applicano i commi quinto, sesto e settimo dell'articolo 281-duodecies.

© 2023 – Università di Firenze

Ad uso esclusivo dei partecipanti
Non riproducibile

l'indicazione dei mezzi di prova e produzioni documentali e termine perentorio di ulteriori dieci giorni per le sole indicazioni di prova contrari	
	Art. 183-ter *(Ordinanza di accoglimento della domanda)* Nelle controversie di competenza del tribunale aventi ad oggetto diritti disponibili il giudice, su istanza di parte, nel corso del giudizio di primo grado può pronunciare ordinanza di accoglimento della domanda quando i fatti costitutivi sono provati e le difese della controparte appaiono manifestamente infondate. In caso di pluralità di domande l'ordinanza può essere pronunciata solo se tali presupposti ricorrono per tutte. L'ordinanza di accoglimento è provvisoriamente esecutiva, è reclamabile ai sensi dell'articolo 669-terdecies e non acquista efficacia di giudicato ai sensi dell'articolo 2909 del codice civile, né la sua autorità può essere invocata in altri processi. Con la stessa ordinanza il giudice liquida le spese di lite. L'ordinanza di cui al secondo comma, se non è reclamata o se il reclamo è respinto, definisce il giudizio e non è ulteriormente impugnabile. In caso di accoglimento del reclamo, il giudizio prosegue innanzi a un magistrato diverso da quello che ha emesso l'ordinanza reclamata.
	Art. 183-quater *(Ordinanza di rigetto della domanda)* Nelle controversie di competenza del tribunale che hanno ad oggetto diritti disponibili, il giudice, su istanza di parte, nel corso del giudizio di primo grado, all'esito dell'udienza di cui all'articolo 183, può pronunciare ordinanza di rigetto della domanda quando questa è manifestamente infondata, ovvero se è omesso o risulta assolutamente incerto il requisito di cui all'articolo 163, terzo comma, n. 3), e la nullità non è stata sanata o se, emesso l'ordine di rinnovazione della citazione o di

Ad uso esclusivo dei partecipanti
© 2023 – Università di Firenze

Non riproducibile

	integrazione della domanda, persiste la mancanza dell'esposizione dei fatti di cui al numero 4), terzo comma del predetto articolo 163. In caso di pluralità di domande l'ordinanza può essere pronunciata solo se tali presupposti ricorrano per tutte. L'ordinanza che accoglie l'istanza di cui al primo comma è reclamabile ai sensi dell'articolo 669-terdecies e non acquista efficacia di giudicato ai sensi dell'articolo 2909 del codice civile, né la sua autorità può essere invocata in altri processi. Con la stessa ordinanza il giudice liquida le spese di lite. L'ordinanza di cui al secondo comma, se non è reclamata o se il reclamo è respinto, definisce il giudizio e non è ulteriormente impugnabile. In caso di accoglimento del reclamo, il giudizio prosegue davanti a un magistrato diverso da quello che ha emesso l'ordinanza reclamata.
Art. 184. *(Udienza di assunzione dei mezzi di prova)* Nell'udienza fissata con l'ordinanza prevista dal settimo comma dell'articolo 183, il giudice istruttore procede all'assunzione dei mezzi di prova ammessi.	~~*Art. 184.*~~ ~~*(Udienza di assunzione dei mezzi di prova)*~~ ~~Nell'udienza fissata con l'ordinanza prevista dal settimo comma dell'articolo 183, il giudice istruttore procede all'assunzione dei mezzi di prova ammessi.~~
Art. 185. *(Tentativo di conciliazione)* Il giudice istruttore, in caso di richiesta congiunta delle parti, fissa la comparizione delle medesime al fine di interrogarle liberamente e di provocarne la conciliazione. Il giudice istruttore ha altresì facoltà di fissare la predetta udienza di comparizione personale a norma dell'articolo 117. Quando è disposta la comparizione personale, le parti hanno facoltà di farsi rappresentare da un procuratore generale o speciale il quale deve essere a conoscenza dei fatti della causa. La procura deve essere conferita con atto pubblico o scrittura privata autenticata e deve attribuire al procuratore il potere di conciliare o transigere la controversia. Se la procura è conferita con scrittura privata, questa può essere autenticata	*Art. 185.* *(Tentativo di conciliazione)* Il giudice istruttore, in caso di richiesta congiunta delle parti, fissa la comparizione delle medesime al fine di interrogarle liberamente e di provocarne la conciliazione. Il giudice istruttore ha altresì facoltà di fissare la predetta udienza di comparizione personale a norma dell'articolo 117. Quando è disposta la comparizione personale, le parti hanno facoltà di farsi rappresentare da un procuratore generale o speciale il quale deve essere a conoscenza dei fatti della causa. La procura deve essere conferita con atto pubblico o scrittura privata autenticata e deve attribuire al procuratore il potere di conciliare o transigere la controversia. Se la procura è conferita con scrittura privata, questa può essere autenticata

© 2023 – Università di Firenze

Ad uso esclusivo dei partecipanti
Non riproducibile

anche dal difensore della parte. La mancata conoscenza, senza giustificato motivo, dei fatti della causa da parte del procuratore è valutata ai sensi del secondo comma dell'articolo 116. Il tentativo di conciliazione può essere rinnovato in qualunque momento dell'istruzione. Quando le parti si sono conciliate, si forma processo verbale della convenzione conclusa. Il processo verbale costituisce titolo esecutivo.	anche dal difensore della parte. La mancata conoscenza, senza giustificato motivo, dei fatti della causa da parte del procuratore è valutata ai sensi del secondo comma dell'articolo 116. Il tentativo di conciliazione può essere rinnovato in qualunque momento dell'istruzione, **nel rispetto del calendario del processo.** Quando le parti si sono conciliate, si forma processo verbale della convenzione conclusa. Il processo verbale costituisce titolo esecutivo.
185-bis. *(Proposta di conciliazione del giudice)* Il giudice, alla prima udienza, ovvero sino a quando è esaurita l'istruzione, formula alle parti ove possibile, avuto riguardo alla natura del giudizio, al valore della controversia e all'esistenza di questioni di facile e pronta soluzione di diritto, una proposta transattiva o conciliativa. La proposta di conciliazione non può costituire motivo di ricusazione o astensione del giudice.	*185-bis.* *(Proposta di conciliazione del giudice)* Il giudice, **fino al momento in cui fissa l'udienza di rimessione della causa in decisione**, formula alle parti ove possibile, avuto riguardo alla natura del giudizio, al valore della controversia e all'esistenza di questioni di facile e pronta soluzione di diritto, una proposta transattiva o conciliativa. La proposta di conciliazione non può costituire motivo di ricusazione o astensione del giudice.
Art. 187. *(Provvedimenti del giudice istruttore)* Il giudice istruttore, se ritiene che la causa sia matura per la decisione di merito senza bisogno di assunzione di mezzi di prova, rimette le parti davanti al collegio. Può rimettere le parti al collegio affinché sia decisa separatamente una questione di merito avente carattere preliminare, solo quando la decisione di essa può definire il giudizio. Il giudice provvede analogamente se sorgono questioni attinenti alla giurisdizione o alla competenza o ad altre pregiudiziali, ma può anche disporre che siano decise unitamente al merito. Qualora il collegio provveda a norma dell'articolo 279, secondo comma, numero 4), i termini di cui all'articolo 183, ottavo comma,	*Art. 187.* *(Provvedimenti del giudice istruttore)* Il giudice istruttore, se ritiene che la causa sia matura per la decisione di merito senza bisogno di assunzione di mezzi di prova, rimette le parti davanti al collegio. Può rimettere le parti al collegio affinché sia decisa separatamente una questione di merito avente carattere preliminare, solo quando la decisione di essa può definire il giudizio. Il giudice provvede analogamente se sorgono questioni attinenti alla giurisdizione o alla competenza o ad altre pregiudiziali, ma può anche disporre che siano decise unitamente al merito. Qualora il collegio provveda a norma dell'articolo 279, secondo comma, numero 4), i termini di cui all'articolo 183, **quarto** comma,

© 2023 – Università di Firenze

Ad uso esclusivo dei partecipanti
Non riproducibile

non concessi prima della rimessione al collegio, sono assegnati dal giudice istruttore, su istanza di parte, nella prima udienza dinanzi a lui. Il giudice dà ogni altra disposizione relativa al processo.	non concessi prima della rimessione al collegio, sono assegnati dal giudice istruttore, su istanza di parte, nella prima udienza dinanzi a lui. Il giudice dà ogni altra disposizione relativa al processo.
Art. 188. *(Attività del giudice)* Il giudice istruttore provvede all'assunzione dei mezzi di prova e, esaurita l'istruzione, rimette le parti al collegio per la decisione a norma dell'articolo seguente	**Art. 188** **(Attività istruttoria del giudice)** **Il giudice istruttore, nel rispetto del calendario del processo, provvede all'assunzione dei mezzi di prova e, esaurita l'istruzione, rimette le parti al collegio per la decisione a norma dell'articolo 189 o dell'articolo 275-bis**
Art. 189. *(Rimessione al collegio)* Il giudice istruttore, quando rimette la causa al collegio, a norma dei primi tre commi dell'articolo 187 o dell'articolo 188, invita le parti a precisare davanti a lui le conclusioni che intendono sottoporre al collegio stesso, nei limiti di quelle formulate negli atti introduttivi o a norma dell'art. 183. Le conclusioni di merito debbono essere interamente formulate anche nei casi previsti dall'articolo 187, secondo e terzo comma. La rimessione investe il collegio di tutta la causa, anche quando avviene a norma dell'articolo 187, secondo e terzo comma.	**Art*. 189*** ***(Rimessione al collegio)*** **Il giudice istruttore, quando procede a norma dei primi tre commi dell'articolo 187 o dell'articolo 188, fissa davanti a sé l'udienza per la rimessione della causa al collegio per la decisione e assegna alle parti, salvo che queste vi rinuncino, i seguenti termini perentori:** **1) un termine non superiore a sessanta giorni prima dell'udienza per il deposito di note scritte contenenti la sola precisazione delle conclusioni che le parti intendono sottoporre al collegio, nei limiti di quelle formulate negli atti introduttivi o a norma dell'articolo 171 ter.** **Le conclusioni di merito debbono essere interamente formulate anche nei casi previsti dell'articolo 187, secondo e terzo comma.** **2) un termine non superiore a trenta giorni prima dell'udienza per il deposito delle comparse conclusionali;** **3) un termine non superiore a quindici giorni prima dell'udienza per il deposito delle memorie di replica.**

© 2023 – Università di Firenze

Ad uso esclusivo dei partecipanti
Non riproducibile

	La rimessione investe il collegio di tutta la causa, anche quando avviene a norma dell'articolo 187, secondo e terzo comma. **All'udienza fissata ai sensi del primo comma la causa è rimessa al collegio per la decisione**
Art. 190. *(Comparse conclusionali e memorie)* Le comparse conclusionali debbono essere depositate entro il termine perentorio di sessanta giorni dalla rimessione della causa al collegio e le memorie di replica entro i venti giorni successivi. Per il deposito delle comparse conclusionali il giudice istruttore, quando rimette la causa al collegio, può fissare un termine più breve, comunque non inferiore a venti giorni.	~~*Art. 190.*~~ ~~*(Comparse conclusionali e memorie)*~~ ~~Le comparse conclusionali debbono essere depositate entro il termine perentorio di sessanta giorni dalla rimessione della causa al collegio e le memorie di replica entro i venti giorni successivi.~~ ~~Per il deposito delle comparse conclusionali il giudice istruttore, quando rimette la causa al collegio, può fissare un termine più breve, comunque non inferiore a venti giorni.~~
Art. 193. (Giuramento del consulente) All'udienza di comparizione il giudice istruttore ricorda al consulente l'importanza delle funzioni che è chiamato ad adempiere, e ne riceve il giuramento di bene e fedelmente adempiere le funzioni affidategli al solo scopo di fare conoscere ai giudici la verità.	Art. 193. (Giuramento del consulente) All'udienza di comparizione il giudice istruttore ricorda al consulente l'importanza delle funzioni che è chiamato ad adempiere, e ne riceve il giuramento di bene e fedelmente adempiere le funzioni affidategli al solo scopo di fare conoscere ai giudici la verità. **In luogo della fissazione dell'udienza di comparizione per il giuramento del consulente tecnico d'ufficio il giudice può assegnare un termine per il deposito di una dichiarazione sottoscritta dal consulente con firma digitale, recante il giuramento previsto dal primo comma. Con il medesimo provvedimento il giudice fissa i termini previsti dall'articolo 195, terzo comma.».**
Art. 210. (Ordine di esibizione alla parte o al terzo) Negli stessi limiti entro i quali può essere ordinata a norma dell'articolo 118 l'ispezione	Art. 210. (Ordine di esibizione alla parte o al terzo) Negli stessi limiti entro i quali può essere ordinata a norma dell'articolo 118 l'ispezione

© 2023 – Università di Firenze

Ad uso esclusivo dei partecipanti
Non riproducibile

di cose in possesso di una parte o di un terzo, il giudice istruttore, su istanza di parte, può ordinare all'altra parte o a un terzo di esibire in giudizio un documento o altra cosa di cui ritenga necessaria l'acquisizione al processo. Nell'ordinare l'esibizione, il giudice dà i provvedimenti opportuni circa il tempo, il luogo e il modo dell'esibizione. Se l'esibizione importa una spesa, questa deve essere in ogni caso anticipata dalla parte che ha proposta l'istanza di esibizione	di cose in possesso di una parte o di un terzo, il giudice istruttore, su istanza di parte, può ordinare all'altra parte o a un terzo di esibire in giudizio un documento o altra cosa di cui ritenga necessaria l'acquisizione al processo. Nell'ordinare l'esibizione, il giudice dà i provvedimenti opportuni circa il tempo, il luogo e il modo dell'esibizione. Se l'esibizione importa una spesa, questa deve essere in ogni caso anticipata dalla parte che ha proposta l'istanza di esibizione **Se la parte non adempie senza giustificato motivo all'ordine di esibizione, il giudice la condanna a una pena pecuniaria da euro 500 a euro 3.000 e può da questo comportamento desumere argomenti di prova a norma dell'articolo 116, secondo comma.** **Se non adempie il terzo, il giudice lo condanna a una pena pecuniaria da euro 250 a euro 1.500.**
Art. 213. (Richiesta d'informazioni alla pubblica amministrazione) Fuori dei casi previsti negli articoli 210 e 211, il giudice può richiedere d'ufficio alla pubblica amministrazione le informazioni scritte relative ad atti e documenti dell'amministrazione stessa, che è necessario acquisire al processo.	Art. 213. (Richiesta d'informazioni alla pubblica amministrazione) Fuori dei casi previsti negli articoli 210 e 211, il giudice può richiedere d'ufficio alla pubblica amministrazione le informazioni scritte relative ad atti e documenti dell'amministrazione stessa, che è necessario acquisire al processo. **L'amministrazione entro sessanta giorni dalla comunicazione del provvedimento di cui al primo comma trasmette le informazioni richieste o comunica le ragioni del diniego**
Art. 225. (Decisione sulla querela) Sulla querela di falso, pronuncia sempre il collegio.	Art. 225. (Decisione sulla querela) Sulla querela di falso, pronuncia **il tribunale in composizione monocratica.**

© 2023 – Università di Firenze

Ad uso esclusivo dei partecipanti
Non riproducibile

Il giudice istruttore può rimettere le parti al collegio per la decisione sulla querela indipendentemente dal merito. In tal caso, su istanza di parte, può disporre che la trattazione della causa continui davanti a sé relativamente a quelle domande che possono essere decise indipendentemente dal documento impugnato.	**Il giudice può trattenere la causa in decisione sulla querela indipendentemente dal merito. In tal caso, su istanza di parte, può disporre che la trattazione della causa continui relativamente a quelle domande che possono essere decise indipendentemente dal documento impugnato.**
Art. 226. (Contenuto della sentenza) Il collegio, con la sentenza che rigetta la querela di falso, ordina la restituzione del documento e dispone che, a cura del cancelliere, sia fatta menzione della sentenza sull'originale o sulla copia che ne tiene luogo; condanna, inoltre, la parte querelante a una pena pecuniaria non inferiore a € 2 e non superiore a € 20. Con la sentenza che accerta la falsità il collegio, anche d'ufficio, dà le disposizioni di cui all'articolo 480 del codice di procedura penale.	Art. 226. (Contenuto della sentenza) Il **tribunale**, con la sentenza che rigetta la querela di falso, ordina la restituzione del documento e dispone che, a cura del cancelliere, sia fatta menzione della sentenza sull'originale o sulla copia che ne tiene luogo; condanna, inoltre, la parte querelante a una pena pecuniaria non inferiore a € 2 e non superiore a € 20. Con la sentenza che accerta la falsità il **tribunale**, anche d'ufficio, dà le disposizioni **di cui all'articolo 537** del codice di procedura penale.
Art. 267. (Costituzione del terzo interveniente) Per intervenire nel processo a norma dell'articolo 105, il terzo deve costituirsi presentando in udienza o depositando in cancelleria una comparsa formata a norma dell'articolo 167 con le copie per le altre parti, i documenti e la procura. Il cancelliere dà notizia dell'intervento alle altre parti, se la costituzione del terzo non è avvenuta in udienza	Art. 267. (Costituzione del terzo interveniente) Per intervenire nel processo a norma dell'articolo 105, il terzo deve costituirsi pr~~esentando in udienza~~ o depositando ~~in cancelleria~~ una comparsa formata a norma dell'articolo 167 ~~con le copie per le altre parti,~~ i documenti e la procura. Il cancelliere dà notizia dell'intervento alle altre parti~~, se la costituzione del terzo non è avvenuta in udienza~~
Art. 268. (Termine per l'intervento) L'intervento può aver luogo sino a che non vengano precisate le conclusioni.	Art. 268. (Termine per l'intervento) L'intervento può aver luogo sino **al momento in cui il giudice fissa l'udienza di rimessione della causa in decisione**.

© 2023 – Università di Firenze

Ad uso esclusivo dei partecipanti
Non riproducibile

Il terzo non può compiere atti che al momento dell'intervento non sono più consentiti ad alcuna altra parte, salvo che comparisca volontariamente per l'integrazione necessaria del contraddittorio.	Il terzo non può compiere atti che al momento dell'intervento non sono più consentiti ad alcuna altra parte, salvo che comparisca volontariamente per l'integrazione necessaria del contraddittorio.
Art. 269. (Chiamata di un terzo in causa) Alla chiamata di un terzo nel processo a norma dell'articolo 106, la parte provvede mediante citazione a comparire nell'udienza fissata dal giudice istruttore ai sensi del presente articolo, osservati i termini dell'articolo 163-bis. Il convenuto che intenda chiamare un terzo in causa deve, a pena di decadenza, farne dichiarazione nella comparsa di risposta e contestualmente chiedere al giudice istruttore lo spostamento della prima udienza allo scopo di consentire la citazione del terzo nel rispetto dei termini dell'articolo 163-bis. Il giudice istruttore, entro cinque giorni dalla richiesta, provvede con decreto a fissare la data della nuova udienza. Il decreto è comunicato dal cancelliere alle parti costituite. La citazione è notificata al terzo a cura del convenuto. Ove, a seguito delle difese svolte dal convenuto nella comparsa di risposta, sia sorto l'interesse dell'attore a chiamare in causa un terzo, l'attore deve, a pena di decadenza, chiederne l'autorizzazione al giudice istruttore nella prima udienza. Il giudice istruttore, se concede l'autorizzazione, fissa una nuova udienza allo scopo di consentire la citazione del terzo nel rispetto dei termini dell'articolo 163-bis. La citazione è notificata al terzo a cura dell'attore entro il termine perentorio stabilito dal giudice. La parte che chiama in causa il terzo deve depositare la citazione notificata entro il termine previsto dall'articolo 165, e il terzo deve costituirsi a norma dell'articolo 166. Nell'ipotesi prevista dal terzo comma restano ferme per le parti le preclusioni ricollegate alla prima udienza di trattazione, ma i termini eventuali di cui al sesto comma dell'articolo	Art. 269. (Chiamata di un terzo in causa) Alla chiamata di un terzo nel processo a norma dell'articolo 106, la parte provvede mediante citazione a comparire nell'udienza fissata dal giudice istruttore ai sensi del presente articolo, osservati i termini dell'articolo 163-bis. Il convenuto che intenda chiamare un terzo in causa deve, a pena di decadenza, farne dichiarazione nella comparsa di risposta e contestualmente chiedere al giudice istruttore lo spostamento della prima udienza allo scopo di consentire la citazione del terzo nel rispetto dei termini dell'articolo 163-bis. Il giudice istruttore, **nel termine previsto dall'articolo 171-bis**, provvede con decreto a fissare la data della nuova udienza. Il decreto è comunicato dal cancelliere alle parti costituite. La citazione è notificata al terzo a cura del convenuto. Ove, a seguito delle difese svolte dal convenuto nella comparsa di risposta, sia sorto l'interesse dell'attore a chiamare in causa un terzo, l'attore deve, a pena di decadenza, chiederne l'autorizzazione al giudice istruttore **nella memoria di cui all'articolo 171 ter, primo comma, numero 1**. Il giudice istruttore, se concede l'autorizzazione, fissa una nuova udienza allo scopo di consentire la citazione del terzo nel rispetto dei termini dell'articolo 163-bis. La citazione è notificata al terzo a cura dell'attore entro il termine perentorio stabilito dal giudice. La parte che chiama in causa il terzo deve depositare la citazione notificata entro il termine previsto dall'articolo 165, e il terzo deve costituirsi a norma dell'articolo 166. Nell'ipotesi prevista dal terzo comma restano ferme per le parti le preclusioni **maturate anteriormente alla chiamata in causa del terzo e i termini indicati dall'articolo 171-**

© 2023 – Università di Firenze

Ad uso esclusivo dei partecipanti
Non riproducibile

183 sono fissati dal giudice istruttore nella udienza di comparizione del terzo.	**ter decorrono nuovamente rispetto all'udienza fissata per la citazione del terzo.**
Art. 271. (Costituzione del terzo chiamato) Al terzo si applicano, con riferimento all'udienza per la quale è citato, le disposizioni degli articoli 166 e 167, primo comma. Se intende chiamare a sua volta in causa un terzo, deve farne dichiarazione a pena di decadenza nella comparsa di risposta ed essere poi autorizzato dal giudice ai sensi del terzo comma dell'articolo 269.	Art. 271. (Costituzione del terzo chiamato) **Al terzo si applicano, con riferimento all'udienza per la quale è citato, le disposizioni degli articoli 166, 167, primo comma e 171-ter**. Se intende chiamare a sua volta in causa un terzo, deve farne dichiarazione a pena di decadenza nella comparsa di risposta ed essere poi autorizzato dal giudice ai sensi del terzo comma dell'articolo 269.
Art. 275. (Decisione del collegio) Rimessa la causa al collegio, la sentenza è depositata in cancelleria entro sessanta giorni dalla scadenza del termine per il deposito delle memorie di replica di cui all'articolo 190. Ciascuna delle parti, nel precisare le conclusioni, può chiedere che la causa sia discussa oralmente dinanzi al collegio. In tal caso, fermo restando il rispetto dei termini indicati nell'articolo 190 per il deposito delle difese scritte, la richiesta deve essere riproposta al presidente del tribunale alla scadenza del termine per il deposito delle memorie di replica. Il presidente provvede sulla richiesta fissando con decreto la data dell'udienza di discussione, da tenersi entro sessanta giorni. Nell'udienza il giudice istruttore fa la relazione orale della causa. Dopo la relazione, il presidente ammette le parti alla discussione; la sentenza è depositata in cancelleria entro i sessanta giorni successivi.	Art. 275 (Decisione del collegio) Rimessa la causa al collegio, la sentenza è depositata entro sessanta giorni dall'udienza di cui all'articolo 189. Ciascuna delle parti, con la nota di precisazione delle conclusioni, può chiedere, con istanza al presidente del tribunale, che la causa sia discussa oralmente dinanzi al collegio. In tal caso, resta fermo il rispetto dei termini indicati nell'articolo 189 per il deposito delle sole comparse conclusionali. Il presidente provvede sulla richiesta revocando l'udienza di cui all'articolo189 e fissando con decreto la data dell'udienza di discussione davanti al collegio, da tenersi entro sessanta giorni. Nell'udienza il giudice istruttore fa la relazione orale della causa. Dopo la relazione, il presidente ammette le parti alla discussione e la sentenza è depositata in cancelleria entro i sessanta giorni successivi

© 2023 – Università di Firenze

Ad uso esclusivo dei partecipanti
Non riproducibile

	Art. 275-bis (Decisione a seguito di discussione orale davanti al collegio) Il giudice istruttore, quando ritiene che la causa può essere decisa a seguito di discussione orale, fissa udienza davanti al collegio e assegna alle parti termine, anteriore all'udienza, non superiore a trenta giorni per il deposito di note limitate alla precisazione delle conclusioni e un ulteriore termine non superiore a quindici giorni per note conclusionali. All'udienza il giudice istruttore fa la relazione orale della causa e il presidente ammette le parti alla discussione. All'esito della discussione il collegio pronuncia sentenza dando lettura del dispositivo e della concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione. In tal caso, la sentenza si intende pubblicata con la sottoscrizione da parte del presidente del verbale che la contiene ed è immediatamente depositata in cancelleria. Se non provvede ai sensi del secondo comma, il collegio deposita la sentenza nei successivi sessanta giorni
Art. 281-quinquies. (Decisione a seguito di trattazione scritta o mista) Il giudice, fatte precisare le conclusioni a norma dell'articolo 189, dispone lo scambio delle comparse conclusionali e delle memorie di replica a norma dell'articolo 190 e, quindi, deposita la sentenza in cancelleria entro trenta giorni dalla scadenza del termine per il deposito delle memorie di replica. Se una delle parti lo richiede, il giudice, disposto lo scambio delle sole comparse conclusionali a norma dell'articolo 190, fissa l'udienza di discussione orale non oltre trenta giorni dalla scadenza del termine per il deposito delle comparse medesime; la sentenza è depositata entro i trenta giorni successivi all'udienza di discussione.	Art. 281-quinquies (Decisione a seguito di trattazione scritta o mista) Quando la causa è matura per la decisione il giudice fissa davanti a sé l'udienza di rimessione della causa in decisione assegnando alle parti i termini di cui all'articolo 189. All'udienza trattiene la causa in decisione e la sentenza è depositata entro i trenta giorni successivi. Se una delle parti lo richiede, il giudice, disposto lo scambio dei soli scritti difensivi a norma dell'articolo 189 numeri 1) e 2), fissa l'udienza di discussione orale non oltre trenta giorni dalla scadenza del termine per il deposito delle comparse conclusionali e la sentenza è depositata entro trenta giorni

© 2023 – Università di Firenze

Ad uso esclusivo dei partecipanti
Non riproducibile

Art. 281-sexies. (Decisione a seguito di trattazione orale) Se non dispone a norma dell'articolo 281-quinquies, il giudice, fatte precisare le conclusioni, può ordinare la discussione orale della causa nella stessa udienza o, su istanza di parte, in un'udienza successiva e pronunciare sentenza al termine della discussione, dando lettura del dispositivo e della concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione. In tal caso, la sentenza si intende pubblicata con la sottoscrizione da parte del giudice del verbale che la contiene ed è immediatamente depositata in cancelleria.	Art. 281-sexies. (Decisione a seguito di trattazione orale) Se non dispone a norma dell'articolo 281-quinquies, il giudice, fatte precisare le conclusioni, può ordinare la discussione orale della causa nella stessa udienza o, su istanza di parte, in un'udienza successiva e pronunciare sentenza al termine della discussione, dando lettura del dispositivo e della concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione. In tal caso, la sentenza si intende pubblicata con la sottoscrizione da parte del giudice del verbale che la contiene ed è immediatamente depositata in cancelleria. **Al termine della discussione orale il giudice, se non provvede ai sensi del primo comma, deposita la sentenza nei successivi trenta giorni.**
Art. 281-septies. (Rimessione della causa al giudice monocratico) Il collegio, quando rileva che una causa, rimessa davanti a lui per la decisione, deve essere decisa dal tribunale in composizione monocratica, rimette la causa davanti al giudice istruttore con ordinanza non impugnabile perché` provveda, quale giudice monocratico, a norma degli articoli 281-quater, 281-quinquies e 281-sexies.	Art. 281-septies (Rimessione della causa al giudice monocratico) Il collegio, quando rileva che una causa, rimessa davanti a lui per la decisione, deve essere decisa dal tribunale in composizione monocratica, pronuncia ordinanza non impugnabile con cui rimette la causa davanti al giudice istruttore perché decida la causa quale giudice monocratico. La sentenza è depositata entro i successivi trenta giorni.
Art. 281-octies. (Rimessione della causa al tribunale in composizione collegiale) Il giudice, quando rileva che una causa, riservata per la decisione davanti a sé in funzione di giudice monocratico, deve essere decisa dal tribunale in composizione collegiale, provvede a norma degli articoli 187, 188 e 189	Art. 281-octies. (Rimessione della causa al tribunale in composizione collegiale) Il giudice, quando rileva che una causa, riservata per la decisione davanti a sé in funzione di giudice monocratico, deve essere decisa dal tribunale in composizione collegiale, **rimette la causa al collegio per la decisione, con ordinanza comunicata alle parti. Entro dieci giorni dalla comunicazione, ciascuna parte può**

© 2023 – Università di Firenze

Ad uso esclusivo dei partecipanti
Non riproducibile

	chiedere la fissazione dell'udienza di discussione davanti al collegio, e in questo caso il giudice istruttore procede ai sensi dell'articolo 275-bis.
Art. 281-nonies. (Connessione) In caso di connessione tra cause che debbono essere decise dal tribunale in composizione collegiale e cause che debbono essere decise dal tribunale in composizione monocratica, il giudice istruttore ne ordina la riunione e, all'esito dell'istruttoria, le rimette, a norma dell'articolo 189, al collegio, il quale pronuncia su tutte le domande, a meno che disponga la separazione a norma dell'articolo 279, secondo comma, numero 5).	Art. 281-nonies. (Connessione) In caso di connessione tra cause che debbono essere decise dal tribunale in composizione collegiale e cause che debbono essere decise dal tribunale in composizione monocratica, il giudice istruttore ne ordina la riunione e, all'esito dell'istruttoria, le rimette, a norma dell'articolo 189, al collegio, il quale pronuncia su tutte le domande, a meno che disponga la separazione a norma dell'articolo 279, secondo comma, numero 5). **Alle cause riunite si applica il rito previsto per la causa in cui il tribunale giudica in composizione collegiale e restano ferme le decadenze e le preclusioni già maturate in ciascun procedimento prima della riunione.**

© 2023 – Università di Firenze

Ad uso esclusivo dei partecipanti
Non riproducibile

Libro II, Titolo I, del codice di procedura civile
dopo il Capo III-ter, è inserito il seguente

CAPO III-quater
Del procedimento semplificato di cognizione

Art. 281-*decies*
(Ambito di applicazione)

Quando i fatti di causa non sono controversi, oppure quando la domanda è fondata su prova documentale, o è di pronta soluzione o richiede un'istruzione non complessa, il giudizio è introdotto nelle forme del procedimento semplificato. Nelle cause in cui il tribunale giudica in composizione monocratica la domanda può sempre essere proposta nelle forme del procedimento semplificato.

Art. 281-*undecies*
(Forma della domanda e costituzione delle parti)

La domanda si propone con ricorso, sottoscritto a norma dell'articolo 125, che deve contenere le indicazioni di cui ai numeri 1), 2), 3), 3-*bis*), 4), 5), 6) e l'avvertimento di cui al numero 7) del terzo comma dell'articolo 163.
Il **giudice, entro cinque giorni dalla designazione, fissa con decreto l'udienza di comparizione delle parti assegnando il termine per la costituzione del convenuto, che deve avvenire non oltre dieci giorni prima dell'udienza. Il ricorso, unitamente al decreto di fissazione dell'udienza, deve essere notificato al convenuto a cura dell'attore. Tra il giorno della notificazione del ricorso e quello dell'udienza di comparizione debbono intercorrere termini liberi non minori di quaranta giorni se il luogo della notificazione si trova in Italia e di sessanta giorni se si trova all'estero.**
Il convenuto si costituisce mediante deposito della comparsa di risposta, nella quale deve proporre le sue difese e prendere posizione in modo chiaro e specifico sui fatti posti dall'attore a fondamento della domanda, indicare i mezzi di prova di cui intende avvalersi e i documenti che offre in comunicazione, nonché formulare le conclusioni. A pena di decadenza deve proporre le eventuali domande riconvenzionali e le eccezioni processuali e di merito che non sono rilevabili d'ufficio.
Se il convenuto intende chiamare un terzo deve, a pena di decadenza, farne dichiarazione nella comparsa **di costituzione e chiedere lo spostamento dell'udienza. Il giudice, con decreto comunicato dal cancelliere alle parti costituite, fissa la data della nuova udienza assegnando un termine perentorio per la citazione del terzo. La costituzione del terzo in giudizio avviene a norma del terzo comma.**

Art. 281-*duodecies*
(Procedimento)

© 2023 – Università di Firenze

Ad uso esclusivo dei partecipanti
Non riproducibile

Alla prima udienza il giudice se **rileva che per la domanda principale o per la domanda riconvenzionale non ricorrono i presupposti di cui al primo comma dell'articolo 281-*decies*, dispone con ordinanza non impugnabile la prosecuzione del processo nelle forme del rito** ordinario **fissando l'udienza di cui all'articolo 183, rispetto alla quale decorrono i termini previsti dall'articolo 171-*ter*. Nello stesso modo procede quando, valutata la complessità della lite e dell'istruzione probatoria, ritiene che la causa debba essere trattata con il rito ordinario.**
Entro la stessa udienza l'attore può chiedere di essere autorizzato a chiamare in causa un terzo, se l'esigenza **è sorta dalle difese del convenuto. Il giudice, se lo autorizza, fissa la data della nuova udienza assegnando un termine perentorio per la citazione del terzo. Se procede ai sensi del primo comma il giudice provvede altresì sulla autorizzazione alla chiamata del terzo. La costituzione del terzo in giudizio avviene a norma del terzo comma dell'articolo 281-*undecies*.**
Alla stessa **udienza, a pena di decadenza, le parti possono proporre le eccezioni che sono conseguenza della domanda riconvenzionale e delle eccezioni proposte dalle altre parti.**
Se richiesto e sussiste giustificato motivo, il giudice può concedere alle parti un termine perentorio non superiore a venti giorni per precisare e modificare le domande, le eccezioni e le conclusioni, per indicare i mezzi di prova e produrre documenti, e un ulteriore termine non superiore **a dieci giorni per replicare e dedurre prova contraria.**
Se non provvede ai sensi del secondo e del quarto comma e non ritiene la causa matura per la decisione **il giudice ammette i mezzi di prova rilevanti per la decisione e procede alla loro assunzione.**

Art. 281-*terdecies*
(Decisione)
Il giudice quando rimette la causa in decisione procede a norma dell'art. 281-*sexies*. Nelle cause in cui il tribunale giudica in composizione collegiale, procede a norma dell'articolo 275-*bis*.
La sentenza è impugnabile nei modi ordinari.

Vecchio testo	Nuovo Testo
Art. 283. *(Provvedimenti sull'esecuzione provvisoria in appello)* Il giudice dell'appello, su istanza di parte, proposta con l'impugnazione principale o con quella incidentale, quando sussistono gravi e fondati motivi, anche in relazione alla possibilità di insolvenza di una delle parti, sospende in tutto o in parte l'efficacia esecutiva o l'esecuzione della sentenza impugnata, con o senza cauzione.	*Art. 283.* *(Provvedimenti sull'esecuzione provvisoria in appello)* **Il giudice d'appello, su istanza di parte proposta con l'impugnazione principale o con quella incidentale, sospende in tutto o in parte l'efficacia esecutiva o l'esecuzione della sentenza impugnata, con o senza cauzione, se l'impugnazione appare manifestamente fondata o se dall'esecuzione della sentenza può**

© 2023 – Università di Firenze

Ad uso esclusivo dei partecipanti
Non riproducibile

Libro II, Titolo IV, del codice di procedura civile
dopo il Capo I, è introdotto il seguente

CAPO I-bis
Delle controversie relative ai licenziamenti

Art. 441-*bis*
(Controversie in materia di licenziamento)

La trattazione e la decisione delle controversie aventi ad oggetto l'impugnazione dei licenziamenti nelle quali è proposta domanda di reintegrazione nel posto di lavoro hanno carattere prioritario rispetto alle altre pendenti sul ruolo del giudice, anche quando devono essere risolte questioni relative alla qualificazione del rapporto.

Salvo quanto stabilito nel presente articolo, le controversie di cui al primo comma sono assoggettate alle norme del capo primo.

Tenuto conto delle circostanze esposte nel ricorso il giudice può ridurre i termini del procedimento fino alla metà, fermo restando che tra la data di notificazione al convenuto o al terzo chiamato e quella della udienza di discussione deve intercorrere un termine non minore di venti giorni e che, in tal caso, il termine per la costituzione del convenuto o del terzo chiamato dovrà essere ridotto della metà.

All'udienza di discussione il giudice dispone, in relazione alle esigenze di celerità anche prospettate dalle parti, la trattazione congiunta di eventuali domande connesse e riconvenzionali ovvero la loro separazione, assicurando in ogni caso la concentrazione della fase istruttoria e di quella decisoria in relazione alle domande di reintegrazione nel posto di lavoro. A tal fine il giudice riserva particolari giorni, anche ravvicinati, nel calendario delle udienze.

I giudizi di appello e di cassazione sono decisi tenendo conto delle medesime esigenze di celerità e di concentrazione.

Le controversie aventi ad oggetto l'impugnazione del licenziamento dei soci delle cooperative sono assoggettate alle norme di cui agli articoli 409 e seguenti e, in tali ipotesi, il giudice decide anche sulle questioni relative al rapporto associativo eventualmente proposte. Il giudice del lavoro decide sul rapporto di lavoro e sul rapporto associativo, altresì, nei casi in cui la cessazione del rapporto di lavoro deriva dalla cessazione del rapporto associativo.

Art. 441-*quater*
(Licenziamento discriminatorio)

Le azioni di nullità dei licenziamenti discriminatori, ove non siano proposte con ricorso ai sensi dell'articolo 414, possono essere introdotte, ricorrendone i presupposti, con i riti speciali. La proposizione della domanda relativa alla nullità del licenziamento discriminatorio e alle sue conseguenze, nell'una o nell'altra forma, preclude la possibilità di agire successivamente in giudizio con rito diverso per quella stessa domanda.

© 2023 – Università di Firenze

Ad uso esclusivo dei partecipanti
Non riproducibile

Disp. att. c.p.c.

	Dopo il Titolo II, Capo I è inserito il seguente: **Capo I-bis** **Dei mediatori familiari**
	Capo I-bis **Dei mediatori familiari** ***Art. 12-bis*** ***(Dei mediatori familiari)*** **Presso ogni tribunale è istituito un elenco di mediatori familiari.** ***Art. 12-ter*** ***(Formazione e revisione dell'elenco)*** **L'elenco è tenuto dal presidente del tribunale ed è formato da un comitato da lui presieduto e composto dal procuratore della Repubblica e da un mediatore familiare, designato dalle associazioni professionali di mediatori familiari inserite nell'elenco tenuto presso il Ministero dello sviluppo economico, che esercita la propria attività nel circondario del tribunale.** **Le funzioni di segretario del comitato sono esercitate dal cancelliere del tribunale.** **L'elenco è permanente. Ogni quattro anni il comitato provvede alla sua revisione per eliminare coloro per i quali è venuto meno alcuno dei requisiti previsti nell'articolo 12-quater o è sorto un impedimento a esercitare l'ufficio.** **Si applicano gli articoli 19, 20 e 21, in quanto compatibili.** ***Art. 12-quater*** ***(Iscrizione nell'elenco)*** **Possono chiedere l'iscrizione nell'elenco coloro che sono iscritti da almeno cinque anni a una delle associazioni professionali di mediatori familiari inserite nell'elenco tenuto presso il Ministero dello sviluppo economico, sono forniti di adeguata formazione e di specifica competenza nella disciplina giuridica della famiglia nonché in materia di tutela dei minori e di violenza domestica e di genere e sono di condotta morale specchiata.** **Sulle domande di iscrizione decide il comitato previsto dall'articolo 12-ter. Contro il provvedimento del comitato è ammesso reclamo, entro quindici giorni dalla notificazione, al comitato previsto nell'articolo 5.** ***Art. 12-quinquies*** ***(Domande di iscrizione)*** **Coloro che aspirano all'iscrizione nell'elenco devono presentare domanda al presidente del tribunale, corredata dai seguenti documenti:** **1) estratto dell'atto di nascita;**

© 2023 – Università di Firenze

Ad uso esclusivo dei partecipanti
Non riproducibile

	2) certificato generale del casellario giudiziario di data non anteriore a tre mesi dalla presentazione; **3) certificato di residenza nella circoscrizione del tribunale;** **4) attestazione rilasciata dall'associazione professionale ai sensi dell'articolo 7 della legge 14 gennaio 2013, n. 4;** **5) i titoli e i documenti che l'aspirante intende allegare per dimostrare la sua formazione e specifica competenza.** **Il presidente procede ai sensi dell'articolo 17.** ***Art. 12-sexies*** ***(Disciplina dell'attività di mediatore)*** **L'attività professionale del mediatore familiare, la sua formazione, le regole deontologiche e le tariffe applicabili sono regolate con decreto del Ministro dello sviluppo economico, di concerto con il Ministro della giustizia e con il Ministro dell'economia e delle finanze, nel rispetto delle disposizioni di cui alla legge 14 gennaio 2013, n. 4.**

Art. 13. *(Albo dei consulenti tecnici)* Presso ogni tribunale è istituito un albo dei consulenti tecnici. L'albo è diviso in categorie. Debbono essere sempre comprese nell'albo le categorie: 1. medico-chirurgica; 2. industriale; 3. commerciale; 4. agricola; 5. bancaria; 6. assicurativa; 7. della neuropsichiatria infantile, della psicologia dell'età evolutiva e della psicologia giuridica o forense.	*Art. 13.* *(Albo dei consulenti tecnici)* Presso ogni tribunale è istituito un albo dei consulenti tecnici. L'albo è diviso in categorie. Debbono essere sempre comprese nell'albo le categorie: 1. medico-chirurgica; 2. industriale; 3. commerciale; 4. agricola; 5. bancaria; 6. assicurativa; 7. della neuropsichiatria infantile, della psicologia dell'età evolutiva e della psicologia giuridica o forense. **Con decreto del Ministro della giustizia, adottato di concerto con i Ministri dell'economia e delle finanze e dello sviluppo economico, sono stabilite le ulteriori categorie dell'albo e i settori di specializzazione di ciascuna categoria. Con lo stesso decreto sono indicati i requisiti per l'iscrizione all'albo nonché i contenuti e le modalità della comunicazione ai fini della formazione, della tenuta e dell'aggiornamento dell'elenco nazionale di cui all'articolo 24-bis.**

© 2023 – Università di Firenze

Ad uso esclusivo dei partecipanti
Non riproducibile

Art. 15. *(Iscrizione nell'albo)* Possono ottenere l'iscrizione nell'albo coloro che sono forniti di speciale competenza tecnica in una determinata materia, sono di condotta morale specchiata e sono iscritti nelle rispettive associazioni professionali. Nessuno può essere iscritto in più di un albo. Sulle domande di iscrizione decide il comitato indicato nell'articolo precedente. Contro il provvedimento del comitato è ammesso reclamo, entro quindici giorni dalla notificazione, al comitato previsto nell'articolo. Con riferimento alla categoria di cui all'articolo 13, terzo comma, numero 7), la speciale competenza tecnica sussiste qualora ricorrano, alternativamente o congiuntamente, i seguenti requisiti: 1) comprovata esperienza professionale in materia di violenza domestica e nei confronti di minori; 2) possesso di adeguati titoli di specializzazione o approfondimento post-universitari in psichiatria, psicoterapia, psicologia dell'età evolutiva o psicologia giuridica o forense, purché iscritti da almeno cinque anni nei rispettivi albi professionali; 3) aver svolto per almeno cinque anni attività clinica con minori presso strutture pubbliche o private.	*Art. 15.* ***(Iscrizione e permanenza nell'albo)*** Possono ottenere l'iscrizione nell'albo coloro che **rispettano i requisiti determinati con il decreto di cui all'articolo 13, quarto comma**, sono di condotta morale specchiata e sono iscritti nelle rispettive associazioni professionali. Nessuno può essere iscritto in più di un albo. Sulle domande di iscrizione decide il comitato indicato nell'articolo precedente. Contro il provvedimento del comitato è ammesso reclamo, entro quindici giorni dalla notificazione, al comitato previsto nell'articolo. Con riferimento alla categoria di cui all'articolo 13, terzo comma, numero 7), la speciale competenza tecnica sussiste qualora ricorrano, alternativamente o congiuntamente, i seguenti requisiti: 1) comprovata esperienza professionale in materia di violenza domestica e nei confronti di minori; 2) possesso di adeguati titoli di specializzazione o approfondimento post-universitari in psichiatria, psicoterapia, psicologia dell'età evolutiva o psicologia giuridica o forense, purché iscritti da almeno cinque anni nei rispettivi albi professionali; 3) aver svolto per almeno cinque anni attività clinica con minori presso strutture pubbliche o private. **Con il decreto di cui all'articolo 13, comma quarto, sono stabiliti, per ciascuna categoria, i requisiti per l'iscrizione, gli obblighi di formazione continua e gli altri obblighi da assolvere per il mantenimento dell'iscrizione, nonché le modalità per la verifica del loro assolvimento.** **Con lo stesso decreto sono stabiliti altresì i casi di sospensione volontaria dall'albo.**

© 2023 – Università di Firenze

Ad uso esclusivo dei partecipanti
Non riproducibile

Art. 16. *(Domande d'iscrizione)* Coloro che aspirano all'iscrizione nell'albo debbono farne domanda al presidente del tribunale. La domanda deve essere corredata dai seguenti documenti: 1. estratto dell'atto di nascita; 2. certificato generale del casellario giudiziario di data non anteriore a tre mesi dalla presentazione; 3. certificato di residenza nella circoscrizione del tribunale; 4. certificato di iscrizione all'associazione professionale; 5. i titoli e i documenti che l'aspirante crede di esibire per dimostrare la sua speciale capacità tecnica.	*Art. 16.* *(Domande d'iscrizione)* Coloro che aspirano all'iscrizione nell'albo debbono farne domanda al presidente del tribunale. La domanda deve essere corredata dai seguenti documenti: 1. estratto dell'atto di nascita; 2. certificato generale del casellario giudiziario di data non anteriore a tre mesi dalla presentazione; 3. certificato di residenza nella circoscrizione del tribunale; 4. certificato di iscrizione all'associazione professionale; 5. i titoli e i documenti che l'aspirante crede di esibire per dimostrare la sua speciale capacità tecnica; **5-bis. gli ulteriori documenti richiesti ai sensi del decreto ministeriale di cui all'articolo 13, quarto comma.** **La domanda contiene altresì il consenso dell'interessato al trattamento dei dati comunicati al momento della presentazione dell'istanza di iscrizione, prestato in conformità alla normativa dettata in materia di protezione dei dati personali, anche ai fini della pubblicazione di cui agli articoli 23, secondo comma, e 24-bis.**
Art. 18. (Revisione dell'albo) L'albo è permanente. Ogni quattro anni il comitato di cui all'articolo deve provvedere alla revisione dell'albo per eliminare i consulenti per i quali è venuto meno alcuno dei requisiti previsti nell'articolo o è sorto un impedimento a esercitare l'ufficio.	Art. 18. (Revisione dell'albo) L'albo è permanente. Ogni **due** anni il comitato di cui all'articolo deve provvedere alla revisione dell'albo per eliminare i consulenti per i quali è venuto meno alcuno dei requisiti previsti nell'articolo o è sorto un impedimento a esercitare l'ufficio. **Contro il provvedimento di esclusione adottato dal comitato è ammesso reclamo, entro quindici giorni dalla notificazione, al comitato previsto dall'articolo 5.**

© 2023 – Università di Firenze

Ad uso esclusivo dei partecipanti
Non riproducibile

Art. 22. *(Distribuzione degli incarichi)* Tutti i giudici che hanno sede nella circoscrizione del tribunale debbono affidare normalmente le funzioni di consulente tecnico agli iscritti nell'albo del tribunale medesimo.	*Art. 22.* *(Distribuzione degli incarichi)* Tutti i giudici che hanno sede nella circoscrizione del tribunale debbono affidare normalmente le funzioni di consulente tecnico agli iscritti nell'albo del tribunale medesimo. **I giudici presso le sezioni specializzate dei tribunali con competenza distrettuale possono conferire l'incarico ai consulenti iscritti negli albi dei tribunali del distretto.**
Il giudice istruttore che conferisce un incarico a un consulente iscritto in albo di altro tribunale o a persona non iscritta in alcun albo, deve sentire il presidente e indicare nel provvedimento i motivi della scelta.	**Il giudice può conferire, con provvedimento motivato, un incarico a un consulente iscritto in albo di altro tribunale o a persona non iscritta in alcun albo. Il provvedimento è comunicato al presidente del tribunale.**
Le funzioni di consulente presso la corte d'appello sono normalmente affidate agli iscritti negli albi dei tribunali del distretto. Se l'incarico è conferito ad iscritti in altri albi o a persone non iscritte in alcun albo, deve essere sentito il primo presidente e debbono essere indicati nel provvedimento i motivi della scelta.	Le funzioni di consulente presso la corte d'appello sono normalmente affidate agli iscritti negli albi dei tribunali del distretto. **L'incarico ad iscritti in altri albi o a persone non iscritte in alcun albo è conferito con provvedimento motivato da comunicare al presidente della corte d'appello**.
Art. 23. *(Vigilanza sulla distribuzione degli incarichi)* Il presidente del tribunale vigila affinché, senza danno per l'amministrazione della giustizia, gli incarichi siano equamente distribuiti tra gli iscritti nell'albo in modo tale che a nessuno dei consulenti iscritti possano essere conferiti incarichi in misura superiore al 10 per cento di quelli affidati dall'ufficio, e garantisce che sia assicurata l'adeguata trasparenza del conferimento degli incarichi anche a mezzo di strumenti informatici. Per l'attuazione di tale vigilanza il presidente fa tenere dal cancelliere un registro in cui debbono essere annotati tutti gli incarichi che i consulenti iscritti ricevono e i compensi liquidati da ciascun giudice.	***Art. 23*** ***(Vigilanza sulla distribuzione degli incarichi)*** **Il presidente del tribunale e il presidente della corte d'appello vigilano affinché, senza danno per l'amministrazione della giustizia, gli incarichi siano equamente distribuiti tra gli iscritti nell'albo in modo tale che a nessuno dei consulenti iscritti possano essere conferiti incarichi in misura superiore al 10 per cento di quelli affidati dal rispettivo ufficio, e garantiscono che sia assicurata l'adeguata trasparenza del conferimento degli incarichi anche a mezzo di strumenti informatici.** **Per l'attuazione di tale vigilanza gli incarichi affidati e i compensi liquidati dal giudice agli iscritti nell'albo sono annotati nei sistemi informatici regolamentati**

© 2023 – Università di Firenze

Ad uso esclusivo dei partecipanti
Non riproducibile

Questi deve dare notizia degli incarichi dati e dei compensi liquidati al presidente del tribunale presso il quale il consulente è iscritto. Il primo presidente della corte di appello esercita la vigilanza prevista nel primo comma per gli incarichi che vengono affidati dalla corte.	**secondo le regole tecniche per l'adozione nel processo civile delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione. Gli incarichi e i compensi sono altresì pubblicati sul sito dell'ufficio giudiziario.**
	Art. 24-bis *(Elenco nazionale dei consulenti tecnici)* Presso il Ministero della giustizia è istituito un elenco nazionale dei consulenti tecnici, suddiviso per categorie e contenente l'indicazione dei settori di specializzazione di ciascuna categoria, nel quale, tramite i sistemi informatici di cui all'articolo 23, secondo comma, confluiscono le annotazioni dei provvedimenti di nomina. L'elenco è tenuto con modalità informatiche ed è accessibile al pubblico attraverso il portale dei servizi telematici del Ministero della giustizia.
Art. 36. *(Fascicoli di cancelleria)* Il cancelliere deve formare un fascicolo per ogni affare del proprio ufficio, anche quando la formazione di esso non è prevista espressamente dalla legge. Ogni fascicolo riceve la numerazione del ruolo generale sotto la quale è iscritto l'affare. Sulla copertina di ogni fascicolo sono indicati l'ufficio, la sezione alla quale appartiene il giudice incaricato dell'affare e il giudice stesso, le parti, i rispettivi difensori muniti di procura e l'oggetto. Nella facciata interna della copertina è contenuto l'indice degli atti inseriti nel	*Art. 36.* *(Fascicoli di cancelleria)* Il cancelliere deve formare un fascicolo per ogni affare del proprio ufficio, anche quando la formazione di esso non è prevista espressamente dalla legge. Ogni fascicolo riceve la numerazione del ruolo generale sotto la quale è iscritto l'affare. **Ogni fascicolo contiene l'indicazione dell'ufficio, della sezione alla quale appartiene il giudice incaricato dell'affare e del giudice stesso, delle parti, dei rispettivi difensori muniti di procura e dell'oggetto e l'indice degli atti inseriti nel fascicolo con l'indicazione della natura e della data di ciascuno di essi. Gli atti sono inseriti nel fascicolo in ordine cronologico** Nella facciata interna della copertina è contenuto l'indice degli atti inseriti nel

© 2023 – Università di Firenze

Ad uso esclusivo dei partecipanti
Non riproducibile

fascicolo con l'indicazione della natura e della data di ciascuno di essi. Gli atti sono inseriti nel fascicolo in ordine cronologico e muniti di un numero progressivo corrispondente a quello risultante dall'indice.	fascicolo con l'indicazione della natura e della data di ciascuno di essi. Gli atti sono inseriti nel fascicolo in ordine cronologico e muniti di un numero progressivo corrispondente a quello risultante dall'indice. **La tenuta e conservazione del fascicolo informatico equivale alla tenuta e conservazione del fascicolo d'ufficio su supporto cartaceo, fermi restando gli obblighi di conservazione dei documenti originali unici su supporto cartaceo previsti dal codice dell'amministrazione digitale e dalla disciplina processuale vigente.**
Art. 46. (Forma degli atti giudiziari) I processi verbali e gli altri atti giudiziari debbono essere scritti in carattere chiaro e facilmente leggibile, in continuazione, senza spazi in bianco e senza alterazioni o abrasioni. Le aggiunte, soppressioni o modificazioni eventuali debbono essere fatte in calce all'atto, con nota di richiamo senza cancellare la parte soppressa o modificata.	Art. 46. (Forma degli atti giudiziari) I processi verbali e gli altri atti giudiziari debbono essere scritti in carattere chiaro e facilmente leggibile, in continuazione, senza spazi in bianco e senza alterazioni o abrasioni. Le aggiunte, soppressioni o modificazioni eventuali debbono essere fatte in calce all'atto, con nota di richiamo senza cancellare la parte soppressa o modificata. **Quando sono redatti in forma di documento informatico, i processi verbali e gli altri atti giudiziari rispettano la normativa, anche regolamentare, concernente la redazione, la sottoscrizione, la trasmissione e la ricezione dei documenti informatici.** **Negli altri casi debbono essere scritti in continuazione, senza spazi in bianco e senza alterazioni o abrasioni. Le aggiunte, soppressioni o modificazioni eventuali debbono essere fatte in calce all'atto, con nota di richiamo senza cancellare la parte soppressa o modificata.** **Il Ministro della giustizia, sentiti il Consiglio superiore della magistratura e il Consiglio nazionale forense, definisce con**

© 2023 – Università di Firenze

Ad uso esclusivo dei partecipanti
Non riproducibile

	decreto gli schemi informatici degli atti giudiziari con la strutturazione dei campi necessari per l'inserimento delle informazioni nei registri del processo. Con il medesimo decreto sono stabiliti i limiti degli atti processuali, tenendo conto della tipologia, del valore, della complessità della controversia, del numero delle parti e della natura degli interessi coinvolti. Nella determinazione dei limiti non si tiene conto dell'intestazione e delle altre indicazioni formali dell'atto, fra le quali si intendono compresi un indice e una breve sintesi del contenuto dell'atto stesso. Il decreto è aggiornato con cadenza almeno biennale. **Il mancato rispetto delle specifiche tecniche sulla forma e sullo schema informatico e dei criteri e limiti di redazione dell'atto non comportano invalidità, ma possono essere valutati dal giudice ai fini della decisione sulle spese del processo.** **Il giudice, anche avvalendosi del supporto dell'ufficio per il processo, redige gli atti e i provvedimenti nel rispetto dei criteri di cui al presente articolo**
Art. 81-bis. *(Calendario del processo)* Il giudice, quando provvede sulle richieste istruttorie, sentite le parti e tenuto conto della natura, dell'urgenza e della complessità della causa, fissa, nel rispetto del principio di ragionevole durata del processo, il calendario delle udienze successive, indicando gli incombenti che verranno in ciascuna di esse espletati, compresi quelli di cui all'articolo 189, primo comma. I termini fissati nel calendario possono essere prorogati, anche d'ufficio, quando sussistono gravi motivi sopravvenuti. La proroga deve essere richiesta dalle parti prima della scadenza dei termini. Il mancato rispetto dei termini fissati nel calendario di cui al comma precedente da parte del giudice, del difensore o del consulente	*Art. 81-bis.* *(Calendario del processo)* ~~Il giudice, quando provvede sulle richieste istruttorie, sentite le parti e tenuto conto della natura, dell'urgenza e della complessità della causa, fissa, nel rispetto del principio di ragionevole durata del processo, il calendario delle udienze successive, indicando gli incombenti che verranno in ciascuna di esse espletati, compresi quelli di cui all'articolo 189, primo comma.~~ I termini fissati nel calendario possono essere prorogati, anche d'ufficio, quando sussistono gravi motivi sopravvenuti. La proroga deve essere richiesta dalle parti prima della scadenza dei termini. Il mancato rispetto dei termini fissati nel calendario ~~di cui al comma precedente~~ da parte del giudice, del difensore o del consulente

© 2023 – Università di Firenze

Ad uso esclusivo dei partecipanti
Non riproducibile

	Art. 140-bis ***(Svolgimento della camera di consiglio)*** **La camera di consiglio si svolge in presenza. Il presidente del collegio, con proprio decreto, può disporre lo svolgimento della camera di consiglio mediante collegamento audiovisivo a distanza, per esigenze di tipo organizzativo.**
	Art. 144-bis.1 ***(Restituzione del fascicolo d'ufficio e dei fascicoli di parte)*** **Dopo la definizione del giudizio, il fascicolo d'ufficio trasmesso ai sensi dell'articolo 137-bis e gli atti ed i documenti depositati dalle parti e già prodotti nei precedenti gradi del processo sono restituiti, decorsi novanta giorni dal deposito della decisione, alla cancelleria del giudice che ha pronunciato la sentenza impugnata.**
Art. 144-quater. (Restituzione del fascicolo d'ufficio e dei fascicoli di parte) Dopo la definizione del giudizio, il fascicolo d'ufficio trasmesso ai sensi dell'articolo 369 del codice e gli atti ed i documenti depositati dalle parti e già prodotti nei precedenti gradi del processo sono restituiti, decorsi novanta giorni dal deposito della decisione, alla cancelleria del giudice che ha pronunciato la sentenza impugnata.	~~Art. 144-quater.~~ ~~(Restituzione del fascicolo d'ufficio e dei fascicoli di parte)~~ ~~Dopo la definizione del giudizio, il fascicolo d'ufficio trasmesso ai sensi dell'articolo 369 del codice e gli atti ed i documenti depositati dalle parti e già prodotti nei precedenti gradi del processo sono restituiti, decorsi novanta giorni dal deposito della decisione, alla cancelleria del giudice che ha pronunciato la sentenza impugnata.~~
	Art. 144-quinquies ***(Controversie in materia di licenziamento)*** **Il presidente di sezione e il dirigente dell'ufficio giudiziario favoriscono e verificano la trattazione prioritaria dei procedimenti di cui al capo I-bis del titolo IV del libro secondo del codice. In ciascun ufficio giudiziario sono effettuate estrazioni statistiche trimestrali che**

© 2023 – Università di Firenze

Ad uso esclusivo dei partecipanti
Non riproducibile

	consentono di valutare la durata media dei processi di cui all'articolo 441-bis del codice, in confronto con la durata degli altri processi in materia di lavoro.

Alle disposizioni per l'attuazione del codice di procedura civile e disposizioni transitorie, dopo il Capo V, è inserito il seguente:

Capo V-bis
Disposizioni relative al procedimento in materia di stato delle persone, minorenni e famiglie

Capo V-bis
Disposizioni relative al procedimento in materia di stato delle persone, minorenni e famiglie

Art. 152-ter
(Procedimenti in camera di consiglio)
I provvedimenti previsti negli articoli 145 e 316 del codice sono di competenza del tribunale del circondario del luogo in cui è stabilita la residenza familiare o, se questa manchi, del tribunale del luogo del domicilio di uno dei coniugi. Il tribunale provvede in camera di consiglio in composizione monocratica con decreto immediatamente esecutivo.
I provvedimenti di cui agli articoli 102, 171, 262, 316 e 371 del codice civile, agli articoli 25 e seguenti del regio decreto-legge 20 luglio 1934, n. 1404, convertito, con modificazioni, dalla legge 27 maggio 1935, n. 835, agli articoli 31 e 33 del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, agli articoli 18, 19 e 19-bis della legge 18 agosto 2015, n. 142, nonché i decreti del giudice tutelare, ove non sia diversamente stabilito, sono pronunciati in camera di consiglio e sono immediatamente esecutivi, salvo che il giudice disponga diversamente.

Art. 152-quater
(Ascolto del minore)
Quando la salvaguardia del minore è assicurata con idonei mezzi tecnici, quali l'uso di un vetro specchio unitamente ad impianto citofonico, i difensori delle parti, il curatore speciale del minore, se già nominato, ed il pubblico ministero possono seguire l'ascolto del minore, in luogo diverso da quello in cui egli si trova, senza chiedere l'autorizzazione del giudice prevista dall'articolo 473-bis.5, terzo comma, del codice.

Art. 152-quinquies
(Registrazione audiovisiva dell'ascolto)
Con provvedimento del Direttore generale dei sistemi informativi e automatizzati del Ministero della giustizia sono stabilite le regole tecniche per la registrazione audiovisiva, la sua conservazione e il suo inserimento nel fascicolo telematico.

Art. 152-sexies
(Indagini del consulente)

© 2023 – Università di Firenze

Ad uso esclusivo dei partecipanti
Non riproducibile

Art. 179-quater. (Distribuzione degli incarichi) Il presidente del tribunale vigila affinché, senza danno per l'amministrazione della giustizia, le deleghe siano equamente distribuite tra gli iscritti nell'elenco di cui all'articolo 179-ter. Per l'attuazione di tale vigilanza debbono essere annotate dal cancelliere in apposito registro tutte le deleghe che gli iscritti ricevono e i relativi compensi liquidati. Il registro è pubblico e liberamente consultabile e dello stesso possono essere rilasciate copie o estratti.	Art. 179-quater. (Distribuzione degli incarichi) Il presidente del tribunale vigila affinché, senza danno per l'amministrazione della giustizia, le deleghe siano assegnate tra gli iscritti nell'elenco di cui all'articolo precedente in modo tale che a nessuno dei professionisti iscritti possano essere conferiti incarichi in misura superiore al 10 per cento di quelli affidati dall'ufficio e dal singolo giudice e garantisce che sia assicurata l'adeguata trasparenza del conferimento degli incarichi anche a mezzo di strumenti informatici. Per l'attuazione di tale vigilanza debbono essere annotate dal cancelliere in apposito registro tutte le deleghe che gli iscritti ricevono e i relativi compensi liquidati. Il registro è pubblico e liberamente consultabile e dello stesso possono essere rilasciate copie o estratti

disp. att. c.p.c.: dopo il TITOLO V-bis è inserito il seguente

TITOLO V-ter
Disposizioni relative alla giustizia digitale

Titolo V-*ter*
Disposizioni relative alla giustizia digitale
Capo I
Degli atti e dei provvedimenti

Art. 196-*quater*
(Obbligatorietà del deposito telematico di atti e di provvedimenti)

Nei procedimenti civili davanti innanzi al tribunale, alla corte di appello, alla Corte di cassazione e al giudice di pace il deposito degli atti processuali e dei documenti, ivi compresa la nota di iscrizione a ruolo, da parte dei difensori e dei soggetti nominati o delegati dall'autorità giudiziaria ha luogo esclusivamente con modalità telematiche. Con le stesse modalità le parti depositano gli atti e i documenti provenienti dai soggetti da esse nominati. Il giudice può ordinare il deposito di copia cartacea di singoli atti e documenti per ragioni specifiche.

© 2023 – Università di Firenze

Ad uso esclusivo dei partecipanti
Non riproducibile

Nel procedimento davanti al tribunale di cui al libro IV, titolo I, capo I del codice, escluso il giudizio di opposizione, il deposito dei provvedimenti del giudice ha luogo con modalità telematiche.

Il deposito con modalità telematiche è effettuato nel rispetto della normativa anche regolamentare concernente la sottoscrizione, la trasmissione e la ricezione dei documenti informatici.

Il capo dell'ufficio autorizza il deposito con modalità non telematiche quando i sistemi informatici del dominio giustizia non sono funzionanti e sussiste una situazione di urgenza, dandone comunicazione attraverso il sito istituzionale dell'ufficio. Con la medesima forma di pubblicità provvede a comunicare l'avvenuta riattivazione del sistema.

Art. 196-*quinquies*
(Dell'atto del processo redatto in formato elettronico)

L'atto del processo redatto in formato elettronico dal magistrato o dal personale degli uffici giudiziari e degli uffici notificazioni, esecuzioni e protesti è sottoscritto con firma digitale ed è depositato telematicamente nel fascicolo informatico.

In caso di atto formato da organo collegiale l'originale del provvedimento è sottoscritto con firma digitale anche dal presidente.

Quando l'atto è redatto dal cancelliere o dal segretario dell'ufficio giudiziario questi vi appone la propria firma digitale e ne effettua il deposito nel fascicolo informatico.

Se il provvedimento del magistrato è in formato cartaceo, il cancelliere o il segretario dell'ufficio giudiziario ne estrae copia informatica secondo quanto previsto dalla normativa anche regolamentare e provvede a depositarlo nel fascicolo informatico.

Se il provvedimento di correzione di cui all'articolo 288 del codice è redatto in formato elettronico, il cancelliere forma un documento informatico contenente la copia del provvedimento corretto e del provvedimento di correzione, lo sottoscrive digitalmente e lo inserisce nel fascicolo informatico.

Art. 196-*sexies*
(Perfezionamento del deposito con modalità telematiche)

Il deposito con modalità telematiche si ha per avvenuto nel momento in cui è generata la conferma del completamento della trasmissione secondo quanto previsto dalla normativa anche regolamentare concernente la trasmissione e la ricezione dei documenti informatici ed è tempestivamente eseguito quando la conferma è generata entro la fine del giorno di scadenza. Si applicano le disposizioni di cui all'articolo 155, quarto e quinto comma, del codice. Se gli atti o i documenti da depositarsi eccedono la dimensione massima stabilita nelle specifiche tecniche del direttore generale per i sistemi informativi automatizzati

© 2023 – Università di Firenze

Ad uso esclusivo dei partecipanti
Non riproducibile

del Ministero della giustizia, il deposito può essere eseguito mediante più trasmissioni.

Art. 196-*septies*
(Copia cartacea di atti telematici)

Con decreto del Ministro della giustizia sono stabilite misure organizzative per l'acquisizione di copia cartacea e per la riproduzione su supporto analogico degli atti depositati con modalità telematiche nonché per la gestione e la conservazione delle copie cartacee.

Con il medesimo decreto di cui al primo comma sono altresì stabilite le misure organizzative per la gestione e la conservazione degli atti depositati su supporto cartaceo a norma dell'articolo 196-*quater*, primo comma, terzo periodo, e quarto comma.

Capo II
Della conformità delle copie agli originali

Art. 196-*octies*
(Potere di certificazione di conformità delle copie degli atti e dei provvedimenti contenuti nel fascicolo informatico o allegati alle comunicazioni e notificazioni di cancelleria)

Le copie informatiche, anche per immagine, di atti processuali di parte e degli ausiliari del giudice nonché dei provvedimenti di quest'ultimo, presenti nei fascicoli informatici o trasmessi in allegato alle comunicazioni telematiche dei procedimenti indicati nel presente articolo, equivalgono all'originale anche se prive della firma digitale del cancelliere di attestazione di conformità all'originale.

Il difensore, il dipendente di cui si avvale la pubblica amministrazione per stare in giudizio personalmente, il consulente tecnico, il professionista delegato, il curatore, il commissario giudiziale e il liquidatore giudiziale possono estrarre con modalità telematiche duplicati, copie analogiche o informatiche degli atti e dei provvedimenti di cui al periodo precedente e attestare la conformità delle copie estratte ai corrispondenti atti contenuti nel fascicolo informatico ovvero allegati alle comunicazioni telematiche. Le copie analogiche e informatiche, anche per immagine, estratte dal fascicolo informatico o dall'allegato alla comunicazione telematica e munite dell'attestazione di conformità a norma della presente disposizione hanno la stessa efficacia probatoria dell'atto che riproducono. Il duplicato informatico di un documento informatico deve essere prodotto mediante processi e strumenti che assicurino che il documento informatico ottenuto sullo stesso sistema di memorizzazione o su un sistema diverso contenga la stessa sequenza di bit del documento informatico di origine.

Le disposizioni di cui al presente comma non si applicano agli atti processuali che contengono provvedimenti giudiziali che autorizzano il prelievo di somme di denaro vincolate all'ordine del giudice.

Art. 196-*novies*
(Potere di certificazione di conformità di copie di atti e di provvedimenti)

Il difensore, il dipendente di cui si avvale la pubblica amministrazione per stare in giudizio personalmente, il consulente tecnico, il professionista delegato, il

© 2023 – Università di Firenze

Ad uso esclusivo dei partecipanti
Non riproducibile

curatore, ed il commissario giudiziale e il liquidatore giudiziale, quando depositano con modalità telematiche la copia informatica, anche per immagine, di un atto processuale di parte o di un provvedimento del giudice formato su supporto analogico e detenuto in originale o in copia conforme, attestano la conformità della copia al predetto atto. La copia munita dell'attestazione di conformità equivale all'originale o alla copia conforme dell'atto o del provvedimento.

Il difensore, quando deposita nei procedimenti di espropriazione forzata la nota di iscrizione a ruolo e le copie informatiche conformi degli atti indicati dagli articoli 518, sesto comma, 543, quarto comma e 557, secondo comma, del codice, attesta la conformità delle copie agli originali.

Art. 196-*decies*
(Potere di certificazione di conformità delle copie trasmesse con modalità telematiche all'ufficiale giudiziario)

Il difensore, il dipendente di cui si avvale la pubblica amministrazione per stare in giudizio personalmente, il consulente tecnico, il professionista delegato, il curatore, il commissario giudiziale e il liquidatore giudiziale, quando trasmettono all'ufficiale giudiziario con modalità telematiche la copia informatica, anche per immagine, di un atto, di un provvedimento o di un documento formato su supporto analogico e detenuto in originale o in copia conforme, attestano la conformità della copia all'atto detenuto. La copia munita dell'attestazione di conformità equivale all'originale o alla copia conforme dell'atto, del provvedimento o del documento.

Art. 196-*undecies*
(Modalità dell'attestazione di conformità)

L'attestazione di conformità della copia analogica, prevista dalle disposizioni del presente capo, dal codice e dalla legge 21 gennaio 1994, n. 53, è apposta in calce o a margine della copia o su foglio separato, congiunto materialmente alla medesima.

L'attestazione di conformità di una copia informatica è apposta nel medesimo documento informatico.

Nel caso previsto dal secondo comma, l'attestazione di conformità può alternativamente essere apposta su un documento informatico separato e l'individuazione della copia cui si riferisce ha luogo esclusivamente secondo le modalità stabilite nelle specifiche tecniche del direttore generale per i sistemi informativi automatizzati del Ministero della giustizia. Se la copia informatica è destinata alla notifica, l'attestazione di conformità è inserita nella relazione di notificazione.

I soggetti di cui agli articoli 196-*novies* e 196-*decies*, che compiono le attestazioni di conformità previste dalle predette disposizioni, dal codice e dalla legge 21 gennaio 1994, n. 53, sono considerati pubblici ufficiali ad ogni effetto.

Capo III
Dell'udienza con collegamenti audiovisivi a distanza

© 2023 – Università di Firenze

Ad uso esclusivo dei partecipanti
Non riproducibile

Art. 196-*duodecies*

(Udienza con collegamenti audiovisivi a distanza)

L'udienza di cui all'articolo 127-*bis* del codice è tenuta con modalità idonee a salvaguardare il contraddittorio e ad assicurare l'effettiva partecipazione delle parti e, se l'udienza non è pubblica, la sua riservatezza. Si applica l'articolo 84.

Nel verbale si dà atto della dichiarazione di identità dei presenti, i quali assicurano che non sono in atto collegamenti con soggetti non legittimati e che non sono presenti soggetti non legittimati nei luoghi da cui sono in collegamento.

I presenti mantengono attiva la funzione video per tutta la durata dell'udienza. Agli stessi è vietata la registrazione dell'udienza.

Il luogo dal quale il giudice si collega è considerato aula d'udienza a tutti gli effetti e l'udienza si considera tenuta nell'ufficio giudiziario davanti al quale è pendente il procedimento.

Con provvedimenti del direttore generale dei sistemi informativi e automatizzati del Ministero della giustizia sono individuati e regolati i collegamenti audiovisivi a distanza per lo svolgimento dell'udienza e le modalità attraverso le quali è garantita la pubblicità dell'udienza in cui si discute la causa

© 2023 – Università di Firenze

Ad uso esclusivo dei partecipanti
Non riproducibile

GIUSTIZIA CIVILE.com

AVANTI CON LA ENNESIMA RIFORMA DEL RITO CIVILE PURCHÉ SIA SOLO (TUTT'ALTRO CHE DECISIVA MA) MODESTAMENTE UTILE E NON DANNOSA

di **ANTONIO BRIGUGLIO**

Editoriale del 28 giugno 2021

ISSN 2420-9651

© Copyright Giuffrè Francis Lefebvre S.p.A. 2022. Tutti i diritti riservati. P.IVA 00829840156
Ad uso esclusivo dei partecipanti
© 2023 – Università di Firenze
Non riproducibile

Il progetto ministeriale di riforma del rito civile, trasmesso al Parlamento con i noti Emendamenti Governativi, sulla base dei lavori della Commissione ministeriale appositamente istituita, non sarà di trascendentale utilità (per le ragioni a tutti note), ma è più che apprezzabile e, salvo affinamenti, tutt'altro che superfluo.Due soli profili - quello delle preclusioni istruttorie anticipate, esibito solo come proposta alterativa dalla Commissione, e quello della "ordinanza provvisoria di rigetto", non presente nell'elaborato della Commissione - sono pericolosissimi quanto totalmente inutili, e vanno auspicabilmente espunti dal Parlamento.

© Copyright Giuffrè Francis Lefebvre S.p.A. 2022. Tutti i diritti riservati. P.IVA 00829840156

Ad uso esclusivo dei partecipanti

© 2023 – Università di Firenze 69 Non riproducibile

Il nuovo Ministro della Giustizia si insedia e, sapientemente coadiuvata, affronta subito, sine strepitu e lodevolmente, molti dossier languenti. Non secondaria e brillante è ad esempio la soluzione rapida di quello sugli "esami di avvocato ai tempi del covid", meritoria iniziativa finalmente a favore dei giovani dopo un anno di forzata preoccupazione governativa rivolta soprattutto agli anziani.

Approccia inevitabilmente anche il dossier della giustizia civile. Ce lo chiede, come di consueto, l'Europa e questa volta anche ai fini delle pronte erogazioni da recovery, mercè le quali oltretutto si potrebbe fare anche molto proprio per la giustizia civile.

La sensazione di molti ed anche mia è che ormai le disfunzioni della giustizia civile siano, come causa di ostacolo alla competitività del sistema-paese, di gran lunga diminuite di rilevanza a petto della invadenza di alcune procure penali e di uno pseudo-diritto amministrativo d'accatto (lontanissimo dai valori e dalla saggezza dei suoi padri nobili). La sensazione mia personale e temo di pochi altri è che sulle disfunzioni della nostra giustizia civile - nel confronto statistico, assai poco sofisticato e meditato, rispetto a quel che succede all'estero - ci siamo pianti addosso un tantino troppo.

Né l'una né l'altra cosa escludono però che le disfunzioni vi siano e che della giustizia civile ci si debba ed anche urgentemente occupare.

Né pochi né molti, ma invece proprio tutti compreso il barista sotto casa, sono consapevoli ormai che quelle disfunzioni sono al 99% rimediabili solo con drastiche misure organizzative o riorganizzative e conseguenti iniezioni di denari, e non con ulteriori riforme delle disposizioni di rito, le quali riforme sono modestissimamente funzionali, rappresentando oltretutto esse stesse, specie se continuative, una fonte di complicazione e di duro studio e faticosa acclimatazione aggiuntivi.

Il Ministero affronta ed affronterà (confido) i profili organizzativi e riorganizzativi. Ma dovrà farlo con reale coraggio, senza accontentarsi dell'ufficio del giudice, e ponendo mano alla reintegrazione ed anzi alla implementazione degli organici della magistratura civile (tacitando nel modo più ragionevole mugugni corporativi o di bilancio, perché i giudici addetti al civile sono oggettivamente troppo pochi e la cosa è troppo importante, e sfuggendo alle chimere di sezioni stralcio e magistrati onorari, perché è all'evidenza meglio rischiare un aumento di inesperienza di giovani neo-magistrati entusiasti, piuttosto che le incognite di giudici onorari mediamente attempati e demotivati e non reclutati propriamente fra i principi del foro). Ed in tale ambito dovrà, a mio sommesso avviso, mostrare subito coraggio supplementare, richiamando dai ministeri e da altri

© Copyright Giuffrè Francis Lefebvre S.p.A. 2022. Tutti i diritti riservati. P.IVA 00829840156

Ad uso esclusivo dei partecipanti

© 2023 – Università di Firenze

Non riproducibile

uffici i tanti magistrati ivi allocati, e impegnando quali magistrati decidenti (specialmente nelle bisognose corti d'appello) anche i valorosi giuristi che attualmente prestano i loro uffici (inutili a fronte del bisogno) quali PG nei giudizi civili di cassazione: cure da cavallo, si dirà, ma siamo o non siamo in stato di bisogno? Se sì, è quello (e non solo) che ci vuole. Altrimenti, appunto, smettiamo di piangerci addosso.

Il Ministero, oltre ad avviarsi su questa strada organizzativa sperabilmente ancora lunga e rapidamente percorsa, si tinge poi e subito della pece di tutte le compagini ministeriali precedenti: istituisce celermente una Commissione per elaborare un progetto di legge-delega di riforma della disciplina processualcivilistica, o meglio per rivedere quello recente e giacente. La Commissione, autorevolmente presieduta ed integrata (ma ahimé con ben pochi avvocati al suo interno), lavora altrettanto celermente e rende al Ministro un progetto assai limitatamente utile per le ragioni oggettive già dette, senza cure da cavallo "processuali" pur possibili ed a mio avviso più utili (es. appello procedibile solo se, una volta vistasi negare l'inibitoria, l'appellante adempie alla condanna di primo grado, esecuzione in forma specifica integralmente affidata all'ufficio del giudice che ha emanato la sentenza titolo esecutivo ecc.) e però escluse dal circoscritto ambito del lavoro commissionato; un progetto però complessivamente davvero ben confezionato sul piano tecnico, razionale e sicuramente non superfluo.

Il Ministro lo fa suo con alcune modifiche più o meno condivisibili e lo inoltra al Parlamento.

Adesso che l'iter è avviato sono possibili e auspicabili i dibattiti e gli affinamenti, ma mi sembra velleitario ripetere che non bisogna farsi illusioni sulle riforme del rito e che i problemi sono altri, e che comunque siamo stufi di studiare e ristudiare ritocchi normativi. Lo sappiano tutti, lo sa la Commissione, lo sa il Ministero. Si vada dunque obtorto collo avanti se ciò giova ad ottenere le note provvidenze europee.

Due soli profili vanno tuttavia subito corretti - in Parlamento - nel progetto ministeriale, evitando così che esso si riveli fortemente dannoso.

Capitolo primo. La Commissione ministeriale, giunta ai nodi della disciplina del processo di cognizione ordinario di primo grado, si spacca e salomonicamente offre al Ministero due proposte alternative.

Riassumo riunendo principi di delega progettati e perspicui e corrispondenti passaggi della Relazione di accompagnamento:

© Copyright Giuffrè Francis Lefebvre S.p.A. 2022. Tutti i diritti riservati. P.IVA 00829840156

Ad uso esclusivo dei partecipanti

© 2023 – Università di Firenze 71 Non riproducibile

Proposta A - Il processo di cognizione ordinario in primo grado, dopo il riassetto del 2006, ha dato sostanzialmente buona prova e sostanzialmente non va toccato quanto al sistema delle preclusioni semirigide e della formazione, progressiva e rispettosa del contraddittorio, del thema decidendum e del thema probandum. Occorre solo evitare dilazioni inutili nell'avvio della causa sui binari decisori (precisazione delle conclusioni e trattenimento in decisione) e consentire al giudice, nei congrui casi, la discrezionale riduzione dei termini per le tre memorie ex art. 183 cpc.

Proposta B - Occorre invece, per un processo più rapido e funzionale, irrigidire le preclusioni ed in particolare quelle istruttorie. Attore e convenuto debbono, a pena di decadenza, esporre tutte le allegazioni ed altresì indicare e produrre rispettivamente nella citazione e nella comparsa i mezzi di prova. Può poi consentirsi all'attore di svolgere alla prima udienza le iniziative consequenziali alle difese del convenuto, e ad entrambe le parti di articolare successivamente le richieste istruttorie consequenziali: vedrà il legislatore delegato come disciplinare tecnicamente questi snodi successivi ed eventuali di trattazione.

L'alternativa è in linea teorica di profilo alto o medio-alto, perfino densa di sapore chiovendiano con tutto quel che notoriamente segue. Ma oggi ed in concreto, e dopo tanta acqua passata sotto i ponti, la scelta parrebbe obbligata come di fronte a certi quiz da scuola guida: "Hai messo sotto con l'auto una anziana signora; che fai? A) Ti fermi subito e la soccorri. B) Scappi più celermente possibile".

Chi origlia dietro la porta delle segrete stanza confida ed ha la netta sensazione che il Ministero stia per scegliere A). Ed invece negli Emendamenti Governativi trasmessi al Parlamento, ed in primo luogo alla Commissione Giustizia senatoriale, si ritrova prescelta la proposta B) (v. Emendamento-8, sub art. 3, c. 1, lett. c, c-quater, c-quinquies, c-sexies).

E così - se le Camere non vi porranno doveroso rimedio, magari sulla scia delle proteste diffuse ed in particolare di quelle della classe forense (speriamo non troppo disordinate e non troppo criticone bensì incentrate soprattutto su questo profilo) - ci ritroveremo, nel rito civile ordinario, con le preclusioni istruttorie, ma tendenzialmente ed almeno nominalmente anche assertive, anticipate agli atti introduttivi. Che è affare - ripeto sul piano eminentemente pratico al quale qui vorrei arrestarmi, e per chiunque frequenti e contempli con un minimo di buon senso le aule di giustizia - francamente inaccettabile. Perché, nel doveroso calcolo costi-benefici ed a tacer d'altro, è affare: a) in sé

© Copyright Giuffrè Francis Lefebvre S.p.A. 2022. Tutti i diritti riservati. P.IVA 00829840156
Ad uso esclusivo dei partecipanti
© 2023 – Università di Firenze
Non riproducibile

pericoloso e negativo; b) non giustificato minimamente da esigenze di economia processuale ed in particolare di accelerazione dei giudizi; c) ed anzi dannoso per la stessa economia processuale.

a) È oggettivamente pericoloso, in generale ed anche in relazione all'assetto sistematico dell'attuale giudizio di primo grado per come ritoccato dalla progettata riforma, perché:

• l'arretramento delle preclusioni, massime di quelle istruttorie, è per definizione contrario all'accertamento della verità materiale;

• menoma anche e gravemente il diritto di difesa, visto che le esigenze istruttorie "tardive" rispetto a preclusioni arretrate sono schiettamente dovute al corretto ed elastico esercizio del medesimo diritto di difesa, molto più spesso di quanto non siano dovute alla distrazione di avvocati negligenti o alla callida strategia di avvocati furbi (e se anche la percentuale fosse "fifty-fifty" andrebbe pur sempre soccorsa la metà buona);

• è di regola del tutto illogico rispetto ad un giudizio in cui la materia del contendere si completa per forza di cose dopo gli atti introduttivi, all'udienza ed anche successivamente alla medesima (vedi anche infra sub b);

• è incongruo, in particolare, rispetto al principio di non contestazione (che la stessa progettata riforma intende potenziare) quale strumento di risparmio di attività istruttoria inutile per il giudice ma anche ed in primo luogo per le parti: in teoria ed anche in pratica l'attore dovrebbe provare tutto e subito, senza ancora conoscere fin dove davvero si estenda il suo onere, visto che il convenuto non ha avuto modo di contestare; idem per il convenuto;

• stride nell'ambito di una complessiva riforma che intende conservare e migliorare il rito sommario di cognizione come alternativa diversificata, perché la diversificazione scema e diviene quasi solo esornativa;

• non può essere santificato - come strumento moralizzante duro e puro - dalla esperienza del rito del lavoro e delle sue estensioni: in primo luogo perché nel processo non vi è proprio nulla da moralizzare, ma solo vi è da fare giustizia, comprensiva all'occorrenza delle sanzioni per la parte che abbia abusato dei meccanismi processuali; in secondo luogo perché neppure nel rito del lavoro quello strumento ha dato prova di santità ed è stato infatti pragmaticamente adeguato per evitare le incongruenze di cui sopra (vedi anche oltre); in terzo luogo perché il contenzioso giuslavorista (non meno che gli altri a cui il rito-lavoro si applica) è standardizzato, a tratti quasi seriale, e relativamente semplice a petto delle varietà e complessità del contenzioso civile.

© Copyright Giuffrè Francis Lefebvre S.p.A. 2022. Tutti i diritti riservati. P.IVA 00829840156

© 2023 – Università di Firenze

Ad uso esclusivo dei partecipanti

Non riproducibile

b) Sebbene subito dopo l'infausta scelta una autorevole intervista di provenienza ministeriale sul "Sole" proclami (imbonendo non so se la mitica Europa o gli omnes): "Con l'anticipo dei mezzi di prova cause più veloci", la cosa non è affatto vera. Anzi ha fatto sorridere gli addetti ai lavori fin dagli anni '80, ridere dagli anni '90, sghignazzare dal 2000, e adesso fa proprio sbellicare i polli.

Non è tanto e solo il discorso, ormai perfino trito, che le cause delle lungaggini sono altre e prevalentemente organizzative. Il fatto è che, già sul piano razionale e perfino astratto, il risparmio di tempo che si ha con l'anticipazione delle preclusioni istruttorie è totalmente illusorio. Dato un certo tempo di cottura in forno per realizzare una torta (fuori di metafora: il tempo della fase decisoria notoriamente lunghetto ed in buona misura normativamente incomprimibile, visto il noto "collo di bottiglia" dato dal rapporto fra il numero delle cause ed il numero di giudici e le loro capacità di lavoro), stabilire che fuori dal forno il sale ed il bicarbonato vadano messi nell'impasto prima dei tuorli d'uovo sbattuti piuttosto che subito dopo è del tutto indifferente e non avvicina di un secondo il momento in cui assaggerò la torta.

E poi di che risparmio temporale, anche volendo, parleremmo? Degli 80 giorni corrispondenti ai depositi delle attuali memorie ex art. 183 ? Ma scherziamo?! Ed anzi neppure di quelli, perché il principio di delega nel progetto governativo (art. 3, c. 1, lett. c-quinquies) impone ovviamente di "adeguare le disposizioni sulla trattazione della causa ai principi di cui alle lettere da c a c-quater [quelli sulle preclusioni anticipate appunto], assicurando nel corso della prima udienza il diritto dell'attore di replicare anche proponendo domande ed eccezioni che siano la conseguenza delle difese svolte dal convenuto, nonché il diritto di entrambe le parti di articolare i necessari e conseguenti mezzi istruttori"; sicché sarà fatale, considerando anzitutto ma non solo la posizione del convenuto in controreplica all'attore, che la normativa delegata faccia risorgere una e probabilmente anche due delle memorie 183.

Sarebbe più che sufficiente invece attestarsi sul buon risultato di concentrazione raggiunto quanto al processo di cognizione di primo grado dalla riforma del 2006; rimediare al sabotaggio del suo spirito di concentrazione attuatosi pressoché ovunque con la prassi che ha fatto risorgere dalle ceneri ed in modo standardizzato (piuttosto che come occasionale eccezione) l'"udienza di ammissione dei mezzi di prova"; confermare gli incentivi normativi che la progettata riforma ministeriale escogita per favorire la sollecita precisazione delle conclusioni (ma è bene arrendersi alla realtà:

© Copyright Giuffrè Francis Lefebvre S.p.A. 2022. Tutti i diritti riservati. P.IVA 00829840156

Ad uso esclusivo dei partecipanti

© 2023 – Università di Firenze

Non riproducibile

finché il "collo di bottiglia" perdura il giudice troverà sempre il modo per dilazionare l'amaro calice e lo si dovrà, nei congrui limiti, anche comprendere); e, se proprio si vogliono contare "giorni in meno", accontentarsi di ciò che, con rara quanto apprezzabile modestia, vi era scritto nella Proposta A della Commissione: il giudice può modulare e ridurre i termini delle tre memorie.

c) Infine, l'arretramento delle preclusioni istruttorie (e normalmente anche di quelle assertive) nel rito civile ordinario arrecherebbe notevoli danni proprio alla economia processuale. In cause anche solo mediamente complicate e soprattutto, ma non solo, ove vi sia pluralità di parti (e si pensi poi a contenziosi particolarmente complicati ed affollati di partecipanti come quelli sulle azioni sociali di responsabilità, con chiamate in causa e domande trasversali fra i convenuti ecc....) sarà facile attendersi alla prima udienza o giù di lì i tentativi più o meno giustificati di aggiustamento del tiro, e cioè un profluvio di istanze di rimessone in termini istruttori o anche di semplice richiesta di ammissione di prove nuove sulla base del necessario coordinamento fra le regole preclusive ordinarie e gli artt. 101 cpc e 24 e 111 Cost. (ed anche fuori o a latere rispetto a quanto espressamente dovrà comunque essere previsto dalla normativa delegata in attuazione del criterio di delega cui ho fatto riferimento appena sopra sub b).

Dal che: rischi di strumentalizzazioni dilatorie; interminabili dibattiti su questioni di rito che notoriamente non sono il fine del processo; creazioni di prassi diverse da tribunale a tribunale, o da giudice a giudice, o da caso a caso; trascinamento di tutto ciò per tre gradi di giudizio con la Suprema Corte chiamata (a nozze, visto che di processo civile è in questi ultimi anni particolarmente appassionata) a scrivere pagine e pagine dotte ed intese a creare, a macchia di leopardo, un sistema casistico di regole pretorie.

Ove è ovvio: che ciò non è successo o è successo solo in minima parte quanto al rito del lavoro visto il cennato carattere relativamente standardizzato e semplice del relativo contenzioso; che ciò può accadere (ed è occasionalmente accaduto) anche quanto all'attuale (ed apprezzabilissimo) rito di cognizione sortito dalla novella del 2006, ma è elementare che statisticamente il rischio risulti drasticamente diminuito dalla posticipazione delle preclusioni, assertive ed istruttorie, alle memorie ex art. 183.

P.s. Proprio mentre scrivo, oggi 25 giugno 2021, mi giunge, per immancabile e benemerita via telematica, una comunicazione di cancelleria: "il Giudice, ritenuta la causa matura per la decisione [dopo una doverosa istruttoria mediante CTU, giustamente astretta entro tempistiche rapide, e senza precedenti preclusioni istruttorie

© Copyright Giuffrè Francis Lefebvre S.p.A. 2022. Tutti i diritti riservati. P.IVA 00829840156

© 2023 – Università di Firenze

Ad uso esclusivo dei partecipanti
Non riproducibile

che non fossero quelle ragionevoli in voga attualmente - Ndr.] rinvia per la precisazione delle conclusione alla udienza del 6.7.2022". A fra un anno. E la cosa è ovviamente considerata assolutamente normale, e si tratta di un giudice serio e solerte. A me non piace il romanesco. Però alla domanda "volete accelerare i tempi del processo di primo grado con le preclusioni istruttorie anticipate?" non si può che rispondere "ma che...davero... davero?".

Capitolo secondo. La Commissione ministeriale ha proposto (vedi sub art. 4, lett. j delle "Proposte Normative") la introduzione, nel giudizio di primo grado su diritti disponibili innanzi al Tribunale, di una ordinanza provvisoria di accoglimento della domanda denominata "Ordinanza di condanna con riserva", emanabile "quando i fatti costitutivi sono provati e le difese del convenuto appaiano manifestamente infondate".
Il Ministero, negli Emendamenti Governativi trasmessi al Parlamento, recepisce la proposta, limita la "ordinanza provvisoria di accoglimento" al corso della causa (eliminando la possibilità di sua concessione ante causam); conserva la sua reclamabilità ex art. 669 terdecies cpc e la ovvia inidoneità al giudicato ed inefficacia in altri processi, nonché la opportuna prosecuzione del giudizio (in caso di accoglimento del reclamo) innanzi ad altro magistrato dell'ufficio.
A tempo debito - e cioè solo se e quando la novità sarà davvero vigente, perché almeno personalmente sono un po' stufo di dedicare ancora una volta tempo a riforme processuali in fieri - si discuterà della sua effettiva utilità (possibile) e dei suoi risvolti sistematici (estremamente interessanti).
Sennonché nei cennati Emendamenti Governativi (Emendamento-8, sub art. 3, c. 1, lett. c-undecies) appare qualcosa che la Commissione ministeriale si era ben guardata dal proporre, e cioè l'ipotesi speculare di una "ordinanza provvisoria di rigetto della domanda proposta, quando quest'ultima è manifestamente infondata ovvero se è omesso o risulta assolutamente incerto il requisito stabilito dall'articolo 163, terzo comma, numero 3) del codice di procedura civile ovvero se manca l'esposizione dei fatti di cui al numero 4) del predetto terzo comma" (seguono parimenti: inidoneità al giudicato ecc., opportunità di reclamo, e prosecuzione del giudizio di merito, innanzi ad altro magistrato se il reclamo è accolto).
Questa speculare "ordinanza provvisoria di rigetto" a me pare sommamente inutile e

© Copyright Giuffrè Francis Lefebvre S.p.A. 2022. Tutti i diritti riservati. P.IVA 00829840156
Ad uso esclusivo dei partecipanti
© 2023 – Università di Firenze
Non riproducibile

dannosa (e non credo di essere il solo) per le seguenti semplici ragioni.

Mentre l'"ordinanza provvisoria di accoglimento", modellata sul référé franco-belga e idonea ad attribuire interinalmente ed a certe ragionevoli condizioni il bene della vita oggetto della domanda, può avere una apprezzabile funzione in termini di effettività ed accelerazione della tutela (superandosi – almeno in corso di causa secondo i più limitati intendimenti ministeriali – le perduranti e pur labili ristrettezze dell'art. 700), l'ordinanza provvisoria di rigetto è un totale "non senso" sistematico e pratico.

Non ha alcun senso il rigetto della pretesa dell'attore – e cioè l'accertamento negativo circa il diritto vantato dall'attore – in via "provvisoria", essendo evidente che un tale accertamento negativo intanto può avere una concreta funzione solo in quanto sia definitivo.

D'altro lato, se la domanda dell'attore si rivela ictu oculi infondata (ad esempio per radicale carenza dei suoi giuridici presupposti), il giudice ha già nel sistema vigente, ed a fortiori nel sistema del giudizio di primo grado complessivamente immaginato dalla progettata riforma, strumenti sufficienti per accelerare la decisione definitiva e idonea al giudicato. Insomma egli andrà celermente in decisione, e nel frattempo … non sta accogliendo la domanda e questo semplice "non accogliere" non è sostanzialmente diverso dal rigettare "provvisoriamente". E se proprio vuole dare alle parti un segnale prognostico in forma provvedimentale, gli basterà scrivere e motivare per bene una ordinanza istruttoria, che è operazione oltretutto più semplice e meno compromettente che scrivere la ordinanza provvisoria di rigetto.

Non vi è insomma alcun bisogno di dare al giudice la possibilità di anticipare in via provvisoria la decisione di rigetto costringendo l'ufficio giudiziario a decidere poi una seconda volta con sentenza sullo stesso oggetto (ove la causa non venga abbandonata); ed interponendosi per di più la complicazione del possibile reclamo avverso l'ordinanza provvisoria di rigetto.

Vi è inoltre che lo strumento si presta ad arbitrii da parte del giudice monocratico difficilmente controllabili, se non con il reclamo e perciò sostanzialmente aduggiando anche il giudizio potenzialmente più rapido con una causa nella causa. E ancora vi è che la misura del rigetto appare comunque del tutto incongrua e foriera di equivoci quando la domanda dell'attore sia indeterminata quanto a petitum o causa petendi in fatto, e perciò viziata in rito. Ma si tratterà di anticipazione di un rigetto nel merito senza che si sia data la possibilità di sanatoria ex art. 164? O di anticipare la declaratoria di

© Copyright Giuffrè Francis Lefebvre S.p.A. 2022. Tutti i diritti riservati. P.IVA 00829840156

Ad uso esclusivo dei partecipanti

© 2023 – Università di Firenze

77

Non riproducibile

inammissibilità in rito dopo la mancata sanatoria? Nel primo caso c'è palesemente qualcosa che non quadra. Nel secondo basta andare velocemente a sentenza (se gioco con Federer tanto vale attendere che mi liquidi 6-0/6-0 in un quarto d'ora senza farmi vedere palla, piuttosto che consentire ad una giuria di puristi a bordo campo di interrompere provvisoriamente la partita per dirmi che sto giocando male). Ed è inutile in proposito che l'emendamento governativo (lett. c-undecies, n. 4) disponga, a livello di delega, di coordinare (ma come?) la "ordinanza provvisionale di rigetto" con "la disciplina dell'art. 164 quarto, quinto e sesto comma del codice di procedura civile". Le regole sulla nullità della domanda relativamente alla editio actionis sono poste in limine a tutela della regolarità del contraddittorio e perciò anche del diritto di difesa della parte che è incorsa nella nullità, alla quale è concesso l'aggiustamento del tiro entro termine perentorio. In limine litis, e cioè anche al momento della eventuale emanazione della "ordinanza provvisoria di rigetto", non ha senso trasformarle, da regole di rito, in ragioni di reiezione nel merito della domanda; allora tanto vale eliminarle del tutto come regole di rito. Mentre è ovvio che se le regole di rito sulla nullità della citazione permangono e la loro inosservanza non è sanata mercè i meccanismi dell'art. 164 semplicemente perché la nullità non è stata rilevata, un atto di citazione del tutto incerto quanto a petitum o causa petendi (e cioè scritto malissimo) sarà verosimilmente destinato comunque alla reiezione nel merito, ma lo si dirà appunto con la sentenza definitiva.

Stando così le cose - o almeno a me pare che stiano così - spero vivamente che codesta "stranezza" cada in Parlamento. Ed anzi al Ministero darebbero un bel segno di maturità e consapevolezza se ufficialmente (ove possibile) ritirassero in parte qua l'Emendamento, o ufficiosamente ne favorissero la soppressione parlamentare; così oltretutto valorizzando il resto della iniziativa governativa.

Si potrà sempre dire che si è trattato di una umana svista, di una malintesa ed assai poco opinata voglia di simmetria rispetto alla introduzione della "ordinanza provvisoria di accoglimento".

Altrimenti resterà il forte sospetto che non si sia trattato affatto di una svista, bensì della intenzione di introdurre surrettiziamente un brutale e sbrigativo metodo di pulizia del ruolo per il giudice scansafatiche: ti rigetto la domanda con ordinanza provvisoria "nonsobenecomeeperche" e vediamo se hai il coraggio di fare reclamo o di proseguire la causa fino alla sentenza (il piccolo particolare è però che ad estinguere la causa dopo

© Copyright Giuffrè Francis Lefebvre S.p.A. 2022. Tutti i diritti riservati. P.IVA 00829840156

© 2023 – Università di Firenze

Ad uso esclusivo dei partecipanti

Non riproducibile

l'ordinanza bisogna essere in due e quell'altro, e cioè il convenuto, difficilmente ci starà, perché vorrà il giudicato di rigetto e comunque una bella condanna dell'attore alle spese). Ma allora è meglio l'ordalia o la monetina lanciata in aria, piuttosto che un simile strumento in mano ad un giudice civile, diciamo così, "medio" e sostanzialmente ed inevitabilmente irresponsabile.

© Copyright Giuffrè Francis Lefebvre S.p.A. 2022. Tutti i diritti riservati. P.IVA 00829840156

Ad uso esclusivo dei partecipanti
Non riproducibile

© 2023 – Università di Firenze

PRO FUTURO. CONSIDERAZIONI SUI PROBLEMI DELLA RIFORMA DEL PROCESSO CIVILE (TITOLAVA FRANZ KLEIN, 1891). UN MERO FLASH QUI E ORA *AD INSTAR* SULLA TORMENTATA FASE INTRODUTTIVA

di Claudio Consolo

***Pro Future*. Considerations on the Problems of the Reform of the Civil Trial. Just a Flash, Here and Now, *ad instar*, on the Troubled Introductory Phase**

The essay analyzes the proposals for the reform of the civil trial elaborated by the Governmental Study Commission: in the author's opinion, the proposal of the introductory phase of the civil trial risks eliminating the oral discussion, which is already sacrificed today to the higher demands of reasonable duration of the process which are however not guaranteed by current legislation. Finally, in no other European State, in the author's opinion, is the civil trial so rigid in prohibiting the modification of the change in the claim introduced in court by the appellant, an element that risks stiffening the procedural system.
Keywords: Civil Law, Fair Civil Trial, Reforms, Government, Minister of Justice.

1. Sta per essere varata una legge per tutti noi ancor più importante della riforma della ragionevole durata del processo penale: la delega sulla giustizia civile, la fisiologia, diremmo, dell'attualizzazione quotidiana dell'ordinamento giuridico. Molti commenti si sono letti e seguiranno, in tutta consueta lunghezza, arguzia, intelligenza, talora financo diplomazia, sul non poco di buono e sul qualcosa di migliorabile e pur ripensabile, *id est* sugli scarti dirigistici rispetto alla esperienza univoca della natura delle cose e relativa lezione. Non ripeteremo certo qui cose già scritte e spesso ben scritte. Meglio di quel che la nostra impazienza saprebbe continuare a fare. L'arto meno ben concepito del ridisegnato organismo, preparato dai densi lavori della Commissione, è la cruciale fase introduttiva, per

Questo saggio è destinato agli «Studi in onore di Bruno Sassani».

Claudio Consolo è Professore ordinario di Diritto processuale civile presso l'Università degli Studi di Roma «La Sapienza». E-mail: claudio.consolo@uniroma1.it

POLITICA DEL DIRITTO 4/2021 a. LII, pp. 547-556 ISSN 0032-3063
© Società editrice il Mulino

Ad uso esclusivo dei partecipanti
© 2023 – Università di Firenze

Non riproducibile

capirsi subito l'art. 183 c.p.c. e dintorni. Tutte le preclusioni si anticipano e collocano al momento degli atti introduttivi: patroni e parti devono aspirare, almeno loro, alla infallibilità, dunque.

A questo riguardo non solo e non tanto può ricordarsi come l'emendamento del Governo che tanto voleva sancire parrebbe rispecchiare solo la opinione di minoranza, o magari di quasi minoranza, della Commissione che fu posta all'opera in questa tanto attesa stagione di ristrutturazione anche di questa (accanto alla penale e alla tributaria) fra le varie branche del *judicial process*. Ogni radicale approccio e ancor più rottura di costumi rilassati a noi, sia chiaro, par corretto e proficuo! Ma in una concezione realistica del valore e del motore del radicalismo giuridico. Non solo normativisticamente e pianificativamente svolto dall'alto. Agli aspiranti illuministi, che sempre rispettiamo, oggi va additata ben altra e radicale battaglia: si impone, sempre più, un colpo d'ala quanto alle ben possibili quanto doverose alternative alla quasi inesorabile, piranesiana catastrofe esistenziale, ma anche propriamente giuridica, delle carceri detentive. Poi anche sul senso simbolico ed estetico degli edifici giudiziari tutti, su cui sarebbe lungo dibattere, ma che è decisivo per la educazione giuridica di fondo.

Il c.p.c. aveva e ha benmeno bisogno di capovolgimenti audaci. Funziona, se solo si equilibra flusso di entrata e uscita dei casi: un problema di idraulica, se si vuole, e poi di retroterra della impredicibilità degli esiti delle liti, ma certo non di *restyling* dei riti. Naturalmente molti aggiornamenti e perfezionamenti sono augurabili e taluni sono bene messi a fuoco nel lavoro della Commissione Luiso.

2. A parte tutto il resto, tuttavia, oggi dobbiamo stare sul pezzo più dolente, e qui ora esso si chiama abbandono dell'ordito di dialogo graduale proprio dell'art. 183 c.p.c nei termini a tutti noti a menadito e quasi da ognuno graditi. Sostituito da preclusioni che tutte nell'emendamento[1] e, in termini un po' meno concitati,

[1] Questo il testo dell'emendamento n. 3.41, all'art. 3, primo comma, del d.d.l.: «Art. 3. *Processo di cognizione di primo grado davanti al tribunale in composizione monocratica*

Ad uso esclusivo dei partecipanti
© 2023 – Università di Firenze 81 Non riproducibile

nel testo varato in Senato[2] scatteranno prima del contatto con il giudice. Non stupirà allora affatto che pure quel consesso pro-

[…] *b*) prevedere che nell'atto di citazione i fatti e gli elementi di diritto costituenti le ragioni della domanda di cui all'art. 163, terzo comma, numero 4) del codice di procedura civile siano esposti in modo chiaro e specifico;

c) stabilire che nell'atto di citazione a pena di decadenza debba essere contenuta l'indicazione specifica dei mezzi di prova dei quali l'attore intende valersi e dei documenti che offre in comunicazione di cui all'articolo 163, terzo comma, numero 5) del codice di procedura civile;

c-bis) prevedere che l'atto di citazione contenga l'ulteriore avvertimento che la contumacia ritualmente verificata del convenuto determina la non contestazione dei fatti posti a fondamento della domanda ove la stessa verta in materia di diritti disponibili;

c-ter) prevedere che il convenuto nella comparsa di risposta di cui all'art. 167 del codice di procedura civile, propone tutte le sue difese e prende posizione sui fatti posti dall'attore a fondamento della domanda in modo chiaro e specifico;

c-quater) stabilire che, ferme le preclusioni di cui all'art. 167, secondo comma, primo periodo, del codice di procedura civile, il convenuto, nella comparsa di risposta, deve a pena di decadenza indicare i mezzi di prova di cui intende valersi e i documenti che offre in comunicazione;

c-quinquies) adeguare le disposizioni sulla trattazione della causa ai principi di cui alle lettere da *c*) a *c-quater*), assicurando nel corso della prima udienza il diritto dell'attore di replicare proponendo domande ed eccezioni che siano conseguenza delle difese svolte dal convenuto, nonché il diritto di entrambe le parti ad articolare i necessari e conseguenti mezzi istruttori;

c-sexies) adeguare la disciplina della chiamata in causa del terzo ai principi di cui alle lettere da *c*) a *c-quinquies*);

c-septies) prevedere che, esaurita la trattazione della causa:

1) il giudice, ove abbia disposto la discussione orale della causa ai sensi dell'art. 281-*sexies* del codice di procedura civile, possa riservare il deposito della sentenza entro un termine fino a trenta giorni dall'udienza di discussione;

2) il giudice, ove non proceda ai sensi dell'articolo 281-sexies del codice di procedura civile, fissi l'udienza di rimessione della causa in decisione e di conseguenza:

a) assegni termine perentorio fino a sessanta giorni prima di tale udienza per il deposito di note scritte di precisazione delle conclusioni;

b) assegni termini perentori fino a trenta e a quindici giorni prima dell'udienza fissata per la rimessione della causa in decisione, per il deposito rispettivamente delle comparse conclusionali e delle memorie di replica, salvo che le parti non vi rinuncino espressamente;

c) all'udienza riservi la decisione e provveda al deposito della sentenza nei successivi trenta giorni, nelle cause in cui il tribunale decide in composizione monocratica ovvero nei successivi sessanta giorni nelle cause in cui il tribunale decide in composizione collegiale».

[2] «Art. 3. *Processo di cognizione di primo grado davanti al tribunale in composizione monocratica*

[…] *b*) prevedere che nell'atto di citazione i fatti e gli elementi di diritto costituenti le ragioni della domanda di cui all'art. 163, terzo comma, numero 4) del codice di procedura civile siano esposti in modo chiaro e specifico;

c) stabilire che nell'atto di citazione sia contenuta l'indicazione specifica dei mezzi di prova dei quali l'attore intende valersi e dei documenti che offre in comunicazione di cui all'articolo 163, terzo comma, numero 5) del codice di procedura civile;

d) prevedere che l'atto di citazione contenga, in aggiunta ai requisiti di cui all'articolo 163, terzo comma, numero 7) del c.p.c., l'ulteriore avvertimento che la difesa tecnica mediante avvocato è obbligatoria ai sensi degli articoli 82 e seguenti del c.p.c., in tutti i giudizi davanti al tribunale, fatta eccezione per i casi di cui all'articolo 86 del

Ad uso esclusivo dei partecipanti
© 2023 – Università di Firenze 82 Non riproducibile

positivo di esperti – al pari di vari altri precedenti – nella sua quasi maggioranza, sia per iscritto sia poi in già tante occasioni, reputasse e ancora, *uti singuli*, venga reputando sbagliato e pregiudizievole seguire la strada, quella della lusingante e giacobina tentazione di immediato scatto delle preclusioni, additata nel noto testo fin qui prescelto sugli atti introduttivi, agli artt. 163 ss. c.p.c., e quindi con ferrea ricaduta sull'art. 183 c.p.c., con amputazione totale delle relative facoltà post-udienza. L'oralità, l'aspetto dialogico del processo, l'aria della rivoluzione sociale nella scienza processuale, quella di Chiovenda e di Klein, rischia di venire tolta completamente e ogni malintesa esercitazione di elefantiaci uffici burocratici del processo (mentre sia i *clerks* sia gli odierni stagisti sono da approvare) aggraverebbe ancor più le cose: questo valore è in gioco, ed ecco perché è arduo rimanere inerti osservatori nel dato storico frangente. Un breve scritto *proceeding*, senza alcun tipo di *trial*, e una fissità non preparata dal contraddittorio dispiegato e affidata, quale che sia la complessità del caso, al «computo delle mancanze vere o supposte», magari a opera di una vasta turba di assistenti giudiziari, ebbene si può immaginare antitesi maggiore al giusto processo?

Nessuna o troppo scarsa possibilità, per chi richiede tutela, nel rito stesso ordinario, quasi più inospitale di quello ben ridefinito semplificato (ma che si potrà anche chiamare «meno artificiale»), di fruire dell'aria libera della discussione in contesto (in presenza o telematico, questo meno importa) di oralità, di fuoriuscire da nuove figure di formalismo (elettronicamente declinato) e di avere un momento di ripensamento, anche rapido, in relazione a ciò che scrive e contesta la controparte e a ciò che lo stesso giudice, nel momento di conduzione del processo e in prima e non schermata persona, mette in luce. Ecco il nervo: non si può da alcuno volere questo, se non per draconiano istinto di pochissimi, eppure si corre un grave rischio di giungervi. E per qualche anno di dimorarvi.

medesimo codice, e che la parte, sussistendone i presupposti di legge, può presentare istanza per l'ammissione al patrocinio a spese dello Stato;

e) prevedere che nella comparsa di risposta di cui all'articolo 167 del codice di procedura civile il convenuto proponga tutte le difese e prenda posizione sui fatti posti dall'attore a fondamento della domanda in modo chiaro e specifico e che, ferme le preclusioni di cui all'articolo 167, secondo comma, primo periodo, del c.p.c., indichi i mezzi di prova di cui intende valersi e i documenti che offre in comunicazione;

Ad uso esclusivo dei partecipanti
© 2023 – Università di Firenze 83 Non riproducibile

Sarebbe stato quasi meno grave estendere *tout court* a tutte le cause il rito del lavoro, in quanto almeno modello collaudato pur se adatto a quel settore specialistico per oggetti e per protagonisti. Quando infatti quel rito è stato esteso a contesti generalisti, ad esempio alle cause di responsabilità civile automobilistica, l'esperimento è stato fallimentare e a furor di popolo si è dovuto fare marcia indietro. Per tacere delle peculiarità delle

f) prevedere che l'attore, entro un congruo termine prima dell'udienza di comparizione, a pena di decadenza può proporre le domande e le eccezioni che sono conseguenza della domanda riconvenzionale o delle eccezioni del convenuto e chiedere di essere autorizzato a chiamare un terzo ai sensi degli articoli 106 e 269, terzo comma, del c.p.c., se l'esigenza è sorta dalle difese del convenuto, nonché in ogni caso precisare e modificare le domande, le eccezioni e le conclusioni già formulare, e, a pena di decadenza, indicare i nuovi mezzi di prova e le produzioni documentali; prevedere che entro un successivo termine anteriore all'udienza di comparizione il convenuto può modificare le domande, le eccezioni e le conclusioni già formulate e, a pena di decadenza, indicare i mezzo di prova ed effettuare le produzioni documentali e che entro un ulteriore termine prima dell'udienza di comparizione le parti possono replicare alle domande ed eccezioni formulate nelle memorie integrative e indicare la prova contraria;

g) determinare i termini per le memorie di cui alla lettera *f*) in modo tale da permettere la celere trattazione del processo garantendo in ogni caso il principio del contraddittorio e il più ampio esercizio del diritto di difesa, se del caso anche ampliando il termine a comparire previsto dall'articolo 163-bis e del termine per la costituzione del convenuto previsto dall'articolo 166 del c.p.c.;

h) adeguare la disciplina della chiamata in causa del terzo e dell'intervento volontario ai principi di cui alle lettere da *c*) a *g*);

i) adeguare le disposizioni sulla trattazione della causa ai principi di cui alle lettere da *c*) a *g*) e prevedere che:

1) nel corso dell'udienza di comparizione le parti devono comparire personalmente ai fini del tentativo di conciliazione previsto dall'art. 185 c.p.c.; la mancata comparizione personale senza giustificati motivi è valutabile dal giudice ai fini dell'articolo 116, secondo comma, del c.p.c.;

2) il giudice provvede sulle richieste istruttorie all'esito dell'udienza, predisponendo il calendario del processo e disponendo che l'udienza per l'assunzione delle prove sia fissata entro novanta giorni;

l) prevedere che, esaurita la trattazione e istruzione della causa:

1) il giudice, ove abbia disposto la discussione orale della causa ai sensi dell'articolo 281-*sexies* c.p.c., possa riservare il deposito della sentenza entro un termine non superiore a trenta giorni dall'udienza di discussione;

2) il giudice, ove non proceda ai sensi dell'articolo 281-*sexies* del codice di procedura civile, fissi l'udienza di rimessione della causa in decisione e di conseguenza:

2.1) assegni un termine perentorio non superiore a sessanta giorni prima di tale udienza per il deposito di note scritte di precisazione delle conclusioni;

2.2) assegni termini perentori non superiori a trenta e quindici giorni prima dell'udienza fissata per la rimessione della causa in decisione, per il deposito rispettivamente delle comparse conclusionali e delle memorie di replica, salvo che le parti non vi rinuncino espressamente;

2.3.) all'udienza riservi la decisione e provveda al deposito della sentenza nei successivi trenta giorni nelle causa in cui il tribunale decide in composizione monocratica ovvero nei successivi sessanta giorni nelle cause in cui il tribunale decide in composizione collegiale».

Ad uso esclusivo dei partecipanti
© 2023 – Università di Firenze

Non riproducibile

ormai molte liti fortemente complesse che esprime la evoluzione economica, sociale, ecc. Le stesse azioni classe, anticoncorrenziali, di responsabilità societaria o ambientale, ecc., vivranno una stagione di notti procustiane?

L'attuale art. 183 c.p.c. è una norma di pratico e praticabile compromesso, ma che già valorizza moltissimo il principio di preclusione. Passando, dopo una seria udienza, da tre memorie a due si stringerebbe ancora di più, e davvero quanto basta, il bullone delle preclusioni, ma in maniera ancora accettabile, cioè non tale da generare in un'ampia percentuale di casi appena complessi una soccombenza dettata spesso solo da non completa informazione all'(o talora dell') avvocato da parte del proprio cliente. E questo vale specie per i clienti più deboli, le persone fisiche e le medio-piccole imprese, i meno mentalmente attrezzati alla dimensione intensamente agogica che viene attualmente assumendo la *litigation*. Ma non senza limiti nel ponderare gravi costi sociali con benefici, alcuni dei quali a ben vedere inesistenti, se non sulla carta o nel caleidoscopio delle promesse alla Commissione europea (che mostra finora di bersele… per poi stupirsi).

3. La velocità del processo sarà in certa parte posta nelle giovani ma inesperte mani del buon funzionamento dell'ufficio del giudice (che con subitanee e irreversibili preclusioni prenderebbe una curvatura innaturale di *invisible machinery* compilatrice di postume e anatomopatologiche *check lists*), ma ancor più producentemente – concordo appieno con Luiso e *olim* con Acone – di un certo qual troppo a lungo atteso potenziamento e miglior reclutamento del fondamentale Giudice di pace e comunque e innanzitutto dei necessari nell'organico dei giudici civili di primo grado e ancora di più di appello. Questo è il vero punto focale della, da tutti auspicata e invero necessarissima, velocizzazione.

Imporre dall'alto e artificialmente, e solo alle parti, il «tutto subito» avrebbe un prezzo sociale altissimo. Accentuerebbe il ricorso ai mezzi di impugnazione a valle di una decisione puramente stipulativa. Nel giro di pochi anni, al crescere insoffribile delle decisioni artificiali di non ben sondata giustizia, innesterebbe un'esigenza di ritorno indietro estremamente sconfortante e tale da penalizzare ulteriormente la credibilità democratica del pro-

Ad uso esclusivo dei partecipanti
© 2023 – Università di Firenze 85 Non riproducibile

cesso civile, che deve essere veloce nel mentre è giusto e non artificialmente dopato da premature chiusure al dialogo e agli assestamenti del contraddittorio fra le parti con il contributo della conduzione (*Leitung* non solo formale dunque) del giudice. E solo del giudice. Di un giudice che ascolta e anche parla. In un processo umanistico non fordisticamente «macchinale», secondo schemi aziendalistici superati anche in quanto inefficienti.

In nessun Paese europeo o extraeuropeo si pratica una soluzione simile a quella, qui ora, originariamente prescelta e proposta. Qualche sguardo giova forse. In Francia addirittura in appello è ammessa l'allegazione di nuove ragioni a fondamento della domanda. In Germania il mutamento della domanda (*Klageänderung*) è consentito quando il giudice lo reputa pratico e opportuno (come esprime l'aggettivo *sachdienlich* nel § 263 ZPO). In Inghilterra e in Galles ciascuna parte può modificare il proprio *statement of case* previa istanza al giudice, che però può autorizzare finanche domande nuove o cumulate se queste abbiano titolo nel medesimo nucleo storico fattuale da cui trae origine la controversia. In Spagna, l'espresso divieto di mutamento dell'oggetto del giudizio è temperato dalla previsione dell'ammissibilità di nuove allegazioni di fatto e di diritto, dunque modificazioni, che presentino una connessione con la domanda originaria (art. 412 LEC, rubricato, non a caso, *Prohibición del cambio de demanda y modificaciones admisibles*).

Le stesse *Model European Rules of Civil Procedure* del 26 maggio 2020, quali *best practices* frutto della sintesi dei modelli processuali esistenti, prevedono in via generale il diritto delle parti di modificare le proprie domande ed eccezioni, se ciò non determini un irragionevole aggravio del procedimento (*Rule 55*, *Amendments to Pleadings*). Si è così rimasti sordi persino all'autorevole proposta del Comitato di esperti nominato da ELI-UNIDROIT. E allo stesso diritto vivente delle Sezioni Unite, che a partire dalla importante sentenza n. 12310/2015 ha ribadito che l'attore può finanche sostituire la domanda originaria con una nuova e diversa, se più aderente alla fattispecie concreta, sotto il profilo della qualificazione giuridica del medesimo episodio socio-economico.

Anziché da una previsione che nega le modificazioni della domanda e solo ammette «domande ed eccezioni *che siano conse-*

Ad uso esclusivo dei partecipanti
© 2023 – Università di Firenze 86 Non riproducibile

guenza delle difese svolte dal convenuto», l'economia processuale, la tutela del contraddittorio e il bisogno di tutela giurisdizionale appaiono meglio serviti da una norma che faccia salva – si potrebbero concepire vari esempi di *drafting* – la facoltà di entrambe le parti di apportare «modificazioni alle rispettive domande ed eccezioni, senza mutare la sostanza della lite», onde rendere possibili anche modificazioni qualitative purché sempre nell'ambito del medesimo terreno litigioso. Un po' come era previsto dall'art. 183 nel c.p.c. del 1940, versione Calamandrei dunque. Prima della riforma slabbrata del 1950 per capirsi. Oppure, avvicinandosi di più al modello tedesco, si potrebbe prevedere che le parti possono «modificare domande ed eccezioni ove ciò appaia opportuno, anche tenuto conto della complessità della controversia, del numero delle parti e delle questioni da trattare»; dunque ammettere le modificazioni che non determinino una radicale alterazione del *Prozeßstoff*.

4. Si vuole invece rompere con la tradizione, senza peraltro riuscire a staccarsi completamente da essa. Sintomatico è il fatto che nello stesso emendamento governativo quasi inconsapevolmente si prevede che le preclusioni per le cause trattate con il rito sommario di cognizione scattino già con gli atti introduttivi e, nello illustrare *per differentiam* la cifra di originalità di tale ulteriore proposta, si allude a «termini ridotti rispetto a quelli previsti per il rito ordinario e il maturare delle preclusioni». Rito ordinario che invece vede scattare le preclusioni per intero avanti il momento della prima udienza.

Nessuno in dottrina, e neppure nella storia e comparazione della fase introduttiva, pensa che la *editio actionis* e tanto più l'esercizio del diritto alla prova si riducano a una immediata formale e pressoché autosufficiente *nuncupatio*. Neppure, appunto, nella tanto varia storia del processo si ritrova, e non a caso, nulla di simile. A meno di risalire alle *legis actiones*, al tempo della *uti lingua nuncupassit ita ius esto* (come hai detto nel momento introduttivo, così sarà la sentenza). Questo era il processo come rito quasi religioso nella Roma arcaica a discendere dal *mos* sacrale del re Numa Pompilio e dell'ascoltata saggia Egeria. Non a caso un modello emblematicamente ancestrale, per *actiones* semplici e

Ad uso esclusivo dei partecipanti
© 2023 – Università di Firenze 87 Non riproducibile

tipiche e non per diritti soggettivi, tanto meno complessi, tosto superato dal processo formulare romano, attraverso l'apposita fase *in ius* e la creazione, già essa dialogica, della formula.

Sono imperiose le ragioni che impongono un approfondimento, in sede di politica del diritto, di un tassello mal riuscito di una complessiva riforma che ha tanti altri aspetti positivi: questo tassello da solo peraltro getterebbe un'ombra autoritaria e asfittica sul presente complessivo vitale esperimento di modernizzazione della giustizia civile in Italia. Doverosa, importante, attesa, e non solo per via dei fondi europei, comunque da non sprecare: perniciosa la lunga stagione della siccità di fondi, pericolosa anche quella di spese alluvionali e affrettate.

Veniamo comunque al verosimile epilogo della nostra storia. La concessione, poi infine assentita, nel corso dei lavori senatoriali, di dupliche scritte a intercalare fra gli atti introduttivi e la prima udienza, spostando alle dette memorie le principali preclusioni specie quanto al diritto alla prova, attenua un poco il senso claustrofobico e rimuove l'acme innaturale di pesantezza dell'iniziale proposta governativa che avrebbe imposto di chiedere di provare anche i fatti ancora suscettibili di non essere mai contestati, ma a costo di spostare la prima udienza molto avanti, di complicare il gioco di chiamate in causa e interventi e delle stesse sanatorie da disporre in non pochi casi *ex* art. 182 c.p.c.

Un lavoro ampio e vario della Commissione rischia insomma di non risultare balsamico, aldilà pure dei meriti di altre revisioni e innovazioni (come certo il rinvio pregiudiziale, come ad esempio la miglior definizione dei presupposti delle inibitorie e forse anche il conio di un rigetto sommario di getto in via di *strike off*, peccato invece per alcune dimenticanze come il luogo di riassunzione in rinvio o la soppressione dello inutile passaggio in Corte d'Appello nella impugnazione dei lodi). Sfiora il rischio, quasi assorbentemente, di destare più che altro grande rimpianto per il vecchio art. 183 c.p.c., lasciando profetizzare – come già al non confortante esordio della breve stagione del processo societario – una girandola di soluzioni e magari *tout court* una restauratrice resurrezione «oggi, domani o un altro giorno ancora» delle regole rottamande.

Conforta la convinzione che la «natura dei fatti» sia fonte insopprimibile e costante di diritto (Asquini, Mengoni), o al-

Ad uso esclusivo dei partecipanti
© 2023 – Università di Firenze 88 Non riproducibile

meno di condizionamenti giuridici nel medio periodo, certo nel diritto dell'economia ma pure nel diritto del processo – da non relegare in un vieto positivismo che suole sperimentarvi la propria fabbrichetta dei riti – e che dunque quella natura vitale delle cose, proprio così come ha decretato il successo anche nel lungo periodo del processo del lavoro, circoscriverà l'orizzonte alla vitalità di trapianti avventati delle stesse tecniche, o di loro varianti, fuori di quel peculiare contesto di tematiche litigiose ben rodate e di radicate strutture professionali e, prima ancora, di conformazioni sociali di garanzia.

Ad uso esclusivo dei partecipanti
© 2023 – Università di Firenze 89 Non riproducibile

Perché ancora riforme della giustizia? *

di Giorgio Costantino

Nella premessa sono indicati i temi del dibattito in corso sulla giustizia e le questioni considerate urgenti. Si segnala l'esigenza di aggiungere o di anteporre a queste quella relativa alla organizzazione della amministrazione della giustizia ed alla circolazione delle informazioni e sulle criticità degli strumenti predisposti a questo fine. Si richiama, quindi, l'esigenza di orientare l'attenzione su una revisione complessiva della normativa vuoi per ricondurla a sistema, liberandola delle incrostazioni di disposizioni frammentarie e contraddittorie, vuoi per adeguarne il contenuto al processo telematico. In questa prospettiva, è considerata la struttura dei processi a cognizione e a contraddittorio pieni e sono ricordate le rationes *tradizionalmente richiamate a fondamento della tutela a cognizione sommaria. Si accenna, poi, alla funzione delle impugnazioni. Nel testo, in corrispondenza delle parole in neretto, sono inseriti collegamenti ipertestuali.*

SOMMARIO: 1. Una nuova stagione di riforme. – 2. La circolazione delle informazioni. – 3. Segue. Le fonti delle informazioni sui precedenti. – 4. Segue. Le «nomofilachie di settore». – 5. La pulizia della legislazione e la frenesia legislativa. – 6. I processi di cognizione. – 7. La tutela sommaria. - 8. Cenni alla disciplina delle impugnazioni. – 9. Conclusioni.

1. Una nuova stagione di riforme.

L'amministrazione della giustizia sta vivendo una nuova, concitata, stagione di riforme.

L'emergenza sanitaria ha fatto esplodere contraddizioni da tempo latenti, ma ha anche stimolato l'assunzione di iniziative per superare la crisi nella speranza di un mondo migliore.

L'elaborazione di ***Un libro bianco per la Giustizia ed il suo futuro***, avviato, ad aprile 2020, nel pieno dalla pandemia, e presentato a febbraio 2021, si colloca in questa prospettiva.

Il dibattito che questa iniziativa avrebbe voluto aprire si è intrecciato con la elaborazione del ***Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza*** (PNRR), diretto ad acquisire risorse per superare i devastanti effetti economici dell'epidemia. Nell'ambito del *Piano*, più volte rivisto, presentato alle istituzioni europee e da queste, nella sua ultima versione del 5 maggio 2021, approvato, un ruolo centrale hanno assunto le questioni relative alla amministrazione della giustizia.

L'esigenza prevalente è stata quella di mostrare alle istituzioni europee l'assunzione di iniziative, al fine di acquisire fondi per superare l'emergenza economica. Al momento, sembra che sia stata soddisfatta: il PNRR ha ricevuto il consenso delle istituzioni europee.

Occorre, tuttavia, darvi attuazione.

Il nuovo Governo ha giurato nelle mani del Presidente della Repubblica il 13 febbraio 2021.

La nuova ministra della giustizia, Marta Cartabia, ha istituito **commissioni** sulle diverse questioni aperte ed ha attribuito a ciascuna il compito di elaborare emendamenti alle proposte all'esame del Parlamento. Alla commissione presieduta da Francesco Paolo Luiso è stato affidato il processo civile; a quella presieduta da Giorgio Lattanzi il processo penale; a quella presieduta da

* Queste pagine sono dedicate, con commosso rimpianto, alla memoria di Stefano Zan.

Ad uso esclusivo dei partecipanti
© 2023 – Università di Firenze 90 Non riproducibile

Massimo Luciani l'ordinamento giudiziario; a quella presieduta da Claudio Castelli la magistratura onoraria; a quella presieduta da Giacinto della Cananea la giustizia tributaria; a quella presieduta da Ilaria Pagni la normativa sulla crisi d'impresa. È stata anche istituita una **commissione interministeriale «per la giustizia nel Mezzogiorno»**, presieduta da Maria Rosaria Covelli.

La prima delle commissioni indicate ha concluso i lavori ed ha presentato la sua relazione. Il Governo ne ha tratto emendamenti che ha presentato al **d.d.l. 1662/S/XVIII**. La Commissione giustizia del Senato ha fissato al 2 luglio 2021 il termine per la presentazione di sub-emendamenti.

Il 3 giugno 2021 sono state depositate presso la Corte di cassazione sei proposte di referendum sulla giustizia.

Il dibattito sul tema è diventato concitato. Si sono moltiplicati gli incontri ed i dibattiti vuoi sugli specifici aspetti oggetto delle proposte di riforma, vuoi su temi generali.

Appare opportuno tenere distinti gli obiettivi e tentare di porre ordine tra le questioni.

Per quanto riguarda la giustizia civile, appare preliminare, come è stato messo in evidenza anche su questa *Rivista*, l'**analisi dell'arretrato**.

Se questo è diverso da ufficio ad ufficio, probabilmente i nodi da sciogliere riguardano solo in parte la disciplina processuale. Se questa consente di realizzare risultati soddisfacenti in alcuni luoghi e non in altri, appare ragionevole ritenere che la questione risieda nella allocazione delle risorse, nel loro impiego, nella organizzazione.

L'analisi dell'arretrato, peraltro, implica anche un esame dei flussi di contenzioso, Nell'ambito delle concitate discussioni sulla giustizia, è stato ripetutamente messo in evidenza il ruolo delle pubbliche amministrazioni, nonché l'assorbimento delle risorse della giustizia civile da parte di quella penale.

Le iniziative delle pubbliche amministrazioni, la resistenza di queste ultime alle azioni proposte dai privati, la difficoltà a conciliare o a transigere controversie prive di oggettivo fondamento traggono sovente origine dal timore, non sempre giustificato, di azioni per danno erariale delle procure contabili. Si tratta di comportamenti deresponsabilizzanti che inflazionano la giustizia civile e tributaria e, spesso, determinano oneri maggiori di quelli che un'assunzione di responsabilità potrebbe evitare.

In una passata e ormai lontana stagione, si è tentato di orientare l'attenzione sulla tutela giurisdizionale preventiva, anche al fine di rendere marginale il ricorso alla tutela repressiva, civile e penale. Il dibattito sulla tutela collettiva di cinquanta anni addietro era in questa direzione. Sennonché quella aspirazione non ha avuto esiti positivi. Una ragione può essere indicata nella circostanza che la tutela preventiva non è remunerativa: la tutela preventiva della salute, dell'ambiente, della concorrenza, dei consumatori è una cosa bellissima, ma non paga chi la invoca; quella repressiva consente, anche ai professionisti che se ne fanno portatori, di essere remunerati. Tutto ciò è terribile, ma occorre prenderne atto.

Le indagini penali attirano l'attenzione dei *media*. Ma la percentuale di quelle che si concludono con esiti positivi per l'accusa è ridotta. L'obbligatorietà dell'azione penale non implica l'esercizio di quelle prive di fondamento ovvero prive di ragionevoli possibilità di successo. Il ruolo e la collocazione del pubblico ministero è un tema trasversale, che attraversa tutto il dibattito sulla giustizia, non riguarda soltanto la questione della separazione delle carriere, ma coinvolge profili inerenti la professionalità e la responsabilità, in termini analoghi a quelli ricordati in riferimento alle pubbliche amministrazioni.

I processi, civili, penali, contabili, tributari, amministrativi, non dovrebbero essere instaurati all'esclusivo fine di sottrarsi alla responsabilità di operare una scelta e di attribuire quest'ultima ad un giudice.

Ancora più a monte dei profili inerenti l'arretrato e le sue cause, è la questione del personale.

Questa coinvolge tre aspetti: la magistratura ordinaria, quella onoraria e il personale di cancelleria. In riferimento al primo aspetto, sono stati annunciati nuovi concorsi. Sul secondo è

Ad uso esclusivo dei partecipanti
© 2023 – Università di Firenze 91 Non riproducibile

stata costituita una commissione *ad hoc*. Sul terzo, l'art. 11 del d.l. 9 giugno 2021, n. 80, all'esame del **Parlamento per la conversione in legge**, ha previsto il reclutamento di «un contingente massimo di 16.500 unità di addetti all'ufficio per il processo».

Pur prescindendo da ogni rilievo sui tempi necessari per la effettiva presa di servizio del nuovo personale, si potrebbe dubitare della utilità della acquisizione di nuove risorse in un contesto non adeguatamente organizzato.

Le questioni delle quali si è dato sinteticamente conto in questa premessa indicano il quadro nel quale si colloca il dibattito sulle riforme della giustizia: la allocazione delle risorse e l'organizzazione complessiva della amministrazione giudiziaria, la individuazione dell'arretrato, della sua collocazione e delle sue cause e i profili relativi al personale.

Ciascuna di esse merita specifica attenzione e le soluzioni non possono imputarsi a *slogan*. Ad esse si è accennato, perché non se ne può prescindere, ma non costituiscono oggetto di specifica analisi in questa sede.

Appare, invece, opportuno orientare l'attenzione su altri aspetti che sembra ragionevole ritenere manifestino analoghi profili di urgenza e ricordare il quadro nell'ambito del quale si collocano le proposte sulla riforma della disciplina processuale.

In particolare, in riferimento alla prima e fondamentale questione urgente, che assorbe tutte le altre, relativa alla organizzazione della amministrazione giudiziaria e dei singoli uffici, per **andare oltre gli obiettivi indicati nel PNRR**, si vuole richiamare l'importanza della circolazione delle informazioni.

In relazione alle plurime soluzioni prospettate per un aggiornamento della disciplina processuale, si vuole anche richiamare l'attenzione sulla pregiudiziale esigenza di una pulizia della legislazione, vuoi in riferimento alla attuale previsione di atti e provvedimenti in forma cartacea, incompatibile con la struttura del processo telematico, vuoi in riferimento alle contraddizioni generate dalla frenesia legislativa. Sulla scorta di questa premessa, si vuole richiamare la memoria sull'impianto delle tutele di cognizione e sulla intollerabilità della loro frammentazione. Non sono esaminate, invece, le questioni relative ai processi esecutivi, che meritano autonoma considerazione.

2. La circolazione delle informazioni.

La pluralità di fonti concorrenti, la frenesia legislativa, la mutevolezza e l'opacità dei testi normativi richiamano l'attenzione sul ruolo della giurisprudenza e sulle tecniche interpretative.

In base alla distinzione tra testo e norma, le regole del processo sono quelle interpretate ed applicate dalla giurisprudenza.

Si è soliti distinguere la giurisprudenza sulle questioni processuali, rispetto alle quali prevale l'esigenza della certezza, da quella sulle questioni sostanziali, che implica un continuo adeguamento alla realtà sociale ed economica: mentre sul piano sostanziale è fisiologica e doverosa l'evoluzione giurisprudenziale e l'adeguamento ai valori sociali ed economici, sul piano processuale i valori prevalenti consistono della certezza e della uniformità della interpretazione. La stabilità delle regole del processo soddisfa l'interesse alla predeterminazione dei rischi e dei costi, contribuisce alla deflazione del contenzioso e, soprattutto, garantisce il principio di uguaglianza.

Alla Corte di cassazione, ai sensi dell'art. 111, comma 7, Cost., nonché dell'art. 65 o.g., sono attribuiti i compiti di garantire il rispetto della legalità nei provvedimenti giurisdizionali e di assicurare «l'esatta osservanza e l'uniforme interpretazione della legge, l'unità del diritto oggettivo nazionale, il rispetto dei limiti delle diverse giurisdizioni» e di regolare «i conflitti di competenza e di attribuzioni».

Le decisioni della Corte vincolano il giudice di rinvio, che, ai sensi dell'art. 384, comma 2, c.p.c., «deve uniformarsi al principio di diritto e comunque a quanto statuito dalla Corte»; la Corte, ai sensi dell'art. 382, comma 2, c.p.c., «quando cassa per violazione delle norme sulla competenza, statuisce su questa» e, ai sensi dell'art. 310, comma 2, c.p.c., la decisione sopravvive all'estinzione

Ad uso esclusivo dei partecipanti
© 2023 – Università di Firenze 92 Non riproducibile

del processo; la stessa regola opera per i provvedimenti in tema di giurisdizione, ai sensi dell'art. 382, comma 1, c.p.c. Le sezioni semplici, ai sensi dell'art. 374, comma 3, c.p.c., se dissentono dalle sezioni unite, dovrebbero astenersi dal decidere e rimettere la decisione a queste ultime.

Effetti vincolanti delle decisioni della Corte sono anche deducibili dagli artt. 420 *bis* c.p.c. e 64 d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, sull'accertamento pregiudiziale dell'efficacia, della validità o dell'interpretazione delle clausole di un contratto o accordo collettivo nazionale.

Al di fuori di queste limitate ipotesi, opera il principio generale di cui all'art. 101, comma 2 Cost., per il quale «i giudici sono soggetti soltanto alla legge». L'interpretazione di quest'ultima e la valutazione dei fatti non sono, conseguentemente, fonte né di responsabilità disciplinare, ai sensi dell'art. 2, comma 2, d.lgs. 23 febbraio 2006, n. 109, né di responsabilità civile, ai sensi dell'art. 2, comma 2, l. 13 aprile 1988, n. 117 (novellata dalla l. 27 febbraio 2015, n. 18).

Sennonché, se, nei sistemi di *civil law*, nei quali non opera il principio dello *stare decisis*, un provvedimento non può essere censurato sol perché difforme dalla giurisprudenza, esso può comunque essere impugnato, riformato o cassato perché contrario ad orientamenti consolidati. Il vizio non risiede, come nei sistemi di *common law*, nei quali opera il vincolo ai precedenti, soltanto nella inosservanza di questi ultimi; il provvedimento difforme può essere riformato o cassato, perché l'interpretazione difforme dalla giurisprudenza è considerata errata. Non è, pertanto, sanzionata la violazione del precedente, ma la violazione di legge. In base alla richiamata distinzione tra norma e testo, infatti, la legge è quella interpretata dalla giurisprudenza.

Alla fine, il risultato non cambia; esso implica comunque un'indagine sul valore del precedente, attraverso l'analisi delle fattispecie decise e la distinzione tra *obiter dicta* ed effettivo *decisum*.

Sembra, quindi, corretto leggere le disposizioni, quali gli artt. 118, comma 1, disp. att. c.p.c. e 348 *ter*, comma 1, c.p.c., che espressamente prevedono che la motivazione contenga «il riferimento a precedenti conformi» in base a questo ovvio e scontato rilievo. Queste disposizioni, infatti, non implicano un vincolo formale, ma, se il «riferimento» è corretto, induce ragionevolmente a prevedere che il provvedimento di merito sia confermato in sede di impugnazione e che quello di legittimità sia esente da critiche.

Le pronunce «devianti» o gli improvvisi ed ingiustificati *revirement* o l'*overruling* delle corti superiori e, in particolare, della Cassazione sono fenomeni patologici e, come tali, devono essere considerati. Possono essere prevenuti: in questa direzione è l'**esperienza dei *Dialogoi***, della quale è traccia nel sito della Corte.

Il dibattito sugli effetti dei mutamenti di giurisprudenza, repentini ed imprevedibili e l'elaborazione dei principî in tema di affidamento incolpevole costituiscono un indice della consapevolezza della Corte del proprio ruolo.

3. Segue. Le fonti delle informazioni sui precedenti.

Prevedibilità delle decisioni implica e presuppone la circolazione delle informazioni.

Significa assoluta trasparenza delle decisioni.

È un obiettivo che appare meritevole di essere perseguito con urgenza.

Richiede consapevolezza dell'uso dei mezzi e chiarezza del risultato che si vuole raggiungere.

Il 18 luglio 2014, il Primo Presidente, Giorgio Santacroce, ha presentato il nuovo sito della Corte: «conoscere appieno la giurisprudenza della Cassazione è uno degli elementi che concorrono al rafforzamento dei valori della stabilità e della certezza del diritto e, dunque, alla costruzione di una società migliore».

Il nuovo sito e le sue funzionalità avrebbero dovuto contribuire ad una migliore conoscenza della giurisprudenza della Corte, talvolta oggetto di travisamenti mediatici, a favorire il dialogo con i cittadini, con gli operatori della giustizia e con la dottrina.

Se, tuttavia, si confronta il **sito della corte nomofilattica**, il risultato non è confortante.

Ad uso esclusivo dei partecipanti
© 2023 – Università di Firenze 93 Non riproducibile

Appare molto maggiore la quantità e la qualità delle informazioni reperibili nel **sito della Corte costituzionale**, in **quello della giustizia amministrativa**, e di **quella contabile**. Se, poi, il confronto si estende ai siti delle corti internazionali ed a quelli di corti straniere, il risultato è ancora meno confortante: basti aprire il sito della **Corte Europea dei Diritti dell'Uomo (CEDU)**, della **Corte europea di giustizia (Corte UE)**, della **Corte Internazionale di giustizia**; ovvero della **Cassazione francese**, del ***Bundesgerichtshof*** o del ***Bundesverfassunggericht***, della **Corte suprema del Regno unito**, del ***Tribunal Supremo* spagnolo**, del ***Supremo Tribunal de Justiça* portoghese**, dell'***Oberster gerichtshof*** austriaco; o della **Corte Suprema degli Stati Uniti**.

La Corte di cassazione produce quasi quarantamila decisioni civili all'anno. Potrebbe apparire ingeneroso il confronto con la Corte costituzionale, che ne produce meno di mille, e che offre al pubblico non solo tutti i provvedimenti da quando ha cominciato a funzionare, nel 1956, ma anche le note a sentenza pubblicate sulle riviste.

Sennonché, in primo luogo, come si è ricordato, alla Corte di cassazione è attribuito il compito di nomofilachia; le decisioni della Corte costituiscono un riferimento essenziale per la giurisprudenza di merito, per gli operatori e per gli studiosi. In secondo luogo, non appare ragionevole la restrizione temporale ai provvedimenti successivi al 2019, recentemente sopravvenuta. In terzo luogo, appare ancor meno ragionevole la selezione dei provvedimenti reperibili nel sito e l'«oscuramento» di alcuni di essi, quali, ad esempio, quelli sulla responsabilità disciplinare dei magistrati, tra i quali è anche la **sentenza 15 gennaio 2020, n. 741**, sull'uso del *trojan* a fini probatori, che è questione che trascende la responsabilità disciplinare. In quarto, decisivo ed assorbente luogo, tutti i provvedimenti della Corte di cassazione pubblicati dopo il 1980, compresa la decisione appena richiamata, sono reperibili nei siti privati, per l'accesso ai quali è previsto un abbonamento.

L'accesso ad **ItalgiureWeb**, che offre un servizio di alta qualità, è riservato ai magistrati o richiede un abbonamento e non è pubblico. Né sembra assuma rilievo la **convenzione** stipulata dalla Corte con la Cassa forense, vuoi perché, nonostante il lungo tempo trascorso dalla sua sottoscrizione, essa non è ancora pienamente operativa, vuoi, soprattutto perché essa consente innanzi tutto l'**accesso** alle «massime», ma, per un verso, da tempo si è rilevato che «le massime costituiscono una falsa rappresentazione della realtà» e, per altro verso, soltanto una parte dei provvedimenti della corte è massimata.

Tutti i provvedimenti sono pubblici. Come tali, essi dovrebbero essere accessibili al pubblico, al pari delle disposizioni legali, come avviene per la ***Gazzetta Ufficiale*** e grazie al sito ***normattiva***. Non appare giustificata l'esistenza di siti privati per la mera raccolta delle informazioni. Questi dovrebbero fornire servizi supplementari, quali raffinati motori di ricerca, selezione dei provvedimenti per materia, raccolta dei precedenti e commenti.

Un servizio importante e gratuito è fornito dall'Ufficio del Massimario, con le periodiche relazioni, anche tematiche, sulla giurisprudenza della Corte. Chi non accede quotidianamente al sito della Corte, deve cercare queste relazioni nel sito del **Portale del massimario**. Ma qui, tutti i contributi sono riversati come in una discarica di rifiuti, senza alcuna classificazione né temporale, né per materia. Anche il lavoro degli autori è così sminuito ed avvilito.

L'intenso dibattito sul valore del precedente, sul ruolo della giurisprudenza e sulle tecniche ha quale presupposto la conoscenza delle decisioni della corte nomofilattica, di tutte le decisioni, non soltanto di quelle non «oscurate» o di quelle selezionate per trarne massime. Se la conoscenza della giurisprudenza è affidata al mercato e, comunque, non è completa e, quindi, non è trasparente e non è accessibile, l'incertezza sui precedenti contrasta ogni ambizione deflattiva, perché illude la parte soccombente con la speranza di trovare una risposta favorevole.

4. Segue. Le «nomofilachie di settore».

Ad analoghi rilievi si presta la ricognizione della giurisprudenza di merito, in base all'ossimoro «nomofilachie di settore».

Ad uso esclusivo dei partecipanti
© 2023 – Università di Firenze 94 Non riproducibile

La conoscenza dei precedenti, infatti, assume rilievo anche per i provvedimenti sottratti al controllo di legittimità della Cassazione. E ciò non è limitato ai provvedimenti secondo equità del giudice di pace ed a quelli del Consiglio di Stato e della Corte dei conti nelle materie sottratte al ricorso per cassazione, ai sensi degli artt. 108 Cost. e 362 c.p.c. Può essere esteso a tutti i provvedimenti insindacabili dalla Corte nomofilattica.

In alcuni casi, l'esigenza di assicurare «l'esatta osservanza e l'uniforme interpretazione della legge», è perseguita dalla Procura Generale della Corte di cassazione, mediante la proposizione di **ricorsi nell'interesse della legge**, ai sensi dell'art. 363 c.p.c. Nel sito dedicato all'argomento, vi è una pagina, denominata «istanze esterne», dalla quale è possibile segnalare provvedimenti, non impugnati né impugnabili, «che rendono necessaria od opportuna la proposizione di un ricorso nell'interesse della legge, in funzione della eliminazione di contrasti interpretativi nella giurisprudenza di merito o per la formulazione di principi generali in materie non ancora pervenute all'esame della Corte di cassazione».

Tutto ciò, tuttavia, non appare sufficiente per un corretto funzionamento della giustizia. Gli utenti e gli operatori dovrebbero essere in grado di conoscere preventivamente gli orientamenti dei giudici di merito, anche al fine di valutare l'opportunità di assumere una iniziativa giudiziaria. I giudici, a loro volta, dovrebbero avere accesso a tutte le informazioni sulla sorte delle decisioni in sede di impugnazione, al fine di valutare l'opportunità di insistere nelle soluzioni non condivise dai giudici superiori ovvero se uniformarsi alle indicazioni fornite da questi ultimi.

In riferimento a questo aspetto, è esemplare la vicenda del programma «*Sirfind*»: esso consente non solo la conoscenza di tutti i provvedimenti del Tribunale di Roma, ma anche la loro sorte in sede di impugnazione. Fino a qualche anno addietro esso era aperto al pubblico dal **sito del Tribunale**. Poi è stato chiuso. Attualmente, lo **stesso programma** è gestito da privati e richiede un abbonamento. La pagina per l'accesso al pubblico esiste ancora, ma non consente alcun accesso ai dati.

Le iniziative per la diffusione della conoscenza sono numerose e si moltiplicano. Basti ricordare il sito della ***Giurisprudenza delle imprese***, nel quale si richiede una donazione per la meritevole opera gratuita.

La Terza Sezione della Cassazione ha avviato il *Progetto esecuzioni*. Analoga iniziativa è stata assunta dalla Sezione Lavoro. Il collegamento della Corte nomofilattica con la giurisprudenza di merito ha frenato lo sviluppo di contenziosi seriali ed ha consentito la soluzione di questioni oggetto di contrasto e di disorientamenti.

Alcuni uffici di merito hanno avviato progetti per la raccolta degli orientamenti in materie specifiche. Nella stessa direzione operano gli Osservatorii della giustizia civile. Tra le numerose, basti ricordare quelli del **Tribunale di Roma**, della **Corte di appello di Bari** e della **Corte di appello di Brescia**.

Sennonché, la circolazione delle informazioni sulla giurisprudenza, come non può essere affidata al mercato, neppure può essere affidata all'impegno ed alla buona volontà di alcuni operatori.

Si ripete che tutti i provvedimenti pubblici dovrebbero essere accessibili al pubblico, al pari delle disposizioni legali. Da tempo, ormai, tutti i provvedimenti di merito sono in formato digitale. Dal 1 aprile 2021, lo sono anche quelli di legittimità.

La realizzazione di un archivio integrato ed interattivo costituisce, forse, un progetto troppo ambizioso. Ma garantire l'accesso in rete a tutti i provvedimenti, dei quali tutti potevano e possono chiedere il rilascio di copie alle cancellerie appare un risultato al quale appare doveroso tendere anche nel breve periodo, anche senza impegnare le risorse del PNRR.

5. La pulizia della legislazione e la frenesia legislativa.

L'obiettivo di garantire una completa circolazione delle informazioni sulla giurisprudenza appare doveroso ed urgente al cospetto della frenesia legislativa.

Ad uso esclusivo dei partecipanti
© 2023 – Università di Firenze 95 Non riproducibile

Anche la giustizia civile è stata investita dalla **normativa sulla emergenza sanitaria**.

Questa ha determinato tre fasi: dal 9 marzo all'11 maggio 2020 sono state rinviate le «udienze» e sono stati sospesi tutti i termini processuali; dal 12 maggio al 30 giugno 2020, la trattazione dei processi civili è stata affidata a provvedimenti organizzativi dei capi degli uffici; dal 30 giugno 2020 al 31 luglio 2021, le «udienze» dei processi civili possono svolgersi in presenza, essere sostituite dalla trattazione scritta o da remoto. La probabile proroga del termine finale ha aperto un intenso dibattito, nell'ambito del quale sono invocati con energia i principii del giusto processo, compresa la pubblicità delle udienze, e della oralità, concentrazione ed immediatezza. Ogni ragionevole soluzione, invece, implica una paziente analisi delle attività previste per ciascuna tipologia di udienza, comprese quelle camerali, al fine di determinare quelle che è opportuno si svolgano in presenza, quelle che possono svolgersi anche da remoto e quelle che possono essere sostituite dalla trattazione scritta.

Questa normativa, tuttavia, si è inserita in un tessuto già profondamente lacerato. La disciplina processuale è ormai da tempo un tessuto *patchwork* o un vestito di Arlecchino nell'ambito del quale, l'incubo degli interpreti e degli operatori consiste nello scioglimento delle contraddizioni in funzione di una necessaria opera di coordinamento.

La questione non è nuova. Già nella **inaugurazione dell'anno giudiziario del 1913**, Ludovico Mortara rilevava: «Le determinazioni di un codice nuovo non sono creazioni o invenzioni, ma adattamenti pratici che devono essere guidati da meditazione serena e consapevole circa le esigenze particolari del tempo, del costume, dello stato economico e morale del paese, delle particolari qualità e condizioni degli organi concorrenti all'applicazione della norma giuridica. E ciascuna parte della complicata struttura legislativa deve essere pazientemente studiata in relazione con ciascuna altra parte e con l'insieme».

È opportuno ricordare che, nel testo del codice, convivono norme del 1940-42, del 1950, del 1973, del 1984, del 1990, del 1995, del 1998, del 2001, del 2005, del 2006, del 2008, del 2009, del 2010, del 2011, del 2012, del 2014, del 2015, del 2016, del 2017, del 2019, del 2020 e del 2021, che, quindi, attualmente, il codice è l'insieme di tessere di un mosaico, le figure del quale l'interprete è chiamato ad individuare.

Il codice di procedura civile, approvato con il r.d. 28 ottobre 1940, n. 1443, infatti, è stato modificato già il r.d. 18 dicembre 1941, n. 1368, che introdusse norme non meramente di attuazione, ma integrative della disciplina processuale. Ed altre non secondarie modifiche sono contenute nel r.d. 20 aprile 1942, n. 504, emanato un giorno prima l'entrata in vigore.

La l. 14 luglio 1950, n. 581, e il d.P.R. 17 ottobre 1950, n. 857, noti come la «Novella del 1950», contengono la prima, radicale riforma del codice.

La l. 11 agosto 1973, n. 533, nota come la «Novella del 1973» ha riformato il processo del lavoro, sul quale, dopo una sterminata serie di interventi legislativi, sono intervenute la l. 4 novembre 2010, n. 183, e la l. 28 giugno 2012, n. 92, fino al c.d. *job's act*, avviato con la l. 10 dicembre 2014, n. 183, ed attuato con il dd.lgs. 4 marzo 2015, n. 23, 15 giugno 2015, n. 80 e n. 81, 14 settembre 2015, n. 148, n. 149, n. 150, n. 151.

La l. 30 luglio 1984, n. 399, tentò di rivitalizzare il giudice conciliatore, sostituito, con la l. l. 21 novembre 1991, n. 374, dal giudice di pace.

La l. 13 aprile 1988, n. 117, novellata dalla l. 27 febbraio 2015, n. 18, ha regolato la responsabilità civile dei magistrati.

La «Novella del 1990» è contenuta nella l. 26 novembre 1990, n. 353, e nella l. 21 novembre 1991, n. 374, modificate ed integrate dai dd.l. 16 dicembre 1993, n. 521, 14 febbraio 1994, n. 105, 14 aprile 1994, n. 235, 18 giugno 1994, n. 380, 8 agosto 1994, n. 493, non convertiti in legge, e dal d.l. 7 ottobre 1994, n. 571, quest'ultimo convertito in l. 6 dicembre 1994, n. 673, nonché dai dd.l. 21 aprile 1995, n. 121, 21 giugno 1995, n. 238, 9 agosto 1995, n. 347, non convertiti in legge, e dal d.l. 18 ottobre 1995, n. 432, convertito in l. 20 dicembre 1995, n. 534.

In attuazione della legge delega prevista dalla l. 16 luglio 1997, n. 254, il d.lgs. 19 febbraio 1998, n. 51, ha soppresso l'ufficio del pretore ed ha istituito il giudice unico di primo grado. L'art. 281 *bis*

Ad uso esclusivo dei partecipanti
© 2023 – Università di Firenze 96 Non riproducibile

c.p.c. ha stabilito che «nel procedimento innanzi al tribunale in composizione monocratica si osservano, in quanto applicabili, le disposizioni dei capi precedenti, ove non derogate dalle disposizioni del presente capo»; ha, quindi, attribuito all'interprete il compito di determinare, di volta in volta, la portata precettiva dei riferimenti al «collegio».

La l. 24 marzo 2001, n. 89, (ancora novellata dall'art. 1, comma 777, l. 28 dicembre 2015, n. 208) ha regolato l'equo indennizzo per durata irragionevole del processo, attribuendo la relativa competenza alla corte di appello, quale giudice di unico grado; ha anche modificato la disciplina del procedimento innanzi alla Corte di cassazione, oggetto di ulteriori successive riforme. L'art. 55, comma 1, lett. *c – f)*, d.l. 22 giugno 2012, n. 83, conv. in l. 7 agosto 2012, n. 134, ha modificato gli artt. 3 ss. l. 24 marzo 2001, n. 89; ha previsto un procedimento di ingiunzione attribuito, per quanto riguarda la fase sommaria, al presidente della corte d'appello competente ai sensi dell'art. 11 c.p.p. o, comunque, ad un giudice monocratico. La legge segna i confini dell'equa riparazione sulla traccia segnata dalla giurisprudenza della Cassazione e di quella della CEDU.

Il d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 5, ha introdotto il «processo commerciale», poi abrogato dall'art. 54, comma 4, l. 18 giugno 2009, n. 69.

Diverse disposizioni riguardano il processo civile telematico (PCT).

Il primo regolamento sull'uso «di strumenti informatici e telematici nel processo civile» è stato emanato con il d.m. 13 febbraio 2001, n. 123; con il d.p.c.m. 1 aprile 2008 e con il d.p.c.m. 13 novembre 2014, sono state dettate le regole tecniche in riferimento al «Codice della amministrazione digitale»; l'art. 51 d.l. 25 giugno 2008, conv. in l. 6 agosto 2008, n. 133, ha introdotto le notifiche in forma telematica secondo le tecniche previste per il PCT: la posta elettronica certificata (PEC), infine, è indicata quale strumento unico per le comunicazioni anche nel processo civile telematico (PCT). L'art. 4 d.l. 29 dicembre 2009, conv. in l. 22 febbraio 2010, n. 24, ha esteso agli uffici giudiziari poi individuati con disposizioni di produzione secondaria quanto stabilito dall'art. 51 d.l. 25 giugno 2008, conv. in l. 6 agosto 2008, n. 133; ha aggiunto l'art. 149 *bis* c.p.c., sulle notificazioni per posta elettronica certificata (PEC); il comma 3 *bis* ha modificato l'art. 16 r.d.l. 27 novembre 1933, n. 1578 (già modificato dall'art. 51 d.l. 25 giugno 2008, conv. in l. 6 agosto 2008, n. 133) ed ha stabilito che negli albi degli avvocati «è *indicato, oltre al codice fiscale, l'indirizzo di posta elettronica certificata*». L'art. 2 d.l. 18 ottobre 2012, n. 179, conv. con l. 17 dicembre 2012, n. 221, ha istituito «l'Anagrafe nazionale della popolazione residente (ANPR)»; l'art. 4 il «domicilio digitale»; l'art. 5 «il pubblico elenco denominato Indice nazionale degli indirizzi di posta elettronica certificata (INI-PEC) delle imprese e dei professionisti». Un ulteriore impulso alla applicazione del PCT è stato dato dal d.l. 24 giugno 2014, n. 90, conv. in l. 11 agosto 2014, n. 114, in base al quale il processo telematico è diventato la regola generale. La normativa sulla emergenza sanitaria ha dato un ulteriore impulso all'applicazione del PCT, che, dal 31 marzo 2021, è operativo anche innanzi alla Corte di cassazione.

I limiti internazionali della giurisdizione sono regolati dalla l. 31 maggio 1995, n. 218, nonché da numerose convenzioni internazionali. Il Reg. UE n. 1215/2012 del 12 dicembre 2012 regola la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale. Ha sostituito il Reg. CE n. 44/2001. Prevede, tra l'altro, l'abolizione di ogni passaggio intermedio per il riconoscimento dell'esecuzione dei provvedimenti, l'estensione dei criterii di giurisdizione alle controversie nelle quali siano coinvolti soggetti estranei alla UE, il rafforzamento del principio di effettività, il miglioramento dei rapporti concernenti le discipline sull'arbitrato, un generale migliore coordinamento dei procedimenti innanzi ai giudici degli stati membri, il miglioramento dell'accesso alla giustizia per particolari specie di controversie e il chiarimento delle condizioni per la circolazione dei provvedimenti cautelari nello spazio giuridico europeo.

Il Reg. CE n. 1393/2007 del 13 novembre 2007 regola le notificazioni e le comunicazioni; il Reg. CE n. 1896/2006 del 12 dicembre 2006 ha istituito un procedimento europeo d'ingiunzione di pagamento; il Reg. CE n. 805/2004 del 21 aprile 2004, ha istituito il titolo esecutivo europeo per i crediti non contestati; il Reg. CE n. 1346/2000 del 22 maggio 2000 regola le procedure di insolvenza transfrontaliere; il Reg. CE n. 2201/2003 del 27 novembre 2003 regola la competenza, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale; il Reg. CE n. 1259/2010 del 20 dicembre 2010 prevede la «cooperazione rafforzata» in materia di divorzio e di separazione personale dei coniugi.

Ad uso esclusivo dei partecipanti
© 2023 – Università di Firenze 97 Non riproducibile

Tra il 2005 e il 2006, sulla giustizia civile italiana si è scatenato uno *tsunami* di riforme.

L'ondata riformatrice è stata avviata dal d.l. 14 marzo 2005, n. 35, convertito in l. 14 maggio 2005, n. 80, al quale hanno fatto seguito la l. 28 dicembre 2005, n. 263, il d.l. 30 dicembre 2005, n. 271, non convertito in legge, il d.l. 30 dicembre 2005, n. 273, convertito in l. 23 febbraio 2006, n. 51, e la l. 28 febbraio 2006, n. 52.

Il d.lgs. 2 febbraio 2006, n. 40, ha riformato la disciplina dell'arbitrato e il procedimento innanzi alla Corte di cassazione.

Lo *tsunami* è stato, in parte «corretto» dalla l. 18 giugno 2009, n. 69, che costituisce un'ulteriore, rilevante «Novella».

Il d.lgs. 1 settembre 2011, n. 150, ha attuato la delega sulla «riduzione e semplificazione dei procedimenti civili di cognizione» di cui all'art. 54 l. 18 giugno 2009, n. 69.

Il capo I contiene le disposizioni generali, tra le quali l'art. 4 sul mutamento di rito e l'art. 5 sulla «sospensione dell'efficacia esecutiva del provvedimento impugnato»; nel capo II sono comprese le controversie regolate dal rito di cui agli artt. 414 ss. c.p.c.; nel capo III quelle regolate dal procedimento sommario di cognizione di cui agli artt. 702 *bis* ss. c.p.c.; nel capo IV quelle regolate dal processo ordinario di cognizione di cui agli artt. 163 ss. c.p.c.; il capo V contiene le abrogazioni e le modifiche delle disposizioni anteriori.

Appare opportuno ricordare che, al di fuori delle ipotesi menzionate nel capo III del d.lgs. 1 settembre 2011, n. 150, l'utilizzazione del procedimento sommario di cognizione di cui agli artt. 702 *bis* ss. c.p.c., è rimessa alla scelta della parte o al potere discrezionale del giudice: ai sensi dell'art. 702 *bis* ss., comma 1, c.p.c., infatti, «la domanda *può* essere proposta» e, ai sensi dell'art. 183 *bis*, c.p.c. (aggiunto dall'art. 14 d.l. 12 settembre 2014, n. 132, conv. in l. 10 novembre 2014, n. 162), «il giudice … *può* disporre». Il procedimento sommario di cognizione di cui agli artt. 702 *bis* ss. c.p.c. costituisce, invece, l'unica forma di tutela esperibile in ciascuna delle fattispecie indicate nel capo III del d.lgs. 1 settembre 2011, n. 150. Anche la legge sulla responsabilità medica (l. 8 marzo 2017, n. 24) ha imposto il procedimento sommario di cui agli artt. 702 *bis* ss. c.p.c., ma non ha vietato il mutamento di rito.

Con la l. 25 luglio 2005, n. 150, è stata approvata la riforma dell'ordinamento giudiziario, attuata con diversi decreti legislativi, modificati dalla l. 24 ottobre 2006, n. 269, e dalla l. 30 luglio 2007, n. 111: il d.lgs. 16 gennaio 2006, n. 20, regola il conferimento degli incarichi direttivi; il d.lgs. 23 gennaio 2006, n. 24, ha modificato l'organico della Corte di cassazione; il d.lgs. 27 gennaio 2006, n. 25, novellato dal d.lgs. 28 febbraio 2008, n. 35, ha istituito il Consiglio direttivo della Corte di cassazione ed ha riformato i consigli giudiziari; il d.lgs. 30 gennaio 2006, n. 26, riguarda la Scuola della magistratura e il tirocinio degli uditori giudiziari; il d.lgs. 2 febbraio 2006, n. 35, regola la pubblicità degli incarichi extragiudiziari; il d.lgs. 20 febbraio 2006, n. 106, detta l'organizzazione degli uffici del pubblico ministero; il d.lgs. 23 febbraio 2006, n. 109, contiene le disposizioni sulla disciplina dei magistrati; il d.lgs. 5 aprile 2006, n. 160, regola l'accesso in magistratura e la carriera dei magistrati; il d.lgs. 25 luglio 2006, n. 240, contiene le regole sulla dirigenza degli uffici e sul decentramento del Ministero della giustizia. Sopravvive, tuttavia, il r.d. 30 gennaio 1941, n. 12, che contiene numerose disposizioni anche di immediata rilevanza processuale.

Con il d.l. 24 gennaio 2012, n. 1, conv. con l. 24 marzo 2012, n. 27, sono state istituite le «sezioni specializzate in materia di impresa». La istituzione di questi uffici, operativi dal 20 settembre 2012, è stata disposta «senza oneri aggiuntivi per il bilancio dello Stato né incrementi di dotazioni organiche», indipendentemente da ogni valutazione sul tessuto economico e sui flussi di contenzioso, ma anche, banalmente, dal numero dei tribunali del distretto o della regione. Le sezioni specializzate sono mere articolazioni degli uffici presso i quali sono istituite e dovrebbero essere composte da «magistrati dotati di specifiche competenze». La portata precettiva della previsione sembra ridursi alla applicazione della regola per la quale la funzione sviluppa l'organo; in sede di prima applicazione, il significato della generica espressione legislativa è stato affidato alla organizzazione di ciascun ufficio.

Ad uso esclusivo dei partecipanti
© 2023 – Università di Firenze 98 Non riproducibile

L'art. 1, commi 1 - 5, d.l. 13 agosto 2011, n. 138, conv. in l. 14 settembre 2011, n. 148, ha realizzato la revisione delle circoscrizioni giudiziarie: i dd.lgs. 7 settembre 2012, n. 155, e n. 156, hanno soppresso 33 tribunali, 220 sezioni distaccate di tribunale e 667 uffici del giudice di pace. La riforma ha superato il vaglio di costituzionalità in riferimento alle diverse questioni da più parti sollevate. Attualmente, i tribunali, senza sezioni distaccate, sono 135 e gli uffici del giudice di pace 179.

Il d.l. 17 febbraio 2017, n. 13, convertito dalla l. 13 aprile 2017, n. 46, ha istituito le «Sezioni specializzate in materia di immigrazione, protezione internazionale e libera circolazione dei cittadini dell'UE»; con la modifica dell'art. 35 *bis* d.lgs. 28 gennaio 2008, n. 25, ha previsto l'applicazione del rito camerale, in luogo del procedimento sommario di cognizione. La l. 7 aprile 2017, n. 7, ha introdotto «misure di protezione dei minori stranieri non accompagnati».

L'art. 54 d.l. 22 giugno 2012, n. 83, conv. in l. 7 agosto 2012, n. 134, ha riformato la disciplina dell'appello e della cassazione.

Altre, non secondarie, modifiche della disciplina processuale sono contenute nel d.l. 21 giugno 2013, n. 69, conv. in l. 9 agosto 2013, n. 98.

Il d.l. 26 giugno 2014, n. 92, conv. dalla l. 11 agosto 2014, n. 117 ha aggiunto alla l. 26 luglio 1975, n. 354, l'art. 35 *ter* ed ha introdotto un nuovo procedimento a tutela dei detenuti.

Sono stati, quindi, emanati il d.l. 24 giugno 2014, n. 90, conv. in l. 11 agosto 1990, n. 114, intitolato «Misure urgenti per la semplificazione e la trasparenza amministrativa e per l'efficienza degli uffici giudiziari»; il d.l. 12 settembre 2014, n. 132, conv. in l. 10 novembre 2014, n. 162, intitolato «Misure urgenti di degiurisdizionalizzazione ed altri interventi per la definizione dell'arretrato in materia di processo civile».

Disposizioni di rilevanza processuale sono contenute anche nelle leggi di stabilità: l. 23 dicembre 2014, n. 190, e l. 28 dicembre 2015, n. 208; nonché nei c.d. decreti «mille proroghe»: d.l. 31 dicembre 2014, n. 192, conv. in l. 27 febbraio 2015, n. 11, e d.l. 30 dicembre 2015, n. 210, conv. in l. 25 febbraio 2016, n. 21.

La disciplina del procedimento di legittimità, di cui agli artt. 360 ss. c.p.c., è stata ancora riformata dal d.l. 31 agosto 2016, n. 168, convertito con modificazioni dalla l. 25 ottobre 2016, n. 197; in particolare dall'art. 1 *bis*, aggiunto con la legge di conversione. L'art. 23, commi 8 *bis* e 9, d.l. 28 ottobre 2020, n. 137, convertito in l. 18 dicembre 2020, n. 176, ha dettato ulteriori regole per il procedimento di legittimità, per la trattazione dei ricorsi e per la decisione in camera di consiglio.

La legge 22 maggio 2017, n. 81, in tema di lavoro autonomo, ha modificato gli artt. 409 e 634 c.p.c.

L'art. 27 d.lgs. 13 luglio 2017, n. 116, che dovrebbe entrare in vigore, ai sensi del successivo art. 32 (nel testo modificato dall'art. 8 bis, comma 1, lett. *b*), d.l. 30 dicembre 2019, conv. in l. 28 febbraio 2020, n. 8), il 31 ottobre 2025, ha modificato la competenza del giudice di pace. La modifica è oggetto della analisi della apposita commissione.

La legge 12 aprile 2019 , n. 31, ha istituito l'«azione di classe».

Il codice della crisi d'impresa e della insolvenza, di cui al d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14, e già «corretto» dal d.lgs. 26 ottobre 2020, n. 147, dovrebbe dare attuazione alla Dir. UE 2019/1023 del 20 giugno 2019; l'entrata in vigore ed eventuali, ulteriori modifiche sono state demandate alla apposita commissione.

Su questa normativa, frammentata e contraddittoria, si è abbattuta la normativa sull'emergenza sanitaria.

Non appare ragionevole né produttivo immaginare una qualunque riforma diretta ad aggiungere altre «pezze».

Non si tratta, infatti, soltanto di adeguare la disciplina, scritta in riferimento ad un processo cartaceo alla struttura del processo civile telematico, ma di procedere ad una revisione dell'intera disciplina processuale.

© 2023 – Università di Firenze
99
Ad uso esclusivo dei partecipanti
Non riproducibile

A tal fine, una preventiva ricognizione dell'esistente si manifesta doverosa.

Ma il perseguimento di questo obiettivo, impegnativo e di non breve periodo, non offre immediati risultati di immagine e, soprattutto, non sembra avere alcun committente.

Appare, tuttavia, doveroso segnalarne la necessità e l'urgenza.

6. I processi di cognizione.

L'esigenza di una preliminare ricognizione dell'esistente si manifesta non solo in generale ma anche in relazione alla struttura dei processi di cognizione.

Ogni processo di cognizione, quale che sia la disciplina, si snoda attraverso una serie di passaggi obbligati, che non possono essere pretermessi. La normativa può fissare diversi tempi e scadenze, può concentrare o diluire le diverse attività; non può ignorarle.

Ancora nella **inaugurazione dell'anno giudiziario del 1913**, Ludovico Mortara metteva in evidenza che «non vi è lite in cui la controversia di diritto sostanziale possa essere istruita, trattata e decisa senza che uno sciame di moleste questioni di diritto formale venga a deviare e quindi a ritardare il cammino della giustizia. Chiunque vive la vita giudiziaria sa come la percentuale delle sentenze pronunciate su dispute relative alla procedura sia in Italia indicibilmente superiore a quella delle sentenze che risolvono in modo schietto e semplice una pura contesa sul diritto»; e che «la forma processuale riesce ad essere garanzia di valida difesa del diritto quando offre ai cittadini regole semplici, chiare, razionali, di facile e sicura osservanza. Quel che· debba dirsi delle regole scritte nel nostro codice di procedura civile, in siffatto aspetto, lo sa chi sia costretto a famigliarità con la giurisprudenza nazionale, straricca di decisioni che, rincorrendosi come fuochi fatui, si ripetono a migliaia, e assiduamente si contraddicono, elevando a non meritata importanza le più futili questioni».

Nei processi di cognizione, il primo passaggio consiste in alcune verifiche formali.

Quanto previsto dall'art. 183, comma 1, c.p.c. nel processo ordinario di cognizione riflette esigenze generali, operanti in tutti i processi. In ogni processo, anche in quelli cautelari e nei procedimenti camerali, il giudice è tenuto a verificare la regolarità del contraddittorio e, se occorre, a disporne l'integrazione, a rilevare la nullità degli atti introduttivi, ad ordinare la regolarizzazione della costituzione in giudizio e a dichiarare la contumacia delle parti non costituite.

Compiute queste attività, che non richiedono un autonomo e specifico *spatium deliberandi*, il passaggio successivo consiste nella definizione del *thema decidendum*, ossia nella individuazione dei fatti rilevanti ai fini del decidere, ovvero dei termini della controversia.

Tale attività presuppone la tradizionale opera di ricognizione della fattispecie.

A seconda del rapporto dedotto in giudizio o della pretesa fatta valere, tale attività può essere più o meno complessa, perché implica una analisi degli elementi costitutivi del diritto dedotto in giudizio. Si tratta, comunque, di un'attività fisiologica, diretta a scomporre la fattispecie per individuarne i singoli elementi costitutivi.

Un primo momento valutativo è, quindi, possibile già in base alla mera prospettazione dell'attore; indipendentemente dalla strategia difensiva del convenuto, il giudice è tenuto a verificare la sufficienza o l'idoneità dei fatti costitutivi allegati dall'attore a fondare la pretesa dedotta in giudizio.

Le strategie di difesa del convenuto possono consistere nella negazione dei fatti costitutivi allegati dall'attore ovvero nella contestazione della idoneità di essi a fondare il diritto fatto valere; nella allegazione di fatti estintivi, modificativi ed impeditivi e nella proposizione di domande riconvenzionali.

La prima attività consiste nelle mere difese ed assume rilevanza, in relazione alle conseguenze collegate alla inosservanza dell'onere di contestazione, soprattutto in riferimento alla pianificazione della istruzione probatoria.

Ad uso esclusivo dei partecipanti
© 2023 – Università di Firenze 100 Non riproducibile

La seconda implica la allegazione di fatti estintivi, modificativi o impeditivi: talvolta è sufficiente l'allegazione del fatto, altre volte occorre una espressa dichiarazione di volontà di avvalersene, cosicché soltanto la parte, non anche il giudice, può rilevarli.

Il terzo momento valutativo, relativo alla idoneità dei fatti costitutivi a fondare il diritto affermato e alla rilevanza dei fatti estintivi, modificativi ed impeditivi, è quello più complesso e delicato nella gestione delle attività processuali e nella direzione del processo.

L'attività istruttoria è meramente eventuale: è possibile omettere l'accertamento dei fatti costitutivi, allorché questi non siano comunque idonei a costituire fondamento del diritto o allorché sussistano fatti estintivi, modificativi ed impeditivi, non contestati o di facile accertamento.

Costituisce principio generale, espressione di un orientamento consolidato, quello per il quale il giudice deve dare la precedenza alla «ragione più liquida», cioè a quella che consenta la più rapida conclusione della vicenda processuale, anche in deroga all'ordine logico delle questioni. Questo orientamento fa assurgere a principio generale la regola espressa dall'art. 187, commi 2 e 3, c.p.c., per la quale il giudice, se ritiene presumibilmente fondata una questione pregiudiziale di rito avente carattere impediente ovvero una questione preliminare di merito avente carattere assorbente, dichiara la causa matura per la decisione e il processo viene definito prima di esaminare il merito della controversia.

Nello stabilire se la causa sia matura per la decisione prima dell'accertamento dei fatti costitutivi controversi e indipendentemente dai risultati della istruzione probatoria ad essi relativa, il giudice è tenuto ad una prognosi della presumibile ed apparente infondatezza della domanda o della fondatezza delle eccezioni proposte, ossia della presumibile ed apparente insussistenza dei fatti costitutivi o della loro inidoneità a fondare il diritto affermato e della presumibile ed apparente sussistenza dei fatti estintivi, impeditivi e modificativi allegati dal convenuto e, quindi, della sufficienza di questi ultimi a fondare il rigetto della domanda, indipendentemente dall'accertamento dei fatti costitutivi.

L'esperienza, tuttavia, indica che, sovente, tali possibilità non vengono colte. Non sono infrequenti i casi in cui, nonostante la manifesta infondatezza della domanda o la manifesta fondatezza delle eccezioni proposte dal convenuto, il processo prosegua per l'accertamento dei fatti costitutivi e addirittura si apra e si svolga l'istruzione probatoria su tali fatti e, al momento della decisione, tale attività si riveli affatto inutile. La possibilità di definire immediatamente le controversie nelle quali si pongano questioni preliminari di rito aventi carattere impediente, di rigettare subito le domande manifestamente infondate, di evitare l'accertamento dei fatti costitutivi in presenza di questioni preliminari di merito aventi carattere assorbente, costituisce un potere-dovere del giudicante in ciascun modello processuale, già in base alla disciplina vigente.

La disciplina dei processi a cognizione piena ha avuto diverse varianti: dal «*procedimento sommario*» del 1901, al codice del 1940, alle Novelle del 1950, del 1973, del 1990/1995 e del 2005/2009.

Il codice del 1940, nel suo testo originario, imponeva uno sbarramento alla prima udienza, ma consentiva la costituzione del convenuto in quella occasione, cosicché quel sistema non avrebbe mai potuto funzionare, essendo necessario concedere all'attore uno *spatium temporis* per replicare alle difese del convenuto e a quest'ultimo un ulteriore termine per definire la propria posizione.

Con la Novella del 1950, le preclusioni furono previste in riferimento alla udienza di precisazione delle conclusioni, senza alcuna distinzione tra attività diretta alla individuazione del *thema decidendum* e attività istruttoria, cosicché questa aveva un oggetto obiettivamente incerto e, sovente, si rivelava inutile.

Uno dei punti fermi dell'ampio dibattito sull'argomento, che precedette la riforma del 1990/1995, riguardava appunto la necessità di prevedere uno scambio di scritture preparatorie della trattazione della causa, anche semplicemente mediante la previsione della obbligatorietà della costituzione anticipata delle parti rispetto all'udienza: «ciò che conta veramente non è tanto l'accelerazione "in assoluto", quanto il fatto che il processo, magari a costo di una pausa iniziale, sia posto in condizioni di non partire col "piede sbagliato" di una udienza di mero rinvio» (così la

Ad uso esclusivo dei partecipanti
© 2023 – Università di Firenze 101 Non riproducibile

Risoluzione sul tema "misure per l'accelerazione dei tempi della giustizia civile", con riferimento al d.d.l. governativo presentato sull'argomento nella decorsa legislatura e in vista di eventuali iniziative, approvata dal C.S.M. il 18 maggio 1988, in *Foro it.*, 1988, V, 249 ss.).

Con le modifiche del 1995, è stata introdotta l'udienza di prima comparizione di cui all'art. 180 c.p.c.

Ai problemi ed alle questioni suscitati da quella modifica ha tentato di porre rimedio la riforma del 2005/2006, che ha sostituito alla uggiosa cadenza 180-183-184 quella, altrettanto uggiosa, di 30+30+20.

Recentemente si sono ripetuti i tentativi di rinunciare alla regolazione del processo e di attribuire ai giudici il potere di regolarne l'andamento «nel modo che ritengono più opportuno».

Sennonché il processo «giusto», ai sensi dell'art. 111 Cost., è quello «regolato dalla legge».

La distinzione tra controversie semplici e complesse ovvero tra controversie in puro diritto o meramente documentali e controversie la cui definizione dipende da una consulenza tecnica o che implicano una articolata fase istruttoria, richiama risalenti esperienze realizzate in alcuni tribunali italiani, nei quali le cause erano divise in tre gruppi: quelle di puro diritto o documentali, quelle la cui definizione dipendeva da una consulenza tecnica e quelle che richiedevano prove costituende; le prime erano indirizzate alla immediata decisione; nelle seconde, oggetto della discussione nella prima udienza, era la determinazione dei quesiti da sottoporre al consulente e si rinviava la compiuta definizione del *thema decidendum* all'esito della consulenza; soltanto nelle terze si fissavano termini per la articolazione dei mezzi istruttori non richiesti negli atti introduttivi.

Già nella **Relazione al codice del 1940**, firmata dal ministro della giustizia, Dino Grandi, ma scritta da Piero Calamandrei, si era rilevato che «il codice si è ispirato al principio della adattabilità (o, come anche autorevolmente fu detto, della elasticità) del procedimento: ad ogni tappa del loro *iter* processuale le parti e il giudice trovano dinanzi a sé, proposte dalla legge alla loro scelta, molteplici strade e sta a loro scegliere, secondo i bisogni del caso, la via più lunga o le scorciatoie [...] la legge, invece di costruirlo tutto d'un pezzo, lo ha costruito come un congegno composto di pezzi smontabili e tra loro variamente combinabili, che sta alla sensibilità delle parti e alla saggezza del giudice rimontare caso per caso nel modo più conforme ai fini sostanziali della giustizia [...] il giudice istruttore deve per prima cosa eliminare dalla discussione il troppo e il vano, e se non riesce a conciliare le parti su tutti i punti, ridurre la controversia a quelle poche questioni essenziali che hanno veramente bisogno di esser decise».

Con le precisazioni prima indicate, questo è il modello adottato dal processo ordinario di cognizione, ma, in una serie di controversie ritenute più semplici, l'operatività delle preclusioni è anticipata al momento della costituzione in giudizio e al deposito degli atti introduttivi. Nelle controversie di lavoro, privato e pubblico, in quelle previdenziali, in quelle locatizie, in quelle agrarie, nelle opposizioni alle sanzioni amministrative e al recupero degli aiuti di Stato, nelle controversie in materia di protezione dei dati personali, nell'impugnazione dei provvedimenti in materia di registro dei protesti e nelle controversie sulla riabilitazione del debitore protestato, gli atti introduttivi devono contenere, a pena di decadenza, le richieste istruttorie. Sennonché, anche in questo contesto, l'art. 420, commi 5 e 6, c.p.c., stabilisce che il giudice «ammette i mezzi di prova già proposti dalle parti e quelli che le parti non abbiano potuto proporre prima» e che può concedere, «ove ricorrano giusti motivi, un termine perentorio non superiore a cinque giorni prima dell'udienza di rinvio per il deposito di note difensive». Anche nel rito di cui agli artt. 414 ss. c.p.c., dunque, le richieste istruttorie possono essere integrate e alle parti può essere concesso termine per il deposito di memorie.

In altre controversie, soprattutto in materia di famiglia, di minori e nell'ambito delle procedure concorsuali, è ammessa l'allegazione di nuovi fatti e l'articolazione di nuovi mezzi di prova: «in considerazione delle esigenze e finalità pubblicistiche di tutela degli interessi morali e materiali della prole, che sono sottratte all'iniziativa e alla disponibilità delle parti, ed in virtù delle quali è fatto sempre salvo il potere del giudice di adottare d'ufficio, in ogni stato e grado del giudizio di merito, tutti i provvedimenti necessari» (così, in motivazione, Cass. 24 agosto 2018, n. 21178).

Ad uso esclusivo dei partecipanti
© 2023 – Università di Firenze 102 Non riproducibile

Appare ragionevole ritenere che, se non occorre assumere prove costituende, vuoi perché non richieste, vuoi perché ritenute inammissibili o irrilevanti, ogni processo possa essere definito già nella prima udienza, come prevedono, sulla carta, il primo periodo dell'art. 183, comma 7, gli artt. 320 e 321, l'art. 420, l'art. 702 *ter* e l'art. 737 c.p.c.

In alcuni casi, la definizione del *thema decidendum* e del *thema probandum* può essere affidata a memorie integrative.

In altri, questa integrazione è subordinata alla valutazione della ricorrenza di «giusti motivi».

In altri ancora, ogni questione è affidata all'esercizio dei poteri discrezionali del giudice.

Se tutti i processi contenziosi possono essere definiti alla prima udienza e se le differenze sono quelle appena indicate, sulla traccia indicata dalla giurisprudenza, non appare difficile immaginare un unico modello processuale, strutturato quale telematico e non cartaceo, nell'ambito del quale possano operare le tre varianti indicate, e sottrarre così gli interpreti e gli operatori alle questioni di coordinamento tra diversi modelli processuali, la coesistenza dei quali appare priva di oggettiva giustificazione ed incompatibile con la struttura del processo telematico.

7. La tutela sommaria.

La previsione di forme più rapide e più semplici per l'attuazione del contraddittorio e per la cognizione del giudice non dovrebbe escludere la possibilità di accedere ad un processo «regolato dalla legge», anche perché l'accelerazione dei processi non può dipendere dall'esercizio dei poteri discrezionali del giudice; un magistrato solerte opera per il «più sollecito e leale svolgimento del procedimento», come stabilisce l'art. 175 c.p.c., quale che sia il modello processuale; un magistrato meno solerte può approfittare degli ampi poteri discrezionali per rallentarne l'*iter*. L'uguaglianza degli utenti della giustizia civile, inoltre, presuppone regole uniformi e predeterminate; chi invoca giustizia ha il diritto di conoscere preventivamente le regole del gioco.

Già nella **Relazione al codice del 1940**, si era messo in evidenza (§ 15) che «la chiarezza e la lealtà dei dibattiti sarebbe messa in pericolo se le parti e i loro patroni non potessero conoscere in anticipo con sicurezza quale sarà lo svolgimento del processo che si inizia; e troppo pericoloso sarebbe consentire alla discrezione del giudice la soppressione di qualsiasi forma di procedimento, perfino di quelle che sono state considerate in ogni tempo come garanzia essenziale o insopprimibile d'ogni giudizio».

Tradizionalmente si ritiene che i procedimenti sommari abbiano la funzione di ripartire diversamente l'onere di sopportare i tempi ed i costi del processo ordinario: normalmente tale onere incombe a chi lamenta la lesione di un diritto; l'anticipazione della tutela dovrebbe fare sì che esso ricada sull'altra parte. Ma, in riferimento alla frenesia legislativa, questa spiegazione non si manifesta rispondente alla realtà.

Numerose controversie, infatti, sono interamente affidate all'esercizio dei poteri discrezionali del giudice, mediante l'attribuzione a questo del potere di regolare il processo «nel modo che ritiene più opportuno».

Più numerose sono le controversie regolate dal rito camerale: ai diversi procedimenti camerali in materia di famiglia e di tutela dei minori ed a quelli nell'ambito delle procedure concorsuali, si aggiungono quelli in tema di immigrazione e quelli relativi alla crisi da sovraindebitamento di cui alla l. 27 gennaio 2012, n. 3, modificata dal d.l.18 ottobre 2012, n. 179, conv. in l. 17 dicembre 2012, n. 221, dal d.l. 27 giugno 2015, n. 83, conv. in l. 6 agosto 2015, n. 132, dal d.lgs. 18 maggio 2018, n. 254, e dal d.l. 28 ottobre 2020, n. 137, conv. in l. 18 dicembre 2020, n. 176.

Ai sensi degli artt. 737 ss. c.p.c., il procedimento in camera di consiglio è introdotto con ricorso, il giudice può assumere informazioni e si conclude con decreto. Questa evanescente disciplina deve essere riempita di contenuti dall'interprete.

Nonostante quanto previsto dall'art. 111, comma 1, Cost., in tutte queste ipotesi, la regolazione del processo è affidata alla discrezione del giudicante, senza alcuna possibilità di accedere ad un modello processuale con regole predeterminate, come avviene nelle altre ipotesi in cui è prevista la

Ad uso esclusivo dei partecipanti
© 2023 – Università di Firenze 103 Non riproducibile

cognizione sommaria.

Nel procedimento arbitrale, l'attribuzione al giudicante del potere discrezionale di regolare il processo è rimessa alla scelta delle parti, che, consapevolmente, ai sensi dell'art. 816 *bis* c.p.c., possono omettere di stabilire «le norme che gli arbitri debbono osservare nel procedimento» e, quindi, possono, ancora consapevolmente, affidare agli arbitri la «facoltà di regolare lo svolgimento del giudizio … nel modo che ritengono più opportuno». Nell'arbitrato amministrato, ai sensi dell'art. 832 c.p.c., le regole del processo sono quelle del regolamento arbitrale.

Nelle ipotesi nelle quali è imposto il procedimento sommario di cognizione di cui agli artt. 702 *bis* c.p.c. o è previsto il procedimento camerale di cui agli artt. 737 ss. c.p.c. in materie contenziose, invece, la trattazione del processo è affidata all'estro del giudicante. Questi è tenuto comunque ad osservare le garanzie fondamentali, ma può farlo secondo la propria interpretazione; in assenza di regole predeterminate, non sono censurabili, o lo sono a maglie larghissime, gli *errores in procedendo*.

In considerazione di ciò, in alcuni uffici giudiziari, la materia è oggetto di linee guida o di protocolli; l'efficacia vincolante di queste disposizioni di *soft law* è oggetto di attenzione. Dove sono state emanate o concordate, esse garantiscono almeno la trasparenza e la preventiva conoscenza delle regole del gioco.

In questa prospettiva, non appare meritevole di essere condivisa la qualificazione di tali ipotesi come casi di cognizione piena, confondendo il dover essere con l'essere ovvero affermare l'inammissibilità di deroghe al diritto alla prova ovvero la limitazione degli spazi per l'esercizio dei diritti di azione e di difesa. Lo svolgimento del processo, pur destinato a concludersi con un provvedimento idoneo al giudicato, è comunque affidato all'estro del giudicante, senza possibilità di accesso ad un modello con regole predeterminate, nell'ambito del quale può essere contestata e censurata la violazione delle norme processuali.

Queste scelte legislative sono state ritenuta legittime dal Giudice delle leggi e questo indirizzo è stato condiviso dalla Corte di cassazione.

L'una e l'altra Corte, tuttavia, nel dichiarare inammissibili, infondate o manifestamente infondate le questioni di legittimità costituzionale, spesso non hanno mancato di richiamare all'osservanza delle garanzie fondamentali del processo, ma si tratta di mere esortazioni, con un'efficacia minore delle sentenze interpretative di rigetto.

Un'accettabile prospettiva di riforma dovrebbe escludere la possibilità che la tutela giurisdizionale dei diritti sia affidata a modelli processuali non fondati su regole predeterminate ovvero che si rinunci ancora ad una preventiva determinazione delle regole del gioco.

L'esigenza della predeterminazione delle regole del processo è disattesa in tutte le ipotesi nelle quali è prevista l'applicazione del procedimento in camera di consiglio di cui agli artt. 737 ss. c.p.c. nelle materie contenziose ed in quelle regolate dal procedimento sommario di cognizione di cui agli artt. 702 *bis* ss. c.p.c., ma può convivere e convive con la previsione di modelli processuali a cognizione sommaria.

La previsione di corsie preferenziali, ovvero di forme più rapide e più semplici per la definizione delle controversie, tradizionalmente è giustificata da ragioni di economia processuale, dalla mancanza di contestazioni della pretesa fatta valere, oppure in base alla natura del diritto affermato, ovvero dalla ragionevole presunzione che esso sia sempre esposto ad un pregiudizio e quindi quest'ultimo non deve essere allegato e dimostrato caso per caso, oppure ancora dalla minore rilevanza economica e sociale delle controversie.

Al cospetto di queste tre *rationes*, tuttavia, la disciplina positiva offre una pluralità di procedimenti a cognizione sommaria.

Il procedimento per ingiunzione, di cui agli artt. 633 ss. c.p.c., cumula le tradizioni del procedimento monitorio puro e di quello documentale, e richiede quindi una serie di distinzioni, a seconda che il ricorso sia fondato su una effettiva prova scritta ovvero sulla mera affermazione di un creditore qualificato. Gli fa da contraltare l'ingiunzione europea di cui al **Reg. CE 12 dicembre 2006, n. 1896**. Ne richiamano la struttura, fondata su una fase sommaria e sulla,

Ad uso esclusivo dei partecipanti
© 2023 – Università di Firenze 104 Non riproducibile

eventuale, opposizione, il procedimento per la tutela al mantenimento dei diritti dei minori nei confronti dei nonni di cui all'art. 316 *bis* c.c., quello per la repressione della condotta antisindacale, di cui all'art. 28 l. 20 maggio 1970, n. 300, quello in materia di licenziamenti, di cui all'art. 1, commi 48 ss., l. 28 giugno 2012, n. 92. Appare ragionevole dubitare della sussistenza di ragioni oggettive, diverse dal desiderio di garantire ai diritti considerati una corsia preferenziale, che giustifichino la previsione del medesimo trattamento processuale nelle ipotesi indicate.

Al procedimento per la convalida della licenza o dello sfratto, di cui agli artt. 657 ss. c.p.c., si affianca quello per il rilascio degli immobili locati, di cui all'art. 30 l. 27 luglio 1978, n. 392; il rilascio dell'immobile locato può, tuttavia, essere ottenuto anche in base a titoli esecutivi stragiudiziali: ai sensi dell'art. 474 c.p.c., mediante atto pubblico, se il contratto di locazione è stipulato in questa forma; e ai sensi dell'art. 11, comma 13, d.P.R. 30 dicembre 1972, n. 1035, se oggetto del rilascio è un alloggio di edilizia residenziale pubblica.

Alla tutela possessoria di cui agli artt. 703 ss. c.p.c., si applica il procedimento cautelare uniforme.

Godono di autonoma disciplina, pur modellata sul procedimento cautelare, la consulenza tecnica preventiva di cui all'art. 696 *bis* c.p.c. e, in materia previdenziale, quella di cui all'art. 445 *bis* c.p.c.

Alle *small claims* transfrontaliere si applica il **Reg. CE n. 861/2007 dell'11 luglio 2007**.

Questo modello, per la sua estrema semplicità, si presta ad essere applicato alle controversie attribuite alla competenza del giudice di pace o, almeno, ad alcune di esse.

Il procedimento cautelare uniforme, di cui agli artt. 669 *bis* c.p.c., aggiornato in base gli interventi della Corte costituzionale, potrebbe essere applicato in tutte le ipotesi nelle quali si ritiene che il pregiudizio sia *in re ipsa* e non debba essere allegato dalla parte e valutato dal giudice.

La struttura del procedimento monitorio puro potrebbe soddisfare tutte le esigenze di economia processuale.

Queste soluzioni potrebbero essere anche estese a tutte le ipotesi nelle quali la previsione della tutela sommaria non consente l'accesso ad un processo con regole predeterminate. Il che richiede, tuttavia, un paziente lavoro di ricognizione dell'esistente.

8. Cenni alla disciplina delle impugnazioni.-

La disciplina delle impugnazioni dovrebbe essere diretta a correggere gli errori del primo giudice, non ad integrarne le omissioni, determinate dalle esigenze produttive, a scapito della qualità delle decisioni.

Quanto rilevato in relazione alla digitalizzazione e, soprattutto, alla circolazione delle informazioni dovrebbe contribuire a ridurre le impugnazioni, mentre la previsione di filtri attribuiti allo stesso giudice dell'impugnazione impone un doppio esame delle censure: in funzione dell'eventuale smistamento e in funzione della decisione. Ma è soltanto in questa sede che il giudice delle impugnazione deve verificare i presupposti e le condizioni di ammissibilità del rimedio esperito.

Le pezze inserite nel tessuto *patchwork* della disciplina processuale non hanno risolto alcun problema. Ne hanno posti altri.

Basti, a tal fine, ricordare la struttura del giudizio innanzi alla Corte di cassazione.

I ricorsi, una volta notificati e depositati, possono essere assegnati alle sezioni unite o alla VI sezione.

La VI sezione può restituirli al presidente dopo un «sommario esame». Questo è compiuto dalla sezione, ma il legislatore non indica chi abbia il potere di compierlo: il presidente di questa, il relatore designato o il collegio; né indica come questo «sommario esame» debba essere compiuto.

La VI sezione, se trattiene il ricorso, può definirlo per inammissibilità, per improcedibilità, per manifesta infondatezza o per manifesta fondatezza. Può anche rimetterlo «alla pubblica udienza della sezione semplice».

Ad uso esclusivo dei partecipanti
© 2023 – Università di Firenze 105 Non riproducibile

Le sezioni semplici tabellarmente competenti ricevono i ricorsi in base al «sommario esame» della VI sezione o all'esito del procedimento camerale innanzi alla medesima. In questo secondo caso, l'art. 375, comma 2, c.p.c. prevede che siano trattati all'udienza pubblica. Nel primo, il relatore ha il compito di smistarli tra la camera di consiglio non partecipata e la pubblica udienza. Nell'una e nell'altra ipotesi, le sezioni semplici tabellarmente competenti, se intendono mutare giurisprudenza, devono rimettere la decisione alle sezioni unite.

Queste ultime, a loro volta, ai sensi dell'art. 142 disp. att. c.p.c., «se nel ricorso sono contenuti motivi di competenza delle sezioni semplici insieme a motivi di competenza delle sezioni unite», possono restituire il ricorso alla sezione semplice.

Ancora diverse modalità di svolgimento del procedimento sono previste per i procedimenti sui regolamenti di giurisdizione e di competenza, per la revocazione e per la correzione, per quelli per la rinuncia e per la decisione dei ricorsi contro le sentenze della sezione disciplinare del C.S.M.

Ne consegue che i ricorsi costituiscono oggetto di ripetute operazioni di smistamento.

Essi possono essere trattati in camera di consiglio innanzi alla sez. VI, nelle forme previste dall'art. 380 *bis* c.p.c.; ovvero, innanzi alle sezioni semplici, in quelle previste dall'art. 380 *bis* 1 c.p.c.; ovvero ancora in quelle previste dall'art. 23, comma 8 *bis*, d.l. 28 ottobre 2020, n. 137, convertito in l. 18 dicembre 2020, n. 176; un quarto procedimento camerale in sede di legittimità è quello previsto dall'art. 380 *ter* c.p.c. per la trattazione dei regolamenti di giurisdizione e di competenza.

Nella prima ipotesi, l'avviso di cancelleria deve contenere l'indicazione della presumibile inammissibilità, improcedibilità, manifesta fondatezza o manifesta infondatezza del ricorso e le parti possono depositare le memorie nel termine di cinque giorni prima della adunanza camerale.

Nella seconda, il pubblico ministero ha la facoltà di depositare le sue conclusioni venti giorni prima, il termine per il deposito delle memorie di parte è di dieci giorni e la Corte decide «senza l'intervento del pubblico ministero e delle parti».

Nella terza, il pubblico ministero deve depositare le sue conclusioni quindici giorni prima, il termine per il deposito delle memorie di parte è di cinque giorni e la Corte decide «senza l'intervento del procuratore generale e dei difensori delle parti».

Nella quarta, il presidente «richiede al pubblico ministero le sue conclusioni scritte», ma non è previsto se queste debbano o se possano essere depositate; il termine per il deposito delle memorie di parte è di cinque giorni e la Corte decide «senza l'intervento del pubblico ministero e delle parti».

La varietà delle forme stimola giochi di pazienza, ma la previsione di percorsi diversi per il giudizio di legittimità appare priva di ogni base razionale.

9. Conclusioni.

Nella concitata stagione di riforme in corso, l'attenzione è orientata sulle pezze da aggiungere al tessuto *patchwork* della normativa processuale.

Ciascuna pezza è oggetto di particolare attenzione e di dibattito.

Non è considerata l'opportunità di recuperare la sinopìa di un mosaico lacerato per tentare di ricostituire un tessuto unitario.

È sembrato doveroso indicare il contesto nel quale si inserisce la discussione sui numerosi profili specifici e segnalare che, alle urgenze relative alla aggressione dell'arretrato e alle questioni relative all'incremento dei magistrati ordinari, alla collocazione ed alle funzioni dei magistrati onorari, al personale di cancelleria e all'ufficio del processo, sarebbe da aggiungere, se non da anteporre, quella relativa alla circolazione delle informazioni.

Ed è anche sembrato doveroso ricordare l'esigenza di una revisione complessiva della disciplina e del suo adeguamento al processo civile telematico, al fine di sottrarre gli interpreti e gli operatori

Ad uso esclusivo dei partecipanti
© 2023 – Università di Firenze 106 Non riproducibile

all'incubo delle questioni di coordinamento ed a quello di determinare la portata precettiva di disposizioni dettate in riferimento ad una struttura cartacea in un contesto interamente digitale.

Può, tuttavia, dubitarsi della rilevanza di queste considerazioni nell'ambito del dibattito in corso.

Le riforme annunciate aprono nuovi orizzonti all'editoria giuridica. Inoltre, il graduale ed auspicato superamento dell'emergenza sanitaria e la ritrovata possibilità di spostarsi e di partecipare a dibattiti e convegni in presenza induce a sperare in un rilancio delle attività alberghiere e di ristorazione.

Ma il dibattito sulla giustizia civile non ha quale unico, né prevalente obiettivo il rilancio dell'editoria giuridica e del turismo processuale per illustrare i tentativi di ricondurre a sistema una normativa frammentata e contraddittoria.

© 2023 – Università di Firenze

Ad uso esclusivo dei partecipanti
Non riproducibile

Angelo Dondi
Ordinario dell'Università di Genova

Obiettivi e risultati della recente riforma del processo civile. La disciplina della cognizione a una prima lettura

Sommario: 1. Maniera italiana di riforma del processo civile e rapido sguardo al turbolento percorso della riforma 2020-2021. — 2. Aspetti della nuova cognizione e scelte generali al riguardo - Atti introduttivi. — 3. (*Segue*) Forme della trattazione nella complessità all'italiana.

1. — La catalogazione come "maniera italiana" del *modus* di intervenire sulla disciplina del processo ai fini di una sua trasformazione costituisce ormai una sorta di *leitmotiv* ricorrente degli scarsi interventi del sottoscritto in materia, circostanza della quale lo stesso si scusa anticipatamente (1). E peraltro chiaro a tutti che questa costituisce una maniera, invero, ben lontana dalla complessa e inarrivabile cultura di trasformazione che, nel campo della nostra storia dell'arte, si colloca tra i fasti del rinascimento e l'indubbia grandezza del barocco italiano (2). Si tratta, in realtà, di un fenomeno che ha in particolare segnato l'ultimo ventennio o trentennio, caratterizzandosi per una frequente successione di interventi, per-

(1) Per un riferimento tradizionale ma inevitabile negli studi comparatistici "verso" la nostra cultura da parte della cultura statunitense, cfr. Merryman, *The Italian Style I: Doctrine*, in 18 *Stanford L. Rev.*, 1965, p. 39 ss. Fra i miei lavori, Dondi, *Impostazione ideologica e funzionalità nella riforma italiana del processo civile*, in *Pol. dir.*, 2004, p. 251 ss.; Dondi-Ansanelli, *Qualche (ulteriore) rilievo su cultura del processo, comparazione e riforme*, in questa rivista, 2009, p. 1437 ss.

(2) Fra i moltissimi, per indicazioni notorie quanto doverose, si v. ad esempio, Briganti, *La maniera italiana*, 1961, Roma; Barilli, *Maniera moderna e manierismo*, Milano, 2004.

Ad uso esclusivo dei partecipanti
© 2023 – Università di Firenze
Non riproducibile
Riproduzione riservata
autologin@unifi.it
Riproduzione riservata

lopiù di "rattoppo" dell'assetto disciplinare relativo al processo civile e privi di una filosofia di riforma complessiva, oltreché degna di tale definizione (3). E non può che essere auspicato l'esaurirsi di questo *modus* nonché di un tanto raffazzonato approccio a un tema di tale rilievo (mi riferisco a quello delle riforme notoriamente indicato come la prospettiva necessaria e ineliminabile degli studi sul processo civile da parte di un autore inarrivabile come Vittorio Denti) (4).

E pertanto del tutto inevitabile che una qualche speranza riguardo all'esaurirsi dell'approccio sopra indicato si tenda a trasferire sui lavori attualmente in corso in merito alla riforma del nostro processo civile. Che questi lavori, o meglio questo percorso ormai da tempo in atto e verosimilmente in via di definitiva conclusione rappresenti l'assunzione di una diversa linea di intervento riformatore invero oltre che auspicabile appare concretamente necessario a fronte delle discrasie evidenti della nostra giustizia civile (5).

Mentre si dice ciò, occorre tuttavia segnalare che tale percorso di riforma appare non così nettamente separabile dalla caratterizzazione della quale si è detto. Anzi, in esso sono riscontrabili molti dei modi di intervento sull'assetto disciplinare tipici di tale caratterizzazione, a livello di configurazione di una riforma del processo civile non complessiva e di una non sufficientemente approfondita elaborazione di una filosofia appunto della riforma. Questa critica, che potrà apparire troppo severa e quasi ingiusta verso la certamente più fondata elaborazione della ricerca espressa in particolare dalla commissione Luiso, sconta un'altrettanto doverosa abitudine e necessità al raffronto comparatistico; ossia, alla considerazione di quanto in altri ordinamenti è stato realizzato più o meno di recente e proprio in ordine alla elaborazione di riforme del processo civile.

Muovendoci in questa prospettiva, e pur nel contesto di un rispettoso apprezzamento degli sforzi compiuti con quest'ultimo *attempt*, occorre segnalare come l'occasione della riforma e comun-

(3) In questa direzione si v. anche Dondi, *The Makeshift Italian Class Action: Some Hints*, in 7 *IJPL*, 2017, p. 5 ss.

(4) Così, all'interno di una produzione sul tema molto estesa, Denti, *Riforma e controriforma del processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1973, p. 286 ss.

(5) Per tutti, su di una linea palesemente critica riguardo allo stato delle cose italiane del processo civile, Taruffo, *Dimensioni transculturali della giustizia civile*, in questa rivista, 2000, p. 1047 ss.; Id., *Cultura e processo*, ivi, 2009, p. 63 ss.

Ad uso esclusivo dei partecipanti
© 2023 – Università di Firenze 109 Non riproducibile
Riproduzione riservata autologingil@unifi.it Riproduzione riservata

que il suo iniziale muoversi sconti molto dell'atteggiamento sopraindicato come "maniera italiana". E ciò, direi, in qualche misura anche inevitabilmente per un modo ancora molto affrettato o *ready-made* di impostare il discorso intorno alla riforma nel trasferimento fra due Governi e, forse, fra due concezioni appunto di riforma normativa (6). Il presto, il veloce e il rapido, insomma l'urgente, come elemento caratterizzante dell'intervento configurato permane infatti come connotazione molto italiana del nostro mettere mano a trasformazioni di questo genere; come se si dovesse proclamare una acuta percezione delle esigenze di trasformazione e una immediata capacità di risposta, anche al di là delle complessità inevitabili dei problemi ai quali fornire tale risposta (7).

Il tutto per segnalare come lo spirito in qualche misura eroicizzante le circostanze all'interno delle quali è costretto a muoversi il processo di riforma tenda insomma a permanere, anche a dispetto dei risultati concreti. Per vero, un tale "tono" delle descrizioni degli interventi a questo proposito viene in gran parte opportunamente abbandonato proprio con i lavori della commissione Luiso, la cui illustrazione delle soluzioni ritenute necessarie si segnala per una inusitata semplicità e, fino a quel momento, altrettanto anomala capacità di esplicitazione dell'ideologia dell'intervento riformatore proposto. E, in effetti, proprio la presenza di una precisa *exposición de motivos* che sembra doveroso apprezzare, dopo tanta abitudine a riforme non esplicate, non motivate e addirittura prive di qualsiasi genere di descrizione. Qui, invece, ci si è seriamente impegnati a fornire tutto ciò, anche dando conto sia della filosofia generale di riferimento sia delle ragioni fondanti le singole soluzioni (8).

2. — Il prodotto dei lavori della commissione Luiso si sostan-

(6) Come acutamente segnala, ad esempio, Capponi, *Prime note sul maxiemendamento al d.d.l. n. 1662/S/XVIII*, in *Giustizia insieme*, 2021 (disponibile su *www.giustiziainsieme.it*).

(7) In questo spirito sembrano muoversi alcune critiche particolarmente fondate, così si v. Sassani, *Il codice di procedura civile e il mito della riforma perenne*, in *Riv. dir. proc.*, 2012, p. 1429 ss.

(8) Come appare auto-evidente da uno sguardo al complesso di *Proposte normative e note illustrative* elaborato dalla *Commissione per l'elaborazione di proposte di interventi in materia di processo civile e di strumenti alternativi*, presieduta dal prof. Francesco Paolo Luiso (il relativo testo risulta disponibile su *www.giustizia.it*).

Ad uso esclusivo dei partecipanti
© 2023 – Università di Firenze
110
Non riproducibile
Riproduzione riservata
autologingil@unifi.it
Riproduzione riservata

zia, come ora si è detto, in un'elaborazione anche molto esplicativa delle scelte effettuate, specie sul versante, che qui risulta quello al quale dedicare speciale attenzione, del processo di cognizione e soprattutto del suo nucleo funzionale basico rappresentato dagli atti introduttivi e dalla cosiddetta attività di trattazione. E in effetti a questo riguardo che la commissione effettua scelte sicuramente indicative di un'adesione a visioni trasformatrici, quando non profondamente trasformatrici, dell'assetto del nostro processo civile. Si tratta, occorre sùbito dirlo, di scelte che oltretutto intervengono su di un settore da troppo — quasi da sempre — non oggetto di riconsiderazione, anche in prospettiva riformatrice, nel corso del largo tratto di tempo intercorrente fra l'emanazione del nostro codice di rito e il momento attuale. Una circostanza questa che in sé costituisce un elemento di forte differenziazione fra l'approccio italiano alla riforma del processo civile e l'attitudine più ampiamente diffusa nelle altre culture del processo, anche a prescindere dell'appartenenza degli ordinamenti di riferimento alla tradizionale e ormai largamente incerta distinzione sistematica fra *civil* e *common law* (9).

In effetti, è ormai ampiamente noto che in pressoché tutte le culture del processo civile il segno delle riforme è dato dagli interventi che in varia misura concernono la configurazione degli atti introduttivi. Ciò in varia maniera, o più propriamente seguendo diverse linee di intervento che tuttavia appaiono avere analoghi obiettivi. Tali obiettivi si possono sintetizzare, per un verso, nella realizzazione di una maggiore specificazione all'interno degli atti iniziali delle circostanze di fatto della controversia nonché dei loro supporti probatori e, per altro verso, nella modulazione di tali atti a seconda degli *standard* di complicazione/complessità della singola controversia (il tutto, come si dirà, al fine di rendere questo *incipit*

(9) Riguardo al superamento di questa categoria, per tutti si v. Taruffo, *Il processo civile di* civil law *e di* common law*: aspetti fondamentali*, in Id., *Sui confini*, Bologna, 2002, p. 67 ss.; sulla inconsistenza di tale differenziazione, proprio alla luce delle questioni che verranno trattate nel testo e delle esigenze derivanti dalla pratica del processo, si v. anche Hazard-Dondi, *Responsabilities of Judges and Advocates in Civil and Common Law: Some Lingering Misconceptions Concerning Civil Lawsuits*, in 39 *Cornell Int' L.J*, 2006, p. 59 ss., anche in italiano (con trad. di De Barbieri), *Doveri rispettivi di giudici e avvocati in* common law *e* civil law *— Alcuni fraintendimenti ricorrenti in materia di controversie civili*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2020, p. 323 ss.

Ad uso esclusivo dei partecipanti
© 2023 – Università di Firenze 111 Non riproducibile
Riproduzione riservata autologinfi@unifi.it Riproduzione riservata

coerente con l'esigenza di configurare per l'intero percorsi processuali *ad hoc* per tipi reciprocamente molto diversificati di controversie) (10).

Sempre su questa linea, è qui solo il caso di rammentare, costituendo un dato ormai ampiamente noto, come sul primo versante si collochi in particolare l'esempio della riforma realizzata da ormai più di un ventennio con la *Ley de Enjuiciamiento Civil* spagnola del 2000. Qui, infatti, in una lata analogia con quanto già realizzato in Germania, la previsione dell'obbligo di formulare in maniera precisa e inequivocabile gli atti introduttivi costituisce uno strumento per far sì che dalla configurazione di tali atti, in combinatoria con una rigida esclusione di qualsiasi *mutatio* (art. 412 *LEC*), risulti in essi del tutto "establecido lo que sea objecto del proceso en la domanda" (11). E del resto, costituiscono esempi ormai altrettanto noti della seconda tendenza, quella alla modulazione degli atti iniziali, le soluzioni adottate, se non in contemporanea a poca distanza di tempo, con le *Civil Procedure Rules* inglesi del 1999 nonché con le riforme francesi collocate a cavaliere degli ultimi anni del secolo XX (12).

Non si può omettere di segnalare su questa linea di raffronti come una tale attenzione si manifesti inoltre proprio all'interno di

(10) Per un'acuta disamina dei fondamenti essenziali di questo problema all'interno della nostra cultura si v. Caponi, *Processo civile e nozione di controversia « complessa »: impieghi normativi*, in *Foro it.*, 2009, V, c. 136 ss.; nonché, in prospettiva comparata, i saggi contenuti in Dondi (editor), *Elementi per una definizione di complessità processuale*, Milano, 2011.

(11) Per basiche indicazioni sulla *LEC* 2000 spagnola e sulla *ZPO* tedesca v. Dondi-Ansanelli-Comoglio, *Processi civili in evoluzione. Una prospettiva comparata*[2], Milano, 2018, rispettivamente alle pp. 126 ss. e 130 ss.

(12) Riguardo all'ordinamento inglese, per indicazione di carattere generale, si v. Dondi-Ansanelli-Comoglio, *Processi civili in evoluzione*, cit., p. 115 ss. e p. 127 ss.; Dondi-Comoglio, *In tema di riforme e garanzie del contraddittorio - Questioni rilevanti in prospettiva europea*, in *Giust. proc. civ.*, 2010, p. 555 ss. Si v. inoltre ampiamente Passanante, *Modelli di tutela dei diritti. L'esperienza inglese e italiana*, Padova, 2007; Id., voce *Processo civile inglese*, in *Enc. dir. ann.*, III, Milano, 2010, p. 960 ss.; Id., *La riforma del processo civile inglese*, in questa rivista, 2000, p. 1353 ss. Riguardo alle scelte innovative del legislatore inglese delle *CPR*, Varano, *Verso un nuovo ruolo del giudice in Inghilterra*, in *Riv. dir.proc.*, 2002, p. 763 ss. In una prospettiva estesa alle caratteristiche generali delle culture degli ordinamenti occidentali, inoltre Varano-Barsotti, *La tradizione giuridica occidentale. Testo e materiali per un confronto* civil law common law[7], Torino, 2021. Riguardo all'ordinamento francese, per tutti Cadiet-Normand-Amrani Mekki, *Théorie générale du procès*[3], Parigi, 2020.

Ad uso esclusivo dei partecipanti
© 2023 – Università di Firenze
112
Non riproducibile
Riproduzione riservata
autologingil@unifi.it
Riproduzione riservata

un ordinamento, come quello statunitense, che aveva configurato l'atto introduttivo nella maniera più semplificata e meno doverosamente descrittiva delle circostanze di fatto. La configurazione sostanzialmente immutata dal 1938 della *rule* 8 delle *Federal Rules of Civil Procedure* viene in effetti messa in discussione a sèguito — come del resto spesso in quella cultura — di una sollecitazione giurisprudenziale ormai storica come quella derivante dal caso *Twombly* (13). In effetti, con tale *dictum* si instaura un dibattito ormai ventennale intorno all'individuazione e previsione normativa di *standard* di sufficiente fattualizzazione all'interno del *pleading*; un dibattito che, nonostante la mancata realizzazione a tutt'oggi di una riforma, sembra ormai aver definitivamente stabilito i termini virtuali della futura evoluzione (14).

E facile intendere che queste considerazioni brutalmente comparatistiche costituiranno, come inevitabile da parte del sottoscritto, un *background* di riferimento per i pochi rilievi a seguire riguardo a quanto nel nuovo *attempt* di riforma italiano. Un percorso di riforma, quello che ora sembra realizzarsi, che in effetti non appare molto lontano — ma forse si tratta solo di un *wishful thinking* — dagli *standard* di evoluzione che sopra si sono, pur molto sinteticamente, indicati.

E, invero, se un tratto della riforma appare di grande impatto innovativo, esso corrisponde agli interventi che hanno interessato proprio la fase introduttiva e di trattazione o di preparazione della controversia. E in particolare a questo riguardo che risulta riscontrabile un tale intento di netta trasformazione. Ciò sia nel "precedente immediato" di tale riforma (ossia il cosiddetto progetto Bonafede) sia nei lavori e nel prodotto elaborato dalla commissione Luiso, che a tutti gli effetti costituisce il momento davvero iniziale della riforma che qui si considera.

In coerenza con una filosofia di profonda trasformazione del-

(13) Nella letteratura italiana, anche per riferimenti bibliografici, v. Dondi, Case Law *e filosofia degli atti introduttivi negli Stati Uniti*, in questa rivista, 2008, p. 529 ss.

(14) Per alcuni esempi della letteratura statunitense a questo riguardo si v. Epstein, *Of Pleading and Discovery: Reflections on Twombly and Iqbal with Special Reference to Antitrust*, in *Ill. L. Rev.*, 2011, p. 187 ss.; Kaplow, *Multistage Adjudication*, in 126 *Harv. L. Rev.*, 2013, p. 1257 ss. Come opera monografica fondamentale con rispetto a questo genere di problemi si v. anche Dodson, N*ew Pleading in the Twenty First Century - Slamming the Federal Courthouse Door?*, Oxford, 2013.

Ad uso esclusivo dei partecipanti
© 2023 – Università di Firenze 113 Non riproducibile
Riproduzione riservata autologingil@unifi.it Riproduzione riservata

l'assetto della fase introduttiva, nelle "proposte normative" della commissione Luiso sembra collocarsi l'intento — del resto già espresso nel cosiddetto progetto Bonafede — di pervenire a una "modifica della fase iniziale" (15). In effetti, nonostante il mantenimento — a differenza della forma del ricorso prevista nel progetto Bonafede — del modello di atto introduttivo tradizionale della citazione, sono qui presenti scelte che appaiono davvero significative proprio sul piano di una vera riconfigurazione tecnica degli atti introduttivi. Con riguardo a tali atti, la "proposta" realizza invero una trasformazione del tutto inusuale nel panorama delle riforme succedutesi a partire dall'entrata in vigore del codice di rito (16).

Il nucleo di tali interventi consiste nella previsione di *standard* di qualificazione delle attività che i difensori di parte dovranno svolgere al fine della redazione di atti introduttivi propriamente configurati. Questa circostanza non appare per nulla di dettaglio, ma anzi costituisce — a parere di chi scrive — il vero segno dell'intervento riformatore della commissione Luiso; e ciò non solo per via della assoluta novità da essa rappresentata. In effetti, la previsione di una "esposizione analitica" delle circostanze di fatto oggetto della controversia costituisce in sé un mutamento di prospettiva per il mero fatto di sostanziare anche una definitività di tale attività di allegazione e, quindi, un obbligo di seria preparazione già dei primi atti del processo come indice di una globale serietà delle attività difensive realizzate dagli avvocati, anche a prescindere dalla inevitabile diversità di ruoli e di interessi delle due parti nel processo (17).

La configurazione di preclusioni istruttorie già in questa fase, circostanza nella quale in buona sostanza si converte questa ipotesi di nuova disciplina degli atti introduttivi, appare anche rilevante in

(15) Si v., anche per le espressioni virgolettate riportate nelle frasi successive, *Proposte normative e note illustrative*, cit., spec. p. 2 e *passim*.

(16) Al riguardo, per considerazioni indirizzate analogamente pur all'interno di un lavoro di più ampia prospettiva, v. Ansanelli, *Preparazione della causa e riforme del processo*, Genova, 2021, in corso di stampa e letto in anteprima.

(17) La particolare attenzione per le strategie processuali strutturalmente diverse di *plaintiff* e *defendant* (specie nella prospettiva dell'approccio e addirittura della stabile configurazione sul mercato professionale dei rispettivi avvocati) è notoriamente soprattutto presente — nonché tradizionalmente discussa — nella cultura giuridica statunitense; come rilevato, fra gli altri e ad esempio, in Dondi, *Introduzione della causa e strategie di difesa - Il modello statunitense*, 1991, Padova.

Ad uso esclusivo dei partecipanti
© 2023 – Università di Firenze
114
Non riproducibile
Riproduzione riservata
autologinfi@unifi.it
Riproduzione riservata

altra e più estesa prospettiva. Invero, come si è verificato in altri ordinamenti, l'effetto basico della più rigida configurazione degli atti introduttivi consiste principalmente in una pur variamente caratterizzata riduzione e semplificazione delle attività della fase successiva. Ciò nel senso di eliminare la possibilità che nella fase di chiarificazione dell'oggetto della controversia ai fini della decisione possano ancora essere svolte deduzioni di nuove circostanze di fatto (che in quanto tali risulterebbero intrinsecamente compatibili con il funzionamento, appunto, delle preclusioni collocate nella precedente fase introduttiva).

Il rilievo di questa visione o *philosophy* combinata della nuova formulazione sia degli atti introduttivi sia delle attività di trattazione e di preparazione della controversia appare innegabile anche alla luce della sua individuazione come questione centrale della riforma. Che ciò sia si deriva del resto agevolmente anche dalle numerose e per certo aspre critiche che una simile impostazione ha da sùbito occasionato (18). Evidentemente anche in ragione di tanto diffuse reazioni di rigetto, tale circostanza appare in ogni caso segnare questo percorso di riforma in maniera tanto rilevante come altrettanto inevitabile, posta la presenza nella nostra cultura del processo di significative quanto illustri e risalenti prese di posizione *a contrario* (19). Ciò al di là di eventuali interventi di trasformazione che, nel corso cioè della sua riconsiderazione in sede legislativa, dovessero incidere su una tanto innovativa configurazione della fase iniziale del processo. E anche al limite — come in effetti *entre temps* sembra essersi verificato — di trasformazioni, certo di non mero dettaglio in quanto oggettivamente e incisivamente riduttive dell'im-

(18) Così, ad esempio, Trisorio Liuzzi, *Riflessioni a prima lettura sul maxi emendamento al disegno di legge AS 1662*, disponibile su *ForoNews* (*www.foroitaliano*), 21 luglio 2021; Miccolis, *La giustizia come i soldi: "Poca, maledetta e subito". Brevi considerazioni sul maxi-emendamento d.d.l. 1662/S/XVIII*, ivi, 24 giugno 2021. Con diversa intensità critica, D'Alessandro, *La riforma della giustizia civile secondo il Piano nazionale di ripresa e resilienza e gli emendamenti governativi al d.d.l. n. 1662/S/XVIII. Riflessioni sul metodo*, in *Giustizia insieme*, 2021 (disponibile su *www.giustiziainsieme.it*); Scarselli, *Osservazioni al maxi-emendamento 1662/S/XVIII di riforma del processo civile*, ivi, 2021.

(19) Per tutti, e anche con riferimento a più generali e risalenti considerazioni di questo autore riguardo agli indirizzi della nostra riforma del processo civile, Proto Pisani, *Che fare per affrontare la crisi della giustizia civile? (nota a margine di un intervento che sa di "acqua fresca")*, in *Foro it.*, 2020, V, c. 33 ss.

Ad uso esclusivo dei partecipanti
© 2023 – Università di Firenze 115 Non riproducibile
Riproduzione riservata autologin@unifi.it Riproduzione riservata

patto innovatore della riforma, quali la previsione/aggiunta di un'apposita memoria concedibile a istanza di parte ove presenti gravi motivi e caratterizzandosi la controversia come complessa ([20]).

3. — La riformulazione del contenuto degli artt. 163 e 167 c.p.c. segna, se non un punto fermo, comunque un'acquisizione molto significativa nella direzione di un serio ripensamento della prospettiva di trasformazione del nostro processo civile. Ciò, lo si ribadisce anche a prescindere delle sorti del programma di riforma impostato nel passaggio fra i lavori della commissione Luiso e i successivi interventi al riguardo realizzati con il cosiddetto maxi-emendamento, essenzialmente per due ragioni. Viene, infatti, qui prospettata una soluzione al cruciale problema della riformulazione normativa degli atti introduttivi di parte che risulta del tutto in linea con le trasformazioni realizzate o in via di realizzazione anche negli altri ordinamenti del processo; trasformazione, oltretutto, con evidenti e altrettanto cruciali ricadute anche sulla fase immediatamente successiva a quella iniziale. E, circostanza altrettanto se non anche più significativa, vengono quantomeno poste le basi per la considerazione/soluzione di un problema altrove ritenuto centrale alle questioni del processo civile, come quello della parametrazione delle attività relative alla categoria della complessità.

Riguardo alla fase di trattazione non resta qui che ribadire una considerazione già ricorsa in queste poche pagine; ossia che, posta la linea degli interventi sull'introduzione della causa e i relativi atti, non poteva da essi che derivare — quantomeno per basiche ragioni di coerenza interna alla *philosophy* complessiva della riforma — una drastica semplificazione anche dell'assetto di questa fase. Di qui,

([20]) Così almeno, come si ricaverebbe dal farraginoso *work in progress* di scritture e riscritture del testo proposto, v. il subemendamento all'emendamento 3.41 capoverso « *c-quinquies* » che prevede l'aggiunta della seguente formula: "e la possibilità per il giudice, laddove ricorrano gravi motivi, anche in ragione della natura e della complessità delle domande e delle eccezioni e del numero delle parti, di concedere alle parti termine per il deposito di note difensive per la modifica e la precisazione delle proprie domande, eccezioni e conclusioni e articolare mezzi di prova" (tuttavia apparentemente non più rintracciabile nel testo finale del d.d.l. di riforma, così come approvato dalla commissione giustizia del Senato e trasmesso all'aula il 15 settembre 2021).

Ad uso esclusivo dei partecipanti
© 2023 – Università di Firenze 116 Non riproducibile
Riproduzione riservata autologingil@unifi.it Riproduzione riservata

poste le preclusioni prospettate nella fase introduttiva, la virtuale impossibilità per la parte di allegare nuove circostanze di fatto successivamente a tale fase, in sede cioè di trattazione o di preparazione della controversia.

Ulteriori trasformazioni a venire a parte, e anche al di là del rigetto eventuale di tali soluzioni e impostazione di fondo, sembra essere questo il dato di vero rilievo dell'*attempt* di riforma che qui si considera. Ciò in quanto la scelta o l'inquadramento adottato nel passaggio fra l'impostazione della commissione e la sua elaborazione-accoglimento all'interno del cosiddetto maxi-emendamento (appare ormai superfluo ritornare sulle discussioni intorno all'opzione fra i due modelli *a)* e *b)* prospettati al riguardo) pare configurare una modificazione del nostro modello di giustizia tanto inusitata quanto — poste, lo si ribadisce, le analogie con indirizzi di riforma da tempo efficacemente funzionanti in altri ordinamenti — probabilmente efficace e risolutiva di molti problemi di malfunzionamento della nostra giustizia civile.

Con riguardo a queste trasformazioni, un ultimo rilievo pare imporsi riguardo a un altro aspetto cruciale del modo della riforma in corso di realizzazione, quale l'utilizzazione al suo interno di una categoria come quella della complessità. Si tratta di un referente sostanzialmente nuovo nel panorama delle nostre riforme e, se si escludono rare eccezioni nonché sporadiche attenzioni a questo riguardo in sede dottrinale, anche della nostra cultura (21). Ma certo la circostanza appare di notevole rilevanza, quantomeno per le considerazioni qui già sinteticamente svolte circa lo scarto esistente fra *modus* italiano di affrontare il problema delle riforme del processo e quello invece presente altrove, invero nella grande maggioranza dei più avanzati ordinamenti e delle più reattive culture del processo civile.

Occorre tuttavia sùbito dire che, pur in assoluto apprezzabile per il suo carattere di oggettiva innovazione, sembra suscitare perplessità il modo nel quale proprio il parametro della complessità viene elaborato nel contesto della riforma in corso di realizzazione. Tali perplessità concernono l'accezione quantomeno riduttiva, se non per molti versi addirittura impropria, di *procedural complexity* che sembra essere stata accolta dal nostro legislatore e comunque

(21) Per opportuni richiami bibliografici si rinvia a quanto in nota 10, *supra*.

Ad uso esclusivo dei partecipanti
© 2023 – Università di Firenze 117 Non riproducibile
Riproduzione riservata autologinfi@unifi.it Riproduzione riservata

nell'àmbito della nostra riforma. In effetti, la "nostra" complessità appare qualcosa di molto diverso dalle modulazioni che questo parametro ha ricevuto in gran parte degli altri ordinamenti del processo; e ciò, su di un piano squisitamente tecnico, al punto da non risultare concretamente realizzabile un effettivo raffronto con tali modulazioni, se non in termini di mera costatazione di tali significative differenze. Pare pertanto inevitabile constatare come il parametro della complessità si riduca nell'impostazione italiana sostanzialmente a un mero binomio fra "maggiore e minore complessità" (o, anche, "maggiore e minore semplicità") delle controversie (22).

Con una divaricazione appunto molto netta rispetto alle altre culture del processo, in quello che potremmo un po' pomposamente definire l'approccio italiano alla complessità sembra infatti mancare la percezione, altrove diffusa, degli elementi essenziali e caratterizzanti tale fenomeno; ossia la sua vastità, rilevanza e cruciale incidenza sul funzionamento del processo civile (23). Questo dato può forse spiegare le semplificazioni realizzate nella riforma a tale riguardo, come accade attraverso la riduzione del problema a mere descrizioni tassonomiche intese a definire quasi esclusivamente le ipotesi di minore complessità. Il tutto, per contro, a fronte di una mancata individuazione di discipline effettivamente proprie per la gestione delle controversie catalogabili come complesse (24).

Invero, il nucleo di questa impostazione italiana della complessità si sostanzia, come già nel testo delle *Proposte normative*, in una "ordinarizzazione" della disciplina prevista negli artt. 702-*bis* ss. c.p.c. come percorso processuale proprio per alcuni tipi di controversie virtualmente non complesse alle quali si riserva un'apposita elencazione (25). E da tale elencazione emerge ancor più evidente-

(22) Così segnatamente per l'utilizzazione dei termini virgolettati nel testo, v. *Proposte normative e note illustrative*, cit., p. 36.

(23) Si rinvia per riferimenti bibliografici di base a questo riguardo a quanto già *supra* nella nota 10.

(24) Nella dottrina italiana, per una segnalazione di questo aspetto di scarsa considerazione dei problemi di gestione delle controversie catalogabili come complesse, v. ad esempio Dondi, *Aspetti della complessità e riscontri nella nozione di complessità processuale*, in Dondi (editor), *Elementi per una definizione di complessità processuale*, cit., p. 3 ss.

(25) Già in *Proposte normative*, cit., p. 36, e analogamente nel testo finale del d.d.l. di riforma, così come approvato dalla commissione giustizia del Senato e tra-

Ad uso esclusivo dei partecipanti
© 2023 – Università di Firenze 118 Non riproducibile
Riproduzione riservata autologingil@unifi.it Riproduzione riservata

mente il carattere riduttivo dell'impostazione adottata, in quanto fondata pressoché esclusivamente sul collegamento con esigenze istruttorie *at large*. Talché sembra giustificato ritenere che, in questa modulazione strettamente binaria, una controversia si riduce a essere *tout court* complessa ove necessitante di maggiori attività istruttorie e, per contro, meno complessa o semplice ove tali esigenze siano più ridotte o assenti.

Ma occorre almeno constatare che, per così dire ovunque nel mondo, non accade che l'accezione di complessità processuale si riduca a ciò, ossia a mere esigenze istruttorie o poco altro. Il problema — se proprio se ne vuole forzatamente cogliere un'origine "semplice" — nasce processualmente "altrove", segnatamente in relazione alle attività di introduzione di una controversia e a quelle intese alla sua preparazione. In questo quadro, il problema della complessità coincide con il problema di come introdurre "seriamente" una controversia per svariate ragioni di non facile inquadramento; e ovviamente di come proseguirla nella chiarificazione delle sue principali questioni di fatto e di diritto.

Questa impostazione anzitutto implica una profonda coscienza delle difficoltà di risoluzione di tale problema, e conseguentemente l'assunzione di un approccio essenzialmente problematico e modulare a questo riguardo. Di qui, direi non casualmente, la tendenza a prospettare vari percorsi processuali (come nella già citata modulazione trifasica inglese e francese) nel tentativo di incrociare le esigenze delle controversie complesse, ma anche — in prospettiva generale soprattutto — quelle degli altri tipi di controversie, non sempre minori e non sempre semplici, per quanto anche possibilmente configurabili come minori e semplici. E di qui, altrettanto non casualmente a parere di chi scrive, la faticosa elaborazione di nozioni quali quella della *proportionality* intese a sopperire in qualche modo alle esigenze di gestione delle questioni che sempre più frequentemente pone la complessità processuale ([26]).

smesso all'aula il 15 settembre 2021, p. 24. Si riporta qui di séguito parte del testo della norma proposta, secondo la quale: "il procedimento previsto dagli articoli 702-*bis* e seguenti... [dovrà] essere adottato in ogni procedimento [...] quando i fatti di causa siano tutti non controversi, quando l'istruzione della causa si basi su prova documentale o di pronta soluzione o richieda un'attività istruttoria costituenda non complessa [...]".

([26]) Per basici riferimenti bibliografici a tale riguardo v. Caponi, *Il principio di proporzionalità nella giustizia civile: prime note sistematiche*, in questa rivista, 2011, p.

Ad uso esclusivo dei partecipanti
© 2023 – Università di Firenze 119 Non riproducibile
Riproduzione riservata autologingil@unifi.it Riproduzione riservata

Si tratta evidentemente di questioni qui solo un po' stancamente accennate e che purtroppo non concernono l'impostazione della nostra riforma.

389 ss.; P. Comoglio, *Giustizia (non) a tutti i costi. Significativo «* update *» delle* Civil Procedure Rules *inglesi e suggestioni sistematiche per la riforma del processo civile*, ivi, 2014, p. 145 ss.; Panzarola, *Jeremy Bentham e la* proportionate justice, in *Riv. dir. proc.*, 2016, p. 1459 ss.; nella estesissima letteratura statunitense, a questo proposito e fra gli ovviamente moltissimi, si v. Burbank, *Proportionality and Social Benefits of Discovery: Out of Sight and Out of Mind?*, in 34 *Rev. Litig.*, 2015, p. 647 ss.

Ad uso esclusivo dei partecipanti
© 2023 – Università di Firenze
120
Non riproducibile
Riproduzione riservata
autologingil@unifi.it
Riproduzione riservata

© 2023 – Università di Firenze

Ad uso esclusivo dei partecipanti
Non riproducibile

GLI OBIETTIVI DEL DISEGNO DI LEGGE DELEGA TRA EFFICIENZA DEL PROCESSO, EFFETTIVITÀ DELLA TUTELA E RAGIONEVOLE DURATA

di Ilaria Pagni

The Objectives of the Bill Legislative Decree between the Efficiency of the Trial, the Effectiveness of the Protection and Reasonable Duration of the Trial

In this essay, the author expresses his caution in evaluating the efficiency profiles of the civil trial and of the jurisdiction: the efficiency of the civil trial, in fact, must always be balanced with the protection effectiveness of the single judgment. The author agrees with the reform of the civil trial, with reference to the enhancement of the first hearing, but believes that the reform does not adequately enhance the role of the judge. In this perspective, finally, the author proposes some hypotheses of modification with reference to the general principles of the reform of the civil trial.
Keywords: Civil Law, Fair Trial, Reforms, Government, Minister of Justice.

1. Nell'analizzare le scelte del disegno di legge delega per l'efficienza del processo civile e per la revisione della disciplina degli strumenti di risoluzione alternativa delle controversie, vengono in mente di primo acchito le parole di Salvatore Satta che, a proposito del sistema del Codice del 1942, osservava che quel sistema, con l'ideologia che vi era sottesa, appariva fondato sulla «logica dell'utopia», perché presupponeva due condizioni difficili, se non impossibili da realizzare: da un lato, un giudice edotto della controversia fin dalla prima udienza; dall'altro, cause che sia possibile chiudere alle novità fin dal primo momento, con una cristallizzazione del *thema decidendum* e del *thema probandum* al momento iniziale del giudizio.

D'altra parte, il legislatore questo deve fare: se pure l'ordinamento perfetto è un'utopia, la legge ha il compito di provare a

Questo saggio è destinato agli «Studi in onore di Bruno Sassani».

Ilaria Pagni è Professore ordinario di Diritto processuale civile presso l'Università degli Studi di Firenze. E-mail: ilaria.pagni@unifi.it

POLITICA DEL DIRITTO 4/2021 a. LII, pp. 573-588 ISSN 0032-3063
© Società editrice il Mulino

Ad uso esclusivo dei partecipanti
© 2023 – Università di Firenze Non riproducibile

trovare delle soluzioni, e possibilmente in un contesto di sistema che non perda di vista la razionalità dell'insieme. L'importante è che lo faccia senza l'illusione che i problemi siano agevolmente individuabili e risolvibili attraverso le regole processuali, perché nessun modello, per quanto buono, può funzionare se non c'è la condivisione, da parte di tutti i protagonisti del processo, dell'obiettivo che esso mira a raggiungere. E al tempo stesso la modifica continua delle regole non va incontro alla necessità, che gli operatori hanno, di percepire una stabilità a livello normativo che non li costringa a inseguire il dibattito interpretativo, tanto caro alla dottrina, che qualunque novità, anche minima, inevitabilmente porta con sé.

Il disegno di legge delega spinge nella prima direzione menzionata da Satta, quella di cercare di rendere il giudice edotto della controversia sin dalla prima udienza, essenzialmente, ma non solo, muovendo nella logica della seconda: cerca di valorizzare l'udienza di comparizione anticipando le memorie che oggi sono collocate a valle, per mettere subito a fuoco le questioni da trattare, e chiede di determinarne i termini «in modo tale da permettere la celere trattazione del processo» (anche se, dovendo garantire in ogni caso il più ampio esercizio del diritto di difesa, al tempo stesso è costretto a fare i conti con il possibile ampliamento del termine a comparire previsto dall'art. 163-*bis* c.p.c., che porterà a ridurre, se non necessariamente ad azzerare, il vantaggio temporale guadagnato). E, come già aveva fatto la legge n. 353/1990, ritorna a prevedere l'obbligo di comparizione personale delle parti alla prima udienza ai fini del tentativo di conciliazione, con conseguenze analoghe a quelle dell'art. 420 c.p.c.: una comparizione personale cui il legislatore aveva rinunciato nel 2005, preso atto della poca fortuna della previsione, rimettendo la comparizione alla richiesta congiunta delle parti o alla discrezionalità del giudice, se necessaria ai fini dell'espletamento dell'interrogatorio libero sui fatti della causa.

Valorizza il calendario del processo, che non aveva avuto particolare fortuna, e propone tempi stretti per l'udienza di assunzione delle prove pur nella consapevolezza che termini di questo tipo sono rimessi alla buona volontà del magistrato e al carico del ruolo. Sottolinea l'importanza del modello decisorio dell'art. 281-*sexies* c.p.c., e correttamente prevede – sia per evitare che il

© 2023 – Università di Firenze 123 Ad uso esclusivo dei partecipanti Non riproducibile

giudice arrivi alla discussione con la pronuncia «in tasca» e non ascolti i difensori, sia perché oggi la sentenza contestuale è riservata alle cause più semplici, e il modello dell'art. 429 c.p.c. (in cui la lettura in udienza del dispositivo è la regola, rispetto all'eccezione del deposito nei sessanta giorni della motivazione) meglio si attaglia a cause più ripetitive di quelle civili e commerciali – che la sentenza, completa di motivazione, debba essere depositata in cancelleria entro trenta giorni dalla discussione (forse sarebbe stato utile qualche giorno in meno, perché non si perda la vividezza dello studio fatto per la discussione). Anticipa le conclusionali e le repliche prima dell'udienza di rimessione della causa in decisione, quando il giudice non proceda ai sensi dell'art. 281-*sexies* c.p.c., anche se questo non ha una finalità realmente acceleratoria né serve a una discussione che – diversamente dall'udienza dell'art. 429 c.p.c. – qui non è prevista. Prevede un'alternativa al rito ordinario nel procedimento *ex* art. 702-*bis* c.p.c., opportunamente ricollocato nel II libro del Codice e ridenominato «procedimento semplificato di cognizione», a sottolinearne la natura di procedimento non a cognizione sommaria ma semplificata, optando, in tal modo, per le cause meno complesse (perché i fatti non sono contestati, o l'istruttoria è su base documentale o di pronta soluzione o comunque non complicata) per una diversa strada che però è predeterminata dal legislatore e non risponde appieno all'istanza di una maggiore flessibilità del processo che pure era stata avanzata in questi anni.

Immagina un'ordinanza provvisoria di accoglimento e una provvisoria di rigetto non solo per il caso di manifesta infondatezza delle difese del convenuto e della manifesta infondatezza della domanda proposta, ma anche per il caso di nullità della citazione per mancanza dei requisiti del *petitum* e della *causa petendi*. Postula l'esigenza di ridurre i casi in cui il Tribunale giudica in composizione collegiale, in considerazione dell'oggettiva complessità giuridica e della rilevanza economico-sociale delle controversie (allo stato attuale la complessità è concetto che ricorre in più occasioni nelle norme – si vedano gli artt. 183-*bis* c.p.c., 429 c.p.c., 81-*bis* disp. att. c.p.c., 2 della legge n. 89/2001, 4, primo comma, d.m. n. 55/2014 –, ma non ha una connotazione giuridica *a priori* e le norme non la definiscono: può discendere da una varietà di circostanze, quali il numero di rapporti

Ad uso esclusivo dei partecipanti
© 2023 – Università di Firenze 124 Non riproducibile

processuali che si costituiscono davanti al giudice – pluralità di domande, di parti, di procedimenti –, le caratteristiche della materia controversa – complessità dei fatti, delle questioni, degli accertamenti istruttori necessari –, le particolari esigenze della trattazione). Progetta poi tutta una serie di altri interventi che è inutile menzionare nel dettaglio, tutti rispondenti alla medesima logica di ricerca della semplificazione, speditezza e razionalizzazione del processo civile: tra questi anche un'apprezzabile sottolineatura delle esigenze di chiarezza e sinteticità degli atti, che vedremo come il legislatore delegato intenderà meglio declinare, accompagnate da un inedito richiamo alla «specificità» che – almeno con riferimento all'atto di citazione – si giustifica essenzialmente, a mio avviso, per l'esigenza di un quadro dei fatti che permetta l'esercizio del potere-onere di contestazione.

2. Quello della concentrazione del processo, con una maggiore o minore anticipazione delle preclusioni, è un tema ricorrente: scriveva la relazione alla legge n. 353/1990 che «le preclusioni – si legge nella Risoluzione del Consiglio superiore della magistratura – servono non soltanto a far presto, ma a far bene. […] Il processo stesso educa o diseduca: diseduca quando, per avere un oggetto mutevole, sempre suscettibile di variazioni e sorprese, solo in apparenza funzionali al concetto di difesa, tanto le parti, quanto il giudice finiscono per essere travolti da un meccanismo di deresponsabilizzazione, nel quale si impoveriscono le nozioni stesse di difesa e di contraddittorio. Mentre educa quando, mirando a conseguire, attraverso una articolata fase iniziale, un suo oggetto responsabilmente definito, si può parlare di esso come di un progetto razionale, realmente costruito sul contraddittorio delle parti e realmente funzionale al corretto dispiegarsi dei poteri direttivi del giudice».

Al di là di una istintiva avversione per l'idea che il processo, a seconda dei casi, «educhi» o «diseduchi» soggetti che dovrebbero essere in grado, da soli, di sapere quale è la miglior condotta da tenere, è certamente vero che le regole del processo possono avere una qualche influenza – più in negativo che in positivo, per vero – sui comportamenti delle parti e del giudice: la tendenza naturale a rinviare quello che non si è costretti a

Ad uso esclusivo dei partecipanti
© 2023 – Università di Firenze 125 Non riproducibile

fare induce a ritenere certamente utile una messa a fuoco dei temi della causa non troppo ritardata nel tempo. E una maggiore conoscenza del fascicolo permette anche una conduzione consapevole del tentativo di conciliazione e una formulazione non stereotipata di proposte conciliative o transattive, con la conseguenza di una possibile chiusura più rapida della lite. Ma, per converso, non ci si deve neppure illudere che questo basti, da solo, a dare il ritmo al processo, perché è fin troppo ovvio che le ragioni della crisi della giustizia debbano ravvisarsi soprattutto nel carico dei ruoli e nel numero insufficiente dei magistrati, e i rimedi anche nell'esigenza di un rafforzamento dell'apparato amministrativo.

Anche di questo il legislatore della delega è consapevole, sebbene l'aumento del numero dei magistrati (e il rafforzamento dell'ufficio del processo) dovrebbe accompagnarsi a una diversa politica universitaria, più attenta alla qualità e alla profondità della formazione e meno convinta dell'utilità di porre obiettivi quantitativi che si vorrebbero atti a dimostrare la capacità del corpo docente di trasmettere metodo e sapere, e che invece servono soltanto ad abbassare il livello della preparazione (peraltro senza rendere più semplice il percorso di studi) in un momento in cui il diritto, e la società, si sono fatti sempre più complessi.

3. Insomma, sebbene ancora una volta si debba ripetere che non sono le regole del processo a fare la differenza, ma gli interventi di carattere organizzativo (che peraltro il legislatore sembra avere bene in mente), personalmente sono convinta che anche certe regole in qualche modo possano aiutare. Aiutano, a patto che non si pensi di attribuire a quelle regole una funzione «salvifica» che non possono avere e che si abbia sempre ben presente il contesto concreto nel quale le regole si vanno a calare. È opportuno, ad esempio, che non si pensi – ma il disegno di legge delega questo non lo ha fatto, tant'è vero che alla fine ha rinunciato al richiamo del rito del lavoro che pur avrebbe presentato tratti utili nella direzione della concentrazione – che la soluzione stia nel trapianto puro e semplice di modelli pensati per altri Paesi, diversi dal nostro, o per realtà diverse, col che il legislatore avrebbe finito per mancare l'obiettivo.

Ad uso esclusivo dei partecipanti
© 2023 – Università di Firenze

Non riproducibile

Prendiamo il rito del lavoro. Senza falsi miti, e pur nella consapevolezza che inizialmente quel rito ha funzionato bene perché nella legge n. 533/1973 erano stati effettuati specifici interventi di carattere organizzativo e perché vi era una spinta che nasceva anche dalla motivazione di attuare il programma sociale contenuto nello Statuto dei lavoratori, il rito del lavoro – al di là del forte tasso di poteri istruttori d'ufficio che pure ne sono un ingrediente (ma che, se non vogliono comportare un aggiramento delle preclusioni e decadenze processuali prodotte a carico delle parti, devono vertere su elementi probatori già presenti nella realtà del processo e negli atti di causa, così contemperandosi la ricerca della verità col principio dispositivo) – è tanto rigido nelle preclusioni collegate agli atti introduttivi, quanto ha invece, nello sviluppo successivo, una maggiore capacità di adattamento alle caratteristiche della singola controversia, non dovuta solo al fatto che ormai le preclusioni sono maturate, ma anche a una diversa «familiarità» del giudice col fascicolo; e mostra, nella pratica d'udienza più che non nelle norme, quella flessibilità che sarebbe stato opportuno introdurre anche nel rito ordinario.

Il rito del lavoro richiede ai difensori delle parti uno studio della causa che non consente di avviare un processo lasciando ancora punti da chiarire: l'istruttoria dev'essere preparata accuratamente fin dalle prime battute, senza rinvii a un momento successivo, che potrebbero riservare la sorpresa di scoprire che le carte delle parti non sono così forti come le stesse le avevano presentate. In qualche modo facilita anche il lavoro dei difensori, che non sono costretti a riprendere in mano il fascicolo a distanza di tempo, tante volte quante sono le occasioni in cui il rito civile prevede la redazione di memorie. Ma soprattutto fa sì che difensori e giudice arrivino alla prima udienza, nonostante raramente sia quella di discussione, preparati alla trattazione della lite senza che avvenga quello a cui si assiste nel rito ordinario, dove la prima udienza, oggi, pur dopo l'accorpamento dell'udienza di comparizione con quella di trattazione, è pressoché sempre un passaggio formale nel quale il giudice si limita alla concessione dell'appendice scritta.

Se si fosse optato per un rito come quello del lavoro nella generalità delle controversie, i temperamenti derivanti dall'applicazione del principio di eventualità avrebbero dovuto essere

Ad uso esclusivo dei partecipanti
© 2023 – Università di Firenze 127 Non riproducibile

assai più frequenti che nelle cause di lavoro, dove il numero delle parti più raramente supera le due e gran parte delle allegazioni di fatto, almeno nelle cause che prevedono l'impugnativa stragiudiziale, è già stata anticipata nello scambio che precede il processo. E soprattutto si sarebbe dovuto tener conto del fatto che quel rito è pensato per operare in un contesto sociologico peculiare, con un numero ridotto di difensori, tutti parimenti preparati, e con giudici abituati allo studio del fascicolo fin dalle prime battute del giudizio.

È stata fatta dunque una scelta diversa, e ci si domanda se non si sarebbe potuto mantenere allora, con qualche minimo correttivo, il modello attuale del processo di cognizione, che in effetti era divenuto, almeno dalla metà degli anni 2000, un rito ben più asciutto rispetto alle modifiche del 1995 e potenzialmente assai spedito. Si può rispondere che in quel rito permaneva una certa rigidità: per esempio, ma non solo, nel fatto che, per le ragioni più varie (e non soltanto per l'assenza di un potere discrezionale del giudice di concedere o meno l'appendice scritta), nel sistema attuale non si riesce a evitare, anche quando non serve, che i difensori debbano ritornare più volte sulla medesima vicenda per scrivere memorie che non appaiono indispensabili e che tuttavia oggi vengono scritte (e talora anche richieste) per il solo fatto che il legislatore le ha previste.

Un intervento anche sulle regole del processo, dunque, a mio avviso non era inopportuno, non nella logica dell'introduzione di preclusioni eccessivamente anticipate, ma, comunque, nella direzione di una conduzione «più da vicino» della controversia da parte del giudice. Per quanto le decadenze, in generale, siano utili, a imprimere al procedimento un ritmo che altrimenti non avrebbe, la rapidità di un giudizio, a mio avviso, non è conseguenza immediata e diretta della presenza di preclusioni collegate agli atti introduttivi (del resto i ritardi, nel rito del lavoro, nascono prima, per effetto dei ritardi nella fissazione della prima udienza). E a poco serve imporre termini stringenti alle parti quando gli stessi termini non riguardano il giudice, o quando, si è già detto, difettano le risorse o il carico dei ruoli è eccessivo.

Viceversa, una conduzione più da vicino della controversia, quale quella che il rito del lavoro nei fatti determina (sia essa l'effetto delle preclusioni, o dipenda dalla circostanza che il modo di gestire

Ad uso esclusivo dei partecipanti
© 2023 – Università di Firenze 128 Non riproducibile

l'istruttoria, e non solo la previsione dei poteri d'ufficio, impone una particolare concentrazione nel giudice), evita la sensazione di una gestione talora troppo burocratica del fascicolo, come quella che si ha invece spesso nel rito ordinario. Agli stessi difensori il rito del lavoro dà, mediamente, maggiormente il senso dell'utilità dell'opera fornita di quanto non faccia, altrettanto mediamente, il rito civile, dove, nella generalità delle controversie, ridottissimi sono gli spazi per un'oralità intesa come confronto diretto e serrato tra parti e giudice. Non dimentichiamo che Virgilio Andrioli ammoniva a restare lontani dal rito del lavoro «matadori adusi a inviare in udienza sostituti privi di autonomia, e generi diversi, e non alieni dal lavorio di corridoio» e giudici che «ritengono di esaurire la funzione d'udienza nel firmare verbali, predisposti da sostituti e da segretari di più o meno sedicenti principi del Foro, e reputano oggetto di grazia l'assunzione diretta di deposizioni testimoniali e, a ogni piè sospinto formulano riserve che sciolgono alle calende greche». Sono parole che tratteggiano con efficacia i difetti che ancora oggi si scorgono, nella generalità dei casi e con una inevitabile dose di generalizzazione, nel rito ordinario di cognizione.

4. Dunque, pur nella consapevolezza che gli interventi sulle norme processuali non siano la soluzione del problema, alcuni correttivi al sistema attuale erano in ogni caso necessari, perché la necessità di valorizzare la prima udienza (altrimenti ridotta a uno spazio per concedere termini obbligati) è sempre stata sentita anche da chi proponeva, anziché una anticipazione delle memorie rispetto al primo momento di contatto tra le parti e il giudice, come quella immaginata dal legislatore della riforma, una maggiore valorizzazione del potere di direzione della causa *ex* art. 175 c.p.c. e una diversa flessibilità nell'individuazione delle modalità di trattazione più adeguate alla natura e alla complessità della stessa.

Non preclusioni troppo anticipate, si è detto. Se è vero infatti che anticipare le decadenze quanto più possibile induce ad arrivare all'udienza più preparati, non foss'altro per la ragione psicologica che spinge a studiare i fascicoli solo quando non si immaginano ulteriori aggiustamenti, è altrettanto indubbio che, come scriveva Giovanni Fabbrini, le preclusioni sono uno «strumento imparziale

Ad uso esclusivo dei partecipanti
© 2023 – Università di Firenze 129 Non riproducibile

cieco che colpisce allo stesso modo attore e convenuto e che, se giustamente stronca il furbesco traccheggiare, impedisce anche di rimediare ai pur sempre possibili errori tecnici di impostazione della domanda o della risposta». Inoltre, le preclusioni, quanto più anticipate sono, quanto più condizionano l'oggetto del processo e dell'efficacia della sentenza. A un ingresso stretto corrisponde una uscita stretta: com'è stato esattamente notato, si tratta di una scelta, nel senso della minore o maggiore apertura, attinta da presupposti sistematici e di opportunità utilizzabili in una direzione e nell'altra, che non è obbligata né dall'art. 2909 c.c. né dall'art. 324 c.p.c., che lasciano indeterminato quale debba essere l'ambito rispetto al quale si forma il giudicato.

Dalle più recenti riflessioni della Cassazione sull'oggetto del processo, sulla risoluzione per inadempimento e il risarcimento del danno, e sulla *mutatio libelli* che viene consentita quando la domanda nuova è complanare alla precedente, emerge la convinzione che un ingresso più stretto della realtà sostanziale nel processo, e un corrispondente effetto più stretto della decisione, quali si hanno in un processo a preclusioni anticipate, senza necessariamente garantire una più ragionevole durata del *singolo* processo possono collidere con la prospettiva *generale* dell'efficienza del sistema, perché riaprono le porte a nuovi processi su quanto non sia stato oggetto del giudizio precedente e neppure sia colpito dalla preclusione da deducibile. Il che porta la Corte, in nome dei valori funzionali del processo, ad allargarne quanto più possibile l'oggetto permettendo alle parti di versarvi anche eventuali novità, anche in appello, per poi chiudere la strada a successive iniziative giudiziali individuando un oggetto del giudicato particolarmente esteso e facendo un uso ampio e non corretto del c.d. giudicato implicito.

Se ci si convince allora che è il particolare rapporto che si crea tra il giudice, gli avvocati e la causa, più che non l'introduzione di preclusioni anticipate, a rendere il processo potenzialmente più rapido, rimane da capire come costruire quel rapporto. Personalmente credo che un uso convinto dell'interrogatorio libero delle parti, da un lato, e la programmazione del lavoro, grazie a un calendario del processo ben strutturato, possano aiutare. Così come in ogni caso è opportuno, nella medesima logica di valorizzazione della prima udienza con finalità acceleratorie del

Ad uso esclusivo dei partecipanti
© 2023 – Università di Firenze 130 Non riproducibile

processo che ha guidato il legislatore della riforma, prevedere il dovere di una presa di posizione fin dalla prima udienza sulle eccezioni *litis ingressum impedientes* o in generale su questioni di rito tali da chiudere la controversia (difetto di litisconsorzio necessario, di legittimazione ad agire, di interesse ad agire, di giurisdizione, di competenza) e il diritto del convenuto a ottenere l'esame di quelle questioni prima dell'ammissione delle prove, per evitare lo spreco della «risorsa giustizia» in istruttorie defatiganti su prove costituende e CTU, cui poi faccia seguito, comunque, la decisione in rito della controversia.

Il fatto che, nel rito del lavoro, ci sia la possibilità, per come è strutturato, che il giudice possa decidere la causa o almeno avviarla alla decisione in qualunque momento del processo, è certamente uno degli ingredienti che contribuisce a creare quel rapporto con la causa di cui si è detto, che può influire sulla rapidità del giudizio. Al tempo stesso, nei procedimenti camerali e cautelari, dove le preclusioni non ci sono, il processo funziona benissimo perché è più diretto il confronto tra il giudice e le parti (il che non toglie che, diversamente, nei riti non sommari, dove la fissazione del *thema decidendum* condiziona l'ambito oggettivo di una decisione con efficacia di giudicato, sia comunque necessaria l'individuazione precisa del momento a partire dal quale il giudice può decidere la lite perché già le parti hanno allegato ciò su cui la sentenza si deve pronunciare).

Dunque è vero che un processo più concentrato e immediato, sotto la direzione di un giudice attento, che non solo utilizzi con intelligenza il meccanismo della non contestazione (operante in tutti i tipi di processo) e le altre forme di collaborazione con le parti per arrivare da subito a cogliere il vero nocciolo della controversia, ma che già in prima udienza può, se ce ne sono i presupposti, avviare la causa alla decisione perché già tutto quello che le parti potevano dire è stato detto, è un processo che risponde meglio al principio di proporzionalità di quanto non faccia l'attuale rito ordinario, scandito per fasi, in cui anche quando si arriva all'udienza di precisazione delle conclusioni debbono passare altri ottanta giorni prima che il giudice studi la causa e la decida, dovendo leggere centinaia di pagine di memorie che ripetono sempre la stessa cosa per il timore che nessuna delle memorie precedenti venga letta.

Ad uso esclusivo dei partecipanti
© 2023 – Università di Firenze 131 Non riproducibile

5. Ma allora cos'è che non convince del tutto, nella scelta del legislatore della riforma? Se non si può negare che, pur nella consapevolezza che gli interventi sulle norme processuali non siano la soluzione del problema, alcuni correttivi al sistema attuale fossero necessari, perché la necessità di valorizzare la prima udienza (altrimenti ridotta a uno spazio per concedere termini obbligati) è sempre stata sentita, cos'è che non va nell'anticipazione delle memorie rispetto al primo momento di contatto tra le parti e il giudice?

A me pare che questa scelta valorizzi sì la prima udienza, ma non consenta di valorizzare adeguatamente l'intervento del giudice, un po' come era accaduto per il rito societario. Personalmente avrei provato a immaginare una maggiore valorizzazione del potere di direzione della causa *ex* art. 175 c.p.c., sia pure all'interno di griglie che evitino il rischio di un potere del giudice incontrollato, e non facilmente controllabile nella prospettiva degli *errores in procedendo*. Con un meccanismo flessibile in cui il giudice sentisse i difensori circa le modalità di trattazione della causa più adeguate alla natura e alla complessità della stessa, fissando conseguentemente i termini per le memorie d'accordo con le parti, secondo un modello di calendarizzazione rispettoso del principio del contraddittorio, ma al tempo stesso, nella logica del *case management*, funzionale all'esigenza di evitare che ogni controversia richieda sempre l'espletamento dell'intera sequenza processuale indipendentemente dalla sua complessità.

Avrei pensato, insomma, a un utilizzo dell'art. 83-*bis* disp. att. c.p.c. finalizzato non tanto a scandire i tempi dell'istruttoria, ma volto alla fissazione dei termini per le eventuali memorie successive alla prima udienza, se del caso partendo da un termine minimo fissato dalla legge e concordandone con le parti una diversa estensione, se necessario. Ricorda Carnelutti che «la misura dei termini è presa sulla media, ma la media è un'astrazione: nella realtà il termine legale è assai difficilmente il giusto termine per il caso singolo. A questa difficoltà si può provvedere sostituendo entro certi limiti al termine stabilito dalla legge il termine stabilito dal giudice».

Ma anche volendo mantenere il modello immaginato dal legislatore della riforma, credo che una limitata apertura alle novità, dopo l'espletamento dell'interrogatorio libero in prima

Ad uso esclusivo dei partecipanti
© 2023 – Università di Firenze

Non riproducibile

udienza, da un lato, e, dall'altro, una declinazione dell'elasticità diversa dalla formula per cui si dà all'attore e al giudice la scelta obbligata tra due riti possibili (quello ordinario e quello semplificato di cognizione) in base a requisiti predeterminati, tratteggiati entrambi dal legislatore, con «passerelle» senza ritorno che incanalano in modo rigido lo scambio da un binario all'altro, avrebbero permesso di modulare maggiormente il procedimento a seconda della complessità della lite, una volta definiti i termini della controversia, e imposto comunque quell'attento studio del fascicolo, che è primaria condizione perché si possa svolgere un tentativo di conciliazione efficace e si arrivi a una efficiente individuazione delle questioni da discutere, e perciò a una decisione maggiormente partecipata.

Il che non significa che si arrivi davvero prima alla decisione medesima, dal momento che su questo aspetto incide il tema del «collo di bottiglia» che si crea al momento della conclusione del giudizio e serve una seria riflessione sulla utilità di prevedere forme di organizzazione del lavoro che tengano conto della difficoltà di gestire in parallelo, anziché in sequenza, le liti pendenti sul ruolo. Come osserva chi studia l'organizzazione del processo, la redazione della sentenza, che rappresenta «un momento assai importante nella vita professionale del giudice», «richiede, oltre che abilità, tempo. E questo è il punto. Quelle venti o trenta cause che il giudice anni prima si era trovato a «gestire» in una sola ora nel giorno di prima udienza e che nel tempo aveva portato avanti in parallelo diluendo equamente i tempi di trattazione di tutte, adesso si presentano contemporaneamente di fronte a lui. Ma questa volta non può più gestirle in parallelo e, soprattutto, non può dedicare loro pochi minuti. Ciascuna sentenza richiede tempo. Un tempo variabile in ragione della complessità della causa e della abilità del giudice. Ma in ogni caso un tempo enormemente superiore a quello che era stato necessario perché la causa entrasse nel suo ruolo e nella sua agenda. Il momento dell'output rappresenta il collo di bottiglia, l'imbuto, in cui l'intero sistema si intasa».

A parità di casi sopravvenuti – si osserva – «la durata totale media dei processi (dall'iscrizione alla conclusione con sentenza, conciliazione o altra forma) è inferiore per i magistrati che lavorano su pochi casi contemporaneamente cercando di chiuderli

Ad uso esclusivo dei partecipanti
© 2023 – Università di Firenze 133 Non riproducibile

rapidamente, prima di aprirne di nuovi tra quelli in coda nel loro ruolo. Viceversa, i magistrati che lavorano in parallelo su molti casi, li esauriscono più lentamente, ne concludono meno per unità di tempo e accumulano un carico pendente crescente nel tempo».

Dal punto di vista del tempo che si impiega nella fase decisoria, le indicazioni circa atti di parte più sintetici, ma soprattutto chiari e ben scritti, servono ad alleggerire il compito di chi quegli atti deve leggere. E anche l'opzione per un modello decisorio analogo a quello dell'art. 281-*sexies* c.p.c. è condivisibile, purché la discussione della causa sia effettiva, il giudice arrivi alla discussione preparato ma disponibile ad ascoltare i difensori, e soprattutto eviti, se può, di utilizzare tutto il tempo – i trenta giorni – che gli è messo a disposizione per il deposito della sentenza, completa di motivazione, in cancelleria, in modo da non dover fare due volte quello studio che, già fatto in vista dell'udienza, consente di accelerare la stesura del provvedimento senza pregiudizio per la qualità della decisione.

6. La giustizia non si misura col tachimetro, ricordava Enrico Allorio; «procedere» significa andare innanzi, ha un suo aspetto temporale, non si può fare tutto in una volta, ammoniva Carnelutti: «lo slogan della giustizia rapida e sicura, che va per le bocche dei politici inesperti, contiene, purtroppo, una contraddizione *in adiecto*: se la giustizia è sicura non è rapida, se è rapida non è sicura». Per quanto anche una tutela effettiva presupponga un processo rapido, è indiscutibile che vi sia non solo complementarietà, ma anche contrapposizione tra effettività ed efficienza, tra prospettiva individuale e interesse generale: l'efficienza, infatti, opera soprattutto sul piano dell'interesse generale, della garanzia che il sistema funzioni nel suo insieme, mentre l'effettività muove essenzialmente da una prospettiva individuale, dall'esigenza, cioè, che il singolo ottenga col processo «tutto quello e proprio quello che gli è garantito dal diritto sostanziale».

Qualunque sia il punto di equilibrio tra le due esigenze, di certo, però, il processo deve avere una durata ragionevole, secondo quanto prescrive l'art. 111 Cost. Senza illusioni, ma al tempo stesso con quel tanto di speranza che non deve, malgrado tutto,

Ad uso esclusivo dei partecipanti
© 2023 – Università di Firenze 134 Non riproducibile

abbandonare lo studioso del processo civile, riprendo le parole di Giuseppe Borré nella risoluzione del CSM sul disegno di legge Vassalli del 1988 da cui sarebbe originata la legge n. 353/1990: «Quando il giudice è investivo di seri poteri direttivi e realmente li esercita; quando egli è coinvolto insieme alle parti in un comune contraddittorio che mira a sfrondare l'inutile e a identificare, in fatto e in diritto, il vero "nocciolo" della contesa; quando i fascicoli, non invasi dalle profluvie della trattazione scritta, rimangono oggetti leggibili [un processo con atti elefantiaci non è necessariamente un processo lungo, ma è certamente un processo faticoso] e non degradano a inaffrontabili monumenti di archeologia; quando la prova orale, assunta unitariamente e contestualmente, è appena esaurita nel momento in cui il giudice decide [o almeno, diciamo, non da troppo tempo] e i risultati di essa sono [se non] vivissimi [quantomeno non del tutto morti] nel ricordo e nella coscienza di tutti i presenti», quando la pronuncia è asciutta perché rispecchia un processo in cui il giudice non è arrivato troppo tardi allo studio del fascicolo, orbene, quando si verificano tali condizioni non è impensabile che il processo abbia una durata ragionevole: dove «ragionevole» non significa necessariamente breve, ma significa quantomeno parametrata sulla effettiva complessità o meno della lite.

Da qui, al di là della necessità di interventi ordinamentali e organizzativi, e pur nella convinzione che si debba, a un certo punto, fermare il cantiere sempre aperto delle riforme processuali, lasciando tempo alla sedimentazione delle norme esistenti, la ricerca comprensibile – che spiega le motivazioni del disegno di legge di riforma – del modello di processo che meglio risponda all'obiettivo di garantire «un impiego proporzionato delle risorse giudiziali rispetto allo scopo della giusta composizione della controversia entro un termine ragionevole, tenendo conto della necessità di riservare risorse agli altri processi» (così l'art. 0.8, «Efficienza del processo civile», del progetto di nuovo Codice di procedura civile redatto da Andrea Proto Pisani nel 2009). Qualunque giudizio si voglia dare alle scelte fatte nel disegno di legge, e qualunque diversa proposta si voglia avanzare, sarebbe illusorio trascurare che ogni rito ha i propri vantaggi e i propri costi: se alla modifica delle norme non si può rinunciare, l'importante è che, al di là dell'opinione che ciascuno può avere sulle singole scelte, si cerchi di dosare le garanzie processuali e di sfruttare

Ad uso esclusivo dei partecipanti
© 2023 – Università di Firenze 135 Non riproducibile

l'apporto dei diversi protagonisti del processo per far funzionare la macchina della giustizia in modo adeguato.

Adeguato non significa perfetto: il principio di proporzionalità non richiede che la misura scelta sia la migliore, ma che aumenti la probabilità di raggiungimento del risultato. È impossibile dire oggi se quello proposto sia un modello davvero funzionale all'obiettivo: come ho detto, personalmente avrei fatto una scelta diversa nell'articolare le memorie in parte prima e in parte dopo la prima udienza, valorizzando la previsione dell'art. 183, quarto comma, c.p.c., e nell'inserire un diverso tasso di flessibilità, che postulasse non un'alternativa tra riti, ordinario e semplificato di cognizione, ma tra modelli, a seconda della complessità della lite. Un'alternativa che, adattando ai giorni nostri l'idea carneluttiana della struttura elastica del giudizio, muovesse da un unico rito, a seconda dei casi «complicato» da «semplificare», nel rispetto di quel tanto di predeterminazione delle forme e dei termini richiesta da un giusto processo regolato dalla legge, oppure «semplificato» da «complicare», quando la complessità della lite lo avesse richiesto: fatto un unico tipo di procedimento regolato dalla legge, la struttura avrebbe potuto «per dir così, accorciata o allungata, ristretta o allargata, secondo le esigenze della lite, dal giudice», possibilmente con la collaborazione delle parti, imposta dall'ossequio a quei doveri di lealtà e probità dell'art. 88 c.p.c. che oggi meritano valorizzazione non già nella logica, da respingere, del dovere di verità, ma nella diversa logica, da accogliere, di un buon funzionamento della macchina processuale (pur nel rispetto di quel «gioco» che vede contrapposte due o più parti con un diverso interesse alla velocità del giudizio).

Ma, ferma la speranza che qualche aggiustamento sia ancora possibile nella declinazione a opera dei decreti delegati, quel che è certo è che questo è il momento storico migliore, viste le risorse economiche disponibili, per un'azione combinata sulle norme e sull'organizzazione, per cui non resta che augurare al legislatore della riforma di non mancare l'obiettivo.

Ad uso esclusivo dei partecipanti
© 2023 – Università di Firenze 136 Non riproducibile

© 2023 – Università di Firenze

Ad uso esclusivo dei partecipanti
Non riproducibile

Paolo Biavati
Ordinario dell'Università di Bologna

La riforma del processo civile: motivazioni e limiti (*)

Sommario: 1. La legge delega di riforma del processo civile: gli obiettivi perseguiti. — 2. La riforma nella prospettiva dell'analisi economica del diritto. — 3. Il confronto con la dottrina. — 4. Il rapporto con il diritto europeo e la comparazione. — 5. Un nuovo paradigma per il processo civile. — 6. Guardando a domani e a dopodomani.

1. — Il 25 novembre 2021 la Camera ha definitivamente approvato la legge delega di riforma del processo civile, portando a compimento un *iter* non breve e non lineare (1).

La riforma muove dalla premessa, condivisibile e a tutti nota, dei gravi ritardi e dei notevoli disservizi che affliggono la giustizia civile in Italia. Si propone, in concreto, di migliorare la situazione, riducendo la durata media dei processi civili fino al 40%, per adempiere ad una precisa istanza delle istituzioni europee, come meglio dirò.

Il tema generale del convegno odierno sembra suggerire un dubbio sull'utilità dell'intervento riformatore ai fini della concreta realizzazione dell'obiettivo che ci si prefigge. Conviene quindi par-

(*) Questo scritto riproduce la relazione presentata il 10 dicembre 2021 a Orvieto nel convegno organizzato dal Centro studi giuridici e politici della regione Umbria, sul tema *Ancora una riforma del processo civile? Illusioni e speranze*.

(1) Esattamente, l. n. 206 del 26 novembre 2021, recante delega al Governo per l'efficienza del processo civile e per la revisione della disciplina degli strumenti di risoluzione alternativa delle controversie e misure urgenti di razionalizzazione dei procedimenti in materia di diritti delle persone e delle famiglie nonché in materia di esecuzione forzata. La legge consta di un solo articolo, ma ha ben quarantaquattro commi, molti dei quali comprendenti più lettere, come nel caso del comma 24°, che giunge fino alla lettera *z*) e poi riparte con lettere doppie, fino alla lettera *oo*).

Ad uso esclusivo dei partecipanti
© 2023 – Università di Firenze
Non riproducibile
Riproduzione riservata
autologin@unifi.it
Riproduzione riservata

tire dalla considerazione delle tre grandi linee, in cui il provvedimento si articola.

La legge delega muove su tre piani: il potenziamento dell'ufficio per il processo, lo sviluppo della mediazione e delle altre forme di risoluzione alternativa delle liti e una significativa revisione del codice di procedura civile.

Al riguardo, è necessario ripetere, a costo di risultare noiosi, ciò che costituisce opinione largamente diffusa, se non unanime, fra gli studiosi e gli operatori pratici: che, cioè, le difficoltà della giustizia civile italiana non dipendono dal modo di essere delle norme, ma dalle carenze organizzative e strutturali della macchina giudiziaria. "Da tempo" — sono parole di Andrea Proto Pisani — "è dato acquisito che le riforme processuali di carattere esclusivamente tecnico-normativo [..] sono incapaci di incidere sulla durata del processo civile. Per realizzare un processo civile dalla ragionevole durata sono infatti necessari e indispensabili interventi ordinamentali e organizzativi" (2).

Ora, questa esigenza non è ignota all'odierno legislatore (3). Tuttavia, non la si affronta nel modo che sembrerebbe logico, vale a dire con investimenti incisivi (più giudici, più personale, migliori strutture), ma puntando sul potenziamento dell'ufficio per il processo, che si sta attuando con l'assunzione in forma precaria di varie migliaia di collaboratori, per lo più giovani laureati in giurisprudenza, con il compito di formare una squadra di lavoro intorno ai giudici.

Sulla concreta efficacia dell'ufficio per il processo le opinioni sono diversificate e solo l'esperienza potrà offrire una convincente risposta. Pur auspicando la migliore riuscita di questo programma, è chiaro che molto dipenderà dalla capacità dei singoli magistrati (che non ne sono abituati) di gestire questi collaboratori e di

(2) Proto Pisani, *Lezioni di diritto processuale civile*[6], Napoli, 2014, p. 29.

(3) E del resto, la relazione finale della commissione a firma di Francesco Luiso parla molto chiaro: "D'altro canto, è di un'evidenza cartesiana che il collo di bottiglia del processo dichiarativo è la sentenza. Qualunque miglioramento relativo al processo non sarà mai in grado di consentire al tribunale di far fronte alla domanda di giustizia. Occorre, dunque, sgravare il carico dei tribunali aumentando in modo rilevante la competenza dei giudici di pace; ciò che porterà anche ad una diminuzione del carico delle corti di appello" (par. 6° della relazione).

Ad uso esclusivo dei partecipanti
© 2023 – Università di Firenze
Non riproducibile
Riproduzione riservata
autologingil@unifi.it
Riproduzione riservata

ottenerne il massimo apporto, pur senza rinunciare alla responsabilità personale nell'emanazione dei provvedimenti (4).

Non basta. Il profilo organizzativo, l'unico decisivo, viene collocato nei testi che hanno accompagnato i passi della riforma su un piano parificato con le altre due linee operative. Di mediazione e di regole processuali si discuterà con ampiezza durante il convegno. Qui basti notare, in esordio, che non si è usciti dall'equivoco e che, ancora, si accreditano le modifiche al codice di rito di troppa aspettativa, rispetto al conseguimento di risultati che da esse non dipendono. Pare difficile fare intendere che in diversi organi giudiziari si dà luogo a diverse prestazioni, in termini di tempi nella decisione e di smaltimento dell'arretrato, pur in presenza di identiche norme processuali, a conferma della tesi qui sostenuta.

Questo, pertanto, è un primo limite della fresca riforma.

E non è l'unico. Ne ravviso almeno altri quattro, collegati rispettivamente all'eccessiva dipendenza da una prospettiva economicistica, ad un imperfetto ascolto delle valutazioni della dottrina e delle attese degli operatori, al mancato riferimento all'armonizzazione europea e, infine, all'ambigua delineazione di un nuovo paradigma del processo.

Vorrei però essere chiaro. Avere uno sguardo lucido sulle aporie di questa tentata operazione riformatrice non equivale affatto a contrastarla, né a rinunciare di adoperarsi perché gli strumenti messi in campo abbiano il migliore funzionamento possibile. Non si potranno cogliere, però, le effettive opportunità che la riforma offre, se non ne vengono nitidamente tracciate le debolezze.

2. — Credo che non si comprenderebbe nulla della riforma e del modo in cui è stata varata, se non ci si collocasse in un'ottica molto diversa da quella del giurista e in specie dello studioso del processo. Infatti, la riforma è figlia di un'analisi in chiave economica del diritto (5).

(4) Moltissimi contributi sono già stati pubblicati su questo argomento. Ricordo Caponi, *Un orizzonte aperto su una nuova forma di vita giudiziaria: l'ufficio per il processo*, in *www.questionegiustizia.it* e M. Morgia, *Ufficio per il processo, una opportunità o un rischio per la giustizia ?*, in *www.giustiziainsieme.it*.

(5) Tema, peraltro, di diffuso interesse: v. Auletta, *Una lezione di analisi economica del diritto processuale*, in questa rivista, 2007, p. 633 ss.

Ad uso esclusivo dei partecipanti
© 2023 – Università di Firenze
Non riproducibile
Riproduzione riservata
autologinfi@unifi.it
Riproduzione riservata

Sono lontani gli anni in cui l'accesso alla giustizia per tutti era obiettivo delle migliori intelligenze, nell'anelito di dare attuazione all'art. 24 della Carta repubblicana (6). Da tempo, invece, si assiste ad una pressione, anche massmediatica, che vede nel contenzioso un ostacolo per il fluido sviluppo degli affari e che, per quanto riguarda l'Italia, imputa al processo civile e alle sue disfunzioni la responsabilità per la minore fiducia degli investitori esteri e per la complessiva inefficienza del sistema Paese.

In questa logica, in primo luogo l'area di incidenza del processo deve essere ristretta a favore dei c.d. mezzi alternativi, a partire dalla mediazione. Quando, poi, il contenzioso comunque nasce, i parametri essenziali diventano i tempi e i costi. La giustizia della decisione e l'accertamento della verità fattuale non sono certo esclusi, ma devono essere perseguiti entro barriere temporali che si fanno sempre più stringenti.

E il tempo impiegato a decidere i casi e non la qualità delle decisioni che viene preso in esame nelle classifiche internazionali riferite all'efficienza dei singoli ordinamenti, cominciando da quella ben nota del *doing business*, brillantemente criticata in alcune brevi, ma fondamentali pagine di Remo Caponi (7).

Questo *trend* culturale non è nuovo, ma in definitiva non aveva graffiato più di tanto il processo civile italiano (8), fino a quando la pandemia da *covid-19*, la conseguente crisi economica e l'esigenza di ottenere i fondi europei hanno posto il Governo nella condizione di dovere emanare, con inconsueta rapidità, una riforma che la commissione europea (nella cui prospettiva l'analisi economica è del tutto dominante) ha preteso, come condizione per l'approvazione del piano nazionale di ripresa e resilienza.

In un recente saggio, François Ost ha sostenuto che il diritto nasce quando le relazioni primarie (affettive, economiche, politiche e via dicendo) si sottomettono al governo di un "terzo": la legge, il giudice, la comunità sociale (9). La sensazione è che sempre più spesso sia la relazione economica a prevalere sul diritto.

(6) Trocker, *Costituzione e processo civile: dall'accesso al giudice all'effettività della tutela giurisdizionale*, in *Giusto proc. civ.*, 2019, p. 15 ss.

(7) Caponi, Doing business *come scopo della giustizia civile?*, in *Foro it.*, 2015, V, c. 10 ss.

(8) Ne è una traccia il foro speciale per le società con sede all'estero, introdotto con il d.l. n. 145 del 23 dicembre 2013, convertito in l. 21 febbraio 2014, n. 9.

(9) Ost, *Le droit ou l'empire du tiers*, Parigi, 2021.

Ad uso esclusivo dei partecipanti
© 2023 – Università di Firenze
Non riproducibile
Riproduzione riservata
autologingfl@unifi.it
Riproduzione riservata

Di qui, una riforma dominata dal tema del taglio dei tempi processuali.

La riduzione dei tempi è un'esigenza concreta, che non va messa in discussione. Il punto è che occorre essere molto rigorosi per non ferire un'esigenza ancora più radicale: quella dell'aspirazione ad una decisione giusta, basata su un accurato accertamento dei fatti.

Mi piace richiamare a questo proposito gli indimenticabili scritti di Michele Taruffo e la sua serrata critica a chi non distingue fra una soluzione qualunque e una decisione secondo diritto della lite, precisando che si può davvero decidere secondo diritto se si sono verificati i fatti. Un processo che non consenta un'adeguata possibilità di ricostruzione del fatto non può soddisfare: la falsità — ci ricorda Taruffo, citando Jeremy Bentham — è l'ancella dell'ingiustizia ([10]).

Mi si potrà replicare che nulla, nelle intenzioni del legislatore, è volto a rendere meno giusto il processo e meno giusta la decisione che ne consegue. Tuttavia, accentuare le preclusioni, favorire le proposte conciliative, introdurre nuovi provvedimenti provvisori o incoraggiare le mediazioni delegate, equivale a mettere in campo un ventaglio di soluzioni, tutte accomunate da un distacco, maggiore o minore a seconda dei casi, fra la soluzione della lite e la piena ricostruzione del fatto.

Tutto ciò disegna un limite della riforma: ma vi è dell'altro. Ci si poteva attendere che una porzione consistente dei fondi del *Recovery* venisse dedicata proprio ad implementare l'organizzazione giudiziaria: elemento essenziale per raggiungere i risultati di maggiore efficienza promessi all'Europa e comunque necessari per la credibilità della giustizia civile nel nostro Paese. Sennonché, la giustizia civile, da un lato, ha ricevuto meno fondi di quelli che sarebbero serviti e, dall'altro, è chiamata ad una *performance* essenziale per garantire i denari europei agli altri comparti economici e amministrativi italiani. Il processo civile paga, da solo, il prezzo della debolezza di un sistema gravato da un enorme debito pubblico e costretto ad affidarsi ai prestiti europei per rilanciare l'economia, provata dall'emergenza sanitaria.

([10]) Taruffo, *La semplice verità*, Roma-Bari, 2009, p. 114 ss., spec. p. 116.

Ad uso esclusivo dei partecipanti
© 2023 – Università di Firenze
Non riproducibile
Riproduzione riservata
autologinfi@unifi.it
Riproduzione riservata

3. — Non è questa la sede per un esame specifico delle singole, numerose novità introdotte dalla legge di riforma: saranno i successivi relatori ad approfondire i diversi istituti, nelle nuove dimensioni di ciascuno di essi. Credo invece che sia opportuno domandarsi quale sia il rapporto fra la riforma e il dibattito dottrinale degli ultimi anni. È esperienza nota che le riforme preparate da un adeguato studio hanno migliore riuscita e più lunga durata di quelle improvvisate, o dovute a scelte politiche tributarie di emergenze momentanee.

Il testo della legge che oggi conosciamo è frutto di diverse stratificazioni: l'originario impianto del disegno di legge presentato dal ministro Bonafede, la relazione elaborata dalla commissione presieduta da Francesco Luiso (11), le ulteriori variazioni e le scelte dell'esecutivo che hanno condotto agli emendamenti governativi e, infine, il confronto politico che si è svolto dinanzi alla commissione giustizia del Senato.

Tenuto conto di questa pluralità di contributi, mi sembra che la maggior parte delle innovazioni sul piano processuale contenute nella legge siano frutto di feconde discussioni in letteratura. Ciò non significa che le soluzioni prescelte incontreranno necessariamente il consenso della comunità scientifica, ma è certo che esse tengono presente il dibattito che le ha precedute.

Si potrà convenire o no sull'opportunità di attribuire poteri cautelari agli arbitri, ma non si potrà negare che l'argomento era da tempo sul tavolo (12). Lo stesso si può dire per il *restyling* al processo sommario, che oggi diventa rito semplificato (13), per la radicale riforma e riunificazione dei procedimenti in materia familiare e minorile, per le modifiche ai filtri in appello, per il rinvio pregiudiziale in Cassazione (14): e l'elenco potrebbe continuare a lungo.

(11) Il testo uscito dalla commissione Luiso è stato commentato su questa rivista, 2021, p. 925 ss., con contributi di Dondi, Gamba, Brunelli, Cavallini, Passanante, Lupoi, Canella, Vellani e Rasia.

(12) Fra i molti contributi, si v. quello probabilmente più recente: Villa, *Arbitrato e tutela cautelare*, in Salvaneschi e Graziosi (a cura di), *Arbitrato*, Milano, 2020, p. 515 ss.

(13) Su cui la vasta monografia di M.A. Lupoi, *Tra flessibilità e semplificazione. Un embrione di* case management *all'italiana?*, Bologna, 2018.

(14) Mi permetto di menzionare un contributo in cui prefiguravo la possibilità di una sorta di nomofilachia anticipata, che è ciò che si è inteso realizzare proponendo il nuovo istituto (Biavati, *Note sul processo civile dopo l'emergenza sanitaria*, in *www.giustiziainsieme.it* e in *Nuova giurisprudenza ligure*, 2020, n. 2, p. 29 ss.

Ad uso esclusivo dei partecipanti
© 2023 – Università di Firenze
143
Non riproducibile
Riproduzione riservata
autologingil@unifi.it
Riproduzione riservata

La maggior parte delle innovazioni, dicevo: ma non tutte. In altri casi, discutibili scelte hanno introdotto nel corpo della riforma soluzioni che, purtroppo, indeboliscono l'efficacia del progetto riformatore.

La prima e più evidente di queste situazioni è collegata alla revisione della fase introduttiva e di trattazione del giudizio di primo grado.

Anche se al tema saranno dedicate, con la dovuta ampiezza, le relazioni di Giampiero Balena e Sergio Menchini, non posso omettere un sia pur rapido riferimento.

Alla maggior parte degli studiosi, la precedente struttura della fase di avvio del processo di cognizione sembrava sufficientemente equilibrata e razionale e non si ravvisavano ragioni sufficienti per modificarla, nella convinzione che non erano le tre memorie di cui all'art. 183, comma 6°, c.p.c. la causa dei dissesti della giustizia civile (15). Quanto al regime delle preclusioni, se ne era francamente discusso, ma nel senso di considerare l'ipotesi di alleggerirne il peso e non certo in quello di introdurne di nuove e più stringenti: la relazione patavina di Balena del 2017 è una limpida espressione di queste idee (16).

E noto che la commissione Luiso non aveva espresso una veduta unanime sulle modalità di costruzione della fase introduttiva, salvo avere ritenuto inadeguata la scelta del testo originario del disegno di legge, volta ad estendere il procedimento sommario, seppure rinforzato. La decisione governativa di optare, nell'apposito emendamento, per l'introduzione di preclusioni istruttorie fino dagli atti difensivi iniziali (e per di più, senza il bilanciamento dei poteri d'ufficio che appartengono al giudice del lavoro) ha totalmente ignorato le diverse posizioni ampiamente condivise dalla dottrina (17).

(15) V. la nota dell'Associazione italiana fra gli studiosi del processo civile del 9 novembre 2019, consultabile in *www.aispc.it*.

(16) Balena, *Alla ricerca del processo ideale, tra regole e discrezionalità*, in *La tutela dei diritti e le regole del processo - Atti del XXXI Convegno nazionale*, Bologna, 2019, p. 49 ss., spec. p. 89 ss., nonché in *Giusto proc. civ.*, 2018, p. 313 ss. V. anche Della Pietra, *Le preclusioni e l'irreversibilità della "non contestazione": l'armonia perduta*, in questa rivista, 2020, p. 1173 ss.

(17) Si v. la nota diffusa il 29 giugno 2021 dal Consiglio direttivo dell'Associazione italiana fra gli studiosi del processo civile, consultabile in *www.aispc.it*. Fra i molti interventi critici, v. Scarselli, *Osservazioni al maxi-emendamento 1662/S/XVIII di riforma del processo civile*, in *www.giustiziainsieme.it*.

Ad uso esclusivo dei partecipanti
© 2023 – Università di Firenze
144
Non riproducibile
Riproduzione riservata
autologinfi@unifi.it
Riproduzione riservata

Quando le decisioni politiche non raccolgono, ma anzi contrastano gli esiti della riflessione degli studiosi, l'esito non è felice. Non a caso, anche a séguito delle vivaci reazioni degli operatori pratici, l'esecutivo ha dovuto fare una parziale marcia indietro, che ha condotto ad una soluzione, certo meno peggiore di quella dell'emendamento, ma comunque largamente imperfetta (18).

Un secondo episodio, anche se meno rilevante, consiste nella reintroduzione del tentativo obbligatorio di conciliazione nel processo civile. Nulla di ciò si trovava nell'elaborato della commissione Luiso e il relativo principio di delega è emerso in sede parlamentare. A me pare che non si sia soltanto ignorata la dottrina, ma che si sia dimenticata l'esperienza di un istituto, che non è mai riuscito ad attecchire nelle cause civili.

Sottolineo ancora il tema, perché anche qui vi è un limite della legge di delega. Ci sono riforme chieste, quasi gridate dall'opinione pubblica e ci sono riforme calate dall'alto. Se di una giustizia civile più efficace tutti sentono il bisogno, non vi era invece una richiesta della dottrina e degli operatori pratici di intervenire sulle norme comuni del codice. Se per ottenere lo scopo non si aziona la leva giusta (quella organizzativa), ma si punta troppo su quella meno idonea (nuove regole di codice), si avrà un risultato limitato e probabilmente effimero.

Fanno eccezione, in questo senso, alcuni segmenti della legge, che certamente danno risposta a esigenze diffuse: ad esempio, quelli connessi all'uso della tecnologia nel processo (ivi incluse le forme di udienza introdotte nella fase emergenziale) (19) e quelli collegati alla materia del processo familiare e minorile. Il che, del resto, conferma la regola: le norme funzionano tanto meglio, quanto più costituiscono la risposta a una domanda reale.

4. — Una riforma voluta dall'Europa, verrebbe da pensare, si è confrontata con i sistemi processuali degli altri paesi dell'Unione e

(18) Le critiche non sono venute soltanto dagli studiosi o dagli avvocati, ma anche da esponenti della magistratura. Si v. ad esempio M. Gattuso, *La riforma governativa del primo grado: il rischio di un suo fallimento e alcune proposte alternative*, in *www.giustiziainsieme.it*.

(19) Presto o tardi, sarà necessaria un'operazione di ripulitura delle norme del codice, scritte in era analogica, per renderle idonee alla gestione telematica del processo. Non sembra che questo lavoro sia direttamente previsto nei princìpi di delega.

Ad uso esclusivo dei partecipanti
© 2023 – Università di Firenze
Non riproducibile
Riproduzione riservata
autologingil@unifi.it
Riproduzione riservata

ha cercato di armonizzare il sistema italiano con le principali tendenze europee. Non mi sembra, però, che la legge di riforma compia passi significativi in questa direzione.

Certo, la commissione Luiso, in alcune proposte, ha mostrato di guardare al di fuori dei confini nazionali. L'ordinanza provvisoria di condanna immaginata dal comma 5°, lett. *o*) dell'articolo unico della legge è riconducibile alla formula del *référé-provision* (20); il rinvio pregiudiziale in Cassazione mutua molti elementi della disciplina della *saisine pour avis* transalpina (21) e ne contiene alcuni che caratterizzano l'analogo istituto dinanzi alla Corte di giustizia (22). Anzi: la commissione aveva suggerito di estendere la portata del principio di non contestazione anche al convenuto contumace, come avviene prevalentemente in Europa: ma questa proposta, che era stata accolta dal Governo, non ha superato il vaglio parlamentare.

A parte questo, tuttavia, un respiro di armonizzazione è mancato (23). Indubbiamente, i tempi stretti che l'esecutivo si è imposto per rispettare le scadenze europee non hanno permesso una riflessione più approfondita: sennonché, in questo modo, la riforma si è attestata sull'immediato e non è riuscita ad avere uno sguardo di maggiore prospettiva. E un altro limite, di cui si dovrà tenere conto.

5. — Ci si deve poi domandare, se e quanto la riforma sia destinata a cambiare il modo di essere del processo civile: non tanto le norme in sé considerate, quanto l'impatto complessivo sulla vita

(20) Su cui v. C. Silvestri, *Considerazioni sulla riforma prevista dagli emendamenti al d.d.l. n. 1662/S/XVIII: l'istituzione di un "provvedimento sommario e provvisorio con efficacia esecutiva"*, in *www.giustiziainsieme.it*.

(21) V. Cadiet-Jeuland, *Droit judiciaire privé*, Parigi, 2016, p. 211 ss. Come noto, la principale differenza fra l'istituto francese e quello italiano, di imminente introduzione, è il carattere consultivo (pur se fortemente autorevole) del primo, rispetto a quello vincolante nel processo *a quo* del secondo.

(22) Sarebbe superfluo citare la sterminata bibliografia su questo tema. Ricordo, per tutti, il volume di D'Alessandro, *Il procedimento pregiudiziale interpretativo dinanzi alla Corte di giustizia. Oggetto ed efficacia della pronuncia*, Torino, 2012.

(23) In questo momento, ad esempio, si discute con interesse sull'iniziativa dello *European law institute*, che ha varato, insieme a *Unidroit*, un progetto di regole processuali europee (denominato *Model European Rules of Civil Procedure*). Se è vero che questo progetto non sembra suscettibile di un'immediata ricaduta pratica, è anche vero che esso indica alcuni profili, sui quali convergono studiosi di diversi paesi: inclusi quelli le cui regole procedurali non sono additate dalla commissione europea come causa di intollerabili ritardi.

Ad uso esclusivo dei partecipanti
© 2023 – Università di Firenze
Non riproducibile
Riproduzione riservata
autologinfi@unifi.it
Riproduzione riservata

e sugli atteggiamenti dei protagonisti del processo, giudici e avvocati. Mi chiedo, in altre parole, se la riforma stia portando con sé un cambio di paradigma e quale.

La prima riflessione che sottopongo riguarda il rapporto con la tecnologia. Nata durante la (purtroppo, non ancora esaurita) situazione di pandemia, la legge di delega ha cavalcato opportunamente le nuove possibilità che l'accelerazione impressa dagli ultimi due anni ha offerto anche al processo. Le udienze cartolari e da remoto, la generalizzazione delle notificazioni a mezzo *pec*, l'approdo del processo telematico dinanzi a tutti gli organi giudiziari, Cassazione inclusa: tutto questo descrive una situazione in cui i difensori frequentano meno spesso le aule di giustizia e il confronto personale con i magistrati resta un'eventualità e non una certezza (24).

Si apre, quindi, lo scenario di un processo quasi esclusivamente scritto, forse confinato in formulari, gestito per lo più a distanza. Se è vero che tutto questo, di per sé, non incide sulla capacità dello strumento processuale di attingere decisioni giuste, è altrettanto vero che sembra esaurirsi quella funzione simbolica del rito che, seppure più evidente in penale, non è mai mancata completamente nel civile. Il rito non è solo un metodo, ma anche, in qualche misura, una rappresentazione scenica, che nelle diverse culture ha costantemente accompagnato l'accettazione sociale dell'amministrazione della giustizia (25).

Il processo civile che verrà si colloca sempre di meno in un luogo fisico: il palazzo di giustizia perde la caratteristica di spazio di incontri e si riduce a quella di sede di uffici.

Il cambio di paradigma più significativo, però, non è quello che riguarda le modalità della difesa e il rapporto parti-giudice, ma quello che concerne il ruolo del giudicante.

Può essere interessante seguire il filo rosso che collega una pluralità di princìpi di delega contenuti nella nuova legge: il ritorno del tentativo obbligatorio di conciliazione; la facoltà di proporre una soluzione conciliativa non solo *in limine litis*, ma anche dopo l'espletamento dell'istruttoria; il premio in carriera per il magistrato

(24) V. Pagni, *Le misure urgenti in materia di giustizia per contrastare l'emergenza epidemiologica: un dibattito mai sopito su oralità e pubblicità dell'udienza*, in *www.judicium.it*.

(25) Si v. Chase, *Law, Culture and Ritual. Disputing Systems in Cross-cultural Context*, New York-London, 2005, p. 47 ss. V. anche Taruffo, *op. cit.*, p. 104 ss.

Ad uso esclusivo dei partecipanti
© 2023 – Università di Firenze
Non riproducibile
Riproduzione riservata
autologingfl@unifi.it
Riproduzione riservata

che risolva la lite attraverso la mediazione demandata; le ampie possibilità di incisione nei programmi educativi e familiari.

Tutto questo nasce, nelle intenzioni, con la finalità di smaltire quanto prima il contenzioso arretrato e di introdurre modalità veloci di soluzione, ma, a ben guardare, fa emergere un'immagine di giudice chiamato non tanto a dire il diritto o ad accertare il fatto, quanto essenzialmente a esaurire la controversia. E una concezione mercantile, fondata sul gioco degli interessi e in qualche misura ambigua.

In un saggio di grande lucidità, Giovanni Verde mette in guardia nei confronti di un progressivo allentarsi del rapporto fra la decisione e la legge, nel senso che la prima tende a formarsi in modo sempre più autonomo dalla seconda ([26]). Ne viene messo in discussione l'assetto democratico e costituzionale, perché ciò che i giudici stabiliscono è sempre meno *ius dicere* e sempre più *ius facere*. La legge delega non contrasta questa deriva, ma, in qualche misura, finisce per assecondarla.

6. — Con la legge di delega finalmente sul tavolo, giunge il momento di trarre qualche conclusione e, forse, di tentare una risposta al sottotitolo del nostro convegno, che ci parla di illusioni e speranze. Non ci facciamo illusioni, ma non rinunciamo alle speranze.

Davanti a noi vedo un compito immediato, un compito per domani e, probabilmente, un compito per dopo domani.

Il compito immediato, di oggi, è quello di accompagnare e, per quanto sarà possibile, discutere la preparazione dei decreti delegati che, nel giro di un anno (ma negli auspici molto prima) verranno a scolpire in norme applicabili i princìpi di delega. Sarà importante che i decreti servano ad ampliare e non a restringere le garanzie e che l'avvocatura italiana sia coinvolta nella costruzione di questi testi.

Il compito di domani, una volta entrata a regime la riforma, è quello di farla funzionare. Al di là delle ragionevoli critiche, l'Italia ha bisogno di una giustizia più efficace e — vale la pena ripeterlo —

([26]) Verde, *Giustizia, politica, democrazia*, Soveria Mannelli, 2021, spec. p. 76 ss. e p. 105. Cito integralmente un passo a p. 112 del volume: "il giudice non ha più soltanto o principalmente il compito di *dicere jus* (anzi, egli oramai si sente investito del potere non più di dichiarare, ma di concorrere a formare il diritto), in quanto sempre più di frequente regola, dispone, organizza, amministra".

Ad uso esclusivo dei partecipanti
© 2023 – Università di Firenze
Non riproducibile
Riproduzione riservata
autologingil@unifi.it
Riproduzione riservata

ogni riforma, pur se imperfetta, porta con sé delle opportunità che vanno colte e sfruttate. Penso ad un uso corretto del principio di sinteticità, che, ove bene inteso, potrebbe semplificare in modo sensibile il lavoro di giudici e avvocati, senza nulla togliere alla qualità del confronto (27). Penso a qualche appropriata applicazione del rinvio pregiudiziale in Cassazione, che potrebbe evitare in radice il sorgere di inutili contenziosi seriali (28). Penso alla ragionevole razionalizzazione delle competenze in materia familiare e minorile, che eliminerà le interminabili *querelles* sull'individuazione dell'organo giudiziario competente (29): e l'elenco potrebbe continuare.

Alla dottrina, in specie, spetterà l'impegno di proporre interpretazioni utili: vale a dire, di fronte a più letture formalmente plausibili, saper prospettare quella che, in concreto, meglio favorisce una giustizia rapida, ma al contempo rispettosa dei diritti. Avvocati e magistrati potranno dialogare attraverso lo strumento dei protocolli, che ha dato tanti buoni frutti, per individuare le prassi più virtuose, nel rispetto del giusto processo.

La speranza di un esito comunque migliorativo per effetto della riforma non deve mancare. Non ci si illuda, però, che questo sia il capitolo finale della saga. Non metteremo il cartello di "fine lavori" su quel cantiere sempre aperto delle riforme al codice, nella sempre efficace immagine scolpita da Federico Carpi (30).

A mio avviso, anzi, l'intervento della legge di delega, proprio per i limiti che ho cercato di segnalare, contiene in sé i germi di una revisione a non lunga scadenza.

La legge non affronta il problema del rapporto fra processo e

(27) Fra i molti contributi in tema, v. F. De Santis, *La redazione degli atti difensivi ai tempi del processo civile telematico: sinteticità e chiarezza*, in *Giusto proc. civ.*, 2017, p. 749 ss.; Panzarola, *Sul (presunto) principio di sinteticità nella redazione degli atti processuali civili*, ivi, 2018, p. 69 ss.; Canale, *La violazione del dovere di sinteticità e chiarezza: abuso del processo?*, in questa rivista, 2018, p. 1025 ss.

(28) Si v., per l'importanza pratica del tema, i contributi raccolti in Menchini (a cura di), *Le azioni seriali*, Napoli, 2008. Per una valutazione positiva del rinvio pregiudiziale, v. Frasca, *Considerazioni sulle proposte della Commissione Luiso quanto al processo davanti alla Corte di Cassazione*, in *www.giustiziainsieme.it*.

(29) Fra le molte voci favorevoli, v. M.G. Ruo, *Proposta di riforma del processo in area famiglia, relazioni familiari e minorenni: un passo avanti condivisibile* in the long, long way to *il giusto processo minorile*, in *www.giustizainsieme.it*.

(30) Carpi, *Un cantiere sempre aperto: la riforma del processo civile di cognizione nel decreto sulla competitività*, in questa rivista, 2005, p. 801 ss.

Ad uso esclusivo dei partecipanti
© 2023 – Università di Firenze
149
Non riproducibile
Riproduzione riservata
autologingil@unifi.it
Riproduzione riservata

mediazione obbligatoria, che resta regolato secondo le linee del d.lgs. n. 28 del 2010, rinviando ai cinque anni successivi all'entrata in vigore dell'apposito decreto delegato la "verifica, alla luce delle risultanze statistiche, dell'opportunità della permanenza della mediazione come condizione di procedibilità", come precisa il comma 3°, lett. *c*) dell'articolo unico.

L'equilibrio disegnato dalla legge per la fase introduttiva appare fragile e non sembra destinato a reggere a lungo. Probabilmente, l'emersione di prassi concrete più o meno difformi dal dettato normativo, ma rese inevitabili dalle necessità pratiche, sarà il motivo scatenante di una futura, a mio avviso non lontana, revisione.

Il nuovo paradigma del processo, nei due aspetti che ho segnalato, emerge dal testo dei princìpi di delega, ma non costituisce la finalità politica di un intervento, dettato dall'esigenza di presentare all'Europa una modifica destinata (sulla carta) a ridurre i tempi di decisione delle cause. Eppure, con quel paradigma ci si dovrà presto confrontare e, quale che ne sia l'esito, dovrà essere un confronto approfondito.

A ben vedere, le motivazioni e i limiti della riforma coincidono: il suo vero, grande limite consiste nella sua reale motivazione, che è quella di rispondere in modo rapido ad una richiesta delle istituzioni europee e non quella di costruire, pur nella relatività delle situazioni, il processo migliore possibile. Il fattore tempo ha condizionato la riforma, sia nelle modalità con cui è stata approvata, sia per il ruolo dominante assunto dall'esigenza di abbreviare i tempi di decisione dei casi. Ma, guardando al futuro prossimo, occorre ricordare l'ammonimento di un saggio proverbio africano: il tempo non rispetta ciò che si fa senza di lui.

Ad uso esclusivo dei partecipanti
© 2023 – Università di Firenze
150
Non riproducibile
Riproduzione riservata
autologingil@unifi.it
Riproduzione riservata

© 2023 – Università di Firenze

Ad uso esclusivo dei partecipanti
Non riproducibile

Note a prima lettura di una brutta riforma del processo civile[1]

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 motividi 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 ridurne 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.

© 2023 – Università di Firenze

Ad uso esclusivo dei partecipanti
Non riproducibile

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

© 2023 – Università di Firenze

Ad uso esclusivo dei partecipanti
Non riproducibile

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 c*riteri 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. 28*1-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 de*l 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*.

© 2023 – Università di Firenze

Ad uso esclusivo dei partecipanti
Non riproducibile

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-*b*is 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 e*ccezione 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 é 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 per*ò 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-*te*r e 183-*quater* (che hanno due rubriche eguali e contrarie) i quali introducono un processo sommario non cautelare in funzione di semplificazione.

© 2023 – Università di Firenze

Ad uso esclusivo dei partecipanti
Non riproducibile

- 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, 3o 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 utilizzatissimo 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.

© 2023 – Università di Firenze 156 Ad uso esclusivo dei partecipanti Non riproducibile

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.

© 2023 – Università di Firenze

Ad uso esclusivo dei partecipanti
Non riproducibile

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 n*ews) 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 scritto[2].

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'avere 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 pressocchè 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.

© 2023 – Università di Firenze

Ad uso esclusivo dei partecipanti
Non riproducibile

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 delle 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

© 2023 – Università di Firenze
Ad uso esclusivo dei partecipanti
Non riproducibile

(rinvio ad un mio scritto dedicato alla memoria di Sergio Chiarloni dal titolo *I processi sommari a chi giovano?* pubblicato nella rivista *Il giusto proc*esso 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 parti[3]. 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.

© 2023 – Università di Firenze

Ad uso esclusivo dei partecipanti
Non riproducibile

(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 2017[4]).

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

© 2023 – Università di Firenze

Ad uso esclusivo dei partecipanti
Non riproducibile

8. L'appello

Se è da approvare la soppressione degli art. 348-*bis* e 348-*ter* (infelicemente 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".

© 2023 – Università di Firenze

Ad uso esclusivo dei partecipanti
Non riproducibile

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 mii 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 *no*va 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.

© 2023 – Università di Firenze

Ad uso esclusivo dei partecipanti
Non riproducibile

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 par 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, s*ia* 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.

Ad uso esclusivo dei partecipanti
© 2023 – Università di Firenze 164 Non riproducibile

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 teso 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 tabellare[6]: 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 connesse[7].

---

[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.

© 2023 – Università di Firenze

Ad uso esclusivo dei partecipanti
Non riproducibile

Le domande in tal modo connesse saranno peraltro procedibili decorso il termine a tal fine previsto dalla legge[8], 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 legislatore [9].

"*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.

© 2023 – Università di Firenze

Ad uso esclusivo dei partecipanti
Non riproducibile

"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".

© 2023 – Università di Firenze

Ad uso esclusivo dei partecipanti
Non riproducibile

h) - *Il minorenne 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) prigioni-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 norne 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.

© 2023 – Università di Firenze

Ad uso esclusivo dei partecipanti
Non riproducibile

"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

© 2023 – Università di Firenze

Ad uso esclusivo dei partecipanti
Non riproducibile

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. 1 84/1983 (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 1. 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

© 2023 – Università di Firenze

Ad uso esclusivo dei partecipanti
Non riproducibile

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. Ladisciplina 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 preclusine: non si può fare dopo quello che poteva - quindi doveva - essere fatto prima. Poiché però il processo a tutela del minore in difficoltà é 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'u1timo 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.

© 2023 – Università di Firenze

Ad uso esclusivo dei partecipanti
Non riproducibile

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 abbienza o della malattia ecc. ecc.; ma non per questo egli può trasformarsi

© 2023 – Università di Firenze

Ad uso esclusivo dei partecipanti
Non riproducibile

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.69-7 l).

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.

© 2023 – Università di Firenze

Ad uso esclusivo dei partecipanti
Non riproducibile

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 del1'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 dii 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 scritto[16].

---

[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

© 2023 – Università di Firenze

Ad uso esclusivo dei partecipanti
Non riproducibile

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.

© 2023 – Università di Firenze

Ad uso esclusivo dei partecipanti
Non riproducibile

RIVISTA TRIMESTRALE DI DIRITTO E PROCEDURA CIVILE
ISSN 0391-1896
Anno LXXVI Fasc. 4 - 2022

Elena Zucconi Galli Fonseca

OBBLIGO DI *DISCLOSURE* E IMPARZIALITÀ DELL'ARBITRO

Estratto

GIUFFRÈ
GIUFFRÈ FRANCIS LEFEBVRE

© 2023 – Università di Firenze

Ad uso esclusivo dei partecipanti
Non riproducibile

Elena Zucconi Galli Fonseca
Ordinario dell'Università di Bologna

Obbligo di *disclosure* e imparzialità dell'arbitro

Sommario: 1. Il tema di queste riflessioni. — Prima parte. — 2. Ricusazione ed obbligo di *disclosure* a confronto nelle fonti. — 3. La tranquillità solo apparente della distinzione fra "probabilità" e "certezza". — 4. Dovere di dichiarazione e principio di imparzialità: la zona nera. — 5. L'obbligo di dichiarazione e i doveri di trasparenza e di informazione: la zona grigia. — 6. *Disclosure* o non *disclosure*? La zona bianca. — 7. *Disclosure* o non *disclosure*? I fatti conosciuti o conoscibili. — Seconda parte. — 8. L'accettazione in presenza di un motivo di ricusazione: il problema dell'accettazione di un arbitro non imparziale. — 9. Il silenzio dell'arbitro: le conseguenze della violazione del dovere di trasparenza e di informazione. — 10. L'Italia e la riforma che verrà.

1. — Capita spesso che il potenziale arbitro, interpellato per assumere l'incarico, si trovi di fronte a circostanze di fatto sulle quali nasce un dubbio: sono fatti che impediscono l'accettazione, in quanto lesivi dell'imparzialità ed indipendenza necessari, oppure no? In quest'ultimo caso, è necessario dichiararli?

Vi sono fatti e fatti.

Alcuni rientrano, senza che vi possa essere dubbio in merito, nei motivi di ricusazione previsti dalla legge dell'arbitrato — oppure dai regolamenti arbitrali applicabili per effetto del richiamo negoziale — ed in questo caso non deve esserci incertezza: l'incarico non può essere accettato.

Nella maggior parte dei casi, però, i fatti hanno contorni incerti, o perché presentano alcune più o meno marcate variazioni rispetto alle ipotesi delineate in modo specifico dalla legge o dal regolamento applicabile, o perché questi ultimi non contengono un elenco di circostanze precise, ma adottano formule generiche, assoggettate ad un alto grado di discrezionalità delle Corti giudiziali o arbitrali

© 2023 – Università di Firenze

Ad uso esclusivo dei partecipanti
Non riproducibile

chiamate a valutare eventuali ricusazioni (ad esempio, si può leggere "ove sussista un ragionevole dubbio sull'imparzialità o sull'indipendenza dell'arbitro"; oppure "ove sussistano gravi ragioni di convenienza" [1]); o ancora, quando può dirsi che avvocato e arbitro siano "commensali abituali"?).

Si potrebbe rispondere in modo *tranchant*: nel dubbio, ogni circostanza, anche quella più fievole, va dichiarata. In questo modo si evita che possano sorgere contestazioni tardive, ad arbitrato già inoltrato o addirittura in sede di impugnazione del lodo e che il silenzio venga strumentalizzato dalla parte come sintomo di parzialità.

L'assunto, senz'altro ragionevole, non spiega però come mai la letteratura si sforzi da tempo di trovare un limite all'obbligo di dichiarazione (v. il c.d. semaforo verde delle *Iba Guidelines on conflict of interest*, di cui si dirà).

Scopo di queste riflessioni è indagare sul rapporto fra fatti fondanti la ricusazione, fatti soggetti ad obbligo di *disclosure* e fatti non soggetti ad alcun obbligo: il problema assume, in Italia, una ben maggiore rilevanza alla luce della delega di riforma del processo civile n. 206 del 2021.

Svolgerò il lavoro in questo modo.

Nella prima parte, adotto una prospettiva "fisiologica", trattando del contenuto del dovere di *disclosure* nel rapporto con l'imparzialità e l'indipendenza dell'arbitro. Dopo aver passato in breve rassegna le fonti legislative ed istituzionali sulla dichiarazione di indipendenza ed i motivi di ricusazione (par. 2) ed averne tratto un primo sintetico bilancio (par. 3), arriverò al cuore del problema, tentando di individuare quali circostanze siano soggette all'onere di *disclosure*: a tal fine tratterò dapprima delle circostanze che costituiscono giustificati motivi di ricusazione (par. 4), poi di quelle che debbono essere dichiarate anche se non rivestono gli estremi della ricusabilità (par. 5) e da ultimo di quelle che non debbono essere dichiarate, sia dal punto di vista del loro contenuto (par. 6), sia dal punto di vista della loro conoscibilità (par. 7).

Nella seconda parte, adotto invece una prospettiva "patologica": mi occuperò delle conseguenze di una dichiarazione incompleta o mancata, in rapporto al diritto della parte di ricusare l'arbitro e

(1) Espressione, come si dirà oltre, ripresa dalla l.d. n. 206 del 2021.

© 2023 – Università di Firenze

Ad uso esclusivo dei partecipanti
Non riproducibile

successivamente di impugnare del lodo (par. 8), ed in rapporto alla violazione del dovere di informazione e di trasparenza da parte dell'arbitro (par. 9). Chiudo con una brevissima riflessione sulle prospettive di riforma in Italia (par. 10).

2. — Da ciò che si è detto nel primo paragrafo emerge chiara la necessità di tenere ben distinti due aspetti: la sussistenza di validi motivi di ricusazione, da un lato, e l'obbligo di dichiarare ogni circostanza dubbiosa a prescindere dal fatto ch'essa sia un valido motivo di ricusazione, dall'altro. Le fonti danno indicazioni in tal senso, seppur con diverse impostazioni.

La distinzione è particolarmente evidente negli ordinamenti che contengono una lista dettagliata delle circostanze fondanti la ricusazione (lista che comunque è sempre suscettibile di interpretazione): si pensi ad esempio al sistema italiano, che sta peraltro per essere riformato con l'introduzione di una clausola "di chiusura" (v. *infra*).

Si tratta però di casi rari (2): di gran lunga prevalenti sono le fonti che hanno optato per una espressione omnicomprensiva. Partendo dalla legge modello *Uncitral* (e conseguentemente dagli ordinamenti che hanno seguito il modello (3)), l'art. 12 prevede, per un verso, che il potenziale arbitro "shall disclose any circumstances likely to give rise to justifiable doubts as to his impartiality or independence"; per altro verso, che l'arbitro può essere ricusato "only if circumstances exist that give rise to justifiable doubts as to his impartiality or independence". Come si vede, la ricusazione può essere chiesta non solo quando l'imparzialità o l'indipendenza risultino effettivamente intaccate, ma anche quando sussista un ragionevole dubbio che ciò sia, per cui vi è, sotto questo profilo, una coincidenza con l'onere di dichiarazione. La differenza sta nel criterio di valutazione: il potenziale arbitro è chiamato a valutare *ex*

(2) Anche l'*arbitration act* svedese (art. 8), prevede una lista di circostanze motivo di ricusazione, ma vi aggiunge "any circumstance which may diminish confidence in the arbitrator's impartiality".

(3) V. per es., l'art. 17 legge spagnola sull'arbitrato. Per l'adozione di formule elastiche Rordorf, *Indipendenza e imparzialità dell'arbitro*, in *Biblioteca di cultura giuridica*, dir. da Curzio, Bari, 2002, p. 161 s.; attento a non eccedere è Zimatore, *Riflessioni sull'imparzialità dell'arbitro*, in *Riv. arb.*, 2021, p. 705 ss., con postilla di Briguglio.

© 2023 – Università di Firenze

Ad uso esclusivo dei partecipanti
Non riproducibile

ante il fatto secondo un criterio di "probabilità", da ritenersi equivalente, direi, ad un "buon grado" di possibilità, senza dover ricorrere a percentuali numeriche; mentre la parte ricuserà l'arbitro solo se ritenga che il ragionevole dubbio sussista effettivamente, secondo una prospettazione che dovrà essere poi accertata dalla Corte di controllo. Si precisa infine che non vi è alcun obbligo di *disclosure* quando i fatti non raggiungono il grado di probabilità richiesto.

Altre leggi contengono sfumature diverse, che possono però, a mio avviso, essere ricondotte ad un disegno sostanzialmente unitario.

La legge svizzera dell'arbitrato internazionale utilizza il criterio della possibilità ragionevole, contrapposto alla effettiva sussistenza del dubbio. All'art. 180 prevede che l'arbitro può essere ricusato se "vi sono circostanze tali da far dubitare legittimamente della sua indipendenza o imparzialità", mentre deve dichiarare "l'esistenza di circostanze che potrebbero far dubitare legittimamente della sua indipendenza o imparzialità". Il verbo "potrebbero", fa intendere che basti una mera possibilità ai fini dell'obbligo di dichiarazione, ma l'avverbio "legittimamente" sembra richiedere un buon grado di possibilità (sul criterio di ragionevolezza tornerò comunque dopo).

Anche il sistema inglese (4) va in questa direzione. È vero che l'*Arbitration act*, alla *sect*. 24, prevede che l'arbitro sia rimosso quando "that circumstances exist that give rise to justifiable doubts as to his impartiality", senza espressa previsione del dovere di dichiarazione, ma la Corte suprema inglese, nel caso *Halliburton*, ha espressamente riconosciuto che gli arbitri hanno il dovere di dichiarare "facts or circumstances that would or might reasonably give rise to the appearance of bias, unless otherwise agreed between the parties". La Corte suprema inglese distingue cioè fra fatti consistenti in una "real possibility that the arbitrator was biased" e fatti che "might reasonably cause the objective observer to reach that conclusion", pur non rivelandosi poi tali (5).

(4) Cfr. Zuffi, *L'arbitrato nel diritto inglese. Studio comparatistico sulla natura dell'arbitrato e sull'imparzialità dell'arbitro in Inghilterra*, Torino, 2008, *passim*.

(5) 27 novembre 2020, *Halliburton Company v. Chubb Bermuda Insurance Ltd*, in *Riv. arb.*, 2022, p. 167 ss., nota di De Giorgis, (v. un commento di Rowe-Petrova, *United Kingdom - Halliburton Company v. Chubb Bermuda Insurance Ltd: Failure to Disclose but No Bias*, in *ICC Dispute Resolution Bulletin*, 2021, n. 1, p. 39). Nella

© 2023 – Università di Firenze

Ad uso esclusivo dei partecipanti
Non riproducibile

Il codice di procedura civile francese, all'art. 1457, prende una strada solo apparentemente diversa. Mentre l'arbitro ha l'obbligo di "révéler toute circonstance susceptible d'affecter son indépendance ou son impartialité", si prevede che "en cas de différend sur la réalité du motif invoqué" scatti il procedimento giudiziale di ricusazione. In altri termini, l'onere di dichiarazione sussiste anche quando il fatto sia meramente suscettibile di minare l'indipendenza, mentre per passare alla sua reale consistenza occorre instaurare il procedimento di ricusazione.

Anche sul fronte dei principali regolamenti, l'impostazione è analoga, pur con qualche differenza.

Si prenda ad esempio il regolamento *Icc* (6). Quanto ai motivi di ricusazione, l'art. 14 è decisamente laconico (7) quando la collega al "difetto d'imparzialità o d'indipendenza" o "per motivi diversi" (8), onerando la parte di specificare "i fatti e le circostanze su cui si fonda la ricusazione" (9). All'art. 11, n. 2, invece, l'arbitro ha l'obbligo di dichiarare "i fatti o le circostanze che potrebbero mettere in dubbio la sua indipendenza agli occhi delle parti e ogni circostanza che potrebbe ingenerare ragionevoli dubbi in merito alla sua imparzialità". La formulazione è insolita, dato che la ragionevolezza riguarda solo l'imparzialità (v. prossimo par.), ma si fa comunque uso del criterio della possibilità.

Particolarmente interessante è il regolamento della Camera arbitrale di Milano che, a proposito del dovere di *disclosure*, non adotta un criterio generale, ma enumera alcune categorie di fatti: "*a*. qualunque relazione con le parti, i loro difensori e ogni altro

specie, il caso riguardava la nomina ripetuta in più arbitrati riguardanti la stessa vicenda, con solo una parte in comune.

(6) *Si vis*, il mio il mio contributo *sub* art. 7, in *Regolamento di arbitrato della Camera di commercio internazionale*, a cura di Briguglio e Salvaneschi, Milano, 2005, p. 102 ss. (nella versione previgente ma con considerazioni ancora in parte valide). *Ex multis* Leaver, *What Makes Challenges Challenging? International Arbitration Under Review: Essays in Honour of John Beechey*, *Icc*, 2020, p. 265 ss.

(7) Sulla discrezionalità della valutazione Craig-Park-Paulsson-Petrochilos-Silva Romero, *Craig, Park and Paulsson on International Chamber of Commerce Arbitration*[4], Oxford, 2010, p. 209 ss.; nel regime pre-1998 Bond, *ICC arbitration in theory and practice*, in *Rass. arb.*, 1986, p. 144.

(8) Penso ad esempio al problema della nazionalità contemplato nell'art. 13 n. 5.

(9) Per la versione previgente Spaccapelo, *L'imparzialità dell'arbitro*, Milano, 2009, p. 181.

© 2023 – Università di Firenze

Ad uso esclusivo dei partecipanti
Non riproducibile

soggetto coinvolto nell'arbitrato, anche in virtù di rapporti finanziari, rilevante in rapporto alla propria imparzialità e indipendenza; *b*. qualunque interesse personale o economico, diretto o indiretto, relativo alla controversia; *c*. qualunque pregiudizio o riserva nei confronti della materia del contendere". La genericità del tenore regolamentare, e l'uso dell'aggettivo "rilevante", fa intendere l'intenzione di voler rafforzare, rispetto agli altri regolamenti, il principio *in dubio pro disclosure*, lasciando poi ampia discrezionalità alla Corte di valutare il fatto in sede di conferma. La ricusazione, invece, ripercorre la scelta della maggior parte delle fonti sopra viste, potendo essere fondata su "ogni circostanza idonea a porre in dubbio l'indipendenza o l'imparzialità dell'arbitro".

3. — Il breve *excursus* che precede sembrerebbe in apparenza delineare un sistema perfetto composto di tre zone ben distinte:

a) la zona che definirei "nera" ([10]) — ricalcando l'idea dei colori delle *Iba Guidelines* su cui *infra* — comprendente i fatti che, secondo la fonte di riferimento dell'arbitrato, mettono effettivamente in dubbio l'imparzialità dell'arbitro (o rientrano nell'elenco appositamente dettato) e costituiscono certamente motivi di ricusazione;

b) la zona "grigia" comprendente i fatti che è opportuno dichiarare perché potrebbero potenzialmente porre dubbi, benché, evidentemente, l'arbitro sia convinto che tali dubbi non sussistono, accettando dunque l'incarico;

c) la zona "bianca" comprendente i fatti che presentano un legame talmente fievole con la vicenda da non dover essere neppure dichiarati, perché non pongono alcun dubbio di parzialità neppure potenziale.

Coerentemente, questi insiemi dovrebbero essere tenuti ben separati e portare a tre diversi comportamenti non sovrapponibili: nel primo caso l'arbitro non dovrebbe neppure dichiarare, dovrebbe più semplicemente non accettare, motivandone la ragione; nel secondo caso potrebbe accettare, a condizione che dichiari il fatto; nel

([10]) Riprendo l'idea, assai ingegnosa, dei colori introdotta dalle *Guidelines* dell'*Iba*, semplificata ad uso di queste riflessioni.

© 2023 – Università di Firenze

Ad uso esclusivo dei partecipanti
Non riproducibile

terzo caso potrebbe accettare puramente e semplicemente senza obbligo di dichiarazione.

La realtà delle cose, però, è più complessa e mette in crisi il confine logico-formale fra probabilità e certezza. Infatti, dalla prospettiva dell'arbitro la probabilità non può che risolversi in soggettiva certezza: se l'arbitro si chiede "questo fatto potrebbe porre dubbi al terzo ragionevole?" e risponde "probabilmente no", finisce per escludere ogni rilevanza al fatto; se risponde "probabilmente sì", significa che ritiene il dubbio ragionevolmente fondato e vi è dunque più di una ragione di opportunità per non accettare l'incarico. La categoria della "zona grigia" non avrebbe dunque motivo di esistere, perché sarebbe difficile spiegare come l'arbitro possa accettare l'incarico e ad un tempo affermare che vi è una circostanza che un terzo ragionevole potrebbe probabilmente, o con buona possibilità, ritenere critica. Eppure ciò accade ed è pienamente legittimato dalla prassi arbitrale.

D'altro canto, di certezza può parlarsi solo quando si sia pronunciata la Corte di controllo, ed anche in quest'ultimo caso il suo giudizio sarà sempre fondato su una probabilità argomentativa.

Bisogna dunque cercare altre vie di spiegazione, partendo dal fatto, ben colto dal legislatore francese, che dichiarazione e ricusazione non operano in modo sincronico, bensì diacronico: la seconda costituisce una reazione alla prima, instaurando, in sostanza, una controversia sulla valutazione data dall'arbitro all'atto della dichiarazione.

Per spiegare questo nesso, parto dalle ipotesi in cui l'arbitro, nel valutare un fatto, conclude per la sicura incidenza sulla sua imparzialità ed indipendenza.

4. — Per quel che riguarda le circostanze fondanti la ricusazione dell'arbitro, lo si è già detto, non è tanto questione di obbligo di *disclosure*, bensì, piuttosto, di astensione dall'incarico. Almeno secondo il sistema italiano, è l'accettazione, e non la mancata dichiarazione, a comportare una violazione del principio di imparzialità tale da giustificare l'istanza di ricusazione. Se l'arbitro dichiarasse la circostanza, accettando al contempo l'incarico, alla parte sarebbe comunque aperta la via della ricusazione (11).

(11) Ove poi accetti con una dichiarazione negativa, sono violati sia il principio di imparzialità sia quello di trasparenza (v. *infra*).

© 2023 – Università di Firenze

Ad uso esclusivo dei partecipanti
Non riproducibile

Come può l'arbitro appurare la sussistenza di uno di questi casi, specie quando le fonti applicabili utilizzano criteri generici quali quelli visti al par. 2?

Egli potrà senz'altro utilmente consultare l'elenco contenuto nelle linee guida dell'*Iba* con specifico riguardo ai fatti inclusi nella lista "semaforo rosso", entrate a pieno titolo nel novero degli usi arbitrali, come dimostrano le frequentissime citazioni nella giurisprudenza arbitrale e giudiziale (12), finanche della Corte Edu (13). Anche i regolamenti arbitrali che non le richiamano non impediscono alle Corti chiamate a valutare la ricusazione di farvi riferimento in molti casi esaminati (14) e ad invitare gli arbitri a consultarle al momento della dichiarazione.

Tuttavia, bisogna pur sempre tener conto che si tratta di fonti non vincolanti, a meno che le parti o il regolamento arbitrale non le abbiano fatte proprie: sarà dunque essenziale fare riferimento, prima di tutto, alla legge applicabile all'arbitrato.

Per fare un esempio, se la legge applicabile fosse quella italiana, molte delle circostanze contenute nella lista "rossa derogabile" ed alcune della lista "arancione" (15) giustificherebbero la ricusazione *ex* art. 815 c.p.c. senza alcuna differenza rispetto a quelle definite come non rinunciabili (16).

Occorrerà dunque un'attenta analisi della giurisprudenza e della dottrina dell'ordinamento di riferimento, nonché degli ordinamenti

(12) V. la Corte suprema inglese, nel caso *Halliburton* cit. *supra*. Cfr. Moses, *The Role of the IBA Guidelines on Conflicts of Interest in Arbitrator Challenges*, in *www.http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/*, 23 novembre 2017, cita il *2015 International Arbitration Survey (White & Case and Queen Mary University).*

(13) Cedu, 20 maggio 2021, *Beg v. Italia*, su cui si tornerà nel prosieguo.

(14) V. l'*Icc*. Cfr. Scherer, *The IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration: The First Five Years 2004-2009*, in *Dispute Resolution International*, 4, 1, 2010, p. 29 ss., cit. da Moses, *op. loc. ultt. citt*; sulla casistica *Icc*, Carlevaris-Digòn, In *Arbitrator Challenges Under the ICC Rules and Practice*, in *ICC Dispute Resolution Bulletin*, 2016, n. 1, p. 23 ss.; Malintoppi, Carlevaris, *Challenges of arbitrators, Lessons from the Icc*, in *Challenges and recusals of judges and arbitrators in international courts and tribunals*, Leiden, 2015, p. 140 ss.; per ulteriori indicazioni, seppur in anni passati, l'appendice *ICC International Court of Arbitration Bulletin*, 2009, n. 2, p. 33 ss. (Appendix: *References to the IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration when Deciding on Arbitrator Independence in ICC Cases*).

(15) V. anche la spiegazione al principio generale 3*c*), molto chiara nel distinguere fra obbligo di comunicazione e obbligo di astensione dall'incarico (e conseguente ricusazione).

(16) V. la circostanza 3.2.3 rispetto al n. 5 dell'art. 815 c.p.c.

© 2023 – Università di Firenze

Ad uso esclusivo dei partecipanti
Non riproducibile

nei cui confronti la decisione arbitrale dovesse misurarsi, ad esempio, in sede di esecutività.

In caso di arbitrato amministrato (ma non solo), possono altresì soccorrere altri utili riferimenti: ad esempio, la raccolta della casistica di mancata conferma dell'arbitro da parte dell'ente, reperibile sui siti *web* di alcune camere arbitrali, come quella di Milano o della *Lcia*; oppure alcune specifiche linee guida, come la *Note Icc*; anche l'*Icsid* sta preparando un *Code of conduct*, giunto al *draft* n. 3 nel momento in cui si scrive.

Soprattutto, servirà il buon senso. Nei casi dubbi conviene a mio avviso andare alla radice, valutando se le circostanze del caso concreto portino ad una effettiva dipendenza economica, personale o ideologica (17) e, a tal fine, occorre soppesare bene il grado di intensità del legame, guardando alla sostanza e non ad una definizione formale dei ruoli.

Detta valutazione, come si dirà meglio *infra*, dev'essere compiuta non dalla prospettiva soggettiva dell'arbitro e neppure della parte, bensì da quella "di un terzo ragionevole e a conoscenza dei fatti e delle circostanze rilevanti" (18): la Corte Edu, nel caso *Beg v. Italia* cit. afferma significativamente che "nel decidere se in un dato caso vi sia un motivo legittimo di temere che un particolare giudice difetti di imparzialità, il punto di vista dell'interessato è importante ma non decisivo. Ciò che è decisivo è se tale timore possa essere ritenuto obiettivamente giustificato".

5. — Si è detto che, di fronte a sicure incidenze sul principio di imparzialità, il fatto che le circostanze siano state dichiarate dall'ar-

(17) Sul legame "ideologico" le *Iba Guidelines* non sono così rigorose come per gli altri legami. Non sono infatti soggetti ad obbligo di *disclosure* e, dunque, a maggior ragione non possono costituire motivo di ricusazione le seguenti circostanze: *a*) appartenere (anche con ruolo di dirigente) "alla medesima associazione professionale, o alla stessa organizzazione benefica o sociale, o mediante la rete di contatti sui social media" o aver partecipato a seminari nell'àmbito di dette organizzazioni; *b*) insegnare nella stessa facoltà o università o essere stati relatori o organizzatori di una stessa conferenza.

(18) Cfr. le parole della Corte suprema inglese, nel caso *Halliburton*: "the fair-minded and informed observer is neither complacent nor unduly sensitive or suspicious" (p. 18). I giudici approfondiscono la prospettiva del terzo "ragionevole", con riguardo, ad esempio, al ruolo del presidente del collegio, ad eventuali tattiche difensive, alla nomina dell'istituzione e alle differenze fra arbitrato internazionale e domestico. V. anche il principio generale n. 2 delle *Iba Guidelines*.

© 2023 – Università di Firenze

Ad uso esclusivo dei partecipanti
Non riproducibile

bitro non impedisce la possibilità di ricusarlo. Certo, si dirà che l'arbitro ha il dovere di anticipare le parti nel far emergere possibili motivi di ricusazione, evitando così di onerarle dal compiere indagini spesso non facili. Tuttavia, l'obbligo di *disclosure* è finalizzato fisiologicamente all'accettazione e non al rifiuto dell'incarico. Pertanto, il suo scopo non è tanto fare emergere motivi di ricusazione, bensì, piuttosto, rendere trasparente l'agire dell'arbitro assolvendo al suo dovere di informazione (19).

Infatti, la fiducia fra parti ed arbitri, elemento imprescindibile di un arbitrato sano, presuppone la completa trasparenza, mentre il silenzio crea opacità. L'arbitro è dunque tenuto ad un dovere di trasparenza anche quando ritenga che il fatto da dichiarare non metta in dubbio la sua imparzialità (20).

Il principio di trasparenza va utilmente inquadrato nell'àmbito del dovere di informazione, che costituisce una delle più genuine espressioni della buona fede contrattuale (21) e viene anche specificamente codificato in alcune norme del codice civile (22). È un dovere — sempre più generalizzato nel diritto vivente — che concretizza l'interesse dell'ordinamento alla "formazione di un consenso effettivo e consapevole" (23). Un richiamo particolarmente calzante rispetto al contratto d'arbitrato è all'art. 1710, comma 2º, c.c. secondo cui il mandatario è tenuto a rendere note al mandante le circostanze sopravvenute che possono determinare la revoca o la modificazione del mandato.

Tuttavia, il puro e semplice richiamo alle regole generali dei contratti non tiene conto delle peculiarità del contratto d'arbitrato, che non consiste soltanto in una prestazione d'opera intellettuale mista a mandato, ma è altresì espressione di una attività squisitamente processuale destinata a sfociare in un provvedimento avente efficacia di sentenza.

(19) Su questi aspetti Giovannucci Orlandi, *L'imparzialità dell'arbitro: essere o apparire*, in *Contr. e impr.*, 1994, p. 1179 ss.

(20) V. infatti il principio generale n. 3*c*) delle *Iba Guidelines*.

(21) Ad es. Cass., 15 febbraio 2007, n. 3462.

(22) Artt. 1338, 1440 c.c.

(23) Grisi, *Informazione (obblighi di)*, in *Enc. dir., Annali*, IV, Milano, 2011, p. 599, evidenzia l'interconnessione fra informazione e trasparenza (richiamato anche da Grasso, *Obblighi di informazione e vizi della volontà nella disciplina dei singoli contratti*, in *Giust. civ.*, 27 maggio 2016).

© 2023 – Università di Firenze

Ad uso esclusivo dei partecipanti
Non riproducibile

Ciò va precisato, perché, nel diritto dei contratti, solo il negozio che non si sarebbe concluso nel caso in cui la parte fosse stata a conoscenza del motivo è annullabile per errore o per dolo, mentre nel caso in cui la parte dimostri che l'accordo sarebbe stato più conveniente, si può aprire unicamente la via della responsabilità civile (24); inoltre, data la gravità delle conseguenze, la giurisprudenza tende a richiedere più del mero silenzio e impone un rigoroso bilanciamento fra onere di informazione di una parte e conoscibilità dell'altra parte (questione su cui si tornerà *infra*) (25).

Per gli arbitri, invece, le cose stanno diversamente, perché il dovere di informazione è generalmente imposto anche quando le circostanze, non costituendo motivo di ricusazione, non influirebbero sulla validità del contratto d'arbitrato. La ragione è presto detta. Finché non vi è un accertamento della Corte di controllo, la sussistenza di un ragionevole dubbio o comunque di un motivo di ricusazione vive esclusivamente sottoforma di valutazione in termini di probabilità (per l'arbitro) e di pretesa da sottoporre alla predetta Corte di controllo (per la parte). Quando l'arbitro, soppesata la circostanza, concluda per l'insussistenza di un ragionevole dubbio sulla sua imparzialità, occorre dare modo alla parte di valutare a sua volta la valutazione: appunto in questa possibilità sta l'assolvimento dell'onere di trasparenza. Mettere la parte a conoscenza della circostanza, significa consentirle di scegliere se adeguarsi alla valutazione dell'arbitro o offrire una diversa visione, sottoponendola, a certe condizioni e con certi rischi, alla Corte di controllo per sapere se abbia ragione (26).

Molti regolamenti arbitrali sviluppano a tale proposito una vera e propria sequenza procedimentale, che permette uno *step* mediano fra dichiarazione e ricusazione, consistente nella procedura di conferma: prevedono cioè che la dichiarazione venga immediatamente trasmessa alle parti per eventuali osservazioni e che la mancata

(24) Sull'annullabilità, per es., Cass., 11 luglio 2014, n. 16004. Sul punto, Tardia, *Buona fede ed obblighi di informazione tra responsabilità precontrattuale e responsabilità contrattuale*, in *Rass. dir. civ.*, 2004, p. 724 ss.

(25) Fra le tante, Cass., 31 maggio 2018, n. 13872.

(26) In tal senso le affermazioni della *Permanent Court of arbitration*, 8 agosto 2012, n. AA442.

© 2023 – Università di Firenze

Ad uso esclusivo dei partecipanti
Non riproducibile

obiezione possa essere presa in considerazione, seppur in modo non decisivo, in sede di conferma dell'arbitro (27).

Si capisce, dunque, perché il dovere di trasparenza, valido sia per l'arbitrato *ad hoc* sia per quello amministrato, comprenda una categoria di fatti più ampia di quella che garantisce il dovere di imparzialità; bisogna dare modo alla parte di effettuare una scelta consapevole circa l'incidenza del fatto sull'imparzialità dell'arbitro e la conseguente reazione da adottare. La consapevolezza, insomma, è la chiave per rendere effettivo il diritto della parte all'imparzialità.

Ove la parte dovesse condividere la visione dell'arbitro, non eserciterà il rimedio che la legge gli accorda, cioè la ricusazione, nel termine previsto: non si tratta di accettare un arbitro potenzialmente parziale (principio indisponibile, come dirò al par. 8), ma di valutare liberamente le circostanze, arrivando alla decisione di non reagire; e su quella scelta, appunto consapevole, la parte non potrà più tornare indietro, tentando ad esempio la via dell'impugnazione del lodo, perché si tratterebbe di un comportamento contrario a buona fede. L'imparzialità, nell'esempio fatto, non viene messa in dubbio né dall'arbitro né dalla parte, ma l'arbitro ha comunque assolto al suo dovere di trasparenza e di informazione, che avrebbe invece violato ove avesse taciuto la circostanza.

Per converso, ben può succedere che l'arbitro accetti l'incarico dichiarando un fatto ch'egli ritiene da "zona grigia", ma che nella prospettazione successiva della parte e nell'accertamento della Corte di controllo ha giustificato la sua ricusazione. La sua previsione si sarà rivelata, *ex post*, sbagliata, ma anche in questo caso l'arbitro in buona fede ha comunque assolto al suo dovere di informazione.

Lasciare alle parti un così ampio potere significa però aumentare di molto il rischio di ostruzionismo: la visione di parte non è per principio disinteressata e non può escludersi l'intenzione maliziosa di liberarsi dell'arbitro scomodo. L'ostruzionismo è un *virus* pericoloso in arbitrato: le parti hanno scelto questo rimedio molto probabilmente perché l'hanno ritenuto più efficiente, stabile e rapido di un giudizio statuale ed ogni *impasse* rischia di vanificare

(27) V. il regolamento Cam, e il potere, per l'*Icc*, del segretario di non confermare l'arbitro (Fry, Greenberg, Mazza, *The Secretariat's Guide to ICC Arbitration, Icc*, 2012, *passim*, con riguardo al regolamento vigente nel 2012).

© 2023 – Università di Firenze

Ad uso esclusivo dei partecipanti
Non riproducibile

tutti questi benefici. Si aggiunga che gli arbitri, oltre al dovere di trasparenza, hanno anche quello di preservare l'integrità dell'arbitrato da eventuali comportamenti in mala fede delle stesse parti o dei loro difensori.

Ecco allora il dilemma dell'arbitro incerto.

Per un verso, l'ampliamento a dismisura del dovere di *disclosure* potrebbe indurre le parti a strumentalizzare (in mala fede) la circostanza a loro uso e consumo oppure a ritenere (questa volta in buona fede) ch'egli stesso dubiti della propria imparzialità nel dar rilievo a ciò che, in condizioni normali, non lo avrebbe (*de minimis non curat praetor)*; la stessa dichiarazione finirebbe così per essere fonte di dubbio agli occhi delle parti (28) e l'arbitro perderebbe di autorevolezza.

All'opposto, vi è il rischio che la mancata dichiarazione possa essere interpretata come intenzione di nascondere un fatto che le parti potrebbero reputare più grave di quanto lui ritenga in buona fede, esponendolo ad una serie di rivendicazioni, magari in sede di impugnazione del lodo, che finirebbero per indebolire l'efficienza dello strumento arbitrale.

Come conciliare le due esigenze?

6. — Alla ricerca di un difficile equilibrio, prevale l'idea che non tutto debba essere dichiarato.

Le *Iba Guidelines*, ad esempio, precisano che "la mancata comunicazione non può di per sé rendere un arbitro parziale o privo di indipendenza: solo i fatti o le circostanze che l'arbitro non ha comunicato possono farlo" (29). Se il solo fatto di aver taciuto una circostanza non è di per sé motivo di dubbio, a prescindere dalla consistenza di detta circostanza (30), occorre ammettere che vi è una

(28) Combattono questo pregiudizio le *Guidelines* dell'*Iba*. Grandjean, in *Rev. arb.*, 2000, p. 311 in nota a App. Parigi 30 novembre 1999; Matray-Van Den Berg, *L'indépendance et l'impartialitè de l'arbitre*, in *L'arbitre, pouvoirs et statut*, 2003, p. 118.

(29) N. 5 dei criteri di applicazione degli *standard*.

(30) *Amplius* Spaccapelo, *op. cit.*, p. 179 ss. Il silenzio costituisce sempre mala fede? Occorre a mio parere verificare, secondo un metro di ragionevolezza, quale impatto avrebbe avuto il fatto taciuto sul rapporto fiduciario parti-arbitri. Viene altresì in rilievo la questione del diritto di difesa — nel senso che il silenzio non avrebbe messo le parti in condizione di valutare l'opportunità o meno di ricusarlo —: cfr. le risalenti App. Parigi, 4 dicembre 1979, in *Rev. arb.*, 1981, p. 146 ss. con nota di Rubellin-

© 2023 – Università di Firenze

Ad uso esclusivo dei partecipanti
Non riproducibile

categoria di fatti per i quali l'arbitro può escludere l'onere di *disclosure* (31) benché essi riguardino in qualche modo la vertenza a lui sottoposta — altrimenti non vi sarebbe neppure ragione di porsi il problema.

Insomma, sussiste una "zona bianca" di cui occorre delineare i contorni. È chiaro che la risposta dipende dalla legge e dal regolamento applicabile al singolo arbitrato ma, da una scorsa al panorama internazionale, emergono almeno due aspetti sui quali è aperto il dibattito.

Il primo riguarda la prospettiva dalla quale si deve porre l'arbitro quando deve decidere se dichiarare o meno la circostanza: da quella delle parti, di sé stesso, o di un terzo estraneo, vale a dire "dal balcone"?

Dalle fonti emerge una certa convergenza sul criterio del "terzo ragionevole", già visto a proposito dei motivi di ricusazione, ma declinato, qui, in una diversa prospettiva. L'arbitro si deve infatti domandare: un terzo ragionevole riterrebbe che il collegamento con la causa o i suoi soggetti sia talmente labile da non porre alcun dubbio, o da porlo in una percentuale talmente minima da essere trascurabile? Se la risposta è sì, la circostanza non va dichiarata.

Dovrebbe allora cogliersi la differenza fra la "zona grigia" e la "zona bianca". Nel primo caso, l'arbitro ritiene che non vi siano motivi di parzialità ma che, ad un tempo, un terzo ragionevole potrebbe porsi qualche dubbio, tale da giustificare la parte in buona fede a sottoporre la questione alla Corte di controllo (ma non necessariamente a vincere): la circostanza va dunque dichiarata, per dar modo alla parte di fare la sua scelta. Nel secondo caso, l'arbitro ritiene che un terzo ragionevole non si porrebbe alcun dubbio, sicché il rischio di abuso e di mala fede della parte è altissimo e deve prevalere l'esigenza di assicurare l'integrità dell'arbitrato: è dunque opportuno non dichiarare la circostanza.

Devichi, già cit.; App. Parigi, 23 marzo 1995, in *Rev. arb*. 1996, p. 446; App. Parigi, 30 novembre 1999, in *Rev. arb.*, 2000, p. 307 ss. nota di Grandjean; negli Stati Uniti, si v. il caso *Commonwealth Coatings Corp. v. Continental Casualty Co*. 393, deciso dalla Corte suprema americana, 145/1968, — si può leggere anche in *Rev. arb*., 1969, p. 69 ss. — per la quale ogni apparenza di parzialità dà luogo all'annullamento del lodo, in difetto di *disclosure*: successivamente, però, *Us District Court*, in *Yearbook of commercial arbitration*, 1983, p. 419 e 1982, p. 382.

(31) Spaccapelo, *op. cit*., p. 203 ss.

© 2023 – Università di Firenze

Ad uso esclusivo dei partecipanti
Non riproducibile

Il ricorso al metodo oggettivo, mosso dalla necessità di neutralizzare eventuali intenti pretestuosi delle parti, non a tutti piace, per la verità: ad esempio, l'art. 14 *Icc* lo accoglie solo quando vi è in gioco l'imparzialità (il dubbio dev'essere "ragionevole"), mentre quando vi è dubbio di indipendenza viene chiesto all'arbitro di mettersi nei panni delle parti (32). L'accezione presenta peraltro una certa dose di contraddittorietà, in quanto è spesso difficile separare i due aspetti.

Un secondo aspetto, su cui vi è invece piena convergenza, riguarda il caso in cui l'arbitro, effettuata ogni valutazione del caso, rimanga irresolubilmente incerto: varrà allora la regola *in dubio pro disclosure* (33). Quando l'arbitro non sa dire, cioè, se il terzo ragionevole possa aver dubbi o meno, deve dichiarare il fatto, precisando, al contempo, che la dichiarazione non implica la sussistenza di dubbi sulla propria imparzialità ed indipendenza (34).

È un criterio, come si diceva, largamente accettato ed anzi esaltato da posizioni come quella espressa dalla Corte suprema inglese nel caso *Halliburton*, o assunta dall'*Icc* nella *Note to parties and arbitral tribunals on the conduct of the arbitration under the Icc rules of arbitration* (35): il fatto di non aver dichiarato la circostanza, pur non potendo rilevare di per sé, potrebbe essere preso in esame

(32) Si tende ad ampliare al massimo il raggio di azione della dichiarazione (Henry, *Le devoir d'indépendance de l'arbitre*, Parigi, 2001, p. 39). In tema Malintoppi-Carlevaris, *Challenges of arbitrators, Lessons from the Icc*, in *Challenges and Recusals of Judges and Arbitrators in International Courts and Tribunals*, a cura di Giorgetti, Brill, 2015, p. 141.

(33) Cfr. *Note to parties and arbitral tribunals on the conduct of the arbitration under the Icc rules of arbitration* del 1° gennaio 2021, p. 6; le stesse *Iba Guidelines*, al principio generale 3, lett. *d*).

(34) Fouchard-Gaillard-Goldman, *On international arbitration*, The Hague, 1999, p. 580; Bond, *The experience of the ICC in the Confirmation/Appointment stage of arbitration*, in *Arbitral process and the indipendence of arbitrators, Icc*, 1991, p. 13 ritiene rilevante ai fini della conferma ad opera della Corte il fatto che l'arbitro abbia ribadito che la circostanza rivelata non inficia la sua indipendenza; confr. Sangiovanni, *La costituzione del tribunale arbitrale nel diritto tedesco*, in *Riv. arb.*, 2001, p. 595; Gaillard, in *Rev. arb*. 2003, 1242 ss., in nota alla Cass. francese, 6 dicembre 2001, *Fremarc v. ITM Enterprises.*

(35) Sulla sua interrelazione con le *Iba Guidelines*, Lopez de Argumedo Pineiros, *Interaction between the Iba Guidelines on conflicts of interest of arbitrators and the Icc arbitration rules*, in *Clear Path or Jungle in Commercial Arbitrators' Conflict of Interest?*", The Hague, 2022, p. 150 ss.

© 2023 – Università di Firenze

Ad uso esclusivo dei partecipanti
Non riproducibile

dal "terzo ragionevole" come fattore concorrente al dubbio (36). L'assunto è assai rigoroso, tanto che, per mitigarlo, si è proposto di indagare la ragione del silenzio per verificare la buona fede dell'arbitro, prima di raggiungere una conclusione (indagine peraltro assai ardua, aggiungo io) (37).

L'arbitro si trova spesso in condizioni di assoluta incertezza.

Ad esempio, il dubbio sarà particolarmente frequente in situazioni come quelle delineate nel *draft* del *Code of conduct* dell'Icsid, secondo cui gli arbitri non debbono dichiarare "interests, relationships or matters whose bearing on their role in the proceedings would be trivial": l'aggettivo *trivial* potrebbe tradursi come "insignificante" ma la traduzione non può essere letterale, perché la reale non significanza presuppone che la circostanza non abbia in alcun modo collegamenti con la vertenza e la precisazione sarebbe quindi inutile (38).

L'*Iba*, per contro, gli viene incontro, codificando alcuni casi in cui l'onere di *disclosure* viene escluso (quelli del semaforo "verde"). Rimane però un'ampia zona di fatti non codificati, per i quali non vale l'assunto che tutto ciò che non è "verde" è necessariamente "arancione".

Per fare degli esempi ci si può chiedere: quando si parla di "*partner*" o "*affiliated*" nei grandi studi legali (39), vi rientra anche la

(36) Potrebbe insomma aumentare la percentuale di possibilità del dubbio trasformandolo in rilevante, anche se l'assunto desta una qual certa perplessità.

(37) *Pca*, 8 agosto 2012, n. AA442, cit.

(38) Osserva giustamente Remy, *Chronique des sentences arbitrales*, in *Jour. dr. internat.*, *Clunet*, 1, gennaio 2021, p. 2: "Or, si l'intéressé en est arrivé à la conclusion qu'une information était sans importance, c'est bien qu'il s'est posé la question de sa pertinence ou, dit autrement, qu'il doutait de la nécessité de révéler ladite information, situation dans laquelle la première directive [il code of conduct Icsid, n.d.r.] invite à privilégier la déclaration".

(39) Le *Iba Guidelines* avvertono che, se è vero che "l'arbitro deve, in principio, essere considerato un esponente dello studio legale per il quale lavora", non è detto che le "attività di tale studio creino automaticamente un conflitto di interessi". "La rilevanza delle attività dello studio dell'arbitro, come anche la loro natura, l'epoca e la portata dei servizi resi dallo studio, nonché la relazione tra l'arbitro e lo studio, devono essere oggetto di prudente valutazione in ciascun caso di specie" (spiegazione del principio generale 6). Nel caso deciso dalla *High Court* inglese, *W Limited v. M SDN BHD* [2016] EWHC 422 (*Comm*), l'arbitro aveva reso la dichiarazione negativa, anche se era emerso che lo studio legale per cui lavorava aveva fornito consulenza legale ad una società collegata alla parte in causa. L'arbitro aveva dichiarato di esserne all'oscuro, riferendo che, se l'avesse scoperto l'avrebbe senz'altro dichiarato; inoltre, era emerso che egli, pur

© 2023 – Università di Firenze

Ad uso esclusivo dei partecipanti
Non riproducibile

qualifica di "*associate*" (40)? Ancora, occorre dichiarare fatti peculiari quali quello di aver partecipato come arbitro in una *moot competition* organizzata da uno dei difensori (41)? Insomma, non è facile dare un contenuto tecnico a termini la cui traduzione risente necessariamente delle specificità degli ordinamenti, o valutare casi che non sono neppure parzialmente accostabili a quelli già codificati (42).

Credo che ragionare in termini logici e astratti sia fallace: il buon senso suggerisce che, almeno quando il distacco da una fattispecie codificata come soggetta ad onere di *disclosure*, sia pure da fonti di *soft law*, sia molto labile, il principio in *dubio pro disclosure* può e deve rappresentare una via d'uscita (43). A meno di non sposare la

essendo *partner*, a quell'epoca lavorava quasi esclusivamente come arbitro e utilizzava unicamente i servizi di segreteria dello studio. Secondo i giudici "The fair minded and informed observer would say that this was an arbitrator who did not know rather than that this was an arbitrator whose credibility is to be doubted, who "must have known", and who was choosing not to make a disclosure in this one important instance". La *Court of Appeal* svedese, nel caso n. T 1085-11, *Kpmg v. Profilgruppen*, ha ritenuto rilevante il ruolo dell'avvocato nello studio legale (nella specie era un *senior partner* e, dunque, dice la Corte, non poteva non sapere). Un diverso approccio, più rigoroso, parrebbe mostrare la *Cass*. francese nel caso del 16 dicembre 2015, n. D14-26.279, analogo a quello della *High Court* (ma non del tutto, a testimonianza del fatto che ogni caso è a sé). L'assunto è confermato dalla *Note to parties and arbitral tribunals on the conduct of the arbitration under the Icc rules of arbitration* del 1° gennaio 2021 (n. 32): "in addressing possible objections to confirmation or challenges, the Court will consider the activities of the arbitrator's law firm and the relationship of the law firm with the arbitrator in each individual case".

(40) È frequente leggere che l'*associate* si distingua dal *partner* per il diverso (minor) ruolo e per il fatto che non ha titoli di "proprietà" sullo studio.

(41) Il caso risolto da *Icsid*, nel caso n. ARB/15/45, *Landesbank e altri v. Spagna*.

(42) Tornando al caso del rapporto fra avvocato e studio legale di appartenenza, secondo un "joint opinion" del 3 novembre 2003 dell'*Advisory Committee on Professional Ethics* e del *Committee on Attorney Advertising Appointed by the Supreme Court of New Jersey* con riferimento ad un *affiliation agreement* fra due studi legali si legge: "Although affiliated is not a recognized term of art in defining law firm relationships, the inquirers regard it as describing a well-documented close personal and continuing relationship". Credo vada inteso anche sotto il profilo economico, benché non sia specificato. Si aggiunge: "the concept of an affiliation of law firms does not fit easily into any of the historical categories of lawyer relationships, such as partnerships, professional corporations, limited liability companies and limited liability partnerships".

(43) Le stesse linee guida dell'*Iba* non sono chiarissime quando affermano: "Visto che la Lista Arancione è un elenco non esaustivo di esempi, ci potrebbero essere situazioni non menzionate che, in base alle circostanze, potrebbero dover essere comunicate da un arbitro".

© 2023 – Università di Firenze

Ad uso esclusivo dei partecipanti
Non riproducibile

linea adottata dalla Corte d'appello di Parigi nel caso *Vidatel* (44), secondo cui solo le circostanze che sono enumerate nella *Guidance Note on conflict disclosures by arbitrators* dell'*Icc* debbono essere dichiarate, mentre sulle restanti si presume che non vi sia obbligo di dichiarazione, da superare soltanto se vi sia un ragionevole dubbio sulla possibilità di un conflitto di interessi diretto o indiretto (45); ma anche in quest'ultimo caso si torna da capo: il dubbio deve far prevalere la dichiarazione.

7. — Un altro tema assai dibattuto riguarda l'onere di dichiarare fatti che sono già conosciuti o sono agevolmente conoscibili dalla parte.

Faccio una premessa. I fatti che stiamo prendendo in esame ora non appartengono a quella che ho definito zona "bianca", fatti cioè che non abbisognano in ogni caso di dichiarazione; appartengono invece alle zone "nera" e "grigia", cioè alle categorie assoggettate ad obbligo di dichiarazione e, ancor più grave, all'assorbente obbligo di rinuncia all'incarico. Tali fatti, che avrebbero dovuto essere dichiarati in circostanze normali, possono essere omessi in quanto conosciuti dalla parte o agevolmente conoscibili?

Dico sùbito che se l'arbitro constata che il fatto rientra senza alcun dubbio nella lista delle circostanze fondanti la ricusazione (la "zona nera"), ritengo opportuno che rinunci all'incarico, ancor prima di porsi la questione della dichiarazione (46). Penso infatti che l'arbitro in buona fede possa accettare l'incarico solo se, dopo aver valutato il fatto, abbia ritenuto che esso non metta in dubbio la sua imparzialità, pur potendovi esservi una ragionevole possibilità che sia visto come tale (quella che ho chiamato, cioè, la zona "grigia").

Ciò posto, per rispondere occorre tenere distinte due ipotesi: *a*) i casi in cui vi è la prova che il fatto, notorio o non notorio che sia, fosse a conoscenza delle parti fin dalla nomina; *b*) i casi in cui il fatto, in quanto notorio, era agevolmente conoscibile dalla parte,

(44) C. app. Parigi, 26 gennaio 2021, n. 19/10666.

(45) La Corte precisa: "A cet égard, lorsque le potentiel conflit d'intérêts est seulement indirect, l'appréciation du doute raisonnable dépendra notamment de l'intensité et la proximité du lien entre l'arbitre, le tiers intéressé et l'une des parties à l'arbitrage".

(46) A parte la questione del "semaforo rosso derogabile" di cui alle *Iba Guidelines*: cfr. par. 8.

© 2023 – Università di Firenze

Ad uso esclusivo dei partecipanti
Non riproducibile

benché non vi sia la prova che questa ne fosse a conoscenza: si può presumere, cioè, che la parte ne fosse a conoscenza fin da sùbito.

a) Se l'arbitro sa con certezza che tutte le parti sono a conoscenza del fatto (anche se non è notorio), si dubita che la dichiarazione sia dovuta.

In Italia, il diritto dei contratti esclude il dovere di informazione quando la parte avrebbe potuto conoscere il fatto con l'ordinaria diligenza, dunque, a maggior ragione, quando la conoscenza è certa: l'onere di dichiarazione, in quest'ultimo caso, più che non dovuto, è inutile, perché l'informazione è già arrivata alle parti. Verrebbe dunque da ragionare allo stesso modo per l'arbitro: se è vero che l'onere di *disclosure* soddisfa il dovere di informazione, non vi è motivo di imporla quando il fatto è già noto. Ne segue che le valutazioni dell'arbitro e della parte saranno indipendenti: quest'ultima potrà, se lo ritenga, sottoporre la circostanza alla Corte di controllo facendo istanza di ricusazione, ma avrà l'onere di farlo nei termini decorrenti dalla nomina, senza attendere la scelta dell'arbitro, pena la violazione del criterio di buona fede.

Ho però un dubbio. Mi domando cioè se, quando l'oggetto del contratto consiste in una funzione così delicata come quella di giudizio, l'esigenza di trasparenza non debba essere particolarmente pregnante, fino al punto da non venir meno per il solo fatto che l'informazione sia già giunta, fermo il decorso del termine per la ricusazione dalla nomina e non dalla dichiarazione. Ad ogni modo, anche se si voglia escludere l'obbligo di rivelare un fatto conosciuto, ritengo che, almeno quando la legge o il regolamento impongano una dichiarazione, l'arbitro deve specificare che non sussistono circostanze rilevanti ed ignote alle parti, per evitare di fare affermazioni non rispondenti al vero.

b) Il secondo caso è probabilmente più frequente: l'arbitro non sa se la parte è a conoscenza del fatto, ma ritiene che il fatto possa considerarsi notorio.

Innanzitutto, bisogna capire cosa si intenda per fatto notorio: l'art. 115 c.p.c. non aiuta, infatti, dato che qui ci riferiamo a vicende specifiche riguardanti specifici individui.

Secondo la Corte d'appello di Parigi (47) sono notori i fatti "qui recouvrent les informations publiques aisément accessibles que les

(47) C. app. Parigi, 26 gennaio 2021, n. 19/10666 cit.

© 2023 – Università di Firenze

Ad uso esclusivo dei partecipanti
Non riproducibile

parties ne pouvaient manquer de consulter avant le début". La definizione correla la notorietà all'intensità dell'obbligo di indagine richiesto alla parte: è notorio ciò che è facilmente accessibile. Sembrerebbe dunque potersi richiamare, nel sistema italiano, il criterio dell'ordinaria diligenza previsto dall'art. 1338 c.c.: la parte non può esigere l'informazione altrui quando stava alla sua ordinaria diligenza scoprirla.

Peraltro, se la definizione è condivisibile, perplessità sorgono sulla sua concreta applicazione nella casistica: si registra un panorama piuttosto altalenante.

Ad esempio, la diffusione della circostanza in riviste specializzate del settore arbitrale vale a rendere il fatto notorio, specie quando esse non sono agevolmente e liberamente consultabili? La Corte d'appello di Parigi è di questo avviso (48), mentre nel caso *Eiser* (49), il giudice *Icsid* esclude che la parte abbia il dovere di investigare circostanze precise — nella specie il rapporto fra l'arbitro e l'*expert witness* di una parte — anche se emergenti da documenti a lei accessibili.

Ed ancora, tutto ciò che c'è sul *web* deve ritenersi notorio (50)? In un caso si è ritenuto che la parte avrebbe potuto agevolmente procurarsi l'informazione, inserendo però nel motore di ricerca una parola nella lingua di origine dell'arbitro, diversa da quella delle parti (51). L'assunto non può non destare perplessità, ma bisogna

(48) C. app. Parigi, 26 gennaio 2021, n. 19/10666 cit., ritiene che una informazione contenuta nella *Global Arbitration Review* sia notoria, anche se la rivista è a pagamento.

(49) N. ARB/13/36, cit. ma v. diversamente il caso *Icsid* n. ARB/13/36, su cui *infra* nel testo.

(50) C. app. Parigi, 25 febbraio 2020, n. 19/0575. In quel caso, l'arbitro aveva integrato la *disclosure* dopo che la parte aveva nominato un nuovo avvocato; era stata poi chiesta la ricusazione, poi rigettata dall'*Lcia*, su una circostanza non rivelata di un rapporto fra l'arbitro e lo studio legale che aveva assistito i soci di una delle parti fino a due anni e mezzo prima. L'altra parte sosteneva che il fatto fosse notorio e la Corte afferma: "Il résulte de ces éléments que l'accès à cette information sur internet n'est possible qu'à l'issue d'un dépouillement approfondi et d'une consultation minutieuse du site internet de l'arbitre exigeant d'ouvrir tous les liens relatifs aux conférences auxquelles il a participé et de consulter le contenu l'un après l'autre des publications auxquelles il a contribué".

(51) Si, secondo la C. app. Parigi, 18 maggio 2021, n. 18/20625: "les parties devant faire preuve d'un minimum de curiosité". Nella specie, occorreva digitare "automobil", anziché "automobile".

© 2023 – Università di Firenze

Ad uso esclusivo dei partecipanti
Non riproducibile

prendere atto, lo si condivida o meno, che l'avvento della rete sta modificando il concetto di fatto notorio (52): l'esperienza della piattaforma *arbitrator intelligence*, creata per raccogliere dati su potenziali arbitri in base alle passate esperienze e fruibile da tutti i potenziali utilizzatori, va in questa direzione (53).

Supponiamo allora che il fatto preso in esame dall'arbitro rientri in questa categoria: l'arbitro è obbligato a dichiararlo? La risposta non è pacifica; la Corte d'appello di Parigi, ad esempio, lo esclude (54). Lo scopo è quello di evitare ostruzionismi (55): se la parte agisce sicuramente in mala fede quando, conoscendo una circostanza dubbiosa fin dalla nomina, la tenga "nel cappello" per tirarla fuori a suo piacimento *secundum eventum litis*, non si capisce perché non debba scontare la stessa sorte quando, all'atto della nomina, non abbia compiuto il benché minimo sforzo di indagine, minando così l'integrità dell'arbitrato, a causa del tardivo rilievo del fatto. Può non esserci mala fede, ma vi è sicuramente negligenza, tanto più grave quanto più agevole era la scoperta del fatto. Insomma, se è vero che il dovere di informazione non è richiesto quando la parte conosce già il fatto, pari soluzione deve essere adottata quando la parte avrebbe dovuto conoscerlo usando l'ordinaria diligenza.

Non tutti sono d'accordo. La stessa Corte d'appello di Parigi (56), in un'altra pronuncia, ha sostenuto che il dovere di indagine della parte, sussistente al momento della nomina, cessa dopo

(52) Sul punto L.P. Comoglio, *Nuove tecnologie e disponibilità della prova. L'accertamento del fatto nella diffusione delle conoscenze*, 2018, Torino, *passim*.

(53) Fahira Brodlija, *Back to Basics: Drawing the line between Disclosure, Challenge and Disqualification Standards in International Investment Arbitration*, in *Kluwerarbitrationblog*, 1 marzo 2021: "The enhanced transparency and accessibility of non-confidential information about arbitrators and their previous appointments could help mitigate the disclosure expectations and reduce the frequency of unfounded challenges raised against arbitrators".

(54) C. app. Parigi, 25 febbraio 2020, n. 19/07575, nel caso *Dommo Energia*.

(55) Scrive Remy, *op. loc. ultt. citt.*: "La garantie de l'intégrité des arbitres ne doit pas s'opérer aux dépens de l'efficacité des procédures arbitrales, lesquelles sont pourtant fréquemment retardées par des demandes de récusation au fondement souvent discutable." V. Daele, *Challenges and Disqualification of Arbitrators in International Arbitration*: Kluwer Law International, 2011, § 2.094

(56) C. app. Parigi, 26 gennaio 2021, n. 19/10666 cit.; prima, C. app. Parigi, 14 ottobre 2014, confermata da *Cass.*, 18 dicembre 2014, n. 14/11085, entrambe in *Giur. it.*, 2016, p. 151 ss., con nota di F. Porcelli.

© 2023 – Università di Firenze

Ad uso esclusivo dei partecipanti
Non riproducibile

che l'arbitro abbia reso la dichiarazione negativa, nel qual caso spetta a quest'ultimo l'onere di dichiarare ogni fatto sopravvenuto, senza che questi o l'altra parte possano invocare il criterio dell'agevole conoscibilità. L'assunto è interessante perché evoca la tutela dell'affidamento: certamente la parte non può usare in mala fede il fatto a suo piacimento per forzare l'esito dell'arbitrato, ma ad un tempo la dichiarazione negativa dell'arbitro di buona fede crea in lei affidamento, in quanto, a differenza del generico dovere di informazione contrattuale, l'arbitro è sempre obbligato a pronunciarsi, anche solo per precisare che non c'è nulla di rilevante. Un affidamento che, secondo le tesi più restrittive come quella espressa dalla cedu, finirebbe per essere tutelabile anche quando sia stato negligente (57).

Più lontana ancora è la Corte Edu, nel caso già citato *Beg v. Italia*: non basta che il fatto sia notorio, ma occorre che sia effettivamente conosciuto dalla parte (con onere probatorio incombente sull'altra parte) affinché si possa sostenere che quest'ultima abbia consapevolmente rinunciato a far valere la parzialità dell'arbitro (58). In altri termini, se l'arbitro rende una dichiarazione negativa (o anche, mi pare di capire dalla sentenza, in assenza di dichiarazione) e la parte promuove la ricusazione ben oltre i termini decorrenti dalla nomina adducendo un fatto che assume (e prova, aggiungo io) di avere scoperto tardivamente, pur essendo notorio, l'altra parte non può eccepire l'inammissibilità dell'istanza per tardività, a meno che non provi che il ricorrente fosse effettivamente a conoscenza del fatto all'epoca della nomina. L'assunto (59) trova probabilmente giustificazione nella funzione giudiziale dell'arbitro, che deforma il rapporto contrattuale con le parti: il criterio dell'ordinaria diligenza, insomma, sta stretto, quando c'è in gioco il diritto fondamentale alla terzietà del giudice. L'art. 815 c.p.c. italiano sembra confermare questo *trend*, quando afferma che la ricusazione è ammessa per "motivi conosciuti" dopo la nomina.

Non è dunque affatto pacifico che l'arbitro possa ritenersi libero

(57) V. invece per il diritto dei contratti, Cass., 31 maggio 2018, n. 13872 cit.

(58) Tanto più che "in assenza di una esplicita dichiarazione negativa, si poteva legittimamente presumere che tali rapporti e/o interessi economici non sussistessero".

(59) Si v. anche *Pca*, 8 agosto 2012, n. AA442 cit.

© 2023 – Università di Firenze

Ad uso esclusivo dei partecipanti
Non riproducibile

di non dichiarare le circostanze della "zona grigia" ch'egli reputa notorie e di questo dovrà tenere conto, all'atto delle sue valutazioni.

8. — Vengo ora all'analisi del tema dell'imparzialità dalla prospettiva "patologica", per approfondire una questione già delineata nelle pagine precedenti.

Si è infatti detto che se l'arbitro accetta l'incarico in presenza di un motivo di ricusazione (la cui sussistenza verrà comunque accertata *ex post*), il principio di imparzialità è violato, a prescindere dal fatto che vi sia stata o meno la dichiarazione (60). Sorge allora una questione nodale: le parti potrebbero accettare un arbitro non imparziale o non indipendente? Il che poi significa: l'arbitro potrebbe accettare l'incarico dichiarando il motivo di ricusazione e chiedendo ad un tempo l'assenso delle parti?

Le *Iba Guidelines*, ad esempio, consentono alle parti di confermare l'arbitro, quando la circostanza rientra nella lista del "semaforo rosso derogabile", purché l'accettazione sia concorde ed espressa.

Tuttavia, occorre misurare l'ammissibilità di una tale scelta alla luce dell'ordinamento di riferimento dell'arbitrato e del suo diritto vivente, che si estende anche alle fonti internazionali applicabili. Si deve infatti tenere presente che il principio di imparzialità, in quanto ontologicamente connesso alla funzione di giudizio che connota sia il processo statuale sia l'arbitrato, viene ritenuto un principio di ordine pubblico processuale in molti ordinamenti, fra i quali includo anche l'Italia (61). Se si vuole essere coerenti occorre dunque escludere la sua disponibilità da parte del titolare, in questi ordinamenti.

Eppure, la Corte di Strasburgo ha affermato che le parti, in arbitrato (non obbligatorio (62)), possono rinunciare alle garanzie di cui all'art. 6 della Carta dei diritti umani, a determinate condizioni. Lo stesso art. 829 c.p.c. non contempla espressamente il caso nei motivi di impugnazione e la giurisprudenza di Cassazione ne esclude

(60) Come giustamente nota F. Porcelli, *op. cit.*, p. 156, con riguardo alla non chiara giurisprudenza francese (ed ivi ampie citazioni della relativa dottrina), l'omessa dichiarazione può portare alla nullità del lodo solo se riguardi un fatto che fonda la ricusazione.

(61) V. in particolare, con riguardo al giudizio statuale, Cass., sez. un., 20 novembre 2003, n. 17636.

(62) V. cedu, 2 ottobre 2018, nel caso *Mutu* e *Pechstein* c. *Svizzera*.

© 2023 – Università di Firenze

Ad uso esclusivo dei partecipanti
Non riproducibile

di regola l'ammissibilità, quando la parte non abbia fatto uso dell'apposito rimedio della ricusazione; né riconosce la rilevabilità d'ufficio del vizio (63). Insomma, è ben possibile che un lodo emesso da un arbitro parziale passi in giudicato.

Non ritengo però che queste affermazioni scalfiscano il valore fondamentale del diritto all'imparzialità. È mia convinzione che, quanto meno in Italia, la parte non possa rinunciare *ex ante* ad un arbitro parziale, ad esempio escludendo *ab origine* la sua ricusabilità prima ancora che sorga il motivo fondante, oppure accettando il sistema americano dei *non-neutral arbitrators*. Inoltre, a mio avviso, non può neppure, una volta saputo il fatto, dichiarare espressamente che ritiene l'arbitro parziale ma intende ciononostante accettarne la nomina, rinunciando alla terzietà. Legittimare una siffatta scelta significherebbe infatti abdicare alla funzione stessa dell'arbitrato, che è giudizio, ontologicamente terzo ed imparziale, sul torto e sulla ragione, in favore di un diverso strumento, che prescinda dalla terzietà del decisore.

Il punto è un altro. Per la violazione dell'imparzialità, come per tutti gli altri princìpi fondamentali del giusto processo, la legge non può che limitarsi a predisporre un rimedio a disposizione della parte che ha subìto la menomazione: quest'ultima, a motivo sorto, è sempre libera di non usufruirne e nessuno si può sostituire a lei nella relativa valutazione, in applicazione del principio dispositivo. Aggiungerei che, quando la parte decida di non esercitare il rimedio, lasciando trascorrere inutilmente il tempo dato per il suo esercizio, debba presumersi che ella non intenda con questo accettare un arbitro parziale disponendo del principio di terzietà, ma più semplicemente ritenga che la circostanza non sia in grado di minare l'imparzialità del suo giudicante.

A me sembra che la giurisprudenza della Corte Edu e quella della nostra Cassazione, pur partendo da punti di vista assai differenti, pervengano a risultati analoghi.

La posizione della Corte Edu si incentra sul valore sostanziale del decorso del termine per la ricusazione. La Corte ha, infatti, più volte affermato che quando le parti decidono di devolvere la lite ad

(63) Cass., 28 agosto 2004, n. 17192: "convertendosi l'eventuale vizio derivante dall'incompatibilità del giudice invano ricusato in motivo di nullità dell'attività spiegata dal giudice stesso e, quindi, in motivo di gravame della sentenza da lui emessa".

© 2023 – Università di Firenze

Ad uso esclusivo dei partecipanti
Non riproducibile

arbitri, non si può escludere una legittima rinuncia alle garanzie dell'art. 6 della Carta, dato che arbitrato (64) e giudizio statuale non debbono necessariamente essere trattati allo stesso modo. Tuttavia, con riguardo alla garanzia dell'imparzialità dell'arbitro, detta rinuncia è soggetta a requisiti assai rigorosi, in quanto deve essere libera, inequivoca, chiara e consapevole: lo è quando la parte disponga di un procedimento di ricusazione (65) con caratteristiche tali da poterle permettere di esercitare appieno il proprio diritto e scelga di non proporre il rimedio nel termine decorrente dalla conoscenza del motivo (66). Insomma, la rinuncia consapevole di cui parla la Corte si risolve nel decorso del termine, con una qual certa sovrapposizione fra acquiescenza e inattività (67). Si torna dunque alla scelta di non esperire il rimedio previsto dalla legge: scelta, come si è detto, pienamente compatibile con l'indisponibilità tipica di un principio di ordine pubblico.

La nostra Cassazione giunge ad un risultato analogo, pur partendo dalla opposta prospettiva processuale (68): fermo che la terzietà costituisce un diritto fondamentale della parte, la cui viola-

(64) In senso stretto, cioè non obbligatorio: cfr. il caso cit. *Mutu e Pechstein c. Svizzera*. Nel caso *Beg* già cit., i giudici affermano: "Per quanto riguarda alcuni diritti previsti dalla Convenzione, la rinuncia, per essere efficace ai fini della Convenzione, esige garanzie minime commisurate alla sua importanza".

(65) V. il caso *Ali Rıza and Others v. Turchia*, 28 gennaio 2020, pur in un caso di arbitrato obbligatorio.

(66) Cedu, 23 febbraio 1999, n. 31737/96, nel caso *Suovaniemi v. Finlandia*. Nella specie, peraltro, la rinuncia era stata espressa e per di più assistita da avvocati. Nel caso *Beg*, sopra cit., la soluzione contraria conferma la regola: non vi era prova che la parte sapesse del motivo di ricusazione e non avesse proposto il rimedio nei tempi previsi.

(67) Un conto è che la parte resti silente e lasci trascorrere il termine previsto; un conto è che si faccia parte attiva, nell'accettare espressamente o nel compiere atti incompatibili con l'intenzione di avvalersi del rimedio. D'altronde, a differenza dell'impugnazione delle sentenze, il termine per la ricusazione in Italia è così breve da rendere più sfumata la differenza: accadrà spesso, infatti, che la parte ometta semplicemente di proporre la ricusazione entro i dieci giorni dalla scoperta del vizio.

(68) Cfr., fra le altre, Cass., 15 novembre 2010, n. 23056 (commentata da Panzarola, *Intorno ai rimedi per denunciare la parzialità dell'arbitro*, in *Riv. arb.*, 2010, p. 671 e Marinucci, *L'impugnazione per nullità del lodo reso dall'arbitro invano ricusato*, in *Riv. dir. proc.*, 2011, p. 1240; era il caso che ha dato poi luogo alla pronuncia della cedu nel caso *Beg* già citato), secondo cui il lodo è impugnabile per parzialità, nel caso di giudice invano ricusato, ma occorre che il motivo di nullità venga enunciato nel processo arbitrale (aggiungo io solo se conosciuto però). Anche Cass., 28 agosto 2004, n. 17192, in richiamo a Cass., 20 novembre 2003, n. 17636, emessa con riguardo al

© 2023 – Università di Firenze

Ad uso esclusivo dei partecipanti
Non riproducibile

zione porta dunque alla nullità del processo, la parte non può decidere di non esperire il rimedio della ricusazione e poi impugnare il lodo per parzialità dell'arbitro (69). Insomma, la prima fungerebbe da pregiudiziale rispetto alla seconda (70) (mentre non mi spingerei a ritenere, come sembrerebbe invece suggerire una pronuncia, che basti il rilievo del motivo nell'arbitrato, senza la proposizione di alcuna ricusazione (71)).

Come si vede, mentre la Corte di Strasburgo si incentra sul valore sostanziale e sulle conseguenti caratteristiche della rinuncia,

giudizio statuale. Sul punto Tizi, *L'imparzialità dell'arbitro e del tribunale arbitrale*, Rimini, 2015, p. 145.

(69) Una volta ammessa l'impugnazione, il motivo andrà a mio avviso primariamente inquadrato nel n. 2 dell'art. 829, comma 1°, ma la dottrina è divisa, proponendosi anche il motivo di violazione dell'ordine pubblico processuale; escluderei poi il rilievo d'ufficio, sia in virtù del principio dell'assorbimento delle nullità nei vizi di gravame, sia perché la scelta normativa è chiaramente nella direzione della rilevabilità *ex parte* (v. comma 2°, art. 829 c.p.c.). Si v., *si vis*, il mio *Diritto dell'arbitrato*, Bologna, 2021, p. 370 e Turatto, *L'impugnazione del lodo rituale per contrarietà all'ordine pubblico*, Torino, 2020, p. 30 ss.

(70) Nel disegno delineato da Cass., 20 novembre 2003, n. 17636, cit., l'ordinanza di ricusazione è decisoria, ma non definitiva: una "pregiudiziale", aggiungo io, esperita la quale si apre la via dell'impugnazione della sentenza. Diversa è invece l'impostazione di alcune sentenze, anche successive, che continuano a ritenere la ricusazione (con riguardo questa volta all'arbitro ma non vedo ragione di distinguere) un "provvedimento meramente ordinatorio e strumentale, che incide "soltanto sulla designazione, in esito a un procedimento incidentale, di natura sostanzialmente amministrativa, di una determinata persona quale componente di tale organo, in relazione alla corretta composizione dello stesso e all'interesse generale all'imparzialità e alla obiettività della relativa funzione" (cfr. Cass, 31 agosto 2017, n. 20615). Panzarola, La *ricusazione del giudice civile. Il problema della impugnabilità della decisione*, Bari, 2008, p. 284 ss., critica una concezione che veda nella ricusazione una mera "efficacia prenotativa": si tratta di una decisione impugnabile, a suo avviso, in cassazione; sul punto anche Dittrich, p. 242 ss.; diff., Tedoldi, *Astensione, ricusazione e responsabilità dei giudici*, in *Comm. del c.p.c.*, a cura di Chiarloni, Bologna, 2015, p. 362 ss., secondo cui non è una decisione su un bene della vita, ma un subprocedimento su una eccezione processuale che, una volta esperito il rimedio, si converte in una nullità processuale.

(71) La già cit. Cass., 15 novembre 2010, n. 23056 cit. sembra ritenere che basti la deduzione del motivo nel corso dell'arbitrato, a prescindere dal fatto che venga proposta o meno la ricusazione (ma nel caso di specie era stata proposta, seppur dichiarata inammissibile perché tardiva). Non è chiaro però se la sentenza richieda anche che sia proposta la ricusazione (pur poi rigettata e dichiarata inammissibile, oppure che basti il rilievo della nullità). Ad ogni modo, opera comunque il comma 2° dell'art. 829 nella parte in cui impone alla parte di sollevare il motivo di nullità nella prima difesa successiva alla possibilità di rilievo (sul punto anche App. Parigi, 16 febbraio 2021, n.18/16695, con riguardo al sistema francese).

© 2023 – Università di Firenze

Ad uso esclusivo dei partecipanti
Non riproducibile

partendo da un distacco fra arbitrato e giudizio statuale, la nostra Cassazione tende a parificare i regimi (72) e a incentrarsi sul più formale rapporto fra termine per la ricusazione e impugnazione. Le conseguenze però sono analoghe: la parte, nell'optare per l'inattività, perde il diritto di far valere la presunta parzialità dell'arbitro.

In sintesi, a me sembra che la domanda se sia possibile accettare un arbitro non imparziale sia mal posta: i diritti processuali, anche i più fondamentali, richiedono l'iniziativa della parte (*vigilantibus iura succurrunt*), sicché quest'ultima può ben scegliere di non tutelarsi, purché lo faccia a ragion veduta, e cioè avendo la disponibilità di tutte le informazioni necessarie per prendere una decisione a carte scoperte.

Se mai, il punto chiave è capire se, affinché la scelta di non tutelarsi sia valida, sia necessario che la parte abbia effettivamente conosciuto della circostanza o sia sufficiente la sua mera conoscibilità, ma di questo si è già detto al par. precedente. Inoltre, la parte deve disporre di un rimedio agevolmente accessibile e di tempi ragionevolmente sufficienti a fare una scelta consapevole. Pertanto, va a mio avviso escluso che la rinuncia possa trarsi dal non aver reagito immediatamente al mancato deposito della dichiarazione di indipendenza (v. *infra*) e neppure, nell'arbitrato amministrato, dal fatto che la parte non risponda alla richiesta dell'istituzione di effettuare osservazioni sulla dichiarazione di indipendenza dell'arbitro, se ancora in tempo per la ricusazione (73).

Una volta esperito il rimedio invano, è giusto garantire l'impugnabilità del lodo per violazione di un principio di ordine pubblico processuale, che rientra però, a mio avviso, nel n. 2 dell'art. 829, comma 1°, in modo da poter garantire un rescissorio di primo grado davanti agli arbitri (74).

(72) Cass., 15 novembre 2010, n. 23056 cit.

(73) Peraltro, in molti casi i termini sono vicinissimi, perché, per un verso, la ricusazione giudiziale (ove riconosciuta nonostante l'amministrazione, come si dirà nel testo) si effettua dalla conoscenza della nomina o del motivo di ricusazione e non dalla dichiarazione di indipendenza; per altro verso lo stesso regolamento viene congegnato in modo tale da creare nesso fra osservazioni e ricusazione. Nel regolamento Cam (art. 21), per esempio, dalla ricezione della dichiarazione di indipendenza scattano dieci giorni per osservazioni o istanza motivata di ricusazione.

(74) Davanti al giudice statuale, infatti, vi è divieto di rinvio al giudice di primo grado, mentre in arbitrato il problema si risolve con il richiamo al n. 2, dell'art. 829

© 2023 – Università di Firenze

Ad uso esclusivo dei partecipanti
Non riproducibile

Resta un punto sul quale non si può che fare un cenno, data la sua complessità. La situazione prospettata si complica non poco quando, a fianco del rimedio giurisdizionale, si pone quello delle istituzioni chiamate ad amministrare l'arbitrato: è infatti discusso se il secondo escluda il primo o se, per contro, possano cumularsi.

Se si parte dal presupposto che il rimedio della ricusazione predisposto dalla legge non è rinunciabile *ex ante*, potrebbe essere difficile, almeno in Italia, sostenere che il richiamo al regolamento arbitrale possa valere come rinuncia al potere concorrente del giudice di pronunciarsi sulla ricusazione (75), benché questa soluzione non sia particolarmente favorevole nell'arbitrato internazionale (76). Forse una soluzione opposta potrebbe fondarsi sul fatto che le parti, nel momento in cui sostituiscono il procedimento di ricusazione giudiziale con quello amministrato non rinunciano all'imparzialità, bensì, anzi, conservano il rimedio "pregiudiziale" alla

(Marinucci, *L'impugnazione per nullità del lodo reso dall'arbitro invano ricusato*, cit., p. 1243) e non alla violazione dell'ordine pubblico.

(75) E.F. Ricci, *Note sull'arbitrato "amministrato"*, in *Riv. dir. proc.*, 2002, p. 16 s.; Consolo, *Elasticità convenzionale della disciplina dell'imparzialità dell'arbitro e nuovo art. 836 c.p.c.*, in *Riv. arb.*, 2000, p. 437 ss.; Caponi, *L'arbitrato amministrato delle Camere di commercio in Italia*, in *Riv. arb.*, 2000, p. 692. Ritiene che sia la parte a dover scegliere il rimedio migliore Saletti, *I modelli di controllo sull'imparzialità degli arbitri*, in *Sull'arbitrato: studi offerti a Giovanni Verde*, Napoli, 2010, p. 738.

(76) Benedettelli, *Arbitration Law in Italy*, The Hague, 2020, p. 223 pone infatti la questione, di fondo, della salvaguardia dell'autonomia delle parti: se esse hanno inteso attribuire all'ente la valutazione dell'indipendenza dell'arbitro, non possono poi ottenerne un riesame giudiziale, a meno che non vi siano vizi particolarmente gravi, come l'interesse diretto dell'arbitro; d'altro canto, aggiunge l'a., scegliere il rimedio istituzionale significa rinunciare a quello giudiziale, alla luce di una interpretazione *ad excludendum* dell'art. 832 comma 5° (che, nell'interpretazione data dall'a., vieta l'autonomia solo se intenda derogare alla lista minima dei motivi di ricusazione), e di una interpretazione *a contrario* dello stesso art. 832 comma 6° nella parte in cui stabilisce l'applicazione delle norme dell'arbitrato *ad hoc* (compreso l'art. 815) solo quando l'ente rifiuti di amministrare. Si potrebbe però obiettare che la prima norma potrebbe essere intesa come limitata a regolare i motivi di ricusazione e non l'istituto per intero e che l'argomento di cui alla seconda norma prova troppo, in quanto altre norme dell'arbitrato *ad hoc* si applicano anche all'amministrato. La verità è che non è facile trovare dal tenore normativo una soluzione certa e la scelta è di campo, specie quando l'arbitrato è internazionale e le parti non vogliono assoggettarsi ad una giurisdizione statuale. Ed in effetti, nel caso deciso da Cass., 15 novembre 2010, n. 23056 cit., la società ricorrente aveva svolto entrambi i procedimenti di ricusazione, e quello giudiziale è stato respinto non perché il cumulo dei rimedi fosse inammissibile, bensì perché la ricusazione, a dire del tribunale, era stata proposta dopo il deposito del lodo, quindi in violazione dell'art. 815 (l'assunto verrò poi smentito dalla Cassazione).

© 2023 – Università di Firenze

Ad uso esclusivo dei partecipanti
Non riproducibile

impugnazione del lodo atteggiandolo semplicemente in modo diverso, nell'àmbito della propria autonomia negoziale sulle regole del procedimento, espressamente garantita dall'art. 816-*bis* con riguardo agli arbitri. L'assunto potrebbe giustificarsi ancor più nella prospettiva sostanziale propugnata dalla Corte Edu, ove il rimedio amministrato abbia tutte le caratteristiche per garantire una scelta libera e consapevole.

Quanto al coordinamento con l'impugnazione del lodo, sarei per ritenere che non sia necessario aver esperito invano il rimedio giudiziale a fianco di quello regolamentare, per poter sottoporre di nuovo la questione al giudice dell'impugnazione: insomma, il rigetto dell'istanza da parte della Corte arbitrale è circostanza sufficiente a far scattare il potere della Corte d'appello di riesaminare la questione (77).

9. — Veniamo ora al caso in cui l'arbitro violi l'obbligo di *disclosure* di fronte ad una circostanza appartenente a quella che ho chiamato zona "grigia".

Conviene distinguere fra *a*) omessa dichiarazione *tout court*, anche solo negativa e *b*) dichiarazione negativa. Come si diceva, quasi tutti gli ordinamenti in cui si pratica l'arbitrato prevedono l'onere di effettuare una dichiarazione formale, ma un conto è l'obbligo di rendere la dichiarazione anche se non vi sia alcuna circostanza da dichiarare, altro conto è l'obbligo di dichiarare solo se vi siano circostanze rilevanti.

a) Imporre una dichiarazione sempre, a prescindere dall'assolvimento dell'onere di informazione, offre una ulteriore garanzia alle parti: l'assunzione esterna di responsabilità dell'arbitro crea maggiore affidamento rispetto al silenzio e rafforza il principio di trasparenza.

La Corte Edu, nel già visto caso *Beg v. Italia*, fa intendere però che occorre che la legge o il regolamento applicabile siano conge-

(77) Cfr. Giovannucci Orlandi, *op. cit.*, p. 364; Luiso, *L'art. 832 c.p.c.*, in *Riv. arb.*, 2007, p. 354 ss.; Zumpano, in *La nuova disciplina dell'arbitrato*, a cura di Menchini, Milano, 2010, p. 170. Diversamente, la parte non potrebbe attendere la pronuncia della Corte arbitrale, perché il ricorso davanti al giudice va proposto in un termine assai stretto dalla conoscenza del vizio (cfr. Giovannucci Orlandi, in *Arbitrato*, a cura di Carpi, Bologna, 2016, p. 365, favorevole alla deroga).

© 2023 – Università di Firenze

Ad uso esclusivo dei partecipanti
Non riproducibile

gnati in modo tale da imporre la dichiarazione a prescindere dal suo contenuto: in quel caso, ad esempio, lo esclude, sulla base del tenore letterale del regolamento della Camera arbitrale di Roma (78). È una impostazione al limite del formalismo, ma, se accolta, costringe a rivedere il tenore di molte leggi e regolamenti. Ad esempio, il tenore del codice deontologico forense non permette di trarre con sicurezza che vi sia obbligo di dichiarazione quando non vi sono circostanze da dichiarare (79). La l.d. n. 206 del 2021, come si dirà, va nell'opposta direzione, sancendo l'obbligo della dichiarazione *tout court*.

Le conseguenze dell'omessa dichiarazione dipendono strettamente dall'ordinamento di riferimento dell'arbitrato, combinato con il regolamento arbitrale applicabile, in caso di scelta amministrata.

Si prenda l'esempio dell'Italia. Ad oggi, non v'è obbligo di *disclosure*, benché una parte della dottrina tenti di ricostruirlo facendo leva sul principio di buona fede applicabile al contratto d'arbitrato: buona fede, peraltro, collegata al dovere di informazione (80), sicché da essa non può trarsi con sicurezza l'obbligo di dichiarazione *tout court*.

Se, però, l'arbitrato fosse amministrato da un regolamento che impone la dichiarazione, detto obbligo sarebbe comunque imposto dalle parti tramite il rinvio al regolamento, e la sua mancanza, pertanto, costituirebbe violazione del contratto d'arbitrato (81), dato

(78) Nota cioè che il regolamento "obbligava gli arbitri a indicare, nella loro dichiarazione scritta, qualsiasi rapporto con le parti o con il loro difensore che avrebbe potuto incidere sulla loro indipendenza e la loro imparzialità, e qualsiasi interesse personale o economico diretto o indiretto all'oggetto della controversia", "non obbligava gli arbitri a indicare esplicitamente l'assenza di tali rapporti e/o interessi economici". Nella specie, appunto, l'arbitro non aveva effettuato alcuna dichiarazione, e la Corte trae da questo il fatto che la parte (poi ricusante) aveva data per presunta l'assenza di circostanze dubbie, sicché non aveva potuto accettare tacitamente la presunta parzialità. In altri termini, se il regolamento impone il primo, non necessariamente impone il secondo, sicché, di fronte al mancato deposito della dichiarazione da parte dell'arbitro, le parti correttamente presumono che non vi siano fatti che diano luogo a dubbi.

(79) "In ogni caso l'avvocato deve comunicare per iscritto alle parti ogni ulteriore circostanza di fatto e ogni rapporto con i difensori che possano incidere sulla sua indipendenza, al fine di ottenere il consenso delle parti stesse all'espletamento dell'incarico".

(80) Benedettelli, *op. cit.*, p. 212.

(81) Si pone giustamente il problema un giudice della Corte suprema inglese, nella *concurring opinion* espressa nel caso *Hallburton* cit.: "A person may commit a breach of contract but incur no liability as a result, and the situation postulated falls into that category".

© 2023 – Università di Firenze

Ad uso esclusivo dei partecipanti
Non riproducibile

che gli arbitri si assoggettano alle condizioni dettate dall'istituzione nel momento in cui accettano l'incarico. Non è chiaro, però, sempre *de iure condito*, quale sia la conseguenza della violazione, sia per quel che riguarda la prosecuzione dell'arbitrato e la validità del lodo, sia sotto il profilo della responsabilità dell'arbitro. Una parte della dottrina ha richiamato l'art. 813-*bis* ([82]), prefigurando la decadenza dell'arbitro per omissione di un fatto dovuto: se così fosse, però, l'omissione sarebbe tranquillamente sanabile, quando l'arbitro provveda dietro apposita diffida. Quanto ad eventuali profili di responsabilità *ex* art. 813-*ter*, si tenga presente che occorre che l'arbitro sia stato dichiarato decaduto *ex* art. 813-*bis*. Per quel che riguarda poi la validità del lodo (in assenza di decadenza) non è facile trovare, fra i motivi dell'art. 829, comma 1°, c.p.c., uno che si attagli al caso di specie, a meno che le parti non abbiano posto la dichiarazione di indipendenza a pena di nullità del processo arbitrale ed abbiano eccepito la sua mancanza nella prima difesa, nel qual caso opererebbe il n. 6 dell'art. 829, comma 1°. Potrà considerarsi, in ogni caso, la sanzione disciplinare in caso di violazione delle norme deontologiche forensi.

L'incipente riforma passa all'altro estremo, in quanto, ai sensi della l. n. 206 del 2021, la dichiarazione è addirittura condizione di validità dell'accettazione e, la sua mancanza comporterebbe così la insussistenza di un valido contratto tra parti e arbitri, con conseguente nullità del lodo, direi *ex* art. 829, comma 1°, n. 2 c.p.c., previo rilievo nel processo arbitrale. Il decreto di attuazione (approvato mentre questo lavoro era già in bozze) aggiunge la facoltà per le parti di chiedere la decadenza dell'arbitro *ex* art. 813-*bis*; è dubbio però se vi sia compresa la procedura di diffida, che rimeterrebbe l'arbitro in termini.

b) Diversa è la dichiarazione negativa, che, in caso di fatti compresi nella "zona grigia", non mette la parte in condizioni di valutare se il fatto desti ragionevoli dubbi sull'imparzialità dell'arbitro.

Ora, se la parte lamenti il silenzio dell'arbitro su un fatto che sia poi ritenuto motivo di ricusazione dalla Corte di controllo, la violazione della trasparenza si converte in violazione dell'imparzia-

([82]) Per i termini della questione *de iure condito*, sotto il profilo della rilevanza ai sensi dell'art. 813-*ter*, cfr. Spaccapelo, *op. cit.*, p. 211 ed ivi citt.

© 2023 – Università di Firenze

Ad uso esclusivo dei partecipanti
Non riproducibile

lità, con tutte le conseguenze già viste. Se invece il motivo taciuto dall'arbitro si riveli non idoneo a ricusarlo, la questione è più complicata.

Poniamo che, in un arbitrato retto dalla legge italiana, la parte scopra il fatto dopo la pronuncia del lodo: potrebbe comunque lamentare la violazione del principio di trasparenza, per non essere stata messa nelle condizioni di effettuare una scelta consapevole circa l'opportunità o meno della ricusazione, a prescindere dall'esito poi effettivamente realizzatosi?

La giurisprudenza, probabilmente, farebbe ricorso al — pur criticato (83) — principio di effettività: non si può far valere una nullità processuale ove non si dimostri che il rispetto della regola avrebbe consentito alla parte di raggiungere un risultato più favorevole. Seguendo questa tesi, se venisse acclarato, anche incidentalmente, che il motivo non avrebbe potuto comunque portare alla ricusazione dell'arbitro, la violazione del principio di trasparenza, pur sussistente, non rileverebbe.

Nell'arbitrato amministrato potranno esserci conseguenze "reputazionali" quanto alla nomina in altre procedure; l'avvento delle piattaforme di informazione sui potenziali arbitri è in grado poi di amplificarle, con conseguenze che è ancora difficile prevedere.

Il sistema così come delineato non sembra mutare, almeno in apparenza, a séguito della l.d. n. 206 del 2021: quest'ultima, infatti, commina con la decadenza *ex* art. 813-*bis* solo il caso in cui il motivo taciuto rivesta gli estremi della ricusabilità. Tuttavia, come si dirà nel prossimo paragrafo, l'ampliamento dei motivi di ricusazione o, per meglio dire, della discrezionalità del giudice nel valutarli (attraverso la formula delle "gravi ragioni di convenienza"), comporta una incertezza sui confini della zona "nera" tale da porre l'arbitro in particolare difficoltà.

Va affrontato un ultimo punto. Ci si chiede se l'arbitro possa giustificare il suo silenzio adducendo di non aver saputo il fatto che ha dato luogo alla domanda di ricusazione: ciò che non è conosciuto non può essere dichiarato, ma fino a che punto l'arbitro si deve spingere per individuare le informazioni rilevanti?

(83) La trasparenza è infatti prodromica alla garanzia di terzietà, come giustamente messo in evidenza in una recente monografia: Donzelli, *Pregiudizio effettivo e nullità degli atti processuali*, Napoli, 2020, p. 45 ss.

© 2023 – Università di Firenze

Ad uso esclusivo dei partecipanti
Non riproducibile

Credo che anche qui il criterio della buona fede rappresenti la bussola. Nel sistema dei contratti, si ritiene che chi ha il dovere di informare sia tenuto a comunicare solo le circostanze di cui potrebbe essere a conoscenza usando l'ordinaria diligenza: il criterio è confermato dall'art. 1338 c.c. con riguardo alla parte destinataria dell'informazione, ma trasponibile anche al caso inverso ([84]).

Eppure, non mancano posizioni più rigorose, come il *Code of conduct Icsid, draft* 2021, che impone all'arbitro di "make all reasonable efforts to become aware of such interests, relationships and matters". La ragione per la quale mi sembra di cogliere, in varie fonti, una certa tendenza a rinforzare il dovere di indagine dell'arbitro risiede probabilmente ancora una volta nel fatto che egli non è un mero contraente chiamato a responsabilità civile, ma un soggetto al quale è affidata dalla legge una funzione giudiziale con effetti parificabili a quelli del giudizio statuale. Inoltre, è un professionista spesso esperto del settore nel quale si colloca la controversia, sicché gli si chiede una diligenza corrispondente ([85]). La diligenza dovrà dunque essere rafforzata, ma non potrà spingersi fino ad esigere dall'arbitro uno sforzo irragionevole (facile a dirsi ma difficile ad applicarsi).

10. — Abbiamo già visto nelle precedenti pagine alcuni specifici interventi che il legislatore italiano intende effettuare sulla normativa vigente: concludo con uno sguardo di insieme delle modifiche che verranno in materia di imparzialità degli arbitri.

Nell'intento di rafforzare l'imparzialità e l'indipendenza dell'arbitro, l'art. 15 della l.d. n. 206 del 2021 indica tre strade maestre: *a*) l'introduzione della "facoltà di ricusazione per gravi ragioni di

([84]) Cass., 21 agosto 2004, n. 16508: la responsabilità *ex* art. 1338 c.c., che costituisce una specificazione della responsabilità precontrattuale di cui all'articolo precedente, presuppone non solo la colpa di una parte nell'ignorare la causa di invalidità del contratto, ma anche la mancanza di colpa dell'altra parte nel confidare nella sua validità.

([85]) Significativa è App. Parigi, 25 febbraio 2020, n. 19/0575, cit.: nel caso l'arbitro era consulente di uno studio affiliato ad una *law firm*, che patrocinava, fino a qualche tempo prima, gli azionisti di maggioranza della società parte. Egli aveva dichiarato di non aver mai sentito parlare di questi soggetti quand'era consulente: la Corte (pur ritenendo insufficiente la circostanza ai fini di ricusazione) ritiene in contrario che il fatto poteva agevolmente essere conosciuto.

© 2023 – Università di Firenze

Ad uso esclusivo dei partecipanti
Non riproducibile

convenienza"; *b*) la previsione dell'obbligo di dichiarare "tutte le circostanze di fatto rilevanti ai fini delle sopra richiamate garanzie" (n.d.r. di imparzialità e di indipendenza); *c*) la sanzione di invalidità dell'accettazione in caso di "omessa dichiarazione"; *d*) la decadenza dell'arbitro in caso di dichiarazione fallace, per avere "omesso di dichiarare le circostanze che, ai sensi dell'articolo 815 del codice di procedura civile, possono essere fatte valere come motivi di ricusazione".

Il decreto di attuazione, ai fini della ricusazione, restringe le "gravi ragioni di convenienza (86) a quelle che siano "tali da incidere sull'indipendenza o sull'imparzialità dell'arbitro" e detta restrizione, assai opportuna (87), avvicina maggiormente la formula a quelle di altri ordinamenti o di enti arbitrali menzionate nel par. 2. Ai fini dell'obbligo di dichiarazione, invece, include tutti i fatti "rilevanti" ai sensi dell'art. 815 (ivi comprese, quindi, le gravi ragioni di convenienza).

Occorre chiedersi se vi sia una piena corrispondenza fra i due àmbiti, perché la richiesta di decadenza ai sensi dell'art. 813-*bis* è ammissibile solo quando l'arbitro abbia omesso di indicare "circostanze che legittimano la ricusazione", cioè quelle che ho definito zona "nera". Ove si ritenga (come mi parrebbe) che l'espressione "rilevante" valga a comprendere ulteriori circostanze, comprese nella zona che ho definito "grigia", dovremmo concludere che non ogni omissione giustifica la decadenza.

Rimane il fatto che l'inserimento nell'art. 815 di una formula di chiusura così generale comporta un conseguente allargamento del dovere di *disclosure*. A parziale attenuazione, riterrei che anche in Italia la valutazione della "rilevanza" debba essere condotta dall'arbitro sulla base di un criterio oggettivo, cioè dalla prospettiva del "terzo ragionevole". Non resta che attendere l'opera interpretativa della dottrina e della giurisprudenza.

(86) Sul dibattito che aveva dato luogo il generico rinvio all'art. 51 da parte dell'art. 815 pre-riforma del 2006, v. per tutti Consolo, *La ricusazione dell'arbitro*, in *Riv. arb.*, 1998, p. 20 ss. Oggi il quadro è mutato e la questione assume contorni assai diversi.

(87) Nel tenore della legge delega, infatti, la formula risultava assai più elastica rispetto al sistema delineato nella legge modello *Uncitral* e nella gran parte dei regolamenti arbitrali: un bacino di circostanze arduo da circoscrivere e assoggettato ad un ampio potere discrezionale della Corte di controllo, con conseguente alto rischio di abuso.

© 2023 – Università di Firenze

Ad uso esclusivo dei partecipanti
Non riproducibile

MAGISTRATURA DEMOCRATICA

"La riforma della giustizia civile"

SECONDO SEMINARIO, 19 gennaio 2023 ore 15:30, Aula ANM presso la Corte di Cassazione

Le modifiche al giudizio di primo grado: il processo ordinario innanzi al Tribunale; il processo "semplificato"; le ordinanze anticipatorie; il processo "unificato" in materia di persone, famiglia e minori: artt. 473 bis 11 - 473 bis 29.

RESOCONTO

Il 19 gennaio 2023, dalle 15.30, si è svolto il secondo dei ***Seminari*** promossi da ***Magistratura Democratica*** sulla riforma del processo civile, con la partecipazione di **oltre quattrocentotrenta persone collegate da remoto** e dei presenti nella saletta della ANM, al sesto piano del Palazzaccio.

Nel corso del seminario, la cui registrazione è accessibile al link https://youtu.be/5ZmjPLzuPq8, sono state esaminate diverse questioni che si pongono nella nuova disciplina del **processo ordinario di cognizione** e del **processo "semplificato"** e si è iniziato l'esame del **processo unificato in materia di persone e famiglia**.

1. La nuova disciplina transitoria.

La modifica dell'art. 35 d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149, quale novellato dall'art. 1, comma 380, l. 29 dicembre 2022, n. 197, e dall'art. 8, comma 8, d.l. 29 dicembre 2022, n. 198 ha determinato un **ingorgo normativo**.

Con l'art. 1, comma 380, l. 29 dicembre 2022, n. 197 è stata disposta l'anticipazione al **28 febbraio 2023** dell'entrata in vigore della riforma, la quale si applicherà ai **processi instaurati** (notifica o deposito dell'atto introduttivo) **dal 1° marzo 2023**.

Relativamente ai **processi pendenti** davanti al Tribunale, alla Corte d'Appello ed alla Corte di Cassazione troveranno applicazione:

* dal **1° gennaio 2023**, le norme relative alle udienze mediante collegamenti audiovisivi, al deposito di note scritte in sostituzione dell'udienza, alle modalità del giuramento del C.T.U. ed alla giustizia digitale (salvo le eccezioni previste con riguardo ai dipendenti di cui si avvalgono le pubbliche amministrazioni per stare in giudizio personalmente)
- al rinvio pregiudiziale;
- ai ricorsi per cassazione per i quali non sia stata fissata la trattazione;

* dal **28 febbraio 2023,** le nome relative**:**
- agli appelli (notifica o deposito dell'impugnazione);
- ai ricorsi per cassazione (notifica).

© 2023 – Università di Firenze

Ad uso esclusivo dei partecipanti
Non riproducibile

L'art. 8, comma 8, d.l. 29 dicembre 2022, n. 198, con il quale sono state prorogate al 30 giugno 2023 alcune disposizioni dettate in fase di emergenza sanitaria (rilascio di copie in forma esecutiva, giuramento del c.t.u. e trattazione dei ricorsi per cassazione) riguarda soltanto i processi pendenti, come si desume dalle espressioni contenute nella norma («*anche in deroga*»; «*continuano ad applicarsi*»; «*fermo restando*» quanto previsto per i processi nuovi).

Fino al 30 giugno 2023 continua ad applicarsi l'art. 23, comma 8 *bis*, primo, secondo, terzo e quarto periodo, d.l. 28 ottobre 2020, n. 137, conv. dalla l. 18 dicembre 2020, n. 176, relativo:
- alla trattazione in camera di consiglio con termini per il deposito di memorie di 15 giorni per il p.m. e di 5 giorni per le parti;
- alla possibilità per le parti e per il p.m. di chiedere la trattazione in pubblica udienza 25 giorni liberi prima.

Dopo il 30 giugno 2023 si applicherà la norma relativa alla trattazione in camera di consiglio con termini per il deposito di memorie di 20 giorni per il p.m. e di 10 giorni per le parti.

2. La struttura comune dei processi a cognizione piena.

Ogni processo di cognizione, quale che sia la disciplina, si snoda attraverso una serie di passaggi obbligati.

Il primo passaggio consiste in alcune verifiche formali.
Il passaggio successivo consiste nella definizione del *thema decidendum*, ossia nella individuazione dei fatti rilevanti ai fini del decidere, ovvero dei termini della controversia. Tale seconda attività presuppone la tradizionale opera di ricognizione della fattispecie. Indipendentemente dalla strategia difensiva del convenuto, il giudice è tenuto a verificare la sufficienza o l'idoneità dei fatti costitutivi allegati dall'attore a fondare la pretesa dedotta in giudizio.
Le strategie di difesa del convenuto possono consistere nella negazione dei fatti costitutivi allegati dall'attore ovvero nella contestazione della idoneità di essi a fondare il diritto fatto valere, nella allegazione di fatti estintivi, modificativi ed impeditivi e nella proposizione di domande riconvenzionali.
Il terzo momento valutativo, relativo alla idoneità dei fatti costitutivi a fondare il diritto affermato e alla rilevanza dei fatti estintivi, modificativi ed impeditivi, è quello più complesso e delicato nella gestione delle attività processuali e nella direzione del processo.
L'attività istruttoria è meramente eventuale: è possibile omettere l'accertamento dei fatti costitutivi, allorché questi non siano comunque idonei a costituire fondamento del diritto o allorché sussistano fatti estintivi, modificativi ed impeditivi, non contestati o di facile accertamento.

Dopo la riforma i modelli processuali previsti sono otto:

- *processo ordinario*
- *processo semplificato*
- *processo innanzi al giudice di pace*
- *processo «del lavoro»*
- *processo unificato in materia di stato delle persone, famiglia e minori*
- *processo unitario per l'accesso agli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza e alle procedure di insolvenza*
- *processo per l'accertamento del passivo nelle procedure concorsuali*
- *processo in camera di consiglio*

Ad uso esclusivo dei partecipanti
© 2023 – Università di Firenze

Non riproducibile

3. Il nuovo procedimento ordinario di cognizione.

3.1 La fase introduttiva

L'art. 2, comma 12, lett. a), b), c), d), e), f), h) e g), d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149, ha modificato gli artt. 163, 163 *bis*, 164, 165, 166, 167, 168 *bis* e 171 c.p.c.; la lett. i) dello stesso comma 12 ha aggiunto gli artt. 171 *bis* e 171 *ter*. Il successivo comma 13, lett. b) e c), ha modificato gli artt. 183 e 183 *bis* c.p.c.
In attuazione dei principi e dei criteri direttivi di cui all'art. 1, comma 5, lett. a), b), c), d), e), f), g) ed h) della legge delega, lo scambio di memorie previsto dall'ancora vigente art. 183, comma 6, c.p.c. è stato spostato ad un momento anteriore alla prima udienza di comparizione, e sono stati allungati i termini di comparizione per consentire lo scambio prima dell'udienza.

3.2 La scansione dei termini prima dell'udienza. Il provvedimento di cui all'art. 171 *bis*

L'art. 171 *bis* richiede che "scaduto il termine di cui all'articolo 166" e quindi quello per la costituzione del convenuto (settanta giorni prima dell'udienza di comparizione fissata nell'atto di citazione), il giudice istruttore, entro i successivi quindici giorni, verificata d'ufficio la regolarità del contraddittorio, pronuncia, quando occorre, i provvedimenti previsti dagli articoli 102, secondo comma, 107, 164, secondo, terzo, quinto e sesto comma, 167, secondo e terzo comma, 171, terzo comma, 182, 269, secondo comma, 291 e 292, e indica alle parti le questioni rilevabili d'ufficio di cui ritiene opportuna la trattazione, anche con riguardo alle condizioni di procedibilità della domanda e alla sussistenza dei presupposti per procedere con rito semplificato.

L'art. 171 *ter* prevede che le parti, a pena di decadenza, possono depositare memorie integrative con le quali:

1) almeno quaranta giorni prima dell'udienza di cui all'articolo 183, proporre le domande e le eccezioni che sono conseguenza della domanda riconvenzionale o delle eccezioni proposte dal convenuto o dal terzo, nonché precisare o modificare le domande, eccezioni e conclusioni già proposte. Con la stessa memoria l'attore può chiedere di essere autorizzato a chiamare in causa un terzo, se l'esigenza è sorta a seguito delle difese svolte dal convenuto nella comparsa di risposta;
2) almeno venti giorni prima dell'udienza, replicare alle domande e alle eccezioni nuove o modificate dalle altre parti, proporre le eccezioni che sono conseguenza delle domande nuove da queste formulate nella memoria di cui al numero 1), nonché indicare i mezzi di prova ed effettuare le produzioni documentali.
3) almeno dieci giorni prima dell'udienza, replicare alle eccezioni nuove e indicare la prova contraria.

3.3 Effetti sulla organizzazione del lavoro del giudice

L'adozione dei provvedimenti previsti dall'art. 171 *bis* c.p.c. comporta la necessità di una fase ulteriore di esame del fascicolo da parte del giudice rispetto all'esame dell'atto introduttivo al momento dell'assegnazione e del fascicolo nell'immediatezza della prima udienza che sono necessari con la disciplina attualmente vigente.

Questa nuova scansione dei tempi può essere facilitata, oltre che da uno scadenzario che si auspica sia inserito in "consolle", dall'ausilio degli addetti all'ufficio per il processo che, oltre a tenere l'agenda del giudice, potrebbero coadiuvare anche nella effettuazione dei controlli previsti dall'art. 171 *bis* c.p.c.
La disposizione prevede la pronuncia di un provvedimento fuori udienza dove si indicano alle parti le questioni rilevabili di ufficio: le questioni sono trattate dalle parti nelle memorie di cui all'articolo 171 *ter* e poi decise; ma si può anche fissare l'udienza ai sensi dell'articolo 175 c.p.c.

Ad uso esclusivo dei partecipanti
© 2023 – Università di Firenze

Non riproducibile

L'art. 171 *bis* non prevede la possibilità di interrompere il "ping pong". Però il giudice può esercitare "tutti i poteri intesi al più sollecito e leale svolgimento del procedimento" *ex* art. 175 ed ordinare "in qualunque stato e grado del processo … la comparizione personale delle parti in contraddittorio tra loro per interrogarle liberamente sui fatti della causa". Questi strumenti consentirebbero di anticipare il contatto tra le parti e tra queste ed il giudice in una apposita udienza, che non coincide con quella prevista dalla legge; in quella occasione potrebbe essere disposta la conversione del rito da ordinario a semplificato.

3.4 Il differimento della prima udienza

Quando pronuncia i provvedimenti di cui al primo comma dell'art. 171 *bis* il giudice, se necessario, fissa la nuova udienza per la comparizione delle parti, rispetto alla quale decorrono i termini indicati all'articolo 171-*ter* (art. 171 *bis* comma 2 c.p.c.).
Se non provvede ai sensi del secondo comma, conferma o differisce, fino ad un massimo di quarantacinque giorni, la data della prima udienza rispetto alla quale decorrono i termini indicati all'articolo 171-*ter* (art. 171 *bis* comma 3 c.p.c.).
È, quindi, questo il momento in cui il giudice fissa la data dell'udienza eventualmente diversa da quella indicata in citazione (analogamente a quanto previsto nel vecchio art. 168 c.p.c.) e può farlo indipendentemente dalla adozione dei provvedimenti di cui all'art. 171 *bis* comma 3 c.p.c.
Come già segnalato, si è ritenuta condivisibile la tesi secondo la quale il giudice, dopo il deposito della comparsa di risposta, ove ritenga opportuno convertire il rito, può limitarsi a fissare l'udienza, senza ulteriore scambio di memorie, ed interloquire con le parti sulla conversione del rito.

3.5 La prima udienza di trattazione (art. 183 ss. c.p.c.)

All'udienza fissata per la prima comparizione, e salva l'applicazione dell'art. 187 c.p.c., il giudice, se autorizza l'attore a chiamare in causa un terzo, fissa una nuova udienza a norma dell'art. 269, terzo comma c.p.c. Altrimenti si procede alla trattazione e le parti devono comparire personalmente.
La mancata comparizione delle parti senza giustificato motivo costituisce comportamento valutabile ai sensi dell'articolo 116, secondo comma c.p.c.
Il giudice interroga liberamente le parti, richiedendo, sulla base dei fatti allegati, i chiarimenti necessari e tenta la conciliazione a norma dell'art. 185 c.p.c.
Quindi provvede sulle richieste istruttorie e, tenuto conto della natura, dell'urgenza e della complessità della causa, predispone, con ordinanza, il calendario delle udienze successive sino a quella di rimessione della causa in decisione, indicando gli incombenti che verranno espletati in ciascuna di esse.
L'udienza per l'assunzione dei mezzi di prova ammessi è fissata entro novanta giorni.
Se l'ordinanza sulle richieste istruttorie è emanata fuori udienza, deve essere pronunciata entro trenta giorni.
Se vengono disposti d'ufficio mezzi di prova, ciascuna parte può dedurre, entro un termine perentorio assegnato dal giudice con la medesima ordinanza, i mezzi di prova che si rendono necessari in relazione ai primi, nonché depositare memoria di replica nell'ulteriore termine perentorio parimenti assegnato dal giudice, che si riserva di provvedere a norma del terzo comma ultimo periodo.
All'udienza di trattazione, il giudice, ai sensi del novellato art. 183 *bis* c.p.c., può anche disporre la prosecuzione del processo nelle forme del rito semplificato.
Nelle controversie di competenza del Tribunale aventi ad oggetto diritti disponibili il giudice, su istanza di parte, ai sensi dell'art. 183 *ter* c.p.c. può pronunciare ordinanza di accoglimento e, ai sensi del successivo art. 183 *quater* c.p.c., ordinanza di rigetto.
Dopo lo scambio delle memorie anteriore all'udienza, pertanto, la controversia potrà essere definita nelle forme del procedimento semplificato di cognizione oppure con ordinanza di accoglimento o di rigetto.
Qualora, tuttavia, ne ricorrano i presupposti, la controversia, se è matura per la decisione, potrebbe essere definita con sentenza.

Ad uso esclusivo dei partecipanti
© 2023 – Università di Firenze

Non riproducibile

Nel primo seminario era prevalsa la tesi secondo la quale la prima udienza può essere trattata con modalità cartolari (cfr. resoconto del primo seminario al link https://www.magistraturademocratica.it/articolo/registrazione-primo-seminario-md-riforma-civile).

3.6 La trasformazione del rito ordinario in rito semplificato

L'art. 183 *bis* c.p.c. prevede che all'udienza di trattazione il giudice, valutata la complessità della lite e dell'istruzione probatoria e sentite le parti, se rileva che in relazione a tutte le domande proposte ricorrono i presupposti di cui al primo comma dell'articolo 281 *decies* c.p.c., dispone con ordinanza non impugnabile la prosecuzione del processo nelle forme del rito semplificato e si applica il comma quinto dell'articolo 281 *duodecies* c.p.c.

Il primo comma dell'art. 281 *decies* prevede che il procedimento semplificato presuppone che i fatti di causa non siano controversi, oppure che la domanda sia fondata su prova documentale, o di pronta soluzione o richieda un'istruzione non complessa.
Non può affermarsi che quando debba disporsi una consulenza o una prova orale l'istruzione sia complessa: ad esempio, né la prova testimoniale su un unico punto, né la consulenza non particolarmente complicata devono considerarsi attività istruttorie complesse.

In molti interventi è emerso che l'unico modo per poter gestire il processo con queste norme è dare un canale preferenziale al processo semplificato.

Il giudice può capire di che tipo di contenzioso si tratta, e può istradarlo nel modo migliore. Dalla riforma del '90 in poi, si è visto che il processo civile può funzionare dove c'è una direzione da parte del giudice e dove c'è una necessaria collaborazione delle parti e loro difensori.

Ci si è chiesti chiede se il rito possa mutare più di una volta.
Ci si chiede, ancora, se, qualora lo scambio delle memorie introduttive venga bloccato, magari fissando un'udienza ai sensi dell'art. 185 *bis* c.p.c. per un tentativo di conciliazione, si possa tornare al rito ordinario, così concedendo solo le tre memorie, paragonabili all'attuale art. 183, sesto comma c.p.c.

3.7 Le ordinanze anticipatorie

Le ordinanze *ex* art. 183 *ter* e *quater* c.p.c. non sono idonee al giudicato. Se le parti hanno interesse ad ottenere un provvedimento stabile non ne chiederanno l'emanazione.
Le ordinanze sono reclamabili. Se il reclamo è accolto, il processo prosegue davanti a un magistrato diverso da quello che ha emesso l'ordinanza reclamata.
Se la causa è matura per la decisione e può essere immediatamente definita, appare ragionevole ritenere che possa essere pronunciata sentenza.
La richiesta dell'una o dell'altra ordinanza si presta ad essere considerata come uno strumento dilatorio.

3.8 L'art. 183 *quater*, comma 1, seconda parte, c.p.c.

La disposizione prevede che l'ordinanza di rigetto possa essere emanata anche *«se è omesso o risulta assolutamente incerto il requisito di cui all'articolo 163, terzo comma, n. 3) e la nullità non è stata sanata o se, emesso l'ordine di rinnovazione della citazione o di integrazione della domanda, persiste la mancanza dell'esposizione dei fatti di cui al numero 4), terzo comma del predetto articolo 163»*.
La previsione va coordinata con l'art. 164, comma 4, c.p.c., che sanziona con la nullità gli atti introduttivi con i vizi indicati. E va coordinata anche con l'art. 307, comma 3 c.p.c., per il quale la mancata rinnovazione determina l'estinzione del processo.

In primo luogo, si deve rilevare che, se l'atto introduttivo privo della indicazione dei fatti costitutivi del diritto fatto valere o recante un oggetto indeterminato, non viene rinnovato o integrato, il processo si estingue; mentre se è rinnovato, ma i vizi sono ritenuti ancora

Ad uso esclusivo dei partecipanti
© 2023 – Università di Firenze

Non riproducibile

sussistenti, nei processi instaurati a partire dal 1° marzo 2023, la domanda, su istanza di parte, deve essere «rigettata». Non sembra sia stato preso in considerazione che la mancata rinnovazione o la mancata integrazione dell'atto introduttivo equivalessero alla insufficiente o impropria rinnovazione o integrazione, ma della distinzione introdotta con la riforma occorre prendere atto.

In secondo luogo, occorre segnalare che, se la mancanza o l'assoluta incertezza dell'indicazione dell'oggetto della domanda (o la mancanza, in questa, dell'indicazione dei fatti costitutivi, anche dopo l'emanazione dell'ordine di rinnovazione o di integrazione), determinano il «rigetto», la relativa pronuncia dovrebbe essere effettuata non solo con ordinanza, ma comunque e, quindi, anche con sentenza.

In terzo luogo - quali che siano i termini utilizzati dal legislatore - è da ribadire come sia compito dell'interprete valutarne la portata precettiva e gli effetti.
La «manifesta infondatezza» della domanda non equivale alla sua invalidità per vizi della *editio actionis*. Né appare possibile ritenere che il «rigetto», in base alla valutazione della prima, abbia gli stessi effetti del rilievo dei secondi.
L'ordinanza di «rigetto» per la mancata rinnovazione o per la insufficiente integrazione dell'atto introduttivo non dovrebbe, pertanto, impedire la riproposizione della domanda, vuoi perché il provvedimento non ha gli effetti del giudicato, vuoi, soprattutto, perché non si tratta di un provvedimento sul merito. Essa dovrebbe realizzare gli stessi effetti della dichiarazione di estinzione, con la significativa conseguenza dell'essere sottratta alla disciplina prevista dall'art. 2945, comma 3, c.c.

3.9 Fase decisoria

La fase decisoria può avere la forma della trattazione scritta, della trattazione mista e della trattazione orale.

4. Il procedimento semplificato.

4.1 Premessa

Il rito semplificato è quello su cui il legislatore ha maggiormente puntato per realizzare gli obiettivi della riforma e del PNRR.

Sulla scorta delle riflessioni dell'Osservatorio sulla giustizia civile di Milano, si è ritenuto che è un rito equiordinato rispetto al rito ordinario, non può essere considerato un rito speciale, alla stregua di una serie di indici:
- innanzitutto, la collocazione delle norme (nel secondo libro e non più tra i procedimenti speciali come era previsto per il vecchio rito sommario);
- in secondo luogo, perché si tratta di un rito applicabile alla pressoché totalità delle controversie: vedi l'art. 281 *decies* c.p.c., ove è stabilito che, nelle cause di competenza monocratica – tra le quali dal 1° marzo rientrano anche le querele di falso e le controversie per la determinazione dei compensi degli avvocati - la domanda può sempre essere proposta nella forma semplificata;
- anche per quanto attiene alla fase decisoria vi è piena equiparazione al rito ordinario, perché il rito semplificato si conclude con sentenza e non più con l'ordinanza come previsto dal 702 *bis*;
- vi è perfetta continuità tra i riti, attesa la possibilità di passaggio dal rito semplificato all'ordinario, e viceversa.

4.2 Ambito di applicazione e scelta del rito

L'art. 281-*decies* c.p.c. definisce l'ambito di applicazione del giudizio semplificato: quando i fatti di causa non sono controversi, oppure quando la domanda è fondata su prova documentale, o è

Ad uso esclusivo dei partecipanti
© 2023 – Università di Firenze

Non riproducibile

di pronta soluzione o richiede un'istruzione non complessa, il giudizio è introdotto nelle forme del procedimento semplificato.

Nelle cause in cui il Tribunale giudica in composizione monocratica la domanda, come osservato, può sempre essere proposta nelle forme del procedimento semplificato.
Riguardo alla scelta del rito nella fase introduttiva, si è sostenuto che il presupposto principale è quello relativo alla previsione di una istruzione non complessa, poiché gli altri presupposti sono vaghi o comunque emergono solo dopo la fase introduttiva (come i fatti non controversi che non possono indicarsi prima della costituzione del convenuto o dei convenuti) o la prova documentale (che può riguardare il fatto principale dedotto dall'attore ma non le prove richieste dal convenuto). Le prove di pronta soluzione, poi, non sono indicabili a priori.

4.3 La fase introduttiva

La modalità introduttiva è quella ordinaria dei processi introdotti con ricorso: deposito dell'atto, decreto di fissazione dell'udienza, notifica di ricorso e decreto.

La previsione, nel rito dinanzi al giudice di pace, della costituzione mediante deposito del ricorso notificato nasce da un evidente errore del legislatore e non se ne deve tenere conto.

L'art. 281-*undecies* c.p.c. prevede che il contenuto del ricorso debba essere analogo a quello dell'atto di citazione.

Il giudice, entro cinque giorni dalla designazione, fissa con decreto l'udienza di comparizione delle parti.
Il ricorso, con il decreto di fissazione dell'udienza, deve essere notificato al convenuto a cura dell'attore non oltre quaranta giorni prima dell'udienza se il luogo della notificazione si trova in Italia e non oltre sessanta giorni se si trova all'estero.
Nel decreto deve essere assegnato il termine che non può essere inferiore a dieci giorni prima dell'udienza per la costituzione del convenuto.
Non è previsto un termine nemmeno ordinatorio entro il quale deve tenersi l'udienza da parte del giudice. E' auspicabile un utilizzo accorto di questo potere discrezionale.

Il convenuto si costituisce mediante deposito della comparsa di risposta, nella quale deve proporre le sue difese e prendere posizione in modo chiaro e specifico sui fatti posti dall'attore a fondamento della domanda, indicare i mezzi di prova di cui intende avvalersi e i documenti che offre in comunicazione, nonché formulare le conclusioni. A pena di decadenza deve proporre le eventuali domande riconvenzionali e le eccezioni processuali e di merito che non sono rilevabili d'ufficio.
Se il convenuto intende chiamare un terzo deve, a pena di decadenza, farne dichiarazione nella comparsa di costituzione e chiedere lo spostamento dell'udienza. Il giudice, con decreto comunicato dal cancelliere alle parti costituite, fissa la data della nuova udienza assegnando un termine perentorio per la citazione del terzo.

4.4 La concessione del termine perentorio per precisare domande ed eccezioni

L'attenzione si è concentrata soprattutto sulla disciplina del 4 comma dell'art. 281-*duodecies* c.p.c. e sul significato da attribuire al "giustificato motivo" per la concessione del termine perentorio al fine di precisare domande ed eccezioni, indicare mezzi di prova e termine ulteriore per replicare. Nel rito semplificato deve essere tenuta una sola udienza e possono essere assegnati unicamente il termine per la chiamata in causa del terzo, "se richiesto e sussiste giustificato motivo", un termine perentorio non superiore a venti giorni per precisare e modificare le domande, le eccezioni e le conclusioni, per indicare i mezzi di prova e produrre documenti, un ulteriore termine non superiore a dieci giorni per replicare e dedurre prova contraria.

Ad uso esclusivo dei partecipanti
© 2023 – Università di Firenze

Non riproducibile

Sono emersi diversi orientamenti riguardo alla portata interpretativa da attribuire all'espressione **"giustificato motivo"** in caso di richiesta della parte.

Secondo un primo orientamento, il requisito presuppone il già avvenuto verificarsi delle preclusioni con il deposito degli atti introduttivi (salvo il terzo comma dell'art. 281-*duodecies* c.p.c.). Dunque, il motivo sarebbe giustificato solo in presenza di esigenze difensive sorte successivamente per le difese del convenuto o per rilievi d'ufficio del giudice. Conseguentemente, in ipotesi di contumacia del convenuto non potrebbe essere concesso ulteriore termine all'attore e termini per prove non potrebbero essere concessi se l'attore non le avesse formulate sin dall'atto introduttivo.

Secondo un diverso orientamento, accogliendo l'esposta interpretazione verrebbero a configurarsi preclusioni non chiaramente desumibili dalla norma, per cui la richiesta di termini sarebbe invece sempre ammissibile qualora la parte illustrasse ipotesi difensive non palesemente pretestuose.

Una terza lettura della norma potrebbe prospettarsi per il tramite di un collegamento tra preclusioni e sviluppo del contraddittorio: è nella prima udienza che si definisce il *thema decidendum* ed in tale sede può essere definito compiutamente anche il *thema probandum,* sicché sarà onere della parte illustrare al giudice eventuali esigenze difensive tali da giustificare un'integrazione degli atti introduttivi e richieste istruttorie. Secondo questa impostazione, l'integrazione del *thema probandum* si fa "normalmente" in udienza.

Al giudice è comunque consentito il rigetto della richiesta dei termini in caso di ricorrenza di questioni pregiudiziali di rito o preliminari di merito.

Se prevalesse una tesi molto restrittiva, in base alla quale sostanzialmente le attività istruttorie dovrebbero essere indicate nell'atto introduttivo, il rito diventerebbe poco "appetibile". Si è proposta pertanto una **interpretazione ampia**, ammettendo la possibilità di allegazione della prova sul fatto costitutivo anche se non dedotto nell'atto introduttivo.

Bisogna inoltre tener presente che l'atto introduttivo è redatto prima della costituzione del convenuto e quindi senza conoscere le sue difese e le eventuali contestazioni.

Si è, per converso, evidenziato il rischio della eccessiva discrezionalità del giudice, un rischio che ancora una volta diventerebbe un disincentivo alla scelta del rito semplificato, ma la discrezionalità del giudice rispetto all'attività probatoria è un elemento del sistema al quale è possibile ovviare con le impugnazioni.

Il processo serve comunque ad attuare e dare tutela a diritti e dunque non deve essere disseminato di trappole, preclusioni o rigidità formali se le decadenze o le perentorietà dei termini non siano fissate dal legislatore.

In mancanza di preclusioni espresse, non può essere il giudice a desumerle dall'architettura del sistema. Il quarto comma dell'art. 281-*duodecies* c.p.c. va pertanto interpretato in modo elastico, anche nel caso di contumacia del convenuto. Tale scelta si dimostra altresì strategicamente funzionale con riguardo all'opportunità di incoraggiare l'utilizzo del semplificato.

Appare necessario un comportamento attento giacché, ove non si ritenesse di ammettere le prove e queste si rendessero poi indispensabili in appello, i tempi complessivi del processo verrebbero ad aggravarsi. E se, poi, dovesse emergere la necessità di formulare richieste istruttorie complesse, è sempre possibile trasformare il rito semplificato in rito ordinario.

4.5 Fase decisoria

È prevista solo la modalità decisoria di cui all'art. 281 *sexies* c.p.c.

Ad uso esclusivo dei partecipanti
© 2023 – Università di Firenze

Non riproducibile

5. Il giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, il rito ordinario e il rito semplificato.

L'art. 645 c.p.c. resta invariato. Si è posto il problema della possibilità di introdurre l'opposizione a decreto ingiuntivo con ricorso *ex* art. 281-*undecies* c.p.c. e di trattarla, quindi, con rito semplificato.

La giurisprudenza della Corte di Cassazione ha già varie volte affermato che l'opposizione a decreto ingiuntivo può essere proposta con ricorso e la recente sentenza Cass. 34501/2022 ha affermato - con riguardo alle ipotesi cui è applicabile l'art. 4 d.lgs. 150/2011 - che l'opposizione a decreto ingiuntivo per la liquidazione degli onorari dell'avvocato penalista può essere proposta anche mediante ricorso 702-*bis* c.p.c. e che, ai fini della valutazione della tempestività, sia sufficiente che il ricorso sia depositato nel termine di 40 gg. Nelle ipotesi regolate dagli artt. 426 e 427 c.p.c. la questione relativa alla tempestività della opposizione resta aperta.

Nella opposizione introdotta nelle forme del rito ordinario vi sono problemi di tempestività della pronuncia *ex* art. 648 c.p.c., che fa riferimento alla prima udienza. Ma la previsione della fissazione della prima udienza almeno dopo 120 giorni, nonché il differimento di tale udienza portano a spostare molto in avanti il provvedimento sulla provvisoria esecuzione che, peraltro, nelle cause documentali, verrebbe a sovrapporsi temporaneamente con i provvedimenti anticipatori.

Si è prospettata la possibilità di un provvedimento da adottare alla scadenza del termine di cui all'art. 166 c.p.c. prima di concedere i termini delle memorie.

La soluzione potrebbe essere l'adozione del rito semplificato. A ben vedere, tuttavia, tale soluzione può convenire all'opponente di un decreto ingiuntivo provvisoriamente esecutivo che ha interesse alla decisione immediata sulla sospensione, non invece nel caso di decreto ingiuntivo privo di provvisoria esecutività, non avendo l'opponente alcun interesse ad anticipare i tempi dell'adozione del provvedimento di cui all'art. 649 c.p.c.

6. Nuovo rito ordinario e rito semplificato: quale direzione?

Si parla di "riforma richiesta dall'Europa", dove il processo è tendenzialmente a udienza unica.
Ciò significa che il modello più corrispondente a quello europeo è il **rito semplificato**, **che aspira** dunque **a diventare il vero rito "ordinario"**.
L'eventuale necessità di istruttoria non è di ostacolo al rito semplificato, giacché la necessità di istruttoria non rende per ciò solo *complesso* il processo, ma ne determina più semplicemente l'allungamento della durata. Ciò vale anche per il processo con pluralità di parti.
Occorre tuttavia pur sempre garantire la ragionevolezza nell'uso dei termini all'interno del rito semplificato e compiere uno sforzo organizzativo, anche utilizzando l'ufficio per il processo.

7. Il processo "unificato" in materia di persone, famiglia e minori.

7.1 Premessa

Il processo di famiglia era un processo modellato sul rito della separazione e del divorzio con una prima parte precontenziosa/degiurisdizionalizzata (secondo alcuni di volontaria giurisdizione), legata alla figura del Presidente del Tribunale che tentava la conciliazione e basata su difese non formalizzate.
Vi era questa prima parte con ricorso e memorie anche sommari, udienza presidenziale anche senza avvocati (che di fatto venivano tuttavia ammessi a partecipare), provvedimenti provvisori e rinvio all'istruttoria. Seguiva la formalizzazione con le memorie integrative; vi erano gli avvisi di legge, le prime decadenze e poi si innestava in sostanza un procedimento ordinario con l'udienza di comparizione innanzi al GI e l'assegnazione dei termini *ex* art 183 c.p.c.

Questo modello processuale aveva dei punti positivi:

Ad uso esclusivo dei partecipanti
© 2023 – Università di Firenze

Non riproducibile

- l'accesso anche molto informale e immediato con i provvedimenti urgenti;
- un lasso di tempo che consentiva nuovo equilibrio del nucleo familiare e magari accordi;
- successiva formalizzazione.

Ma aveva anche evidenti limiti:
- erano necessarie almeno quattro udienze e almeno sette memorie;
- vi era una dilatazione dei tempi che – considerati quelli di fissazione (da 4 fino a 12 mesi per l'udienza presidenziale; poi sei/sette mesi per l'udienza di comparizione davanti al giudice istruttore; quindi 8/12 mesi tra rinvio e assegnazione di mezzi istruttori), portava a trattare il "cuore della causa" dopo almeno un anno e mezzo dal deposito del ricorso;
- era vissuto con crescente fastidio il tempo che occorrente per giungere alla sentenza sullo status (circa un anno dal deposito del ricorso);
- le soluzioni alternative si basavano tutte sull'accordo delle parti.

Vi erano poi una pluralità di riti in materia di famiglia:
- separazione;
- divorzio;
- rito camerale per le modifiche;
- processo ordinario per le azioni di stato;
- rito camerale per l'affido e il mantenimento dei minori nati fuori del matrimonio.

La **riforma** va salutata positivamente perché si pone due obiettivi condivisibili: **abbreviare i tempi** in un procedimento che soffriva in effetti di lungaggini; **unificare il rito**.

Naturalmente non mancheranno problemi ed esigenze di aggiustamenti con riguardo ai punti deboli della disciplina, ma è compito dell'interprete ricostruire un sistema coerente che garantisca i diritti delle persone.

Il vecchio processo era tendenzialmente un processo con due sole parti, oltre al PM, e con un contenuto predeterminato quando riferibile a separazione e divorzio.

Ora il processo prevede – essendo esteso comunque a domande anche molto diverse – una possibile pluralità di parti: il PM, il Curatore speciale del minore, i terzi intervenienti nelle azioni di stato, etc.

Passando ad un esame più specifico della riforma, le **principali novità** sono le seguenti:

* Il nuovo tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie: ai sensi dell'art. 49 d. lgs. 10 ottobre 2022, n. 149, le disposizioni relative alla istituzione del nuovo tribunale delle persone, dei minori e delle famiglie e alla soppressione del tribunale per i minorenni, acquisteranno efficacia «decorsi due anni dalla data della pubblicazione» del decreto, cioè dal 17 ottobre 2022, e si applicheranno «ai procedimenti introdotti successivamente a tale data».

* Vi è la riduzione dei molteplici riti minorili ad unico processo sui diritti delle persone, dei minorenni e delle famiglie (erosione della tutela camerale); nel nuovo codice di rito, viene introdotto un nuovo titolo, il IV-*bis*, *Norme per il procedimento in materia di persone, minorenni e famiglie*, suddiviso in quattro differenti capi: il primo capo dedicato alle «*Disposizioni generali*» (art. 473-*bis* – 473-*bis*.10), il secondo capo al «*Procedimento*» (art. 473-*bis*.11-39 c.p.c.), quest'ultimo, a sua volta, composto da tre sezioni:
  - la prima rubricata «*Disposizioni comuni al giudizio di primo grado*»;
  - la seconda «*Dell'appello*»;
  - la terza «*Dell'attuazione dei provvedimenti*».

* Il terzo capo è dedicato alle «*Disposizioni speciali*» (art. 473-*bis*.40-71 c.p.c.) ed è composto da sette sezioni; ciascuna di esse è volta a regolare distinti procedimenti/fattispecie (su cui v. *infra*); il quarto capo è rubricato «*Dei procedimenti in camera di consiglio*» (art. 473-*ter* c.p.c., norma di rinvio).

Ad uso esclusivo dei partecipanti
© 2023 – Università di Firenze

Non riproducibile

* La concentrazione delle tutele in capo ad un unico giudice (novellato art. 38 disp. att. c.c.) e ciò anche nelle ipotesi in cui il provvedimento sulla responsabilità genitoriale sia stato chiesto prima del processo instaurato innanzi al tribunale ordinario, ovvero dal pubblico ministero (non anche dai parenti legittimati *ex* art. 336 c.c.).

* Gli interventi volti a rafforzare il soggetto minore di età coinvolto dalla controversia familiare su:

1) la rappresentanza legale del minore (e non sulla rappresentanza tecnica);

2) l'istituto dell'ascolto, nel chiaro intento finalizzato a rafforzare la tutela del minore da ascoltare e al riordino del copioso quadro normativo di riferimento;

3) il regime dell'attuazione (che tratteremo in coda in questo ciclo di seminari) dei provvedimenti e il raccordo tra servizi sociali, sanitari e assistenziali (p.a.) e giurisdizione;

4) il ruolo del pubblico ministero nel processo;

5) il nuovo procedimento giurisdizionalizzato secondo il novellato art. 403 c.c. a tutela del minore in stato di abbandono o di pregiudizio.

* Gli interventi volti allargare le maglie della giustizia collaborativa (negoziazione assistita e mediazione familiare).

* Gli interventi volti a rafforzare la tutela dei soggetti vittime di violenza familiare o di genere.

7.2 La disciplina transitoria

Sulla disciplina transitoria occorre ricordare che alcune novità introdotte direttamente con l. 206/2021 (art. 1) sono già entrate in vigore per i procedimenti introdotti dopo il 22 giugno 2022. Di seguito le più significative:

- modifiche all'art. 403 c.c., recante il procedimento a tutela del minore moralmente o materialmente abbandonato o esposto, nell'ambiente familiare, a grave pregiudizio e pericolo per la sua incolumità psico-fisica (27° co.);
- modifiche all'art. 38 disp. att. c.c. in punto di concentrazione delle tutele e rito applicabile (28° co.);
- modifiche all'art. 709-*ter* c.p.c. che aggiunge al risarcimento del danno anche una misura coercitiva (analoga a quella prevista dall'art. 614-*bis* c.p.c.) (33° co.); tale norma, abrogata dall'art. 3, 49 co., d.leg. 149/22, viene trasposta, con alcune ulteriori variazioni, nell'art. 473-*bis*.39 c.p.c.;
- modifiche all'art. 6, d.l. 132/2014, conv. in l. 162/2014, in tema di negoziazione assistita (35° co.);
- modifiche agli artt. 78 e 80 c.p.c., in tema di rappresentanza legale del curatore speciale (rispettivamente introdotte dai commi 30 e 31), con l'inserimento del terzo e quarto comma all'art. 78 e del terzo comma all'art. 80; tali nuove disposizioni sono state abrogate con il d.leg. 149/22 e il relativo contenuto è stato unitamente collocato nel nuovo art. 473-*bis*.8 c.p.c. (v. *infra*).

7.3 Il procedimento «unificato» in materia di persone, minorenni e famiglie: l'ambito di applicazione

L'art. 1, 23° co., lett. *a*), della legge delega 26 novembre 2021, n. 206, ha attribuito al legislatore delegato il compito di «prevedere l'introduzione di nuove disposizioni in un apposito titolo IV-*bis* del libro II del codice di procedura civile, rubricato «Norme per il procedimento in materia di persone, minorenni e famiglie», recante la disciplina del rito applicabile a *tutti* i procedimenti relativi allo stato delle persone, ai minorenni e alle famiglie di competenza del tribunale ordinario, del tribunale per i minorenni e del giudice tutelare».

Sennonché, il rito è tutt'altro che unificato: sono sopravvissute forme di tutela giurisdizionale specifiche, e ne sono state previste altre, del tutto nuove.

In applicazione di questo principio e criterio direttivo, l'art. 473-*bis* c.p.c. ha stabilito che:

Ad uso esclusivo dei partecipanti
© 2023 – Università di Firenze

Non riproducibile

a) le disposizioni del titolo IV-*bis* si applicano ai procedimenti relativi allo stato delle persone, ai minorenni e alle famiglie attribuiti alla competenza del tribunale ordinario, del giudice tutelare e del tribunale per i minorenni,
b) salvo che la legge disponga diversamente;
c) con esclusione dei procedimenti volti alla dichiarazione di adottabilità, dei procedimenti di adozione di minori di età e dei procedimenti attribuiti alla competenza delle sezioni specializzate in materia di immigrazione, protezione internazionale e libera circolazione dei cittadini dell'Unione europea;
d) per quanto non disciplinato dal titolo IV-*bis*, tali procedimenti sono regolati dalle norme previste dai titoli I e III del libro secondo (primo grado e impugnazioni).

Sono, dunque, regolati dal nuovo rito unificato:

- le controversie relative allo *status* di coniuge e, quindi, alla impugnazione del matrimonio per violazione degli artt. 84, 86, 87 e 88 c.c., ai sensi dell'art. 117 c.c., alla impugnazione del matrimonio o dell'unione civile per la sussistenza di un precedente vincolo, ai sensi dell'art. 124 c.c., all'azione di annullamento del matrimonio per violenza o per errore, ai sensi dell'art. 122 c.c., all'azione di simulazione del matrimonio, ai sensi dell'art. 123 c.c.;
- le azioni di nullità e annullamento dell'unione civile, ai sensi dell'art. 1, commi 4, 5, 6 e 7 l. 20 maggio 2016, n. 76;
- i 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, per i quali, tuttavia, come vedremo, sono dettate regole particolari dagli artt. 473-*bis*.47 ss. c.p.c.;
- le «convivenze di fatto» di cui all'art. 1, commi 36 ss. l. 20 maggio 2016, n. 76, allorché si condivida il dato per il quale la sottoscrizione di un «contratto di convivenza» possa ritenersi attributiva di uno *status*;
- le controversie relative allo *stato* di filiazione; in particolare, al reclamo dello stato di figlio, di cui agli artt. 239 e 249 c.c., all'azione di disconoscimento di paternità di cui all'art. 244 c.c., all'azione di contestazione dello stato di figlio di cui all'art. 248 c.c., alla opposizione al rifiuto al riconoscimento, ai sensi dell'art. 250 c.c., novellato dall'art. 1, 3° co., d.leg. 10 ottobre 2022, n. 149, all'inserimento del figlio nato fuori del matrimonio nella famiglia legittima di uno dei genitori di cui all'art. 252 c.c., alla impugnazione del riconoscimento di cui agli artt. 263 ss. c.c., alla dichiarazione giudiziale di paternità o di maternità di cui agli artt. 269 ss. c.c.
- i procedimenti relativi «ai minorenni» (art. 473-*bis* c.p.c.) di regolamentazione dell'esercizio della responsabilità genitoriale, nonché di modifica delle relative condizioni.
- per esclusione, visto che i procedimenti di adozione dei minori rimangono fuori dal nuovo rito, il nuovo procedimento «unificato» dovrebbe applicarsi anche ai procedimenti in materia di adozione dei maggiorenni e, tuttavia, non sono pochi i problemi di coordinamento con la disciplina (che non è stata modificata) del codice civile di cui al titolo VIII del libro I (artt. 291 ss.), per effetto dei relativi rinvii ai procedimenti in camera di consiglio (cfr., tra gli altri, l'art. 313 c.c., ai sensi del quale «il tribunale, in camera di consiglio, sentito il pubblico ministero e omessa ogni formalità di procedura, provvede con sentenza [...]; l'adottante, il pubblico ministero, l'adottando [...] possono proporre impugnazione avanti la corte d'appello, che decide in camera di consiglio [...]»). Per gli stessi procedimenti, ci si è posti, peraltro, il problema di stabilire chi sarà il giudice competente se il tribunale ordinario o il tribunale delle persone minorenni e famiglie. Nonostante le norme in materia di adozione di cui agli art. 291 ss. non abbiano subito alcuna modifica, parrebbe maggiormente intuitivo considerare la competenza del nuovo tribunale, atteso che si tratta di uno *status* e il nuovo tribunale è competente per le controversie sullo *stato* e la capacità delle persone (art. 50.5 ord. giud.).

Con l'entrata in vigore del nuovo Tribunale sarà necessaria una ulteriore opera di coordinamento.

© 2023 – Università di Firenze

Ad uso esclusivo dei partecipanti
Non riproducibile

7.4 Le materie e i procedimenti esclusi dal rito unificato e quelli regolati (anche) dalle «disposizioni speciali»

L'art. 473-*bis* c.p.c. sottrae espressamente all'applicazione del nuovo rito:

- i «procedimenti volti alla dichiarazione di adottabilità […] (e) di adozione di minori di età»;
- i «procedimenti attribuiti alla competenza delle sezioni specializzate in materia di immigrazione, protezione internazionale e libera circolazione dei cittadini dell'Unione europea». I primi sono e restano regolati dalla l. 4 maggio 1983, n. 184. Si tratta, in particolare, del procedimento diretto all'accertamento dello stato di abbandono ed alla dichiarazione dello stato di adottabilità di cui all'art. 10 della legge appena menzionata, di quello diretto all'affidamento preadottivo di cui agli artt. 22 ss., di quello per la dichiarazione di adozione di cui all'art. 25 della stessa legge, di quello per l'adozione internazionale, ai sensi degli artt. 29 ss., e della «adozione in casi particolari» di cui agli artt. 44 ss. Lo svolgimento di questi procedimenti rimane disciplinato dalle norme appena indicate, integrate dalla normativa del procedimento camerale richiamata dagli artt. 10, comma 5, 15, comma 2, 17 comma 1, 21, comma 3, 22, comma 6, 23, comma 1, 24, 25, comma 1, 51, comma 4, 52, comma 3, l. 4 maggio 1983, n. 184. Tutte queste disposizioni stabiliscono che il giudice «provvede» o «decide» «in camera di consiglio» e, quindi, rinviano alla disciplina generale dei procedimenti camerali di cui agli artt. 737 ss. c.p.c.

I secondi sono e restano regolati dal-d.l. 17 febbraio 2017, n. 23, conv. in l. 13 aprile 2017, n. 46, dalla l. 7 aprile 2017, n. 47, nonché dal d.leg. 1° settembre 2011, n. 150.Sempre l'art. 473-*bis* c.p.c. esclude dalla applicazione del nuovo rito i procedimenti per i quali la legge ha disposto «diversamente».

Limitando ora l'indagine all'operato della riforma:

- ai sensi dell'art. 473-*ter* c.p.c. (Titolo IV-*bis*, Capo IV, *Dei procedimenti in camera di consiglio*), sono sottratti all'applicazione del nuovo procedimento «unificato» e rinviati alle regole proprie della tutela camerale, «provvedimenti di cui agli articoli 102, 171, 262, 316 e 371 del codice civile, agli articoli 25 e seguenti del regio decreto-legge 20 luglio 1934, n. 1404, convertito, con modificazioni, dalla legge 27 maggio 1935, n. 835, agli articoli 31 e 33 del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, agli articoli 18, 19 e 19-*bis* della legge 18 agosto 2015, n. 142, nonché i decreti del giudice tutelare (essi, «ove non sia diversamente stabilito, sono pronunciati in camera di consiglio e sono immediatamente esecutivi»); sennonché alcune fattispecie elencate nell'art. 473-*ter* c.p.c. riguardano provvedimenti autorizzativi, la pronuncia dei quali non presuppone una controversia, ma altre come, l'opposizione al matrimonio di cui all'art. 102 c.c., i provvedimenti relativi alla cessazione del fondo patrimoniale di cui all'art. 171 c.c., quelli sulla attribuzione del cognome del figlio di cui all'art. 262 c.c., quelli per la risoluzione di questioni «di particolare importanza» relativi alla gestione dei rapporti familiari *ex* 316 c.c., concernono conflitti su diritti;
- il procedimento *ex* art. 403 c.c. a tutela dei minori esposti a grave pregiudizio: all'intervento della pubblica autorità «quando il minore è moralmente o materialmente abbandonato o si trova esposto, nell'ambiente familiare, a grave pregiudizio e pericolo per la sua incolumità psico-fisica e vi è dunque emergenza di provvedere», segue un procedimento *ad hoc* presso il tribunale per i minorenni per il tramite del pubblico ministero ai fini della convalida del provvedimento di collocamento o per l'emanazione provvedimenti *ex* art. 330 c.c. […].
  Il capo III dello stesso titolo IV *bis* recante le *Norme per il procedimento in materia di persone, minorenni e famiglie*, detta delle «disposizioni speciali» per alcuni procedimenti e/o fattispecie su persone, minorenni e famiglie.

Ed infatti:

- nell'ambito delle controversie caratterizzate dalla presenza di abusi familiari o condotte di violenza domestica o di genere, la riforma riserva alcuni accorgimenti particolari, stabilendo

Ad uso esclusivo dei partecipanti
© 2023 – Università di Firenze

Non riproducibile

che, in tali casi, debbano essere assicurati adeguate misure di salvaguardia e protezione e specifici adattamenti processuali (sezione I, art. 473-*bis*.40-46);

- «disposizioni speciali» sono state dettate dagli artt. 473-*bis*.47-50 c.p.c. (sezione II) per i procedimenti di separazione, divorzio, scioglimento dell'unione civile, regolamentazione dell'esercizio della responsabilità genitoriale, nonché di modifica delle relative condizioni (Competenza, produzioni documentali, cumulo di domande di separazione e divorzio);
- l'art. 473-*bis*.51 c.p.c. (sezione II), per la domanda congiunta di separazione, di scioglimento del matrimonio o dell'unione civile, ovvero per i casi nei quali la modificazione dello *status* non presuppone una controversia (ricorso al tribunale di residenza o domicilio dell'una o dell'altra parte – udienza, che può essere sostituita con note scritte, ma le parti devono dichiararlo nel ricorso – rimessione della causa in decisione – sentenza di omologa), introduce diverse regole modellate sul procedimento di cui all'art. 711 c.p.c. Per i procedimenti relativi alla modifica delle condizioni inerenti all'esercizio della responsabilità genitoriale nei confronti dei figli e ai contributi economici in favore di questi o delle parti, il legislatore, ha disposto che, in caso di domanda congiunta, «il presidente designa il relatore che, acquisito il parere del pubblico ministero, riferisce in camera di consiglio. Il giudice dispone la comparizione personale delle parti (*soltanto*) quando queste ne fanno richiesta congiunta o sono necessari chiarimenti in merito alle nuove condizioni proposte (art. 473-*bis*.51, 5° co., c.p.c.);
- ai procedimenti di interdizione, inabilitazione e amministrazione di sostegno è dedicata la sezione III del capo III. Il capo II del codice di rito dedicato ai procedimenti di interdizione, inabilitazione e amministrazione di sostegno è stato abrogato dall'art. 3, 49 co., d.leg. 149/2022; le nuove norme costituiscono in parte, con i dovuti coordinamenti con il nuovo rito, la riproduzione delle disposizioni abrogate; invece, le norme del codice civile contenute nei capi I e II ad essi relative sopravvivono, salvo alcune modifiche all'art. 411 c.c. e all'art. 425 c.c.

Gli artt. 473-*bis*.52-55 c.p.c. sono dedicati al primo grado del procedimento di interdizione e di inabilitazione. L'art. 473-*bis*.52 c.p.c. riproduce il contenuto dell'abrogato art. 712 c.p.c., con la sostituzione delle previsioni relative ai requisiti di forma-contenuto della domanda, coordinate con le norme generali sul nuovo rito unitario; l'art. 473-*bis*.53 c.p.c., nel riprodurre il contenuto dell'art. 713 c.p.c., in adeguamento alla struttura del nuovo rito, prevede che il presidente nomini il giudice relatore e fissi l'udienza di comparizione (davanti a questo) del ricorrente, dell'interdicendo o dell'inabilitando e delle altre persone indicate nel ricorso, le cui informazioni ritenga utili. Come già era previsto (art. 713, 2° co.), il ricorso e il decreto sono notificati a cura del ricorrente, entro il termine fissato nel decreto stesso, alle persone indicate e il decreto è anche comunicato al p.m. L'articolo 473-*bis*.54 c.p.c. sostituisce gli articoli 714 e 715 c.p.c., prevedendo che «all'udienza il giudice relatore, con l'intervento del p.m., procede all'esame dell'interdicendo o dell'inabilitando, sente il parere delle altre persone citate interrogandole sulle circostanze che ritiene rilevanti ai fini della decisione e può disporre anche d'ufficio l'assunzione di ulteriori informazioni, esercitando tutti i poteri istruttori previsti nell'art. 419 c.c. L'udienza per l'esame dell'interdicendo o dell'inabilitando si svolge di regola in presenza». Nei casi in cui specifiche esigenze di protezione lo richiedano e in cui «l'interdicendo o l'inabilitando non può quindi comparire per legittimo impedimento o la comparizione personale può arrecargli grave pregiudizio, è peraltro stabilito che il giudice, con l'intervento del pubblico ministero», possa non soltanto recarsi per sentirlo nel luogo in cui si trova, ma altresì, valutata ogni circostanza, disporre «che l'udienza si svolga mediante collegamento audiovisivo a distanza, individuando le modalità idonee ad assicurare l'assenza di condizionamenti». L'art. 473-*bis*.55 c.p.c. riproduce il contenuto degli artt. 716 e 717 c.p.c., con sostituzione della formula «giudice istruttore» con «giudice relatore». L'art. 473-*bis*.56 è dedicato all'impugnazione (che riproduce il contenuto degli abrogati artt. 718 e 719 c.p.c.) e l'art. 473-*bis*.57 alla revoca dell'interdizione o dell'inabilitazione (che riproduce il contenuto dell'abrogato art. 720 c.p.c.); oltre al rinvio alle disposizioni della sezione III, in quanto compatibili, l'art. 473-*bis*.58 detta alcune disposizioni speciali per il procedimento in materia di amministrazione di sostegno (v. il reclamo al tribunale

Ad uso esclusivo dei partecipanti
© 2023 – Università di Firenze

Non riproducibile

contro i decreti del giudice tutelare – deroga al rito unificato - ai sensi dell'art. 739 c.p.c. e il ricorso per cassazione contro il decreto del tribunale in composizione collegiale; disposizioni che erano riportate nell'abrogato art. 720-*bis*, 2°-3° co., c.p.c.), che integrano la disciplina contenuta nel codice civile ai sensi degli art. 404 ss. c.c.

Ai procedimenti di assenza e per la dichiarazione di morte presunta sono dedicati gli artt. 473-*bis*.59-66, c.p.c. (sezione IV, capo III). Per esigenze di coordinamento (art. 1, 23° co., lett. a, ultima parte, della l. n. 206 del 2021), anche tali norme, contenute nel libro IV del codice di rito (art. 721-729 c.p.c.) sono state trasposte all'interno delle nuove disposizioni sul rito unitario. Rimane, dunque, il rinvio alla disciplina del procedimento camerale di cui agli artt. 737 ss. c.p.c.

Le disposizioni relative a minori interdetti e inabilitati (artt. 473-*bis*.64-66 c.p.c., sezione V, Capo III) riproducono gli abrogati artt. 732-734 c.p.c.; giurisdizione non contenziosa, rinvio al camerale.

Le disposizioni per i rapporti patrimoniali tra coniugi, relative alla sostituzione dell'amministratore del patrimonio familiare e al procedimento (artt. 473-*bis*.67-68, sezione VI, capo III), riproducono gli abrogati artt. 735-736 c.p.c.); giurisdizione non contenziosa, rinvio al camerale.

Gli art. 473.*bis*.69-71 ss., sezione VII, riproducono, con alcune lievi modifiche, quanto stabilito dagli artt. 342-*bis* e *ter* c.c. e 736-*bis* c.p.c. per i procedimenti diretti ad emanare gli ordini di protezione contro gli abusi familiari: «quando la condotta del coniuge o di altro convivente è causa di grave pregiudizio all'integrità fisica o morale ovvero alla libertà dell'altro coniuge o convivente, il giudice (*sia t.o. che t.p.m.)*, su istanza di parte, può adottare con decreto uno o più provvedimenti di cui all'articolo 473-*bis*.70 c.p.c.».
È fatto rinvio per quanto non previsto ai procedimenti in camera di consiglio. Va, tuttavia, rilevato che, benché l'art. 473-*bis*.69 c.p.c. costituisca la riproduzione dell'art. 342-*bis* c.c. (salvo l'inciso finale del comma primo della nuova norma che, risolvendo un profilo applicativo della disposizione del codice civile, ammette l'adozione dei provvedimenti anche quando la convivenza tra autore dell'illecito e vittima è cessata e il secondo comma, introdotto a fini di coordinamento con la competenza attribuita al tribunale per i minorenni, ai sensi degli artt. 333 c.c. e 38 disp. att. c.c.) e l'art. 473-*bis*.70 c.p.c. riproduca, con lievi variazioni letterali, l'art. 342-*ter* c.c. (limitandosi ad eliminare in coerenza con l'art. 48 della Convenzione di Istanbul, adottata dal Consiglio d'Europa in data 11 maggio 2011, ratificata dall'Italia con l. 27 giugno 2013, n. 77, la possibilità per il giudice di disporre l'intervento di un centro di mediazione familiare), le norme "trasposte" contenute nel codice civile non risultano correlativamente abrogate, creando, allo stato un utile (forse si voleva dire: "inutile") "doppione" per il quale il legislatore sarà chiamato a porre rimedio.

Occorre considerare che, per un verso, quest'ultimo non è l'unico modello processuale in materia di stato delle persone, minorenni e famiglie; esso infatti convive con altre forme processuali, per un altro (e poiché l'art. 473-*bis*, 2° co, c.p.c. stabilisce che «per quanto non disciplinato dal presente titolo, i procedimenti di cui al primo comma sono regolati dalle norme previste dai titoli I e III del libro II») rinvia alla disciplina generale del processo davanti al tribunale di cui agli artt. 163 ss. c.p.c., nonché a quella delle impugnazioni di cui agli artt. 323 ss. c.p.c.

7.5 Il giudice competente e la composizione dell'organo giudicante

Là dove il procedimento non coinvolga minori (o maggiorenni portatori di *handicap* grave, ai sensi dell'art. 337-*septies*, 2° co., c.c. e ora anche ai sensi dell'art. 473-*bis*.9 c.p.c.), operano i criteri ordinari sulla competenza territoriale di cui agli artt. 18 e ss. c.p.c. (ove non derogate da quanto previsto dalla sezione II del capo III del titolo IV-*bis*).

Le deroghe.

Ad uso esclusivo dei partecipanti
© 2023 – Università di Firenze

Non riproducibile

Per le domande di separazione personale dei coniugi, scioglimento o cessazione degli effetti civili del matrimonio, scioglimento dell'unione civile e regolamentazione dell'esercizio della responsabilità genitoriale nei confronti dei figli nati fuori dal matrimonio, nonché per quelle di modifica delle relative condizioni, è competente il tribunale del luogo della residenza abituale del minore che corrisponde al luogo in cui si trova di fatto il centro della sua vita al momento della proposizione della domanda (art. 473-*bis*.11 c.p.c. rubricato '*Competenza per territorio*'. Al fine di evitare la tecnica del *forum shopping*, la medesima disposizione ha altresì disposto che, «se vi è stato trasferimento del minore non autorizzato e non è decorso un anno, è competente il tribunale del luogo dell'ultima residenza abituale del minore prima del trasferimento».2) In mancanza di figli minori, è competente il tribunale del luogo di residenza del convenuto. In caso di irreperibilità o residenza all'estero del convenuto, è competente il tribunale del luogo di residenza dell'attore o, nel caso in cui l'attore sia residente all'estero, qualunque tribunale della Repubblica» (art. 473-*bis*.47 c.p.c.).

Ai sensi dell'art. 473-*bis*.1 c.p.c. (*Composizione dell'organo giudicante*), «salvo che la legge disponga diversamente, il tribunale giudica in composizione collegiale e la trattazione e l'istruzione possono essere delegate a uno dei componenti del collegio». La regola opera vuoi per il tribunale ordinario, vuoi per il tribunale per i minorenni. Per quest'ultimo, con specifico riferimento ai procedimenti aventi ad oggetto la responsabilità genitoriale, il secondo comma aggiunge che «possono essere delegati ai giudici onorari specifici adempimenti ad eccezione dell'ascolto del minore, dell'assunzione delle testimonianze e degli altri atti riservati al giudice». «La prima udienza, l'udienza di rimessione della causa in decisione e le udienze all'esito delle quali sono assunti provvedimenti temporanei sono tenute davanti al collegio o al giudice relatore» (2° co.).
Inoltre, per l'attuazione dei provvedimenti di affidamento dei minori e per «la soluzione delle controversie in ordine all'esercizio della responsabilità genitoriale», è competente il giudice del procedimento in corso che provvede in composizione monocratica (art. 473-*bis*.38 c.p.c.).
Peraltro, lo stesso decreto ha previsto che, ferma restando la collegialità per le sezioni distrettuali, le sezioni circondariali del nuovo tribunale delle persone, minorenni e famiglie giudichino in composizione monocratica (art. 50.4 o.g., aggiunto dall'art. 30, 1° co, lett. *d*), d.leg. 149/2022). Anche su questo punto non resta che attendere le norme di coordinamento che il Governo è delegato ad emanare; infatti, il nuovo rito potrà regolare i procedimenti di competenza delle sezioni circondariali soltanto con i dovuti adattamenti.

7.6 Il regime delle preclusioni a doppio binario e i poteri del giudice

Il nuovo procedimento è un rito speciale a cognizione piena ed esauriente, caratterizzato da forme, termini e poteri delle parti e del giudice predeterminati dallo stesso legislatore (notevole passo in avanti rispetto agli abusi della tutela camerale che presidiava sino ad oggi il contenzioso familiare).
Il regime delle preclusioni è stato definito «a geometria variabile» (a seconda della natura disponibile o no dell'oggetto della controversia*)*.
Le preclusioni operano solo per le controversie aventi ad oggetto diritti disponibili, dato notoriamente fluido e foriero di numerosi equivoci interpretativi.
In presenza di figli minori, il problema è destinato a risolversi in radice perché la materia del contendere sarà per definizione sempre indisponibile, e ciò allorché si discuta dell'affidamento ovvero nelle ipotesi in cui la questione verta soltanto sugli aspetti economici. In ogni fase del processo, le parti potranno proporre nuove domande riguardanti vuoi l'affidamento, vuoi il mantenimento dei figli minori; e ciò per mezzo di attività che non soggiacciono alle decadenze contemplate dagli art. 473-*bis*.14 e 473-*bis*.17 c.p.c., rispettivamente in capo al convenuto e poi alle parti con le "ulteriori difese" prima dell'udienza, nei termini dimidiati (20, 10, 5) rispetto a quelli previsti dall'art. 171-*ter* c.p.c. per il processo di cognizione.

Nel corso della discussione è stata segnalata la questione relativa all' intervento del figlio maggiorenne ex art. 105 c.c. per far valere il suo diritto al mantenimento; per effetto dell'art.

Ad uso esclusivo dei partecipanti
© 2023 – Università di Firenze

Non riproducibile

473-*bis*.20, il terzo interviene nelle forme e nei termini previsti dall'art. 473-*bis*.16 per la costituzione del convenuto (non è infatti una ipotesi di litisconsorzio necessario). Lo stesso vale per i nonni. In entrambi i casi, la tempestività dell'intervento consente alle parti di difendersi a seguito della costituzione del terzo delle domande da quest'ultimo proposte.

Si rinvia al prossimo seminario l'analisi delle norme dedicate al nuovo procedimento «unificato».

© 2023 – Università di Firenze

Ad uso esclusivo dei partecipanti
Non riproducibile

il PROCESSO CIVILE

Riforma processo civile: le nuove disposizioni in materia di udienza

di **Cristina Asprella**

Focus del 26 ottobre 2022

© 2023 – Università di Firenze

Ad uso esclusivo dei partecipanti
Non riproducibile

Il d.lgs. n. 149/2022 ha apportato diverse modifiche rispetto alla direzione dell'udienza, alla possibilità di tenere udienza tramite collegamenti audiovisivi a distanza e, infine, con riferimento alla possibilità di sostituire l'udienza con il deposito di note scritte.

SOMMARIO: 1. Premessa - 2. La direzione dell'udienza: le modifiche all'art. 127 c.p.c. - 3. L'udienza mediante collegamenti audiovisivi: il nuovo art. 127-bis c.p.c. - 4. Le modalità di svolgimento dell'udienza "telematica": l'art. 196-duodecies disp. att. c.p.c. - 5. Il deposito di note scritte in sostituzione dell'udienza: il nuovo art. 127-ter c.p.c. - 6. Entrata in vigore

ilprocessocivile.it - 26.10.2022 © Copyright Giuffrè Francis Lefebvre S.p.A. 2023. Tutti i diritti riservati. P.IVA 00829840156
Ad uso esclusivo dei partecipanti
© 2023 – Università di Firenze
Non riproducibile

1. Premessa

Diverse modifiche sono state apportate dalla riforma del processo civile, entrata in vigore con il d.lgs. 149/2022, pubblicato in Gazzetta Ufficiale del 17 ottobre 2022, rispetto alla direzione dell'udienza, alla possibilità di tenere udienza tramite collegamenti audiovisivi a distanza e, infine, con riferimento alla possibilità di sostituire l'udienza con il deposito di note scritte. In particolare la legge delega n. 206/2021 prevedeva, all'art. 1, comma 17, lett. l) e m), la necessità di "prevedere che il giudice, fatta salva la possibilità per le parti costituite di opporsi, può disporre che le udienze civili che non richiedono la presenza di soggetti diversi dai difensori, dalle parti, dal pubblico ministero e dagli ausiliari del giudice si svolgano con collegamenti audiovisivi a distanza.." e di "prevedere che, fatta salva la possibilità per le parti costituite di opporsi, il giudice può, o deve in caso di richiesta congiunta delle parti, disporre che le udienze civili che non richiedono la presenza di soggetti diversi dai difensori, dalle parti, dal pubblico ministero e dagli ausiliari del giudice siano sostituite dal deposito telematico di note scritte contenenti le sole istanze e conclusioni da effettuare entro il termine perentorio stabilito dal giudice".

Si tratta di modifiche che da un lato stabilizzano il **regime dell'emergenza** avuto durante la **pandemia da Covid-19**, dall'altro lato hanno una evidente funzione acceleratoria nella parte in cui prevedono la sostituzione dell'udienza con il deposito di note scritte. Tuttavia resta la perplessità dovuta al superamento definitivo del canone della oralità del processo civile, come del resto autorevole dottrina aveva già evidenziato. Si era infatti notato come il canone dell'oralità che aveva informato il nostro codice di rito nella volontà dei *patres*, si avviava verso un inesorabile tramonto (per tutti si veda Picardi, Riflessioni critiche in tema di oralità e scrittura, in *Riv. trim.*, 1973, 1 e ss.); o ancora si era affermato che "se il Novecento è stato il secolo dell'oralità, tutto lascia presagire che il Duemila sarà il secolo dei computer e del processo telematico" (Cipriani, I problemi del processo di cognizione tra passato e presente, in *Riv. dir. civ.*, 2003, 44 e ss., spec. 64).

Nel codice novellato, con riferimento allo specifico tema dell'udienza telematica, sono state pertanto inserite **due norme nuove**, ossia gli artt. 127-*bis* e *ter* c.p.c. e si è introdotto un nuovo terzo comma nell'art. 127 c.p.c., oltre al nuovo art. 196-*duodecies* delle disposizioni di attuazione del codice di procedura civile.

Bisogna sottolineare che, a parte le disposizioni ora in commento, la legge delega e il relativo decreto attuativo hanno su più fronti operato in funzione del rafforzamento del processo civile telematico in tutti i procedimenti compresa la Corte di Cassazione, prevedendo altresì per quest'ultima la possibilità di svolgere la camera di consiglio sempre in modalità telematica; è stato introdotto l'obbligo di deposito telematico degli atti, sono state incrementate le modalità di notifica telematica; si è infine inserito, all'interno delle disposizioni di attuazione del c.p.c. un nuovo intero Titolo, il V-ter, relativo alle disposizioni attinenti alla giustizia digitale.

2. La direzione dell'udienza: le modifiche all'art. 127 c.p.c.

A norma del nuovo terzo comma dell'art. 127 c.p.c., il giudice può disporre, ai sensi degli artt. 127-*bis* e *ter* c.p.c. che l'udienza si svolga mediante **collegamenti audiovisivi a distanza** o sia sostituita dal **deposito di note scritte**. Si tratta della formalizzazione, all'interno della norma generale sulla direzione dell'udienza, dei poteri consacrati dalle due norme successive di nuova introduzione. Trattasi, all'evidenza, di un potere discrezionale come indicato chiaramente dall'uso del verbo "può", salvo indicare nelle norme di nuovo conio i vincoli all'esercizio di tale potere. Di questo ci occuperemo nel prosieguo.

3. L'udienza mediante collegamenti audiovisivi: il nuovo art. 127-bis c.p.c.

Ai sensi dell'art. 127-*bis* c.p.c. di nuova introduzione il giudice può disporre che l'udienza, anche pubblica, si svolga tramite **collegamenti audiovisivi a distanza**, "quando non è richiesta la presenza di soggetti diversi dai difensori, dalle parti, dal pubblico ministero e dagli ausiliari del giudice". Di conseguenza non è possibile svolgere in forma telematica l'udienza laddove sia necessaria la presenza di altre parti rispetto a quelle ora citate; come ad esempio testi da escutere, soggetti che debbano rendere sommarie informazioni e, in ogni caso, ulteriori soggetti diversi da quelli specificamente indicati dalla norma. Per evitare dubbi interpretativi, chiarisce la Relazione illustrativa, che la disposizione specifica che l'udienza telematica può avere luogo

ilprocessocivile.it - 26.10.2022 © Copyright Giuffrè Francis Lefebvre S.p.A. 2023. Tutti i diritti riservati. P.IVA 00829840156
Ad uso esclusivo dei partecipanti
© 2023 – Università di Firenze

Non riproducibile

anche in caso di udienza pubblica (e in quest'ultima ipotesi l'art. 196-*duodecies* disp. att. c.p.c. di nuova introduzione rinvia ai provvedimenti del direttore generale dei sistemi informativi e automatizzati del Ministero di Giustizia).
Il secondo comma della norma prevede che il provvedimento con cui il giudice dispone lo svolgimento dell'udienza tramite collegamenti audiovisivi a distanza deve essere comunicato alle parti **almeno 15 giorni prima dell'udienza**. Ciò al fine di consentire alle parti costituite, come prevede il secondo comma della disposizione di nuovo conio, di chiedere entro 5 giorni dalla comunicazione, che l'udienza si svolga in presenza invece che in modalità telematica.
Il giudice provvede entro i cinque giorni successivi con decreto non impugnabile con cui può anche scindere la modalità di svolgimento dell'udienza, prevedendo che per le parti che ne hanno fatto richiesta l'udienza si svolga in presenza, mentre per le altre si svolga in collegamento audiovisivo. Resta salva comunque per queste ultime, ossia quelle che non hanno fatto richiesta di svolgimento dell'udienza in presenza, di partecipare comunque in presenza una volta che sia autorizzata dal giudice tale scissione.
In presenza di particolari ragioni di urgenza prevede il terzo comma della nuova disposizione che i termini di cui al secondo comma possano essere abbreviati dal giudice, dandone atto nel provvedimento. Poiché la norma fa riferimento generico ai "termini di cui al secondo comma" si deve ritenere che l'abbreviazione possa riguardare tutti i termini previsti dalla disposizione e, pertanto, il termine di 15 giorni per la comunicazione alle parti costituite; il termine di 5 giorni assegnato alle parti per chiedere che l'udienza si svolga in presenza e, infine, il termine di 5 giorni per il provvedimento del giudice. Trattandosi di termini già piuttosto stringenti sembra difficile, in ogni caso, ipotizzare una possibile abbreviazione.

4. Le modalità di svolgimento dell'udienza "telematica": l'art. 196-duodecies disp. att. c.p.c.
All'art. 127-*bis* c.p.c. fa da necessario pendant l'art. 196-*duodecies* delle disposizioni di attuazione del c.p.c. introdotto sempre dalla riforma del processo civile. Tale norma detta le modalità di svolgimento dell'udienza telematica prevedendo che essa debba essere tenuta con modalità idonee a salvaguardare il contraddittorio e ad assicurare l'effettiva partecipazione delle parti e, ove non sia pubblica, la riservatezza.
Si prevede altresì che si applichi l'art. 84.
Nel verbale di udienza telematica si deve dare atto della **dichiarazione di identità dei presenti** che devono assicurare che non sono in atto collegamenti con soggetti non legittimati e che non sono presenti soggetti non legittimati nei luoghi da cui si collegano all'udienza.
La funzione "video" deve essere tenuta attiva **per tutta la durata** dell'udienza ed è invece vietata la registrazione.
Il luogo "telematico" da cui il giudice si collega viene considerato a tutti gli effetti di legge **"aula d'udienza"** e l'udienza si considera comunque tenuta nell'ufficio giudiziario innanzi al quale pende il procedimento.
La norma termina con un rinvio ai provvedimenti del direttore generale dei sistemi informativi e automatizzati del Ministero della Giustizia che ha il compito di individuare e regolare i collegamenti audiovisivi a distanza per lo svolgimento dell'udienza e le modalità tramite le quali è garantita la pubblicità dell'udienza in cui si discute la causa (tranne nelle ipotesi in cui l'udienza non sia pubblica, come indicato nel primo comma della disposizione).

5. Il deposito di note scritte in sostituzione dell'udienza: il nuovo art. 127-ter c.p.c.
L'art. 127-*ter* c.p.c. prevede che l'udienza, pur se fissata in precedenza, possa essere sostituita dal giudice con il deposito di note scritte che contengano soltanto le istanze e le conclusioni, laddove non sia necessaria la presenza di soggetti diversi dai difensori, dalle parti, dal p.m. e dagli ausiliari del giudice. La stessa sostituzione dell'udienza può aversi laddove ne facciano richiesta tutte le parti costituite.
Tale norma, lungi dal far parte delle disposizioni afferenti alla digitalizzazione del processo, prevede, invece, la **sostituzione dell'udienza con note scritte**. La finalità avuta di mira dal legislatore è l'accelerazione del procedimento; evitando l'udienza e sostituendola con il deposito di note scritte si riduce la durata del procedimento, considerando, altresì, che a norma del terzo comma della disposizione il giudice provvede

ilprocessocivile.it - 26.10.2022 © Copyright Giuffrè Francis Lefebvre S.p.A. 2023. Tutti i diritti riservati. P.IVA 00829840156
Ad uso esclusivo dei partecipanti
© 2023 – Università di Firenze
Non riproducibile

entro trenta giorni dalla scadenza del termine per il deposito delle note scritte di parte.
Con il provvedimento con cui sostituisce l'udienza il giudice assegna un termine perentorio non inferiore a 15 giorni per il deposito delle note scritte sostitutive. Ciascuna parte costituita può opporsi entro cinque giorni dalla comunicazione e il giudice deve provvedere nei cinque giorni successivi con decreto non impugnabile.
La richiesta concorde delle parti non può essere disattesa visto che il penultimo capoverso del secondo comma della norma stabilisce che in caso di istanza proposta congiuntamente da tutte le parti, il giudice dispone in conformità alla richiesta.
Infine la norma prevede che **se nessuna delle parti deposita le note nel termine assegnato** dal giudice, il giudice assegna un nuovo termine perentorio per il deposito delle stesse, ovvero fissa l'udienza. Se viene disatteso anche questo termine per il deposito delle note o se nessuna delle parti compare all'udienza il giudice ordina che la causa sia cancellata dal ruolo e dichiara l'estinzione del processo. Trattasi in sostanza di una nuova forma di inattività che comporta l'estinzione del processo e che si aggiunge a quella già prevista dall'art. 181 c.p.c. La previsione di nuovo conio è infatti speculare a quella della norma richiamata ove si prevede che se nessuna delle parti compare alla prima udienza, il giudice fissa un'udienza successiva, di cui il cancelliere dà comunicazione alle parti costituite e, se nessuna delle parti compare alla nuova udienza, il giudice ordina che la causa sia cancellata dal ruolo e dichiara l'estinzione del processo.
Data la parificazione del deposito delle note scritte alla udienza correttamente la norma prevede che tale dichiarazione di estinzione possa conseguire non soltanto alla mancata comparizione delle parti all'udienza ma anche al mancato deposito delle note scritte sostitutive.
Infine la norma prevede che il giorno di scadenza del termine assegnato per il deposito delle note scritte sostitutive dell'udienza sia considerato data di udienza a tutti gli effetti. La disposizione – che in prima lettura può suscitare alcune perplessità – è stata dettata per ricollegare a questo termine tutti gli effetti che derivano dalla data dell'udienza, quali ad es., chiarisce la Relazione illustrativa alla Riforma del processo civile, il calcolo dei termini stabiliti a ritroso a decorrere dall'udienza.

6. Entrata in vigore

La disciplina transitoria prevista dall'art. 35 del d.lgs. di riforma del processo civile differenzia l'entrata in vigore delle norme prevedendo, in particolare, con riferimento all'obbligo di deposito telematico degli atti l'entrata **in vigore dal 1° gennaio 2023** anche ai processi pendenti presso tribunali, Corti d'appello e Corte di Cassazione, tranne per i dipendenti che stanno in giudizio in rappresentanza delle loro amministrazioni (per questi ultimi l'obbligo di deposito telematico degli atti parte **dal 30 giugno 2023** anche per i procedimenti pendenti); per lo svolgimento delle udienze in forma telematica (ai sensi dell'art. 127-*bis* c.p.c. prima analizzato) e per la sostituzione dell'udienza con il deposito di note scritte (di cui all'art. 127-*ter* c.p.c.) l'entrata in vigore è fissata sempre **dal 1° gennaio 2023**; **dal 30 giugno 2023** anche ai procedimenti pendenti presso giudici di pace e tribunale superiore delle acque pubbliche. In quest'ultima ipotesi si prevede, tuttavia, che con uno o più decreti che non abbiano natura regolamentare il Ministro della Giustizia, accertata la funzionalità dei servizi di comunicazione, può individuare gli uffici in cui viene anticipato, anche limitatamente a specifiche categorie di procedimenti, il termine di cui al primo periodo.
Ai procedimenti civili pendenti davanti agli uffici giudiziari diversi da quelli di cui ai commi 2 e 3 (e pertanto diversi da tribunale, corte di appello, Corte di cassazione, giudice di pace e tribunale superiore delle acque pubbliche) le disposizioni previste dagli artt. 127, terzo comma, 127-*bis* e 127-*ter* c.p.c. si applicano a decorrere dal quindicesimo giorno successivo alla pubblicazione in G.U. dei decreti, non regolamentari, con cui il Ministro della Giustizia accerta la funzionalità dei relativi servizi telematici.
Per quanto riguarda specificamente i collegamenti telematici per lo svolgimento delle udienze del processo civile, per il momento la regolamentazione continuerà ad essere dettata dal decreto del Direttore Generale dei sistemi informativi e automatizzati del Ministero della Giustizia del 20 marzo 2020 (previsto dall'art. 83, comma 7, lett. *f*), del d.l. 17 marzo 2020 n. 18, convertito, con modificazioni, dalla l. 27/2020) fino a quando saranno adottati i nuovi provvedimenti per assicurare e garantire lo svolgimento e la pubblicità dell'udienza tenuta in forma telematica.

ilprocessocivile.it - 26.10.2022 © Copyright Giuffrè Francis Lefebvre S.p.A. 2023. Tutti i diritti riservati. P.IVA 00829840156
Ad uso esclusivo dei partecipanti
© 2023 – Università di Firenze
Non riproducibile

il PROCESSO CIVILE

Riforma processo civile: deposito di note scritte in sostituzione dell'udienza

di **Roberto Masoni**

Focus del 29 novembre 2022

© 2023 – Università di Firenze

Ad uso esclusivo dei partecipanti
Non riproducibile

Il d.lgs. n. 149/2022 ha innovato il tessuto connettivo del codice di rito introducendo il nuovo art. 127-ter c.p.c. «Deposito di note scritte in sostituzione dell'udienza». Questa diversa modalità di svolgimento dell'udienza rappresenta un portato della recente stagione emergenziale.

SOMMARIO: 1. Il nuovo testo dell'art. 127-ter c.p.c. - 2. Stabilizzazione dei riti emergenziali civili; cartolarizzazione d'udienza - 3. Cenni al deposito di note scritte nella legislazione emergenziale - 4. Disciplina diacronica - 5. Dialogo tra i due testi normativi - 6. Ambito applicativo - 7. La presenza di soggetti diversi dalle parti - 8. Limiti di utilizzo? - 9. Scelta del rito - 10. Conclusione critica - 11. Riferimenti

ilprocessocivile.it - 29.11.2022 © Copyright Giuffrè Francis Lefebvre S.p.A. 2023. Tutti i diritti riservati. P.IVA 00829840156
Ad uso esclusivo dei partecipanti
© 2023 – Università di Firenze
Non riproducibile

1. Il nuovo testo dell'art. 127-ter c.p.c.

La riforma del processo civile, di cui al d.lgs. n. 149/2022 (Gazzetta Ufficiale del 17 ottobre 2022) in attuazione della delega di cui alla l. n. 206/2021, ha innovato il tessuto connettivo del codice di rito civile introducendo i nuovi testi degli artt. 127-*bis* e 127-*ter* c.p.c;, rispettivamente disciplinanti la "Udienza mediante collegamenti audiovisivi" ed il "Deposito di note scritte in sostituzione dell'udienza", quali varianti rispetto al canone tradizionale dell'udienza "in presenza" (di cui all'art. 127, comma 1, c.p.c., a sua volta innovato nel comma 3°).

Queste diversificate modalità di svolgimento dell'udienza rappresentano un portato della recente stagione emergenziale che ha trovato scaturigine nella fase pandemica che il nostro paese ha attraversato e (si spera oramai) messo alla spalle.

In sintesi, le norme processuali ora divenute a tutti gli effetti parte del processo ordinario di cognizione, in quanto inserite tra le **disposizioni generali** contenute nel **I° libro del codice di rito**, sono state introdotte in tempo di emergenza pandemica da covid 19, quali riti processuali civili emergenziali. Nel corso del periodo emergenziale hanno costituito valida alternativa rispetto alle udienze in presenza, precluse per motivi pandemici, oltrechè per evitare contatti interpersonali negli uffici giudiziari.

Data la buona prova che hanno dato di sé, la c.d. Commissione Luiso (nominata nel marzo 2021 dalla neo ministra prof. Marta Cartabia) ha previsto di "stabilizzare" definitivamente i riti in discorso (su cui *infra*). La proposta è stata trasfusa in un emendamento governativo (12.9) al d.d.l. di riforma del processo civile n. 1662 ("Delega al Governo per l'efficienza del processo civile e la revisione della disciplina degli strumenti di risoluzione delle controversie") che a suo tempo era stato depositato al Senato in data 9 gennaio 2020 dall'ex ministro Guardasigilli del Governo Conte, on. Bonafede.

Tale emendamento governativo è stato approvato dall'assemblea del Senato nella seduta del 21 settembre 2021, previa parziale riformulazione a seguito della presentazione di un sub emendamento (12.9.1) proposto (nella seduta dell'8 settembre 2021 della Commissione Giustizia del Senato) dai senn. Mirabelli e Cirinnà (con parere favorevole del relatore e del Governo).

La legge delega n. 206/2021, dispone: "prevedere che, fatta salva la possibilità per le parti costituite di opporsi, il giudice può o deve in caso di richiesta congiunta delle parti, disporre che le udienze civili che non richiedono la presenza di soggetti diversi dai difensori, dalle parti, dal pubblico ministero e dagli ausiliari del giudice siano sostituite dal deposito telematico di note scritte contenenti le sole istanze e conclusioni da effettuare entro il termine perentorio stabilito dal giudice" (art. 17, comma 6, lett. m).

Dando attuazione alla legge delega, a sua volta, l'art. 127-*ter* c.p.c. (introdotto dall'art. 3, comma 10, d.lgs. n. 149/2022) dispone: "l'udienza, anche se precedentemente fissata, può essere sostituita dal deposito di note scritte, contenenti le sole istanze e conclusioni, se non richiede la presenza di soggetti diversi dai difensori, dalle parti, dal pubblico ministero e dagli ausiliari del giudice. Negli stessi casi, l'udienza è sostituita dal deposito di note scritte se ne fanno richiesta tutte le parti costituite". Prosegue il capoverso: "con il provvedimento ci cui sostituisce l'udienza il giudice assegna un termine perentorio non inferiore a quindici giorni per il deposito di note. Ciascuna parte costituita può opporsi entro cinque giorni dalla comunicazione; il giudice provvede entro cinque giorni successivi con decreto non impugnabile e, in caso di istanza proposta congiuntamente da tutte le parti, dispone in conformità. Se ricorrono particolari ragioni d'urgenza delle quali il giudice dà atto nel provvedimento, i termini di cui al primo e secondo periodo possono essere abbreviati".

2. Stabilizzazione dei riti emergenziali civili; cartolarizzazione d'udienza

Nell'ottica di un intervento normativo "selettivo" sul tessuto processuale esistente, la **Commissione c.d. Luiso** ha elaborato molteplici "modifiche al rito ordinario di primo grado, appello e cassazione" (p. 31 e segg. della relazione).

Nell'ambito di questi interventi dedicati alla procedura civile, la Commissione aveva riservato spazio alla "stabilizzazione della normativa emergenziale" (p. 81 e segg.).

Nella Relazione si legge: "la **positiva sperimentazione** di tali modalità di svolgimento dell'udienza (udienza con scambio di note scritte e con collegamento da remoto) fa ritenere opportuno introdurre disposizioni

ilprocessocivile.it - 29.11.2022 © Copyright Giuffrè Francis Lefebvre S.p.A. 2023. Tutti i diritti riservati. P.IVA 00829840156
Ad uso esclusivo dei partecipanti
© 2023 – Università di Firenze
Non riproducibile

codicistiche che consentano di mantenere, anche al termine dell'emergenza pandemica, le innovazioni introdotte".
Per una sorta di **eterogenesi dei fini**, in quanto conformi agli obiettivi fissati dal PNRR funzionali alla "riduzione del tempo del giudizio", i nuovi riti processuali emergenziali civili sono divenuti strumentali rispetto agli "obiettivi di speditezza del processo civile" (art. 1, comma 1, l. delega n. 206/2021)
Sul punto, le proposte formulate dalla Commissione ministeriale solo in parte sono state recepite nell'emendamento legislativo governativo alla delega del processo civile depositato alla Commissione Giustizia del Senato in data 16 giugno u.s.
La sostituzione dell'udienza in presenza mediante deposito in modalità telematica di note scritte costituisce una delle più significative modalità di svolgimento virtuale di essa.
La previsione di c.d. **cartolarizzazione dell'udienza** fu introdotta dalla legislazione emergenziale con l'intento di ovviare ai problemi pandemici che hanno caratterizzato il recente passato. Tale modalità ha dato buona prova di sé in termini di efficienza processuale e di efficace profilassi antipandemica, ovvero di distanziamento tra gli operatori del processo, consentendo l'esercizio della giurisdizione in sicurezza.

3. Cenni al deposito di note scritte nella legislazione emergenziale
Da un **punto di vista storico**, il rito c.d. cartolare venne introdotto dall'art. 83 d.l. n. 18/2020, conv., con modificazioni, nella l. n. 27/2020.
Come è stata elemento distintivo della schizofrenica bulimia della legislazione emergenziale, poco tempo dopo tale rito fu rimodellato ab imis in forza della disposizione affidata all'**art. 221, comma 4, d.l. n. 34/2020**, conv., con modificazioni, in l. n. 77/2020 (Misure urgenti per la tutela della salute, sostegno al lavoro, e all'economia, nonché di politiche sociali connesse l'emergenza epidemiologica da Covid -19: c.d. decreto rilancio).
La disciplina normativa originaria dettata per disciplinare l'udienza cartolare (come configurata dall'art. 83 cit.) era assai semplice, anzi epigrammatica, al punto da scontare talune non secondarie lacune, come, ad es., quella concernente le conseguenza processuale scaturente dall'omessa previsione del mancato deposito delle note scritte autorizzate.
A tale lacuna avrebbe sopperito l'art. 221, comma 4, del d.l. n. 34.
Questa disposizione ha avuto il merito di **meglio dettagliar**e taluni snodi procedurali, eliminato talune ridondanze lessicali ed incongruenze e colmato la testè evidenziata lacuna, rimodellando il rito cartolare secondo una prospettiva processuale post emergenziale stabile, relativamente definitiva.
Quest'ultima disposizione era stata introdotta con trasparenti motivazioni antipandemiche (come precisa l'art. 221, comma 2, d.l. n. 34 "tenuto conto delle esigenze sanitarie derivanti dalla diffusione del COVID-19"), nell'ottica di evitare contatti interpersonali tra difensori e giudice in udienza, quest'ultima luogo di contagio, assembramento e trasmissione del virus. La partecipazione all'udienza veniva così sostituita dal deposito in forma telematica di note scritte (o note d'udienza).
La processualistica aveva osservato che l'udienza virtuale sostituita dallo scambio telematico di note scritte, nella prassi giudiziaria, si era nel corso del tempo evoluta e trasformata, finendo per assolvere plurime e diversificate finalità, non solo e non tanto connesse a motivazione di tipo sanitario, quanto piuttosto con **l'efficienza** e la **buona organizzazione** del processo.
Proprio tali positivi risultati in temimi di efficienza, in grado di riverberarsi sul celere svolgimento del giudizio (obiettivo del PNRR), vengono richiamati dalla relazione ministeriale al testo c.d. Luiso per proporne una definitiva "stabilizzazione", elevando tale procedura a strumento di carattere generale, inserito a pieno titolo tra le disposizioni generali contenute nel libro primo del codice di rito civile.
Nella Relazione si legge che tale innovativa modalità di svolgimento d'udienza sarebbe in grado di "permette(re) ai difensori delle parti di superare le difficoltà derivanti da possibili **impegni concomitanti**".
Ciò è vero, ma non solo,
In realtà, la disciplina processuale emergenziale agevola le esigenze dei difensori anche da un punto di vista **logistico**, tutte le volte in cui la sede dello studio professionale, come talvolta accade, sia lontano dalla sede

ilprocessocivile.it - 29.11.2022 © Copyright Giuffrè Francis Lefebvre S.p.A. 2023. Tutti i diritti riservati. P.IVA 00829840156
Ad uso esclusivo dei partecipanti
© 2023 – Università di Firenze
Non riproducibile

d'udienza. In tal modo il risparmio di energie per il difensore e quindi l'esborso economico del cliente appare trasparente, non essendo necessario valersi della tradizionale figura del domiciliatario sostituto d'udienza in loco.
Gli indicati effetti positivi non sono unicamente retaggio del difensore, ma vanno anche a beneficio del **giudice.**
La modalità cartolare di svolgimento dell'udienza permette, a quest'ultimo non solo un migliore e pregnante governo del **ruolo**, ma pure un considerevole risparmio di tempo, in particolare, in sede di svolgimento dell'udienza in presenza.

4. Disciplina diacronica
Il ritiro emergenziale, come definito dall'art. 221 del d.l. n. 34/2020, ha vigenza **fino al 31 dicembre 2022** (per effetto della proroga dell'originario termine di durata come disposta dall'art. 16 del d.l. n. 229/2021; c.d. decreto mille proroghe).
I nuovi testi affidati agli artt. 127-*bis* e 127-*ter* c.p.c., come innovati dal d.lgs. n. 149/2022, avranno vigenza dal **1° gennaio 2023** (per espresso disposto dell'art. 35, comma 2, d.lgs. n. 149), in sostituzione della disciplina affidata all'art. 221, commi 4, 7 e 8 del d.l. n. 34.
Il nuovo testo dell'art. 193, comma 2, c.p.c., come innovato dal d.lgs. n. 149 cit., reca la nuova, alternativa, modalità di **giuramento del c.t.u. senza comparizione** in udienza: "in luogo della fissazione dell'udienza di comparizione per il giuramento del consulente tecnico d'ufficio, il giudice può assegnare un termine per il deposito di una dichiarazione sottoscritta dal consulente con firma digitale, recante il giuramento di cui al primo comma." (in piena continuità con la previsione affidata all'art. 221, comma 8, d.l. n. 34/2020, vigente fino al 31 dicembre prossimi). La novellata previsione avrà vigore a far data dal **30 giugno 2023** (art. 35, comma 1, d.lgs. n. 149/2022).

5. Dialogo tra i due testi normativi
Il testo originario dell'art. 221 precisa che le note scritte vanno depositate in "**telematico**".
La precisazione è opportunamente caduta nel testo novellato del codice (art. 127-*ter*), dato che la riforma processuale ha chiarito senza ombra di dubbio che gli atti processuali di parte vanno depositati "esclusivamente" con modalità telematiche (v. art. 196-*quater* disp. att. c.p.c., novellato). E non è del pari discutibile che le note scritte siano atti di parte che come tali soggiaciono a tale obbligo.
Le note scritte vanno depositate in un "termine non inferiore a quindici giorni" (art. 127-*ter*, comma 2). Il testo originario stabiliva che il termine fosse calcolato **a ritroso** rispetto all'udienza, "fino a cinque giorni della udienza", invece il nuovo testo normativo ha stabilizzato la decorrenza del termine, non più ancorata alla data dell'udienza cartolare, ma piuttosto al provvedimento che ne dispone la sostituzione. La durata del termine di deposito delle note è determinata discrezionalmente del giudice (v. art. 175 c.p.c.), ma pur sempre nel rispetto del diritto di difesa.
Il nuovo testo normativo non ha ripetuto che la sostituzione viene "comunicata alle parti almeno trenta giorni prima della data fissata dell'udienza" (art. 221, comma 4, d.l. n. 34).
E' implicito che il termine per le note scritte viene assegnato **a tutte le parti** nel rispetto del diritto di difesa, mediante assegnazione di un unico termine oppure di termini sfalsati (Trib. Bologna 28 dicembre 2020, in Giur. It,. 2021, 1378).
Non pare possibile che il giudice assegni un ulteriore termine per **note di replica**, stante la funzione esplicata dalle note che, laddove ammesse, appesantirebbero eccessivamente il contraddittorio.
Il contenuto delle note scritte è rimasto immutato nel passaggio al nuovo testo del c.p.c.
In ogni caso, le note devono contenere ("le sole", e perciò unicamente) "**istanze e conclusioni"**. Tali atti sono null'altro che note scritte d'udienza o verbalizzazioni d'udienza, non certo memorie, pertanto dovrebbero essere (il condizionale è d'obbligo causa le distorsioni della prassi), intrinsecamente, "sintetiche". Appariva pertanto pleonastica la precisazione che si leggeva nel testo proposto dalla Commissione c.d. Luiso che disponeva che le note scritte fossero "sintetiche".

 © Copyright Giuffrè Francis Lefebvre S.p.A. 2023. Tutti i diritti riservati. P.IVA 00829840156
Ad uso esclusivo dei partecipanti
© 2023 – Università di Firenze
Non riproducibile

L'art. 221, comma 4, del d.l. n. 34 nulla precisava con riguardo alla natura del termine assegnato dal giudice per il deposito delle note scritte, facendo logicamente opinare la natura ordinatoria del termine (art. 152, comma 2, c.p.c.).
Accogliendo il suggerimento della Commissione, il nuovo testo ha precisato che il termine assegnato dal giudice è "**perentorio**". Ciò dovrebbe significare che le note depositate in ritardo non dovrebbero essere prese in considerazione dal giudice (essendo considerate tamquam non esset).
Già il testo dell'art. 221 prevede un'embrionale **procedimento di opposizione** alla disposta sostituzione dell'udienza col deposito di note scritte ("ciascuna delle parti può presentare istanza di trattazione orale").
Il nuovo testo normativo ha meglio dettagliato la procedura.
Dispone il capoverso dell'art. 127-*ter*, novellato: "entro cinque giorni dalla comunicazione del provvedimento con cui sostituisce l'udienza" (unicamente) la "parte costituita" in giudizio può dispiegare opposizione.
Nell'attuale, come nel precedente (seppur ancora vigente) testo normativo, il giudice non è vincolato dall'opposizione proposta dalla parte("il giudice provvede entro i successivi cinque giorni").
Oggi la nuova disposizione processuale ha chiarito che tale decisione (avente forma di "decreto") è "**non impugnabile**".
Solo in caso di "istanza proposta congiuntamente da tutte le parti" (evidentemente "costituite in giudizio"), la richiesta è vincolante, dato che solo in tal caso il giudice è tenuto a disporre "in conformità", fissando l'udienza in presenza.
Nell'art. 127-*ter* viene meglio dettagliata la **procedura** che, per effetto dell'inattività delleparti, **conduce alla cancellazione** della causa dal ruolo ed all'estinzione del giudizio (analogamente a quanto dispongono per l'udienza in presenza gli artt. 181 e 309 c.p.c.), come regolata dal 4° comma ("se nessuna delle parti deposita le note nel termine assegnato il giudice assegna un nuovo termine perentorio per il deposito delle note scritte o fissa udienza. Se nessuna delle parti deposita le note nel nuovo termine o compare in udienza.il giudice ordina la cancellazione dal ruolo e dichiara l'estinzione del processo").
A questo riguardo sembrano previste due opzioni: le parti omettono di depositare le note (unica ipotesi prevista dall'art. 221, comma 4); oppure (come dispone la novella) le parti non depositano le note "nel termine perentorio assegnato dal giudice".
Lessicalmente ciò pare significare che, se le note vengono depositate fuori termine (il termine di deposito è qualificato "perentorio") si innesca la procedura di cancellazione della causa dal ruolo. In tal caso, le note scritte depositate in ritardo sono considerate tamquam non esset e pertanto il contegno processuale della parti viene ritenuto di diserzione dall'udienza cartolare, innescando la procedura che conduce all'estinzione del processo.
Infine, il 3° comma dell' art. 127-*ter* c.p.c. dispone: "il giudice provvede entro i successivi trenta giorni dalla scadenza del termine per il deposito delle note".
La previsione fa il paio con quella dettata in tema di "pronuncia dei provvedimenti" dall'art. 186 c.p.c. per l'udienza in presenza, con previsione di riserva da sciogliere nei successivi cinque giorni.

6. Ambito applicativo
Come si è notato nel precedente §, nel raffronto con l'art. 221, comma 4 (vigente fino al 31 dicembre 2022) e l'art. 127-*ter* c.p.c. (vigente dal 1° gennaio 2023) si riscontrano modeste differenze, per quanto la nuova disposizione normativa inserita nel I° libro del codice di rito evidenzi una migliore formulazione lessicale complessiva, oltrechè un maggiore dettaglio.
Invece, i cambiamenti sono trasparenti per quanto attiene all'ambito applicativo dell'istituto.
Il testo originario ammette la sostituzione dell'udienza mediante deposito della cartula unicamente per "le udienze civili che non richiedono la presenza di soggetti diversi dai difensori delle parti".
La norma codicistica ne ha invece esteso l'applicabilità alla "udienza se non richiede la presenza di soggetti diversi dai difensori, dalle parti, dal pubblico ministero e dagli ausiliari del giudice" (art. 127-*ter*, comma 1).
Con riguardo al riferimento agli **ausiliari del giudice**, la norma si comprende alla luce del tenore dell'art. 193, capoverso c.p.c., novellato, che ammette la sostituzione del giuramento (in presenza) del **c.t.u.**

ilprocessocivile.it - 29.11.2022 © Copyright Giuffrè Francis Lefebvre S.p.A. 2023. Tutti i diritti riservati. P.IVA 00829840156
Ad uso esclusivo dei partecipanti
© 2023 – Università di Firenze
Non riproducibile

mediante deposito di dichiarazione sottoscritta di giuramento, con firma digitale.
Con riferimento alla presenza del **pubblico ministero**, la norma va letta in combinato disposto del nuovo testo dell'art. 473-*bis* 51, c.p.c., novellato.
La novellata previsione riguardante il **procedimento a domanda di congiunta** (di separazione o divorzio o di modifica delle condizioni) ammette la sostituzione dell'udienza in presenza avanti al tribunale mediante deposito di note scritte. Ciò è consentito anche quando è previsto l'intervento e la presenza in udienza del p.m. In tal caso, la sostituzione è ammessa quando le parti ne fanno (congiuntamente) "richiesta nel ricorso, dichiarando di non volersi riconciliare e depositando i documenti di cui all'art. 473-*bis* 13, terzo comma".
La previsione si pone in continuità con quanto già dispone l'art. 23, comma 6, d.l. n. 137/2020, conv. in l. (la cui vigenza è stata **prorogata fino al 31 dicembre 2022** per effetto dell'art. 16, comma 1, d.l. n. 228/2021, conv., con modificazioni, in l. n. 15/2022; mileproroghe).

7. La presenza di soggetti diversi dalle parti
La novità lessicale di maggiore significato del nuovo testo emerge sotto altro profilo. In particolare, laddove il novellato testo ammette la sostituzione dell'udienza con le note scritte in **"presenza di soggetti diversi dalle parti**", mentre il testo dell'art. 221 si limita a richiamare la "presenza di soggetti diversi dai difensori delle parti".
La *mutatio legis* è conseguenziale al tenore della delega (art. 17, comma 17, lett. *m*), l. n. 206/2021), quale risultante da un sub emendamento approvato dalla Commissione Giustizia del Senato nella seduta dell'8 settembre 2021.
Ad una prima lettura superficiale, la nuova formula contenuta nel neofita testo normativo sembrerebbe dotata di un significato dirompente. Prevedendo che, anche laddove il codice di rito disponga la presenza delle parti in udienza, sia consentita la sostituzione dell'udienza col deposito di note scritte. Se così fosse, unicamente per le udienze di assunzione della prova testimoniale, dei sommari informatori o di altri soggetti non sarebbe possibile la sostituzione d'udienza col deposito di note scritte.
Quella testè riferita è un interpretazione che a tutta prima non pare compatibile con una lettura sistematica del testo codicistico.
E' noto che, quando la norma codicistica richiama la presenza in udienza della "parte", intende in realtà riferirsi al suo difensore. Quando invece il testo normativo richiama la "comparizione personale della parte" (ovvero, utilizzando espressioni consimili), onera la parte di **presentarsi personalmente** innanzi al giudice, non a mezzo del difensore (MANDRIOLI, CARRATTA).
Per dare un senso compiuto al disposto normativo, compatibile con la trama dei principi processuali, sembra ipotizzabile che le udienze sostituibili mediante deposito di note scritte siano unicamente quelle nelle quali il codice richiama la presenza delle "parti", non le udienze nelle quali è prevista "comparizione delle parti personalmente", ovvero "comparizione personale" delle medesime.
Se si condivide l'interpretazione, l'innovazione contenuta nel testo dell'art. 127-*ter*, comma 1, c.p.c. è meno eclatante, di minore portata sostanziale di quanto ipotizzabile, frutto più che altro di maquillage lessicale.
Se così è, in concreto, ciò significa che le udienze chiamate per interrogatorio libero (art. 117 c.p.c)., interrogatorio formale (art. 230), giuramento decisorio (art. 238) e tentativo di conciliazione della parte, che deve "comparire personalmente" avanti al giudice (art. 185), come prevede la novellata "udienza di prima comparizione delle parti e trattazione della causa" (di cui all'art. 183 c.p.c.), continuano a scontare l'onere di comparizione personale della parte.
Nè appare possibile la sostituzione di tali udienze mediante deposito cartolare.

8. Limiti di utilizzo?
La collocazione della art. 127-*ter* tra le disposizioni del primo libro contenenti "Disposizioni generali", come pure i sostantivi declinati in termini generici utilizzati dal legislatore delegato ("giudice" ed "udienza"), evidenziano l'ampiezza dello spettro applicativo della disposizione, cui non paiono riconnettersi limiti applicativi.

ilprocessocivile.it - 29.11.2022 © Copyright Giuffrè Francis Lefebvre S.p.A. 2023. Tutti i diritti riservati. P.IVA 00829840156
Ad uso esclusivo dei partecipanti
© 2023 – Università di Firenze
Non riproducibile

Non sembrano individuabili concreti limiti di utilizzo del mezzo, se non da un punto di vista soggettivo (per la presenza di soggetti diversi da quelli indicati dalla norma).
Neppure sembrano sussistenti limiti di carattere processuale nell'utilizzo del nuovo canone procedurale; né con riguardo all'**organo giurisdizionale**, che può rivestire veste monocratica o collegiale, professionale o non professionale (leggi: GDP; su cui v. l'art. 35, comma 3, d.lgs. n. 149), di primo o secondo grado; né con riguardo alla **tipologia del rito,** che pare pertanto applicabile anche al processo semplificato di cognizione (v. art. 281-*decies* c.p.c., novellato), salvo che per quello lavoristico (che prevede "comparazione personale delle parti" all'udienza di discussione; art. 420 c..p.c.); e neppure con riguardo alla **tipologia di udienza** (salvo che sia prevista "comparizione personale delle parti" - come dispone il nuovo testo dell'art. 183 c.p.c.- ovvero, di assunzione testimoniale o di sommari informatori). Dubbi sono stato sollevati solo con riguardo alla sostituibilità dell'udienza di discussione e decisione *ex* art. 281-*sexies* c.p.c. (v. Cass. 10 novembre 2021, n. 33175, peraltro in obiter).
A questo riguardo, la norma processuale novellata non ha ripetuto, quale criterio orientativo per il giudice, quanto dispone l'art. 127-*bis* per l'udienza da remoto ("tenuto conto dell'utilità e dell'importanza della presenza delle parti in relazione agli adempimenti da svolgersi in udienza"). Tale criterio serve a "garantire che gli adempimenti più rilevanti, quali ad es., la discussione orale della causa avvengano preferibilmente in presenza, quando le parti lo chiedano" (così si esprime la Relazione Illustrativa al d.l. n. 149, in GU, 19 ottobre 2022, p. 18).

9. Scelta del rito
La diversificazione delle modalità di svolgimento dell'udienza (oggi rispecchiata in modo plastico dal novellato art. 127 c.p.c., con l'aggiunta del nuovo comma terzo, da cui emergono diverse modalità alternative di svolgimento dell'udienza) è rimessa all'equilibrata **scelta del magistrato** istruttore (un'opzione che rientra negli istituzionali compiti del giudice, volti alla "direzione del procedimento"; art. 175 c.p.c.), il quale è tradizionalmente dominus del rito processuale (CALAMANDREI).
Egli potrà tenere conto della **tipologia di attività processuali**, più o meno significative, che vanno esplicate in udienza. La cui sostituzione con le note scritte contribuisce al rispetto del canone di **ragionevole durata del processo** (art. 111, comma 2, Cost.) come richiede l'UE; oltre a conformarsi al principio di economia del processo, a quello di efficienza del medesimo, oltrechè che a quello di "speditezza" (a tenore dell'art. 1, comma 1, legge delega n. 206).
Non sembri azzardato osservare che l'innovazione procedurale in esame nella prassi si è rivelata **rivoluzionaria**, avendo profondamente innovato l'approccio al ruolo, come pure mutato la mentalità del giudice civile (e dei difensori delle parti), oltrechè il modus operandi e, più in generale, l'**esercizio della giurisdizione civile**.

10. Conclusione critica
Come è stato notato, la pandemia ci ha cambiato, ma ha pure mutato il procedere processuale.
Recependo nella parte generale del codice l'udienza c.d. cartolare, il tradizionale "audire", ovvero, etimologicamente e foneticamente, "l'ascoltare" (dalla viva voce dei difensori delle parti: SATTA) da parte del giudice nel luogo fisico dell'aula di udienza, anch'esso è stato profondamente rinnovato.
Potendo l'attività dell'audire risolversi in un ascolto figurato, ovvero in un fenomeno non propriamente fonetico, divenuto di mera percezione intellettiva, ovvero, cartolare, di lettura di atti di parte ad opera del magistrato.
Va però criticamente osservato che, in seguito alla stabilizzazione delle note scritte quale sostitutive dell'udienza, il proficuo **dialogo** tra giudice e parti, l'interlocuzione d'udienza, mediante la quale il giudice può richiedere alle parti "i chiarimenti necessari", a tenore dell'art. 183, comma 3, c.p.c., come pure "indica(re) le questioni rilevabili d'ufficio delle quali ritiene opportuna la trattazione", la trattazione orale (ancora formalmente prevista dall'immutato testo dell'art. 180 c.p.c.) in molteplici frangenti può ridursi di spessore, oltrechè di contenuto, oltrechè di significato, assumendo veste di **interlocuzione meramente cartolare**.

ilprocessocivile.it - 29.11.2022 © Copyright Giuffrè Francis Lefebvre S.p.A. 2023. Tutti i diritti riservati. P.IVA 00829840156
Ad uso esclusivo dei partecipanti
© 2023 – Università di Firenze
Non riproducibile

E' un dato su cui riflettere quello secondo cui la sostituzione dell'udienza in presenza col contraddittorio cartolare potrebbe ulteriormente determinare il pericolo di sacrificare il contraddittorio, impoverendo ed appiattendo l'esercizio della giurisdizione, in particolare svuotando di contenuto il proficuo dialogo tra parti e giudice, inibendo il giudiziale potere di direzione del processo (art. 175 c.p.c.); il tutto sacrificato sull'altare della speditezza del processo civile (del "fare presto", che costituisce uno dei canoni della delega n. 206, oltrechè del PNRR), finendo col fornire un'esteriore immagine negativa dell'esercizio della giurisdizione civile, in quanto esercitata da una magistratura burocratica e burocratizzata.

11. Riferimenti

- Calamandrei, *Istituzioni di diritto processuale civile*, Padova, 1941, 220 e segg.;
- Satta, *Commentario al codice di procedura civile, Disposizioni generali,* Milano, 1959, 488;
- Biavati, *Note sul processo civile dopo l'emergenza sanitaria*, in *Giustizia insieme;*
- A. Rossi, *Trattazione cartolare dell'udienza,* in *Giur. it.*, 2021, 6, 1379;
- Masoni, *La stabilizzazione della disciplina emergenziale processuale civile negli emendamenti al d.d.l. 1662*, in questo *Portale*, 7 luglio 2021;
- Panzarola, *Aspetti della normativa emergenziale anticovid per il processo di cognizione*, in *Riv. Dir. Proc.*, 2021, 4, 1365 ss.;
- Scarselli, *Osservazioni al maxi emendamento 1662/S/ XVIII di riforma del processo civile,* in *Giustizia insieme*.
- Metafora, *Fase decisoria del processo di cognizione e sua compatibilità con la trattazione scritta dell'udienza*, in questo *Portale*, 8 gennaio 2022;
- Mandrioli, Carratta, *Diritto processuale civile*, Torino, 2022, XXVIII° ed., I.

ilprocessocivile.it - 29.11.2022 © Copyright Giuffrè Francis Lefebvre S.p.A. 2023. Tutti i diritti riservati. P.IVA 00829840156
Ad uso esclusivo dei partecipanti
© 2023 – Università di Firenze

Non riproducibile

Judicium
IL PROCESSO CIVILE IN ITALIA E IN EUROPA
Pacini Giuridica

ILARIA PAGNI

Le misure urgenti in materia di giustizia per contrastare l'emergenza epidemiologica: un dibattito mai sopito su oralità e pubblicità dell'udienza

SOMMARIO: 1. Il quadro della legislazione d'emergenza in materia di giustizia - 2. Dal ragionamento sulle modalità di fare udienza ad una riflessione sugli interventi per una giustizia efficiente ed effettiva. – 3. Flessibilità del procedimento e processo giusto: un'endiadi e non un ossimoro. – 4. L'innesto, in questo quadro, delle nuove tipologie di "udienza". – 5. Conclusioni.

1. – Mentre la disciplina della sospensione dei termini per il compimento degli atti del processo è strettamente legata al periodo che stiamo vivendo (anche se è destinata a produrre un contenzioso che durerà nel tempo), le previsioni originariamente contenute nell'art. 83, settimo comma, lett. f) e h) del D.L. 17 marzo 2020, n. 18,[1] e poi riprese nell'art. 221 del D.L. 19 maggio 2020, n. 34 (cd. decreto "Rilancio"),[2] per essere infine riviste, in parte, dal D.L. 28 ottobre 2020, n. 137 (cd. decreto "Ristori"),[3] riaprono un dibattito di perdurante attualità, qual è quello delle caratteristiche che deve avere un processo civile per essere efficiente, e, al contempo, assicurare una tutela effettiva ai diritti delle parti. L'eventuale impiego delle nuove modalità di udienza in aggiunta a quella in presenza, una volta superata l'emergenza sanitaria, porta a chiedersi infatti se ci sono ostacoli, nelle regole del giusto processo, che sconsigliano di mettere a regime strumenti che non avevamo preso in reale considerazione finora se non in ipotesi residuali,[4] o se gli unici ostacoli da superare, vista la duplice modalità offerta dal legislatore dell'udienza "figurata" e "da remoto", siano quelli che discendono dai ritardi nella innovazione tecnologica.

Il tema è noto.

L'art. 83 prevede che le udienze che non richiedono la presenza di soggetti diversi dai difensori si possano svolgere mediante lo scambio e il deposito in telematico di note scritte contenenti le sole istanze e conclusioni, e la successiva adozione fuori udienza del provvedimento del giudice, mentre le udienze che richiedono, oltre alla presenza dei difensori, quella delle parti e degli ausiliari del giudice, ma non di soggetti diversi da questi, possano svolgersi mediante collegamenti da remoto,[5] con modalità idonee a salvaguardare il contraddittorio e l'effettiva partecipazione delle parti.[6] Con il decreto del 28 ottobre 2020 non è più necessaria la presenza del giudice

[1] Convertito in legge, con modificazioni, dalla L. 24 aprile 2020, n. 27, e poi ulteriormente modificato dal d.l. 30 aprile 2020, n. 28.

[2] Convertito in legge, con modificazioni, dalla L. 17 luglio 2020, n. 77.

[3] Per una prima analisi delle novità in materia di giustizia civile previste dal c.d. decreto "Ristori" v. B. Sassani-B. Capponi-A. Panzarola-M. Farina, *Il decreto Ristori e la giustizia civile. Una prima lettura*, in *Judicium*, 3 novembre 2020.

[4] Al di là dei toni ironicamente drammatici con cui G. Scarselli, *Contro le udienze da remoto e la smaterializzazione della giustizia*, in *Judicium*, 13 maggio 2020, paventa il venir meno delle norme sulla competenza del giudice, delle regole processuali in generale, del diritto processuale come disciplina, e poi, ancora, dell'avvocato prima e del giudice poi, l'A. pone un problema delicato, e cioè se anche l'udienza da remoto, e non solo quella cartolare, sia in violazione del principio costituzionale dell'udienza pubblica.

[5] Individuati e regolati con provvedimento del Direttore generale dei sistemi informativi e automatizzati del Ministero della Giustizia: in pratica, mediante Teams o Skype for business (il cui utilizzo è previsto fino al 2021).

[6] La norma, ripresa dall'art. 221 del decreto "Rilancio", aggiungeva: "*lo svolgimento dell'udienza deve in ogni caso avvenire con la presenza del giudice nell'ufficio giudiziario*". La previsione, come subito diremo, è stata sostituita dall'art. 23 del decreto "Ristori", che al settimo comma recita: "*In deroga al disposto dell'art. 221, comma 7, del decreto legge 19 maggio 2020, n. 34, convertito con modificazioni, dalla legge 17 luglio 2020, n. 77, il giudice può partecipare all'udienza anche da un luogo diverso dall'ufficio giudiziario*".
In un'epoca lontanissima da questa (anni luce, se si guarda al profilo dei mezzi di comunicazione disponibili), si insegnava che "*il requisito della pubblicità dell'udienza di discussione, fissato a pena di nullità dall'art. 128 c.p.c., resta soddisfatto quando risulti concretamente assicurata la possibilità di assistere all'udienza medesima, mentre è irrilevante la utilizzazione di un locale normalmente non destinato ad aula di udienza (nella specie: studio del pretore)*" (così, Cass. civ., 30 ottobre 1984, n. 5563, in *Foro it.*, Rep., 1984, voce *Procedimento civile*, n. 139).

© 2023 – Università di Firenze

Ad uso esclusivo dei partecipanti
Non riproducibile

nell'ufficio giudiziario.[7]

Nel caso di trattazione "cartolare", l'art. 221, integrando sul punto l'art. 83, dispone che il giudice comunichi alle parti almeno trenta giorni prima della data fissata per l'udienza che la stessa è sostituita dallo scambio di note scritte e assegna alle parti un termine fino a cinque giorni prima della predetta data per il deposito delle note scritte.

Il legislatore ha anche aggiunto che ciascuna parte, che non voglia la trattazione scritta, possa presentare istanza di trattazione orale entro cinque giorni dalla comunicazione del provvedimento e che il giudice provveda entro i successivi cinque giorni. Non si prevede che l'istanza debba essere motivata, ma nei primi provvedimenti in proposito si legge di rigetti giustificati con l'assenza di motivazione della richiesta e, al contempo, con la difficoltà di organizzare udienze in presenza vista l'emergenza sanitaria.[8] Ritengo che, se la modalità cartolare dovesse essere conservata come opzione alternativa anche una volta superata la pandemia, debba essere superata anche la necessità di motivazione della richiesta, non ricorrendo più l'esigenza di bilanciamenti con la tutela della salute e dovendosi dare spazio alla volontà delle parti[9] e sfogo alla discussione orale. Ciò, ovviamente se si crede che la discussione serva veramente: qualcuno trova che la discussione orale – tranne rari casi: provvedimenti cautelari in senso lato, quindi anche sospensive – non serva a molto, se preceduta dagli scritti.

Nella logica di una piena equiparazione tra la partecipazione "cartolare" all'udienza "figurata" e la partecipazione fisica all'udienza in presenza, l'art. 221 ha anche precisato un punto che era rimasto aperto, e cioè se il mancato deposito telematico di note scritte ad opera di entrambe le parti equivalesse ad una ipotesi di inattività tale da giustificare l'estinzione del processo, stabilendo che "se nessuna delle parti effettua il deposito telematico di note scritte, il giudice provvede ai sensi del primo comma dell'art. 181 del codice di procedura civile". In questo modo si mostra di ritenere che la trattazione cartolare – non so quanto correttamente[10] -equivalga ad una udienza vera e propria.

Come dirò meglio più avanti, nonostante il disposto dell'art. 83 e poi dell'art. 221 sembri incline a preferire l'udienza "figurata" a quella "da remoto", riservando quest'ultima al caso in cui oltre ai difensori debbano intervenire anche le parti o gli ausiliari del giudice[11] (e il comma settimo dell'art. 221 aggiunge l'ulteriore requisito della necessità del consenso preventivo delle parti), se non vi fossero le difficoltà originate da un sistema

---

Prima dell'intervento dell'art. 23, comma 7 del decreto "Ristori", il Tribunale di Mantova aveva rimesso gli atti alla Corte Costituzionale, sollevando questione di legittimità costituzionale dell'art. 83, comma 7 lett. f) "*per palese contrasto con gli artt. 3, 32, 77 e 87 Cost.*, *limitatamente alle parole 'con la presenza del giudice nell'ufficio giudiziario*'" (Trib. Mantova, 19 maggio 2020, in *Quotidiano giuridico*, 11 giugno 2020)..

[7] Necessità della presenza che era stata criticata dai più: v. G. Costantino, *La Giustizia da remoto: Adelante … con juicio (seconda parte)*, in *Giustizia Insieme*, 2 maggio 2020, 3-4.

[8] Così Trib. Roma, ord. 23 ottobre 2020, inedita, e Trib. Lucca, decr. 21 ottobre 2020, inedito.

[9] Nel contenzioso tributario l'art. 33 D. Lgs. 31 dicembre 1992, n. 546 prevede che la controversia sia trattata in camera di consiglio salvo che una delle parti non abbia chiesto la discussione in pubblica udienza, con apposita istanza da depositare nella segreteria e notificare alle altre parti costituite. L'istanza non dev'essere motivata e il rifiuto, da parte del giudice, di discutere la causa in pubblica udienza, in presenza dell'istanza, viola il diritto di difesa e comporta la nullità di tutti gli atti successivi, ivi compresa la sentenza: Cass. civ., sez. trib., 11 maggio 2009, n. 10678, in *Corr. Trib.*, 2009, 25, 2049 ss.

In precedenza, l'art. 39 d.p.r. 26 ottobre 1972 n. 636, che, escludendo l'applicazione nel processo tributario dell'art. 128 c.p.c., vietava la pubblicità delle udienze davanti alle commissioni tributarie, era stato dichiarato incostituzionale per contrasto con l'art. 101 Cost. da C. Cost., 16 febbraio 1989, n. 50, in *Giust. civ.*, 1989, I, 509, con commento di M.R. Morelli, dopo che Corte cost., 31 marzo 1988, n. 378, in Foro it., 1988, I, 3197, con note di C. Consolo e E. Rossi, aveva salvato la norma ma ammonendo che, qualora la questione fosse stata nuovamente sottoposta all'esame della Corte, l'adeguamento del processo tributario al principio di cui all'art. 101 Cost. sarebbe stato inevitabile.

[10] In senso contrario, M.G. Civinini, *La giustizia in quarantena*, in *Questione giustizia*, 31 marzo 2020, § 4; A. Panzarola-M. Farina, *Il diritto processuale civile e la emergenza covid-19 (le garanzie individuali nello stato di eccezione)*, in *Judicium*, 29 maggio 2020.

[11] Peraltro, l'art. 221, ottavo comma, consente che l'udienza fissata per il giuramento del consulente tecnico d'ufficio sia sostituita da una dichiarazione sottoscritta con firma digitale da depositare nel fascicolo telematico, contenente il giuramento dell'ausiliario del giudice di bene e fedelmente adempiere alle funzioni affidategli.

© 2023 – Università di Firenze

Ad uso esclusivo dei partecipanti
Non riproducibile

insufficiente[12] e da *server* dislocati in modo poco ragionevole, l'udienza "da remoto" dovrebbe essere preferita all'altra,[13] e non solo nel rito del lavoro: ciò anche per non appesantire un processo che già vede troppi atti scritti, e poco rispetto del principio di sinteticità (e chiarezza). La trattazione cartolare, limitata ad una sintetica illustrazione delle istanze e delle conclusioni assunte, dovrebbe essere riservata invece, dal legislatore, a quelle sole udienze in cui non vi è, di norma, niente davvero da discutere (e fermo che resterebbe anche in quei casi, comunque, la possibilità di fare istanza per la trattazione in presenza).

Nel processo penale l'esperienza dell'aula di giustizia virtuale era già stata prefigurata dall'art. 146-bis disp. att. c.p.p. per il quale "*quando è disposta la partecipazione a distanza, è attivato un collegamento audiovisivo tra l'aula di udienza e il luogo della custodia, con modalità tali da assicurare la contestuale, effettiva e reciproca visibilità delle persone presenti in entrambi i luoghi e la possibilità di udire quanto vi viene detto. Se il provvedimento è adottato nei confronti di più imputati che si trovano, a qualsiasi titolo, in stato di detenzione in luoghi diversi, ciascuno è posto altresì in grado, con il medesimo mezzo, di vedere ed udire gli altri*". In questo caso dev'essere consentito al difensore e all'imputato di consultarsi riservatamente, per mezzo di strumenti tecnici idonei. Il luogo dove l'imputato si collega in audiovisione è equiparato all'aula di udienza. L'importanza dell'aula di udienza è sottolineata nell'art. 146 disp. att. c.p.p. ("Nelle aule di udienza per il dibattimento, i banchi riservati al pubblico ministero e ai difensori sono posti allo stesso livello di fronte all'organo giudicante. Le parti private siedono a fianco dei propri difensori, salvo che sussistano esigenze di cautela. Il seggio delle persone da sottoporre ad esame è collocato in modo da consentire che le persone stesse siano agevolmente visibili sia dal giudice che dalle parti").

Ovviamente il processo penale non è il processo civile, e nel codice di rito non ci sono previsioni analoghe a quella dell'art. 146 disp. att. c.p.p. (basta leggere gli artt. 84 e 117 disp. att. c.p.c., che disciplinano lo svolgimento delle udienze e della discussione) ma le condizioni affinché possa realizzarsi un contraddittorio effettivo tra le parti non debbono essere troppo diverse.[14]

Richiamando, per quanto non espressamente derogato,[15] l'art. 221, l'art. 23 del Decreto "Ristori" ha aggiunto alle disposizioni già in essere che le udienze dei procedimenti civili alle quali è ammessa la presenza del pubblico ministero possano svolgersi a porte chiuse ai sensi dell'art. 128 c.p.c., il quale vuole che l'udienza sia normalmente pubblica ma il giudice possa disporre che si svolga a porte chiuse, se ricorrono ragioni di sicurezza dello Stato, di ordine pubblico o di buon costume.

L'art. 23 ha inoltre previsto che le udienze in materia di separazione consensuale tra coniugi e di divorzio congiunto possano essere sostituite dalla trattazione cartolare se le parti rinuncino espressamente all'udienza e dichiarino di non volersi conciliare. Ha infine previsto, insieme alla già ricordata possibilità per il giudice di partecipare all'udienza da remoto da un luogo diverso dall'ufficio giudiziario, che le deliberazioni in camera di consiglio possano essere assunte mediante collegamenti da remoto e che il luogo in cui si collegano i magistrati sia considerato camera di consiglio a tutti gli effetti di legge.

Il quadro delle alternative offerte dal legislatore dell'emergenza, dicevo, si inserisce in una cornice più generale, quella della necessità o meno di una riscrittura delle norme del codice di procedura civile in chiave di maggiore effettività ed efficienza.

---

[12] È purtroppo ricorrente la risposta, alle istanze di trattazione "da remoto", che "*le dotazioni tecniche dell'ufficio non consentono la celebrazione dell'udienza da remoto mediante collegamento audiovisivo*".

[13] Per la preferibilità dell'udienza da remoto, F. Valerini, *In difesa dell'udienza da remoto*, in *Judicium*, 29 aprile 2020. Nel senso che sia indispensabile tenere le udienze, e a favore dell'idea di stabilizzare le norme attuali sulla celebrazione a distanza, il presidente dell'Unione delle Camere civili, Antonio De Notaristefani, in un'intervista a Il Sole24 Ore.

[14] Per una critica e sui rischi del processo penale da remoto, v. G. Spangher, *La Giustizia da remoto. Adelante .... con juicio (prima parte)*, in *Giustizia Insieme*, 1° maggio 2020, e P. Borgna, *25 Aprile e stato d'eccezione*, in *Questione Giustizia*, 25 aprile 2020. Sul processo civile, v. le considerazioni di F. Donati, *La Giustizia da remoto. Adelante .... con juicio (prima parte),* in *Giustizia Insieme*, 1° maggio 2020.

[15] Ovvero, come si è detto, quanto ai processi civili per la parte relativa alla necessaria presenza del giudice presso l'ufficio giudiziario nel caso dell'udienza "da remoto".

© 2023 – Università di Firenze

Ad uso esclusivo dei partecipanti
Non riproducibile

Come si nota da sempre, il nostro giudizio civile non trova pace e nella fucina perennemente accesa dei progetti e disegni di legge alla ricerca del processo migliore, le prove, come gli esami, non finiscono mai:[16] il che, come ho sottolineato in altre occasioni, non esclude l'opportunità di un intervento *de minimis*, volto *i)* alla revisione di quelle previsioni, soprattutto del secondo libro, che recano traccia di interventi del legislatore, ripetuti negli anni e non sempre coordinati tra loro, *ii)* alla armonizzazione con gli interventi della giurisprudenza pretoria della Corte di Cassazione e con le leggi speciali più rilevanti, *iii)* alla creazione di un maggior raccordo con le regole tecniche dovute all'evoluzione digitale (che debbono essere portate nel codice, a livello di disposizioni di attuazione).

Ed è probabilmente anche giunto il momento di correggere alcune rigidità che impediscono l'utilizzo di quel *case management* che consentirebbe di adattare il rito alla maggiore o minore complessità della controversia.

In questo contesto anche le previsioni relative alle due nuove modalità di udienza potrebbero entrare a far parte di strumenti processuali pensati in chiave di efficienza, e contribuire ad un alleggerimento dei "costi" della giustizia (sui quali incide anche il tempo speso dai difensori per gli spostamenti e l'impiego dei domiciliatari, il cui utilizzo, al momento, è ridotto solo grazie al domicilio digitale per le comunicazioni di cancelleria, ma non per la trattazione delle udienze) senza rinuncia alle garanzie del processo giusto. Due modalità di udienza che il legislatore, nel passaggio dall'art. 83 all'art. 221, ha rimesso alla volontà delle parti nell'alternativa rigida rispetto alla trattazione in presenza, e che in una logica di maggiore flessibilità potrebbero invece diventare un trittico di opzioni, eleggibili tutte l'una in luogo dell'altra a seconda delle circostanze, della natura della controversia, del tipo di udienza, della qualità e del numero delle parti.

Questo, come chiarirò più avanti, non significa invocare l'esigenza di flessibilità a dispetto delle regole cardine del processo civile,[17] o in chiave di smaterializzazione della giustizia, o, peggio, dell'affermazione di una giustizia predittiva di tipo forte, che simuli il ragionamento umano, neppure nelle controversie bagatellari. Il giudice non è "una di quelle macchinette automatiche in cui basta introdurre da una parte una moneta – scriveva Calamandrei – perché dall'altra esca la merce bell'e confezionata".[18] E, per fortuna, a dispetto di un immaginario "giudice robot", la soglia oltre la quale l'intelligenza artificiale per adesso non può andare è proprio il momento della decisione, perché l'algoritmo non simula il ragionamento, ma lavora esclusivamente sui precedenti.

2. – Di fronte al quadro delle possibilità aperte da misure assunte per fronteggiare la pandemia, è normale che ci si domandi cosa, di quel che è stato suggerito o imposto dalla crisi, possa essere trasformato in opportunità.

Così facendo la riflessione sulle misure urgenti in materia di giustizia si allarga dalle modalità di fare udienza alla considerazione più generale di quale sia, se esiste, il modello di processo che meglio risponda all'obiettivo di garantire "*un impiego proporzionato delle risorse giudiziali rispetto allo scopo della giusta composizione della controversia entro un termine ragionevole, tenendo conto della necessità di riservare risorse agli altri processi*".[19] In una situazione di crisi preesistente,

[16] Così C. Vocino, voce *Oralità nel processo (dir. proc. civ.)*, in *Enc. dir.,* XXX, Milano, 1980, 615, in una riflessione più ampia dedicata ad un profilo, quello del significato dell'oralità nel processo, che è di centrale importanza nello svolgimento del tema delle eventuali prospettive di riforma aperte dalle scelte del legislatore dell'emergenza.

[17] Intendendo con ciò tranquillizzare, almeno per quanto mi riguarda, G. Scarselli, *Contro le udienze da remoto*, cit., rispetto alle sue comprensibili e legittime preoccupazioni per un futuro in cui si immaginino processi decisi dalle macchine, o palazzi di giustizia che non costituiscano più luoghi di incontro e di scambio di opinioni. Cambiato quel che c'è da mutare, quel che si deve fare - nel riflettere su questi temi e sui pericoli che l'abuso, e non il corretto uso, della tecnologia può procurare - è riservare ad essi la medesima cautela ed attenzione che si deve riservare all'impiego, nella ricerca scientifica, delle banche dati, che devono costituire un punto di partenza ma mai un punto d'arrivo, se non si vuole mortificare il ragionamento giuridico e la qualità delle conoscenze (in argomento v. M. Fabiani, *Per la qualità delle conoscenze giuridiche, tra nostalgia e tutela dei diritti*, in *Corr. giur*., 2016, 511 ss.).

[18] P. Calamandrei, *Il processo come giuoco*, in Scritti giuridici in onore di F. Carnelutti, Padova, 1950, 487.

[19] In questi termini si esprime l'art. 0.8 (Efficienza del processo civile), dovuto all'intervento di Remo Caponi, del progetto di nuovo codice di procedura civile redatto da Andrea Proto Pisani (*Per un nuovo codice di procedura civile*, in *Foro it.*, 2009, V, 1 ss.), per il quale il principio di proporzionalità impone che sia "*assicurato un impiego proporzionato delle risorse giudiziali rispetto allo scopo della giusta composizione della controversia entro un termine ragionevole, tenendo conto della necessità di riservare risorse agli altri processi*".

© 2023 – Università di Firenze

Ad uso esclusivo dei partecipanti
Non riproducibile

aggravata dalla pandemia, il processo civile dovrebbe poter rispondere al meglio ad un bisogno di giustizia che non potrà che acuirsi, aggravando il carico di ruoli già particolarmente gravati.

In questo contesto il tema delle modalità di svolgimento delle udienze – pure di importanza centrale nei periodi di massima emergenza sanitaria - non è probabilmente il tema principale. E tuttavia le prospettive che quel tema apre vanno oltre le circostanze contingenti ed impongono di riflettere su questioni generali (una per tutte, quello del ruolo che deve avere il giudice nella conduzione del processo) che ci riportano all'interrogativo iniziale di cosa si possa fare nella direzione di un processo insieme efficiente ed effettivo.[20]

A tal proposito, tempo addietro, avevo provato ad avanzare una proposta.[21] Anziché continuare a chiederci se estendere a tutte le controversie il rito sommario di cognizione o il rito del lavoro, come si sta facendo anche a proposito del disegno di legge oggi all'esame del Senato[22] (le idee sono le più varie e ciascuna si scontra con la convinzione che una riforma che guardi solo alle regole del procedimento e non anche agli aspetti organizzativi e ordinamentali sia destinata a sicuro insuccesso), avevo provato a ragionare, riprendendo l'idea carneluttiana della struttura elastica del giudizio,[23] sul modo in cui sarebbe possibile innestare un certo grado di flessibilità nel processo di oggi, utilizzando i modelli a disposizione dell'operatore, per coniugare le prospettive dell'effettività della tutela e dell'efficienza del processo civile. L'idea, certo, non è nuova ma va adattata ai giorni nostri, contemperando la necessità del rispetto delle garanzie di un processo che si vuole predeterminato dalla legge[24] con la possibilità di rimettere al giudice la scelta dell'articolazione più confacente alle peculiarità della singola controversia, individuando perciò la soglia minima oltre la quale non si può andare nel restringere lo spazio della previsione normativa e cercando nel contempo un equilibrio tra poteri discrezionali dell'organo decidente e simmetrici poteri delle parti.

Allora, avevo provato a declinare con esempi questa prospettiva, che al momento conosce solo la scelta obbligata tra più riti possibili, con "passerelle" senza ritorno che incanalano in modo non troppo flessibile lo scambio da un binario all'altro, come negli artt. 183-*bis* e 702-*ter* c.p.c. (o che conosce l'alternativa secca tra udienza "figurata" o "da remoto", da un lato, e udienza in presenza, dall'altro, senza che la triplice alternativa venga offerta in contemporanea). Avevo così immaginato la possibilità di rendere flessibile un unico "rito base", o "complicato" da "semplificare" a seconda dei casi, o "semplificato" da "complicare", fermo quel tanto di predeterminazione di forme e termini che consente di considerarlo un giusto processo regolato dalla legge: possibilità, questa, che rientra

---

Nell'esperienza giuridica che lo ha maggiormente elaborato, quella tedesca, il principio di proporzionalità richiede che l'adozione di un provvedimento per il perseguimento di un certo scopo sia appropriata (*geeignet,* cioè in grado di realizzare lo scopo o quanto meno di agevolarne in modo sensibile la realizzazione), necessaria (*erforderlich*, cioè che non vi sia alcun altro mezzo migliore per raggiungere lo scopo) e adeguata (*angemessen*, ovvero proporzionata in senso stretto, cioè che gli effetti collaterali negativi arrecati dal provvedimento non siano sproporzionati rispetto ai vantaggi da esso arrecati, ciò che richiede una valutazione comparativa dei vantaggi e degli svantaggi): cfr., sul punto, R. Caponi, *Il principio di proporzionalità nella giustizia civile: risvolti in tema di* «class action», in *www.giustamm.it*, 2010, 8 ss.
In argomento v. inoltre A. Panzarola, *Jeremy Bentham e la «proportionate justice»*, in *Riv. dir. proc.*, 2016, 1459 ss.; R. Caponi, *Il principio di proporzionalità nella giustizia civile: prime note sistematiche*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2011, 389 ss.; L. P. Comoglio, *L'economia dei giudizi come principio «ad assetto variabile» (aggiornamenti e prospettive)*, in *Riv. dir. proc.*, 2017, 331 ss.

[20] Per una proposta volta a rimediare alla scarsità della risorsa giustizia, v. A. Proto Pisani, *La crisi dei processi a cognizione piena e una proposta*, in *Riv. dir. proc.*, 2016, 100 ss., spec. 102 ss.; e poi Id., S. Paparo, M. Monnini e M.S. Zampetti, *Interventi di «pronto soccorso» per un processo (... un po' più ...) civile*, in *Foro it.*, 2017, V, 208.

[21] Sia consentito rinviare al mio *Principio di proporzionalità e regole minime tra rito ordinario, rito del lavoro e tutela sommaria*, in *La tutela dei diritti e le regole del processo*, in *Quaderni dell'associazione italiana fra gli studiosi del processo civile*, Bologna, 2019, 113 ss.

[22] DDL AS n. 1662 di "*Delega al Governo per l'efficienza del processo civile e per la revisione della disciplina degli strumenti di risoluzione alternativa delle controversie*".

[23] F. Carnelutti, *Lineamenti della riforma del processo civile di cognizione*, in *Riv. dir. proc.*, 1929, 55 ss.

[24] Com'è noto, la tecnica del processo a cognizione piena è caratterizzata dalla predeterminazione legale delle forme e dei termini, nonché dei corrispondenti poteri, doveri, facoltà processuali delle parti e del giudice: sul punto v. A. Proto Pisani, *Giusto processo e valore della cognizione piena*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, I, 265 ss.

© 2023 – Università di Firenze

Ad uso esclusivo dei partecipanti
Non riproducibile

a pieno titolo nella nostra tradizione culturale, di una struttura "*per dir così, accorciata o allungata, ristretta o allargata, secondo le esigenze della lite*".[25]

Oggi, proseguendo in questo ipotetico dialogo col legislatore, può essere utile ripercorrere i diversi momenti di "incontro" tra il giudice e le parti previsti nei vari tipi di procedimento, per vedere come utilizzare al meglio, anche a regime, le opzioni in termini di udienza che nella legislazione dell'emergenza sono state individuate soprattutto per evitare il rinvio delle cause a data da destinarsi. Anche in questo caso si finirà per discutere dello spazio che è opportuno riconoscere al giudice, e del ruolo delle parti, e della necessità di evitare spazi incontrollabili di discrezionalità.

3.- Sebbene si riconosca che la quadratura del cerchio, per un processo efficiente ed insieme effettivo, potrebbe stare nell'adattamento del processo alla maggiore o minore complessità della controversia,[26] la dottrina e gli operatori sono abituati a nutrire scarsa fiducia in un'articolazione del processo rimessa alla discrezionalità del giudice.[27]

Eppure nella Relazione del 1940 al codice - scritta, com'è ormai definitivamente chiarito, da Calamandrei[28] - si rilevava che "*il codice è ispirato al principio della adattabilità (o, come anche autorevolmente fu detto, della elasticità) del procedimento*" e che "*la legge, invece di costruirlo tutto d'un pezzo, lo ha costruito come un congegno composto di pezzi smontabili e tra loro variamente combinabili, che sta alla sensibilità delle parti e alla saggezza del giudice rimontare caso per caso*".

Il che sembrerebbe consentire, già a legislazione invariata, un rito adatto alla complessità potenziale della causa, ma semplificabile quando la complessità non ricorra.

Il tema, dicevo, si intreccia inevitabilmente con quello di cui qui stiamo trattando, sia perché la conservazione o meno delle nuove disposizioni presuppone la previa individuazione della funzione delle singole udienze in un contesto di proporzionalità delle risorse, sia perché al fondo della discussione sulla possibilità di mantenere il sistema delle udienze "figurata" e "da remoto" vi è anche, oltre alla questione più generale di quali debbano essere gli spazi del contraddittorio orale e, correlativamente, della necessità dell'udienza pubblica (nel senso non di "non camerale", ma di "partecipata"), una certa dose di sfiducia nel dialogo giudice-parti (più o meno giustificata, non importa stabilirlo), che fatalmente condiziona l'approccio dell'interprete.

Il rito civile è articolato per fasi, e su questa articolazione, allo stato, il giudice non può intervenire. Ma come articolare i momenti all'interno delle fasi, se in una o più memorie a seconda della complessità della lite, è cosa che potrebbe essere maggiormente rimessa al giudice, già soltanto leggendo la previsione dell'art. 183 c.p.c. ("*se*

---

[25] Nei termini esposti da F. Carnelutti, *Lineamenti*, *cit.*, *loc. cit.,* dove si parla appunto di un unico tipo di processo, in cui "*la struttura può essere, per dir così, accorciata o allungata, ristretta o allargata, secondo le esigenze della lite*". Gli snodi di questo sistema elastico "*sono costituiti dall'accordo delle parti e dall'ordine del giudice*": "*dove la volontà delle parti coincide, poiché esse sono spinte da interessi in contrasto, ivi è il mezzo migliore per tutelare, non già le ragioni di ciascuna, ma quelle della giustizia*". Quanto all'ordine del giudice, quando le parti non siano d'accordo, "*il giudice provvede secondo le norme di legge o, in difetto di queste, nel modo che più gli sembra giovare alla economia e alla sicurezza del processo*".

[26] La complessità è concetto che ricorre in più occasioni nella legge (ad esempio negli artt. 183-*bis* c.p.c., 429 c.p.c., 81-*bis* disp. att. c.p.c., 2 L. 24 marzo 2001, n. 89, 4, comma 1, DM 10 marzo 2014, n. 55), ma da questa non viene definita (e già in questo, come in tutte le ipotesi in cui si fa riferimento a clausole elastiche, vi è un insopprimibile margine di discrezionalità). La complessità non ha una connotazione giuridica *a priori*: può discendere da una varietà di circostanze, quali il numero di rapporti processuali che si costituiscono davanti al giudice (pluralità di domande, di parti, di procedimenti), le caratteristiche della materia controversa (complessità dei fatti, delle questioni, degli accertamenti istruttori necessari), le particolari esigenze della trattazione. Nel già citato progetto Proto Pisani, all'art. 2.22, si prevede che la semplicità e la complessità della controversia sia determinata dal giudice in base alla entità e qualità dei fatti controversi, o comunque da provare, e alle esigenze di trattazione.
Sulla nozione di complessità v. A. Dondi, *Aspetti della complessità e riscontri nella nozione di complessità processuale*, in *Elementi per una definizione di complessità processuale*, a cura di A. Dondi, Milano, 2011, 3 ss.

[27] G. Chiovenda, *Principi di diritto processuale civile*, rist., Napoli, 1965, 664: "*Un grave problema di legislazione processuale è se le forme debbano essere determinate dalla legge o se debba esser lasciato all'arbitrio del giudice di regolarle volta per volta secondo le esigenze del caso concreto. Nella più parte delle leggi prevale il primo sistema, come quello che presenta maggiori garanzie ai litiganti. Certamente l'estensione dei poteri del giudice, anche nel campo delle forme, è un mezzo potente di semplificazione processuale e di ciò dà esempio il Regolamento austriaco: ma essa non è possibile se non in proporzione della fiducia che in un dato momento l'ordine giudiziario ispira ai cittadini*".

[28] F. Cipriani, *Piero Calamandrei e la procedura civile*, Napoli, 2009.

© 2023 – Università di Firenze

Ad uso esclusivo dei partecipanti
Non riproducibile

richiesto") almeno come un invito a discutere con le parti della necessità o meno di tutte e tre le memorie, e non come un obbligo, in nessun modo ragionato, a prevederle e a prevederle tutte (che è cosa diversa dal riconoscere una discrezionalità del giudice – che pressoché tutti negano[29] - nel concedere un'appendice scritta).[30]

A differenza del rito del lavoro, un certo numero di memorie nel rito ordinario è ineliminabile, visto l'articolato ventaglio di controversie che possono essere calate in quel contenitore. Del resto, anche nel disegno di legge oggi all'esame del Senato il numero di memorie non cambia, e quel che cambia è solo la distribuzione di esse rispetto alla prima udienza.

Qualunque numero di memorie può essere troppo elevato, o troppo esiguo, a seconda della complessità della materia del contendere,[31] ma, per un malinteso senso della inderogabilità della norma processuale, non si consente di decidere il numero di memorie dell'art. 183, sesto comma, c.p.c. neppure nei pochi casi in cui sono le stesse parti (e non solo il giudice) a non ritenerle necessarie tutte e sollecitano di saltarne almeno una, per abbreviare i tempi (come può accadere, del resto, per restare al nostro tema, se l'udienza dell'art. 183 è stata preceduta dallo scambio di note scritte in cui l'attività dell'art. 183, sesto comma, n. 1, è già stata espletata). Dopodiché, di fronte a una udienza di ammissione delle prove - necessaria solo per chi ritiene, come chi scrive, che delle richieste istruttorie sia opportuno far discutere le parti oralmente in udienza – o, in ogni caso, di assunzione delle stesse fissata a notevole distanza dalla scadenza del terzo termine, si dubita della possibilità di modificare la decorrenza dei termini per le triplici memorie, facendoli decorrere a ritroso dall'udienza successiva, che è quella nella quale si dovrebbe discutere del contenuto delle memorie o assumere le prove ammesse fuori udienza.

Si perde così, per una ragione o per l'altra, il senso della concentrazione delle attività: non è tanto la concessione dei termini in sé a ritardare il processo (dato che le memorie impegnano "solo" ottanta giorni e lo

[29] Minoritaria è l'opinione che il giudice abbia un potere discrezionale di valutare l'esigenza delle parti, sostenuta da A. Carratta, *La «nuova» fase preparatoria del processo di cognizione: corsi e ricorsi di una storia «infinita»*, in *Giur. it.*, 2005, 2235, e da C. Vellani, *Le preclusioni nella fase istruttoria del processo ordinario*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2008, 153 ss.
Questione collegata è quella della possibilità di non consentire l'appendice di trattazione scritta richiesta dalle parti in caso di ritenuta maturità della decisione: chi la nega (così G. Balena-M. Bove, *Le riforme più recenti del processo civile*, Bari, 2006, 87 ss.) osserva che l'art. 183, 7° comma, nel fare espressamente salva l'applicazione dell'art. 187, sembra contrapporre tale eventualità alla sola decisione sulle richieste istruttorie avanzate dalle parti e non anche alla concessione dei termini menzionati nel sesto comma, che dovrebbe precedere la decisione sulla maturità della lite; per la tesi affermativa, v. invece Cass. civ., sez. III, 11 marzo 2016, n. 4767, in *Foro it.*, Rep. 2016, voce *Procedimento civile*, n. 292, la quale ha concluso nel senso che "*sono tuttora vigenti l'art. 187 c.p.c., 1° comma, e l'art. 80 bis disp. att. c.p.c.: non può quindi dubitarsi che l'istruttore, nonostante la richiesta di assegnazione dei termini di cui all'art. 183 c.p.c., 6° comma, possa tuttora invitare le parti a precisare le conclusioni e assegnare la causa in decisione anche alla prima udienza di comparizione, laddove la ritenga matura per la decisione per la sussistenza di questioni pregiudiziali di rito ovvero di questioni preliminari di merito, ovvero ancora laddove i termini della controversia, sulla base delle allegazioni delle parti e dei documenti già prodotti, ne consentano la immediata decisione senza ulteriori appendici assertive e istruttorie; d'altra parte, il favore del vigente sistema processuale per una decisione immediata del merito della controversia, laddove possibile, e senza inutili appendici assertive e istruttorie, è confermato dal disposto dell'art. 189 c.p.c.*".

[30] Visto come è interpretato, nella tensione tra il diritto di difesa delle parti e il principio della ragionevole durata del processo, il sistema che il codice ha immaginato nell'art. 183 c.p.c. finisce peraltro per partorire un risultato in ogni caso incongruo: a fronte di una dottrina concorde nel sottolineare la necessità di intendere in termini di obbligo la previsione da parte del giudice dei termini dell'appendice scritta che almeno una delle parti chieda, la giurisprudenza, probabilmente poco convinta di dover escludere il ricorrere di un potere discrezionale, contrae gli spazi di controllabilità della condotta del giudice richiedendo che la parte dimostri in cosa sarebbe consistita la lesione del diritto di difesa derivante dalla mancata concessione dei termini (in argomento v. da ultimo R. Donzelli, *Pregiudizio effettivo e nullità degli atti processuali*, Napoli, 2020). A dimostrazione del fatto che neppure la predeterminazione di forme e termini da parte della legge è sempre garanzia sufficiente di controllabilità dell'esercizio dei poteri giudiziali.
Una maggiore flessibilità e una diversa fiducia nel dialogo giudice-parti dovrebbero indurre a consentire sia l'esclusione dell'appendice scritta (o la sua contrazione a una discussione sulle questioni effettivamente rilevanti) quando la causa possa essere decisa già sulla base delle eccezioni del convenuto e la rimessione in decisione sia possibile rispettando integralmente il diritto di difesa delle parti, sia – sebbene allora in una prospettiva *de iure condendo*, seppure ridotta all'essenziale – una fissazione dei termini ad opera del giudice (qualcosa del genere si legge nell'art. 83-*bis* disp. att. c.p.c.), partendo da un termine minimo fissato dalla legge per consentire la controllabilità dell'esercizio del potere e discutendo con le parti sull'estensione. In ogni caso, il diritto di difesa e il principio del contraddittorio impediscono che le preclusioni operino rispetto agli atti che per loro natura sono in rapporto di consequenzialità e dipendenza dalla difesa avversaria o dall'esercizio del potere ufficioso.

[31] Nello stesso senso, B. Cavallone, *Istruzione probatoria e preclusioni*, in *Riv. dir. proc.*, 2014, 1040.

Ad uso esclusivo dei partecipanti
© 2023 – Università di Firenze Non riproducibile

stesso tempo è previsto anche nel già ricordato disegno di legge all'esame del Senato), quanto il fatto che il giudizio si sfilaccia in una serie di atti e di udienze poco utili alla comprensione effettiva dei termini della lite e a tenerne vivo il ricordo.

Questo tipo di gestione del procedimento presuppone in ogni caso un confronto attivo tra le parti e il giudice. Quel medesimo confronto che è richiesto se si reputa che in qualunque momento il giudice deve poter indicare alle parti le questioni sulle quali vuole che la discussione si concentri, senza la rigidità dell'attuale art. 117 disp. att. c.p.c., escludendo la necessità di una illustrazione delle altre, a patto che – se si tratta di questioni rilevate d'ufficio - si rispetti il principio dell'art. 101 c.p.c.

La precisazione delle conclusioni, invece, non richiede necessariamente l'udienza (del resto, il codice di rito non la prevede[32]) che viene fissata essenzialmente per ragioni di miglior organizzazione dei flussi di lavoro. Le conclusioni potrebbero essere precisate anche col deposito di un foglio di precisazione delle conclusioni subito dopo la chiusura della fase istruttoria. Il processo telematico, che oggi consente il deposito del foglio alcuni giorni prima dell'udienza all'uopo stabilita (deposito che di norma i protocolli dei vari tribunali richiedono di effettuare, con termini diversi a seconda delle sedi), potrebbe essere utilizzato proprio per evitare l'udienza, rimettendo alla conclusionale ogni eventuale discussione sull'introduzione surrettizia di domande o eccezioni nuove inammissibili.

Del resto, nel processo del lavoro la precisazione delle conclusioni non è neppure prevista, nonostante possano intervenire modifiche delle domande, eccezioni e conclusioni già formulate, ai sensi dell'art. 420 c.p.c.[33]

Prendiamo poi l'art. 281-*sexies*: oggi la norma consente al giudice di ordinare la discussione orale della causa nella stessa udienza di precisazione delle conclusioni, oppure, su istanza di parte, in un'udienza successiva e pronunciare sentenza al termine della discussione. E' un modulo decisorio previsto per le cause più semplici, che reggono un maggior grado di oralità (anche se, per vero, la discussione orale con la sentenza contestuale spesso è inutile, dato che la pronuncia è quasi sempre già pronta), al quale il legislatore ha contrapposto altri due modelli, quello ordinario, dell'art. 281-*quinquies*, 1° comma, che prevede un contraddittorio conclusionale scritto, e quello intermedio, per le cause di media difficoltà (o quelle per le quali appaia comunque utile una discussione orale davanti al giudice, piuttosto che scritta), contemplato nell'art. 281-*quinquies*, 2° comma, in cui la discussione orale sostituisce la memoria di replica scritta.

---

[32] L'art. 189 prevede infatti che il giudice inviti le parti a precisare le conclusioni nel momento della rimessione della causa in decisione, ma non dispone che venga fissata all'uopo un'apposita udienza (v. Cass. civ., sez. II, 16 giugno 1992, n. 7367, in *Foro it.*, Rep., 1992, voce *Procedimento civile*, n. 141) anche se "*l'udienza di precisazione delle conclusioni*" è menzionata, per esempio, all'art. 5, comma 2, D.lgs. n. 28/2010): anzi, osserva A. Proto Pisani, *Lezioni di diritto processuale civile*, Napoli, 2014, 119, che "*stante l'abrogazione dell'art. 110 disp. att. disposta dall'art. 89 l. 353/1990, esaurita l'istruzione*" non solo "*il giudice non dovrà fissare alcuna nuova specifica udienza per la precisazione delle conclusioni*", ma queste dovrebbero "*seguire senza alcuna soluzione di continuità alla chiusura dell'assunzione delle prove*".
Al che si replica, tradizionalmente, che la fissazione dell'udienza serve al giudice per organizzare in modo più razionale il calendario delle cause trattenute in decisione e consentire il rispetto dei tempi previsti per la pronuncia della decisione.
Sicché da sempre si è invocata la possibilità di sostituire quest'ultima con il deposito di un foglio di precisazione delle conclusioni (e fermo il fatto che l'assenza della parte all'udienza eventualmente fissata per la precisazione delle conclusioni non implica alcuna volontà di rinuncia alle domande e alle eccezioni in precedenza proposte, dovendosi presumere che la parte stessa abbia inteso tenere ferme, senza variarle, le conclusioni formulate in precedenza formulate negli atti tipici a ciò destinati e, quindi, nell'atto introduttivo del giudizio o nella comparsa di risposta, come anche nell'udienza o nei termini ex articolo 183 c.p.c.: *ex multis*, Cass. sez. III civile, 4 marzo 2014, n. 5018 in *Diritto & Giustizia*, 2014).

[33] Nel rito del lavoro – ricorda la Cassazione (*ex multis*, Cass. civ., sez. lav., 12 giugno 2007, n. 13708, in *Giust. civ.*, 2008, I, 3048 ss.) - non essendo prevista un'udienza di precisazione delle conclusioni ed essendo vietate le udienze di mero rinvio ogni udienza, a cominciare dalla prima, è destinata, oltre che all'ammissione ed assunzione di eventuali prove, alla discussione orale e, quindi, alla pronuncia della sentenza ed alla lettura del dispositivo - sulle conclusioni di cui al ricorso, per quanto riguarda l'attore, e su quelle di cui alla memoria difensiva, per quanto concerne il convenuto, salvo modifiche autorizzate dal giudice per gravi motivi, con la conseguenza che il giudice del lavoro non è tenuto ad invitare le parti alla precisazione delle conclusioni, prima della pronuncia della sentenza, al termine dell'udienza, nella quale le stesse parti hanno facoltà di procedere alla discussione orale, rimessa, integralmente, alla loro discrezionalità, senza che ne risulti alcuna violazione del diritto di difesa

© 2023 – Università di Firenze

Ad uso esclusivo dei partecipanti
Non riproducibile

In questo caso la scelta tra i possibili percorsi è rimessa al giudice, con la possibilità, per le parti, quando venga scelto il modello della sentenza contestuale, di richiedere che la discussione orale avvenga in una udienza successiva a quella di precisazione delle conclusioni, per potersi meglio preparare.

Nessuno dubita che il diritto di difesa così sia sufficientemente garantito, anche se è rimessa al giudice la scelta: e niente impedirebbe neppure una semplificazione senza tre varianti, con un'alternativa tra discussione orale o contraddittorio scritto, a seconda dei casi, rimessa alla sensibilità del giudice e anticipata alle parti nell'udienza immediatamente precedente a quella conclusiva (quella di p.c. non vi sarebbe più), per consentire ad esse di arrivare preparate alla discussione. L'art. 281-*quinquies* prevede che la discussione orale sostituisca la trattazione scritta su richiesta della parte, ma l'art. 281-*sexies*, che rimette invece al giudice l'opzione per la decisione a seguito di discussione orale, dimostra che quando il giudice è investito di seri poteri direttivi e realmente li esercita, e quando è coinvolto insieme alle parti in un comune contraddittorio che mira a sfrondare l'inutile e ad identificare, in fatto e in diritto, il vero "nocciolo" della contesa,[34] è possibile fare del processo un abito su misura per la controversia, senza timori per le garanzie delle parti.

Del resto, di nuovo guardando al rito del lavoro, nessuno ha mai criticato sotto il profilo dell'eccessiva discrezionalità rimessa al giudice la previsione dell'art. 420, sesto comma, c.p.c. per la quale la discussione orale non è normalmente preceduta da difese scritte, e tuttavia il giudice può concedere "*alle parti, ove ricorrano giusti motivi, un termine perentorio non superiore a cinque giorni prima dell'udienza di rinvio per il deposito in cancelleria di note difensive*", o quella dell'art. 429, secondo comma, c.p.c. per la quale, di nuovo, il giudice può concedere un termine per le note difensive rinviando all'udienza immediatamente successiva alla scadenza del termine suddetto per la discussione e la pronuncia della sentenza.

4.- Se si condivide questo modo di ragionare, e si accede all'idea di una maggior fiducia in un, seppur limitato, ruolo direttivo del giudice, veniamo allora all'eventuale innesto delle due nuove tipologie di udienza nel sistema del codice di rito di cui abbiamo provato a percorrere i vari snodi.

Ovviamente l'innesto dipende anche dal tipo di organo giudiziario al quale si guarda, perché un conto è il processo davanti al giudice di pace, dove il processo telematico ancora non funziona, un conto è il rito di primo grado, dove le udienze possono riservare sempre delle sorprese che rendono opportuna la presenza delle parti e meno opportuna la trattazione cartolare (o in cui, come nel rito del lavoro, il tasso di oralità è superiore[35]), un conto è il processo d'appello, dove gli spazi di trattazione orale sono contenuti, altro conto, infine, è il giudizio di cassazione, dove il processo telematico inizia a muovere adesso i primi passi[36] e che comunque affronta questioni di diritto o in ogni caso non di fatto, se non negli stretti limiti in cui ancora è possibile un giudizio sulla motivazione.

Non dimentichiamo che le nuove norme conoscono dei precedenti.

È tale la previsione per cui l'udienza di verifica dello stato passivo nel fallimento può svolgersi in via telematica con modalità idonee a salvaguardare il contraddittorio e l'effettiva partecipazione dei creditori, in considerazione del numero di questi ultimi e dell'entità del passivo, ed è tale la possibilità di udienze in videoconferenza prevista dal Regolamento (CE) n. 1206/2001 relativo alla cooperazione fra le autorità giudiziarie degli Stati membri nel settore dell'assunzione delle prove in materia civile e commerciale.

[34] Sono le parole di G. Borrè nella risoluzione del CSM sul Disegno di legge Vassalli del 1988 da cui sarebbe originata la l. 353/1990, in *Foro it.*, 1988, V, 249 ss.

[35] Nei protocolli operativi per assicurare il regolare svolgimento dell'attività giurisdizionale delle sezioni Lavoro si prevede che siano trattate con modalità da remoto la prima udienza di discussione (esonerando le parti dalla partecipazione personale e verificando in tale sede l'eventuale necessità od opportunità di un'apposita udienza per la comparizione personale delle parti, al fine di esperire il tentativo di conciliazione o di procedere ad interrogatorio formale o libero), nonché le successive udienze di trattazione, assegnandosi invece termini per il deposito di note scritte in luogo dell'udienza per la decisione della causa: così, ad esempio, il Protocollo del Tribunale di Firenze.

[36] Con riferimento al giudizio di cassazione, v. la relazione del Massimario, 2 novembre 2020, a cura di G. Fichera.

© 2023 – Università di Firenze

Ad uso esclusivo dei partecipanti
Non riproducibile

Sono tali le ipotesi di trattazione cartolare previste per le *small claims* dal Regolamento (CE) n. 861/2007 (che contempla anche la possibilità della videoconferenza[37]), quella del già ricordato art. 33 D.Lgs. 31 dicembre 1992, n. 546, in tema di processo tributario, e quella, notissima, dell'art. 380-*bis* c.p.c. e 380-*bis* 1, che prevedono in Cassazione l'adunanza camerale non partecipata e la sostituzione dell'udienza con una attività difensiva consistente nella redazione di memorie scritte. E mentre con riferimento alle prime non vi è grosso dibattito in dottrina, perché la scelta viene giustificata con la natura bagatellare delle controversie, e nel caso del processo tributario la previsione del rito camerale non partecipato è stata salvata dalla Corte costituzionale[38] per il fatto che i due riti, in pubblica udienza e in camera di consiglio, coesistono in rapporto di alternatività grazie alla previsione dell'istanza della parte, è nota la discussione che ha accompagnato l'introduzione delle nuove regole per il giudizio dinanzi alla Corte di cassazione, rispetto alle quali si è lamentata la violazione dell'art. 6 CEDU che prevede il diritto alla pubblica udienza.

Orbene, è necessario innanzitutto precisare, se ve ne fosse bisogno, che il problema della pubblica udienza è diverso da quello della necessità o meno di assicurare un contraddittorio orale (dal momento che, tranne in Cassazione, dove l'adunanza non è pubblica né partecipata, alla camera di consiglio manca di norma la pubblicità ma non l'oralità) e che nel caso degli artt. 83 e 221 stiamo ragionando piuttosto della sostituzione dell'udienza fisica, pubblica o camerale che sia,[39] con una trattazione scritta della causa. La pubblicità è un complemento non necessario della oralità, anche se pubblicità e oralità sono considerate espressione di un medesimo principio di trasparenza.[40]

Per la giurisprudenza l'esclusione della difesa orale non menoma il diritto di difesa, la cui concreta disciplina può essere variamente configurata dalla legge, così come la regola generale della pubblicità può subire eccezioni in riferimento a determinati procedimenti, quando esse abbiano obiettiva e razionale giustificazione.[41]

Il principio di pubblicità dell'udienza, secondo la Corte costituzionale, non riveste carattere assoluto e può essere derogato in presenza di «particolari ragioni giustificative», ove «obiettive e razionali».[42] La derogabilità del principio della pubblicità è stata ribadita in più occasioni dalla Corte di cassazione.[43] Con particolare riferimento all'art. 380-bis c.p.c.[44] la Corte ha ritenuto infondata la questione di legittimità costituzionale ritenendo che la

[37] Regolamento che all'art. 5 (Svolgimento del procedimento) dispone che "il procedimento europeo per le controversie di modesta entità si svolge in forma scritta" (comma 1) e che "l'organo giurisdizionale procede a un'udienza esclusivamente se ritiene che non sia possibile emettere la sentenza sulla base delle prove scritte o su richiesta di una delle parti" (comma 1 bis) e all'art. 8 (Udienza) specifica inoltre che "qualora si ritenga necessario tenere un'udienza in conformità dell'art. 5, paragrafo 1 bis, tale udienza è tenuta avvalendosi di appropriate tecnologie di comunicazione a distanza, come la videoconferenza o la teleconferenza, a disposizione dell'organo giurisdizionale, a meno che l'uso di siffatte tecnologie, in considerazione delle particolari circostanze del caso, non risulti inappropriato ai fini dell'equa trattazione del procedimento".

[38] Su cui v. Corte cost., 23 aprile 1998, n. 141, in *Foro it.*, 1999, I, 767 ss. e Corte cost., ord. 9 luglio 1998, n. 260, in *Giur. cost.*, 1998, 2046 ss.

[39] Com'è noto, nel rito ordinario di cognizione gli artt. 128 c.p.c. e 84 disp. att. c.p.c. individuano quali udienze sono pubbliche e quali non lo sono, ma la non pubblicità dell'udienza non esclude la presenza dei difensori, laddove invece l'udienza camerale si qualifica per l'assenza di spettatori terzi, sia in concreto che in potenza (presenza virtuale).

[40] V. Denti, voce *Oralità. I) Principio dell'oralità*, in *Enc. giur.*, Roma, 1990, 9.

[41] Cass. civ. [ord.], sez. I, Cass. civ., sez. I, 27 maggio 2005, n. 11315, in *Foro it.*, 2006, I, 504 ss.

[42] Corte cost. 11 marzo 2011, n. 80, in *Giur. cost.*, 2011, 1224.

[43] Cfr. Cass. civ., sez. II, 5 maggio 2016, n. 9041, in *Vita notarile*, 2016, 887 ss.; Cass. civ., sez. I, 9 ottobre 2015, n. 20282, in *Foro it.*, Rep., 2015, voce *Fallimento*, n. 228; Cass. civ., sez. I, 16 marzo 2012, n. 4268, ivi, Rep., 2012, voce *Cassazione civile*, n. 169 e Cass. civ., sez. III, 18 luglio 2008, n. 19947, ivi, Rep., 2008, voce *Diritti politici e civili*, n. 141.

[44] Cass. civ., sez. VI, 10 gennaio 2017, n. 395, in *Foro it.*, 2017, I, 538.

La disciplina dell'art. 380 bis c.p.c., declinata sul modello di quella già dettata per il giudizio penale di cassazione dall'art. 611 c.p.p., è considerata conforme alla Carta costituzionale "*quale giudizio che, oltre a non postulare in sé profili di autonomo accertamento dei fatti, ha assunto, in ambito civile, a seguito della novella legislativa del 2012 recante la modifica del n. 5 del 1° comma dell'art. 360 c.p.c., una ancor più spiccata accentuazione del sindacato sugli errores in iudicando rispetto a quello sul vizio di «motivazione», resecato nei confini indicati dall'esegesi compiuta da Cass., sez. un., 7 aprile 2014, n. 8053, id., 2015, I, 209, di ricorsi che si presentino, all'evidenza («a un sommario esame»: art. 376 c.p.c.), inammissibili, manifestamente infondati o manifestamente fondati (art. 375 c.p.c.), ossia di impugnazioni per le quali, lungi dal porsi questioni giuridiche di rilevanza nomofilattica (cui soltanto è riservata la*

© 2023 – Università di Firenze

Ad uso esclusivo dei partecipanti
Non riproducibile

deroga, anche alla luce dei principî espressi dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo,[45] "*sia consentita in ragione della conformazione complessiva del procedimento, là dove, a fronte della pubblicità del giudizio assicurata in prima o seconda istanza, una tale esigenza non si manifesti comunque più necessaria per la struttura e funzione dell'ulteriore istanza, il cui rito sia volto, eminentemente, a risolvere questioni di diritto o comunque non «di fatto», tramite una trattazione rapida dell'affare, non rivestente peculiare complessità*".[46] Rilevante, ai fini che qui interessano, è il passaggio dove si legge che la garanzia del contraddittorio, necessaria in quanto costituente il nucleo indefettibile del diritto di difesa, costituzionalmente tutelato dagli art. 24 e 111 Cost., è, comunque, assicurata dalla trattazione scritta della causa, con facoltà delle parti di presentare memorie per illustrare ulteriormente le rispettive ragioni e che "*l'interlocuzione scritta, attraverso la quale viene a configurarsi il contraddittorio nell'ambito del procedimento di cui all'art. 380 bis c.p.c., si mostra come l'esito di un bilanciamento, non irragionevolmente effettuato dal legislatore alla stregua dell'ampia discrezionalità che gli appartiene nella conformazione degli istituti processuali, tra le esigenze del diritto di difesa e quelle, del pari costituzionalmente rilevanti, in precedenza evidenziate, di speditezza e concentrazione, in funzione della ragionevole durata del processo e della tutela effettiva da assicurare, anche in tale prospettiva, alle parti interessate dal contenzioso*". In questo modo, dunque, il tema della pubblicità dell'udienza e quello dell'oralità della trattazione della causa tornano ad intrecciarsi, perché la deroga alla prima è giustificata con la trattazione cartolare che assicura il contraddittorio: il che rende pienamente compatibile con le garanzie costituzionali una previsione come quella dell'udienza "figurata", in cui il legislatore dell'emergenza, oltretutto, ha assicurato la possibilità alla parte di richiedere la trattazione orale.

Ho già detto, però, che la mia personale preferenza va all'udienza "da remoto" *anche* quando l'udienza non richieda la presenza di soggetti diversi dai difensori. Questo non perché non reputi che ci siano situazioni nelle quali lo scambio di note sia più che sufficiente,[47] ma perché credo che il discrimine tra l'una e l'altra opzione non debba essere tanto (o soltanto) la necessità della presenza o meno delle parti - limitata, nel rito civile, alle ipotesi dell'art. 185 c.p.c. e viceversa imposta dall'obbligatorietà del tentativo di conciliazione nel rito del lavoro -, ma che vi siano una serie di ulteriori elementi da tenere in considerazione.

Innanzitutto, nei procedimenti diversi dal rito ordinario la trattazione cartolare, quando venga disposta con termini sfalsati come spesso avviene, non consente quell'effettività del contraddittorio che richiede la conoscenza delle difese dell'avversario[48] e che nel processo di cognizione è assicurata dalle modalità con cui, con termini in parallelo, si arriva alla decisione della causa con le comparse o le note scritte contemplate negli artt. 190, 281 quinquies e 429, secondo comma, c.p.c. Inoltre, si tratta di procedimenti in cui, come del resto nel rito del lavoro, i principi di oralità, concentrazione e immediatezza suggeriscono di preferire in ogni caso l'udienza "da remoto" rispetto ad una trattazione solo cartolare che non è impossibile ma certamente snatura gli unici giudizi nei quali le cause vengono ancora effettivamente discusse anche quando le questioni giuridiche da affrontare sono particolarmente complesse.

---

pubblica udienza e la decisione con sentenza dall'art. 375 c.p.c.), risulta consentanea, nei termini e per le ragioni innanzi evidenziati, la decisione resa con ordinanza (ex art. 375 c.p.c., quale provvedimento per definizione succintamente motivato: art. 134 c.p.c.) all'esito di adunanza camerale non partecipata".

[45] Corte europea dei diritti dell'uomo, 21 giugno 2016, ricorsi n. 9023/13 e 78077/13, *Tato Marinho c. Portogallo*; Corte europea dei diritti dell'uomo, 4 marzo 2014, ricorso n. 18640/10, *Grande Stevens e altri c. Italia*, in *Giornale di dir. amm.*, 2014, 1053; Corte europea dei diritti dell'uomo, 10 aprile 2012, ricorso n. 32075/09, *Lorenzetti c. Italia.*

[46] Peraltro ormai quasi tutto il processo civile si svolge senza udienze pubbliche (salvo se del caso la discussione in Cassazione).

[47] Con riferimento al rito ordinario, F. Caroleo e R. Ionta, *L'udienza civile ai tempi del coronavirus. Comparizione figurata e trattazione scritta (art. 2, comma 2, lettera h, decreto legge 8 marzo 2020, n. 11)*, in *Giustizia Insieme*, 12 marzo 2020, 10 ss., ritengono suscettibili di trattazione in forma cartolare la prima udienza (con assegnazione di termini sfalsati se il convenuto si è costituito tempestivamente), l'udienza di ammissione dei mezzi di prova e l'udienza di precisazione delle conclusioni. Per le ipotesi in cui l'udienza "figurata" dev'essere esclusa, v. A. Panzarola-M. Farina, *op cit.*, §§ 10 e 11.

[48] M. Fabiani, *Il codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza dopo la pandemia*, in A. Didone-F. De Santis, *Il processo civile solidale (dopo la pandemia)*, Milano, 2020, 386 ss., spec. 402.

© 2023 – Università di Firenze

Ad uso esclusivo dei partecipanti
Non riproducibile

Ma anche nel rito ordinario l'udienza "da remoto" si lascia preferire, e non solo quando il numero di parti sia elevato (nel qual caso il numero di note scritte rischia di rendere il processo scarsamente gestibile, sia perché ci riporta al modello del rito societario per chi quelle note deve leggere, sia se si pensa al fatto che già in un processo a sole due parti il numero di buste generato dal sistema del processo telematico è pari a sei, sicchè con un processo a più parti l'aggravio per le cancellerie rischia di rendere il tutto inefficiente), o quando nel procedimento si innestano momenti in cui, pur non essendo richiesta la presenza di soggetti diversi dai difensori, sono richiesti provvedimenti di natura *lato sensu* cautelare che si prestano alla discussione (ad esempio, una decisione sulla provvisoria esecutività del decreto ingiuntivo), o, ancora, nei casi in cui il legislatore ha previsto che vi sia la discussione orale (che oggi, nel codice di rito, può essere sostitutiva delle difese scritte, come nell'art. 281-sexies, ma non il contrario).

La trattazione cartolare, infatti, anche quando il processo veda solo due parti, rischia di appesantire un processo che vede già troppi atti scritti: per quanto il giudice indichi che il contenuto delle note scritte sia limitato alla formulazione delle istanze e conclusioni, è frequente la tentazione dei difensori di corredare quelle istanze con l'illustrazione delle tesi difensive quando non di reiterare gli argomenti utilizzati fino a quel momento, e ciò anche quando l'attore, in prima udienza, non debba proporre le domande e le eccezioni che sono conseguenza della domanda riconvenzionale del convenuto, o non chieda di essere autorizzato a chiamare in causa un terzo, nel qual caso la nota scritta della trattazione cartolare avrà inevitabilmente il contenuto di una ulteriore memoria difensiva. Non solo, ma la varietà delle questioni che possono sorgere ad ogni udienza, anche quella più "banale", richiederebbe, se il ruolo non fosse sovraccarico e tutti gli attori del processo fossero ugualmente preparati, una discussione contestuale e non una trattazione cartolare.

Questo ci riporta al tema – che è tema di sempre - del tasso di oralità che deve avere un processo al di là del problema se l'oralità sia un principio del giusto processo, perché se da un lato è vero che "*i magistrati che veramente intendono le esigenze moderne della loro funzione*" sono quelli che "*prendono parte attiva al dibattito*" per proporre al difensore "*quesiti e obiezioni e per richiamarlo alle questioni essenziali della causa*",[49] il che presuppone udienze che si svolgano, tutte, alla presenza dei difensori delle parti (anche l'udienza prevista dall'art. 183 c.p.c., che può sempre contemplare sorprese, e non soltanto per quanto dicevamo in ordine all'adattamento del rito alle caratteristiche della causa), dall'altro lato non è men vero che sull'altare dell'oralità si rischia di sacrificare "*un più approfondito studio delle carte e in genere una più meditata analisi di tutti i materiali di causa*".[50] Il che vale tanto per il giudice, che necessita di una adeguata riflessione (come dimostra la critica che si muove alla decisione contestuale, in cui il rischio, come si è detto, è che il giudice, per poter pronunciare al termine della discussione, vi arrivi con la pronuncia "in tasca" e non ascolti i difensori), quanto per i difensori, non sempre adusi alla discussione orale e più spesso abituati a riportarsi agli atti.

Anche perché è sempre attuale il rilievo per cui "*la capacità di improntare deduzioni, argomentazioni e richieste, di replicare e controreplicare estemporaneamente non appartiene a tutti, come non è di tutti la facilità di eloquio, si che s'andrebbe incontro a frequenti errori, sviste e omissioni dei difensori, quasi sempre irreparabili dal giudice (posto pure ch'egli abbia modo d'avvedersene e comunque fonti d'aggravio del suo lavoro), a scapito della sua cognizione, che ne risulterebbe scorretta, incompleta e lacunosa. Mentre lontani dalle distrazioni dell'udienza, non premuti dall'urgenza dell'azione, dall'imminenza della dichiarazioni, delle risposte, delle istanze, oggi che l'applicazione del diritto, specie nel campo civilistico, è un'arte raffinata o se si vuole è tutta tecnica irta di difficoltà, i legali avrebbero la serenità e il tempo necessari per meditare nella pace dei propri studi le loro difese, scrutinando i fatti, studiando le questioni, esaminando i testi, eseguendo ricerche nella dottrina e nella giurisprudenza e così via. Onde il loro lavoro renderebbe di più*".[51]

Non entriamo poi nel merito delle udienze di prova, su cui sono sempre attuali le riflessioni di Bruno Cavallone[52] laddove si interroga sui benefici di quella che chiama l'"elioterapia processuale" ripresa dalle parole di Chiovenda ("*la libertà del convincimento … vuole l'aria e la luce dell'udienza. Nei labirinti del processo scritto essa di corrompe e*

[49] P. Calamandrei, *Indipendenza e senso di responsabilità del giudice*, in *Processo e democrazia*, Padova, 1854, ora in *Opere giuridiche*, I, Napoli, 1965, 662.
[50] E. Redenti, *Sul nuovo progetto del codice di procedura civile*, in *Foro it.*, IV, 1934, 177 ss., ora in *Scritti e discorsi giuridici di un mezzo secolo*, I, Milano, 1962, 732 ss.
[51] . Mortara, *Per il nuovo codice della procedura civile. Riflessioni e proposte*, in *Giur. it.*, 1923, IV, 136 ss. Sugli inconvenienti del processo orale, v. C. Vocino, *op. cit.*, 602-604..
[52] B. Cavallone, *Forme del procedimento e funzione della prova (ottant'anni dopo Chiovenda)*, in *Riv. dir. proc.*, 2006, 417 ss.

© 2023 – Università di Firenze

Ad uso esclusivo dei partecipanti
Non riproducibile

muore") e le considerazioni sulla possibilità o meno che il principio del libero convincimento sopravviva intatto e identico a se stesso "*sia che il giudice percepisca in udienza il «tuono della voce» dei testimoni, sia che ne legga le deposizioni, magari tradotte nel linguaggio surreale dei nostri verbali*".

Se l'esigenza, nell'istruttoria, di valorizzare o meno elementi metatestuali come il tono della voce, l'espressione, la mimica dei dichiaranti, sia soltanto un luogo comune della letteratura processualistica di ogni tempo, o sia un bisogno effettivo, o, ancora, se il vero carattere differenziale sul piano della funzione della prova tra un processo orale e un processo scritto sia soprattutto quantitativo (dovendo essere, il materiale istruttorio utilizzato dal giudice dell'oralità, di regola molto ridotto, mentre nel processo scritto il fascicolo si irrobustisce e stagiona senza fretta), e, infine, se il rischio dell'udienza testimoniale da remoto è che il testimone legga senza che il giudice possa accorgersene,[53] è tema che non può essere affrontato in questa sede. Certamente, quella dell'istruttoria è la fase nella quale maggiormente, a ragione o a torto, si è avvertita la necessità della presenza fisica, come dimostra il fatto che le nuove norme consentono al più lo svolgimento dei lavori peritali da remoto (così l'art. 83, settimo comma, lett. h-bis) ma non l'espletamento delle testimonianze, e lasciano semmai spazio alla norma, inutile se non nel caso della conferma dei documenti di spesa già depositati dalle parti, dell'art. 257-bis in tema di testimonianza scritta. E il discorso potrebbe continuare.

5. Concludendo.

Nel rito civile la scrittura entra necessariamente in qualsiasi processo sia pure connotato da un alto tasso di oralità (quale non è certamente, a dispetto della previsione dell'art. 180 c.p.c. che stabilisce che la trattazione della causa è orale, il rito ordinario a cognizione piena). Sia per svolgervi il compito fondamentale di documentare i fatti avvenuti, sia perché, ferma l'efficacia del discorso parlato, la complessità delle questioni che sorgono nel processo richiede che all'illustrazione orale delle difese si accompagni una trattazione scritta. Quando si discute di oralità, oggi, lo si deve fare tenendo in conto di rilievi come questi, che riprendono considerazioni sempre attuali.

In questa logica, la combinazione rappresentata dalle udienze cartolari, "da remoto" e in presenza, che ci viene consegnata dalla normativa emergenziale con una maggiore attenzione, adesso, alla volontà delle parti, può consentire - se quella combinazione viene gestita dagli attori del processo attraverso una leale collaborazione delle parti e nel riconoscimento del potere del giudice di direzione del procedimento (art. 175 c.p.c.)[54] - un utile risparmio di tempo e di energie senza rinunce ad un processo (giusto) che continui ad avere il suo perno nell'udienza, intesa come momento in cui, salvo ipotesi residuali in cui l'udienza può essere sostituita dalla trattazione cartolare, le parti agiscano *coram* e *in praesenti* sfruttando però, per farlo, le moderne tecnologie quante volte non sia assolutamente indispensabile un rapporto visivo e auditivo più stretto di quello che si può realizzare con la mediazione dello schermo di un computer. Se una tecnologia più progredita di quella che abbiamo visto all'opera in questa prima fase consentirà davvero quell'"accostamento personale", quella "relazione quasi fisica tra il giudice, le parti e i difensori" che dà sostanza al principio dell'oralità, non mi sembra sia da preferire un sistema, come quello attuale (prima dell'emergenza), che ha spesso finito per imporre, di fatto, la presenza fisica del solo domiciliatario in luogo della presenza da remoto del difensore della parte.

È evidente che quanto più progredirà l'innovazione tecnologica tanto meno si sentirà la necessità della presenza fisica affinché tutti i protagonisti dell'udienza abbiano una possibilità di più agile interlocuzione di quella veicolata dalla telematica, o, addirittura, per cogliere quegli aspetti che, con riferimento a particolari attività (l'ascolto

[53] G. Costantino, *op. cit.*, 11.

[54] Nel senso che subordinare l'udienza a distanza al consenso delle parti equivarrebbe a rinunciare ad avvalersi delle opportunità offerte dalla tecnologia, perché il processo civile non è luogo in cui vi è convergenza di interessi di tutti gli attori, e la contrapposizione non si limita al piano sostanziale, ma si ripercuote anche sul processo, M. Orlando, in *Giustizia Insieme*. La considerazione può essere vera, ma nella medesima logica in cui si chiede maggiore fiducia nel giudice da parte dei difensori, così bisogna dare maggiore fiducia ai difensori nell'attuazione del principio di leale collaborazione dell'art. 88 c.p.c.

© 2023 – Università di Firenze

Ad uso esclusivo dei partecipanti
Non riproducibile

del minore, il tentativo di conciliazione, e via dicendo[55]) si ritengono indispensabili per un corretto espletamento dell'attività giurisdizionale. Così come è necessario che sia assicurato il rispetto delle regole di riservatezza e controllo dei dati personali.

Oggi è vero che una udienza da remoto non è la stessa cosa di una udienza in presenza, ma certamente questo, per il processo civile (il processo penale è indiscutibilmente un'altra cosa), dipende molto di più dai limiti attuali del mezzo di quanto non discenda dai limiti imposti dai principi costituzionali del giusto processo, a condizione che, pur con i vantaggi offerti dal poter stare in luoghi diversi, nella udienza si esprima quel rapporto tra parti e giudice che consiste nell'ascoltare e farsi ascoltare[56] e sia rispettata la sacralità del discutere la causa e del giudicare.

[55] Rimane aperto il problema dell'audizione del richiedente asilo nei procedimenti per il riconoscimento della protezione internazionale. Sul punto, v. A. Di Florio-M. Leone, *Il processo di carta: dal "telematico" all'udienza da remoto*, in *Questione giustizia*, 24 aprile 2020, § 2.
[56] S. Satta, *Commentario al codice di procedura civile*, I, *Disposizioni generali*, Milano, rist. 1966, 488-489.

© 2023 – Università di Firenze

Ad uso esclusivo dei partecipanti
Non riproducibile

Cassazione civile sez. VI, 10/11/2021, n.33175 – Dott. Bisogni Pres., dott. Di Marzio rel.

RILEVATO CHE:
1. - C.C. ricorre per un mezzo, nei confronti di A.K.N., contro la sentenza del 13 luglio 2020 con cui la Corte d'appello di Trento, provvedendo in parziale riforma della sentenza resa tra le parti dal locale Tribunale, ha disposto l'assegnazione alla A.K. della casa coniugale nella sua interezza, ivi compreso il solaio posto al piano sottotetto, disponendone il rilascio da parte del C. e regolando le spese di lite.
2. - A.K.N. resiste con controricorso e deposita memoria illustrativa.

CONSIDERATO CHE:
3. - L'unico mezzo denuncia nullità della sentenza per violazione dell'art. 24 Cost., comma 2, e dell'art. 111 Cost., comma 2, nonché 101 c.p.c., dolendosi del fatto che la Corte d'appello, dopo aver disposto la trattazione scritta della causa, ed avere assegnato termine per note scritte, aggiungendo che avrebbero potuto essere previsti "se espressamente richiesti, termini per una breve sintetica illustrazione e per le repliche", aveva poi deciso l'appello senza assegnare detti ultimi termini, quantunque richiesti.
Ritenuto che:
4. - Il ricorso è manifestamente infondato.
Occorre premettere che il giudizio svoltosi tra le parti ha avuto ad oggetto la domanda di separazione coniugale proposta dalla A.K. con addebito al C., domanda accolta dal Tribunale, che ha inoltre affidato il figlio della coppia ad entrambi i genitori con collocazione presso la madre, assegnato la casa familiare a quest'ultima, fatta eccezione per il solaio al piano sottotetto, regolato il diritto di visita e disposto in ordine all'obbligo di mantenimento del figlio.
Proposto appello dal C., la Corte d'appello di Trento, in esito alla comparizione delle parti, disposti alcuni rinvii per tentare la conciliazione, non perfezionatasi, ha disposta la trattazione scritta del procedimento, già fissato per la decisione all'udienza del 18 giugno 2020. La Corte d'appello, in particolare, ha disposto la trattazione scritta dell'udienza fissata al 18 giugno 2020, invitando le parti a depositare note scritte contenenti le loro argomentate richieste e stabilendo che essa Corte potesse assegnare, se espressamente richiesti, termini per una breve e sintetica illustrazione e per le repliche, con successiva decisione all'esito dei termini eventualmente concessi.
Secondo il ricorrente, dunque, non avendo la Corte d'appello assegnato i termini per memorie, che pure egli aveva richiesto, avrebbe cagionato una lesione del contraddittorio, tale da determinare la denunciata nullità della sentenza impugnata.
La tesi non può però essere condivisa.
Alla data dell'adozione del provvedimento con cui la Corte d'appello ha disposto la trattazione scritta dell'udienza già fissata al 18 giugno 2020 era in vigore il D.L. 17 marzo 2020, n. 18, art. 83, convertito in L. 24 aprile 2020, n. 27, nel testo che, al comma 7, lett. h), assegnava ai capi degli uffici giudiziari la facoltà di adottare, tra le altre misure, quella dello "svolgimento delle udienze civili che non richiedono la presenza di soggetti diversi dai difensori delle parti mediante lo scambio e il deposito in telematico di note scritte contenenti le sole istanze e conclusioni, e la successiva adozione fuori udienza del provvedimento del giudice".
Dopodiché non ha inciso su detta previsione il D.L. 19 maggio 2020, n. 34, art. 221, cosiddetto "Decreto rilancio", mentre vi ha inciso la legge di conversione di tale decreto-legge, ossia la L. 17 luglio 2020, n. 77, stabilendo all'art. 221, comma 4 (in vigore dal 29 ottobre 2020) quanto segue: "Il giudice può disporre che le udienze civili che non richiedono la presenza di soggetti diversi dai difensori delle parti siano sostituite dal deposito telematico di note scritte contenenti le sole istante e conclusioni. Il giudice comunica alle parti almeno trenta giorni prima della data fissata per l'udienza che la stessa è sostituita dallo scambio di note scritte e assegna alle parti un termine fino a cinque giorni prima della predetta data per il deposito delle note scritte. Ciascuna delle parti può presentare istanza di trattazione orale entro cinque giorni dalla comunicazione del provvedimento. Il giudice provvede entro i successivi cinque giorni. Se nessuna delle parli effettua il deposito telematico di note scritte, il giudice provvede ai sensi dell'art. 181 c.p.c., comma 1".
Ora, né la prima né la seconda disposizione, che precisa ed integra la prima, definendo le modalità operative della trattazione scritta, sempre nella medesima direzione, manifesta un qualche intento di incidere sulla fase decisoria del processo civile, nelle sue diverse forme: il legislatore, cioè, allo scopo di contrastare la pandemia, ha adottato una previsione diretta a ridurre l'accesso presso gli uffici giudiziari, sostituendo lo svolgimento dell'udienza, siccome regolata dagli artt. 127 e ss. c.p.c., con la trattazione scritta, o, come pure viene detto, udienza figurata, destinata a svolgersi - in una prospettiva che, solo in senso assai lato, ha un suo antecedente nell'art. 83 bis delle disposizioni di attuazione del c.p.c. - mediante il deposito "di note scritte contenenti le sole istanze e conclusioni", e cioè, in buona sostanza, di note nelle quali i difensori delle parti hanno occasione di mettere per iscritto ciò che avrebbero esposto oralmente in udienza e che sarebbe stato
raccolto con la verbalizzazione. Congegno di sostituzione, quello descritto, che il legislatore ha poi esplicitato, stabilendo, come si è detto, che il giudice può per l'appunto "disporre che le udienze civili... siano sostituite dal deposito telematico di note scritte".
Ergo:
-) la regola rimane quella dell'udienza, che si svolge se il giudice nulla ha disposto, ovvero, nel vigore della seconda disposizione, se, disposta la trattazione scritta, una delle parti ha fatto istanza di trattazione orale, nel qual caso non sembra residui alcun potere del giudice di respingere l'istanza;
-) l'eccezione diviene quella della trattazione scritta in luogo dell'udienza, ove il giudice abbia così disposto;
-) la fase decisoria non è attinta dalla trattazione scritta.
E' allora evidente che l'individuazione della -disciplina posta a regolare la fase decisoria va effettuata in applicazione delle regole ordinarie, sulle quali non impatta la previsione della trattazione scritta, di cui poc'anzi si è dato conto. Così, ad esempio, ove si versi in ipotesi di appello celebrato secondo il rito ordinario di cui all'art. 352 c.p.c., il giudice d'appello, ottenuto il deposito delle note di cui si è detto, adotterà il provvedimento di assegnazione dei termini di cui all'art. 190 c.p.c., esattamente come avrebbe fatto se l'udienza si fosse celebrata.
Certo, la norma non manca di suscitare alcuni problemi interpretativi e di coordinamento, talora con ricadute pratico-operative non irrilevanti: e così, ad esempio, può presentarsi il quesito della compatibilità della trattazione scritta in ipotesi di decisione della causa secondo il modulo dell'art. 281 sexies c.p.c., in forza del quale il giudice "può ordinare la discussione orale della causa nella stessa udienza o, su istanza di parte, in un'udienza successiva e pronunciare sentenza al termine della discussione, dando lettura del dispositivo e della concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione"; ovvero ai sensi degli artt. 429-437 c.p.c., nel qual caso il giudice, esaurita la discussione orale, pronuncia sentenza dando lettura del dispositivo, e, secondo la nota disciplina, della motivazione; potrebbe difatti sostenersi che il giudice, nel provvedere per la trattazione scritta, possa assegnare alle parti un termine per memorie tese a sostituire la discussione orale: ma, a parte il fatto che la disciplina della trattazione scritta prevede, come si è detto, il deposito "di note scritte contenenti le sole istanze e conclusioni", il fatto è che la compatibilità tra la trattazione scritta e tali moduli decisori è da escludersi sol che si consideri

Ad uso esclusivo dei partecipanti
© 2023 – Università di Firenze

Non riproducibile

che la sostituzione dell'udienza destinata alla discussione orale della causa, con la trattazione scritta, non comporterebbe la mera sostituzione dell'udienza nei termini prima descritti, ma impatterebbe pesantemente sulla fase decisoria, determinando un radicale stravolgimento di essa, giacché - indipendentemente da ogni altra considerazione - impedirebbe l'osservanza di un adempimento essenziale, quale la lettura del dispositivo e della motivazione alla presenza, se vogliono, delle parti, senza che possa attribuirsi un particolare peso all'eliminazione - tra la prima e la seconda stesura della norma - dell'inciso concernente la "successiva adozione fuori udienza del provvedimento del giudice".
Per aggirare un simile ostacolo occorrerebbe reputare che le parti, con il depositare le note scritte previste dalla norma, omettendo di chiedere la fissazione dell'udienza "in presenza", abbiano inteso in tal modo preventivamente rinunciare a far valere la nullità derivante dell'omissione della lettura del dispositivo e eventualmente della motivazione: ma non sembra che detta nullità - se si tiene conto della severità della giurisprudenza di questa Corte in ordine al rilievo della lettura: v. per il rito del lavoro ex multis, Cass. 28 novembre 2014, n. 25305; Cass. 8 giugno 2009, n. 13165 - sia nella disponibilità delle parti, tanto più se si consideri il rilievo della lettura del dispositivo e della motivazione ai fini del decorso del termine "lungo" (da ult. Cass. 11 febbraio 2021, n. 3394); oppure occorrerebbe reputare che, nel caso di applicazione delle regole del processo telematico, il deposito telematico della sentenza all'esito dell'"udienza figurata", sia in buona sostanza equipollente alla lettura della sentenza: il che avrebbe una sua realistica plausibilità (anche in considerazione del fatto che, in via di prassi, la lettura per esteso della sentenza non sembra possa dirsi osservata senza eccezione alcuna), se non fosse che il deposito telematico della sentenza da parte del giudice non la rende visibile alle parti, se non all'esito dei necessari adempimenti di cancelleria.
Nel nostro caso, però, non si versa in ipotesi di decisione all'esito di discussione orale, e neppure di decisione all'esito dello scambio di conclusionali e repliche. Non ha difatti bisogno di essere rammentato che l'appello avverso la sentenza di separazione personale dei coniugi o di divorzio, per espressa previsione di legge (L. n. 74 del 1987, art. 23 e della L. n. 898 del 1970, art. 4, comma 15), è trattato e deciso in camera di consiglio, il che comporta che l'intero giudizio di impugnazione sia regolato dal rito camerale (Cass. 10 gennaio 2019, n. 403; Cass. 13 ottobre 2011, n. 21161)
Il giudizio era dunque sottoposto al rito camerale: e, per conseguenza, non prevedeva l'assegnazione dei termini per conclusionali e repliche ai sensi dell'art. 190 c.p.c., in ossequio al ribadito principio secondo cui i procedimenti camerali contenziosi, fermo il rispetto del principio del contraddittorio, sono caratterizzati da particolare celerità e semplicità di forme, sicché con essi sono incompatibili le disposizioni che regolano la fase decisoria nel processo ordinario di cognizione e, segnatamente, quelle di cui agli artt. 189 e 190 c.p.c. (Cass. 30 dicembre 2015, n. 26200; Cass. 12 gennaio 2007, n. 565). Di guisa che il richiamo fatto dal ricorrente a giurisprudenza di questa Corte concernente l'omessa assegnazione dei termini di cui al cit. art. 190 (questione peraltro al momento rimessa alle Sezioni Unite) non è pertinente. Ne', d'altro canto, è previsto che nel rito camerale, ex art. 737 e ss. c.p.c., la decisione debba essere pronunciata all'esito della discussione orale, o comunque all'esito del deposito di scritti difensivi finali.
Sicché, il giudice ben poteva disporre la sostituzione dell'udienza del 18 giugno 2020 con la trattazione scritta, pronunciando all'esito sentenza, come ha poi fatto.
Ne' rileva alcunché la circostanza che la Corte d'appello, nel disporre la trattazione scritta, si fosse tuttavia riservata la facoltà, non contemplata dalla norma, di assegnare, eventualmente, un termine per memorie illustrative e repliche, su istanza di parte: si può discutere se in tale frangente un termine per memorie potesse essere dato, avuto riguardo alla già operata constatazione che la norma sulla trattazione scritta discorre di deposito "di note scritte contenenti le sole istanze e conclusioni", ma certo è che, ove pure il giudice avesse legittimamente ipotizzato l'esercizio di una facoltà di concessione di un termine per memorie, ciò non gli imponeva poi di assegnarlo necessariamente.
E dunque non ricorre la nullità per violazione del contraddittorio lamentata dal ricorrente.
5. - Le spese del giudizio di legittimità si compensano per novità della questione. Sussistono i presupposti processuali per il raddoppio del contributo unificato dovuto.

P.Q.M.
rigetta il ricorso e compensa le spese del giudizio di legittimità, dando atto, ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater, che sussistono i presupposti per il versamento, a carico della parte ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso a norma dello stesso art. 13, comma 1 bis.
In caso di diffusione del presente provvedimento omettere le generalità e gli altri dati identificati, a norma del D.Lgs. n. 196 del 2003, art. 52, in quanto imposto dalla legge.
Così deciso in Roma, il 9 giugno 2021.
Depositato in Cancelleria il 10 novembre 2021

Ad uso esclusivo dei partecipanti
© 2023 – Università di Firenze

Non riproducibile

Cassazione civile sez. III, 19/12/2022, n. 37137 - Dott. De Stefano Pres., dott. Tatangelo rel.

FATTI DI CAUSA
Secondo quanto è possibile desumere dal ricorso, la società P. S.r.l., creditrice del Consorzio Acquedotti Riuniti degli Aurunci, ha pignorato un credito da quest'ultimo vantato nei confronti del Comune di (Omissis); il giudice dell'esecuzione ha pronunciato ordinanza di assegnazione, ai sensi dell'art. 553 c.p.c., avverso la quale il terzo pignorato Comune di (Omissis) ha proposto opposizione agli atti esecutivi, ai sensi dell'art. 617 c.p.c..
L'opposizione è stata rigettata dal Tribunale di Latina.
Ricorre il Comune di (Omissis), sulla base di nove motivi.
Resiste con controricorso P. S.r.l..
Non ha svolto attività difensiva in questa sede l'altro ente intimato.
E' stata chiesta e disposta la trattazione in pubblica udienza. Entrambe le parti hanno depositato memorie ai sensi dell'art. 378 c.p.c. (parte ricorrente ha altresì depositato documenti ai sensi dell'art. 372 c.p.c.).

RAGIONI DELLA DECISIONE
1. La verifica di ammissibilità del ricorso risulta pregiudiziale ed assorbente in relazione ad ogni altra questione, anche con riguardo alla corretta instaurazione del contraddittorio (per evidenti motivi di economia processuale) ed ai fatti sopravvenuti Data pubblicazione 19/12/2022 relativi all'esito del giudizio tra il Comune di (Omissis) e il Consorzio degli Acquedotti Riuniti degli Aurunci avente ad oggetto il credito pignorato, documentati dall'ente ricorrente in vista dell'udienza di discussione orale.
1.1 La suddetta verifica, infatti, sortisce esito negativo, in quanto il ricorso stesso non rispetta il requisito della esposizione sommaria dei fatti prescritto a pena di inammissibilità del ricorso per cassazione dall'art. 366 c.p.c., comma 1, n. 3. Tale requisito è considerato dalla norma come uno specifico requisito di contenuto-forma del ricorso e deve consistere in una esposizione sufficiente a garantire alla Corte di cassazione di avere una chiara e completa cognizione del fatto sostanziale che ha originato la controversia e del fatto processuale, senza dover ricorrere ad altre fonti o atti in suo possesso, compresa la stessa sentenza impugnata (Cass., Sez. U, Sentenza n. 11653 del 18/05/2006, Rv. 588770 - 01; conf.: Sez. 3, Ordinanza n. 22385 del 19/10/2006, Rv. 592918 - 01; Sez. 3, Sentenza n. 15478 del 08/07/2014, Rv. 631745 - 01; Sez. 6 - 3, Sentenza n. 16103 del 02/08/2016, Rv. 641493 - 01). La prescrizione del requisito in questione non risponde ad un'esigenza di mero formalismo, ma a quella di consentire una conoscenza chiara e completa dei fatti di causa, sostanziali e/o processuali, che permetta di bene intendere il significato e la portata delle censure rivolte al provvedimento impugnato (Cass., Sez. U, Sentenza n. 2602 del 20/02/2003, Rv. 560622 - 01; Sez. L, Sentenza n. 12761 del 09/07/2004, Rv. 575401 - 01; Cass., Sez. U, Sentenza n. 30754 del 28/11/2004). Stante tale funzione, per soddisfare il suddetto requisito è necessario che il ricorso per cassazione contenga, sia pure in modo non analitico o particolareggiato, l'indicazione sommaria delle reciproche pretese delle parti, con i presupposti di fatto e le ragioni di diritto che le hanno giustificate, delle eccezioni, delle difese e delle deduzioni di ciascuna parte in relazione alla posizione avversaria, dello svolgersi della vicenda processuale nelle sue articolazioni e, dunque, delle argomentazioni essenziali, in fatto e in diritto su cui si è fondata la sentenza di primo (o, se del caso, di unico) grado, delle difese svolte dalle parti nell'eventuale grado di appello, ed infine del tenore della sentenza impugnata.
Il ricorso in esame, nell'esposizione del fatto, non presenta tale contenuto minimo.
1.2 L'ente ricorrente, nella sezione dell'impugnazione intitolata "Premesse in fatto", si limita a trascrivere le conclusioni del proprio atto di citazione introduttivo della fase di merito dell'opposizione agli atti esecutivi proposta avverso l'ordinanza di assegnazione delle somme pignorate nella procedura esecutiva in cui aveva assunto la posizione di terzo pignorato, descrivendo poi lo svolgimento del relativo giudizio di primo e unico grado in fase contenziosa, con particolare riguardo alle vicende relative all'instaurazione del contraddittorio, all'assegnazione della causa alla sezione ed all'istruttore tabellarmente competenti, nonché all'andamento delle udienze in tale fase del giudizio e allo svolgimento dell'udienza di discussione ai sensi dell'art. 281 sexies c.p.c..
Manca, invece, una adeguata esposizione delle vicende del processo esecutivo e, quindi, dei fatti processuali che avevano dato origine all'opposizione, nonché dei presupposti di fatto e di diritto che avevano determinato l'emissione del provvedimento impugnato, di cui non è richiamato in modo puntuale il contenuto. Risulta del pari difettare un adeguato richiamo alle specifiche ragioni, in fatto ed in diritto, poste in concreto a base dell'opposizione e non vi è alcun richiamo al contenuto del ricorso presentato al giudice dell'esecuzione nella fase sommaria del procedimento.
In particolare, non vengono adeguatamente chiarite, nell'esposizione dei fatti di causa, una serie di circostanze relative alle vicende del processo esecutivo la cui precisa e puntuale illustrazione sarebbe stata necessaria per consentire alla Corte di intendere pienamente sia l'oggetto, il significato e la portata delle censure rivolte al provvedimento del giudice dell'esecuzione con l'opposizione agli atti esecutivi, sia quelli delle censure rivolte alla sentenza che tale opposizione ha respinto e che viene impugnata nella presente sede.
Manca, in primo luogo, l'indicazione precisa delle pretese fatte valere in via esecutiva dal creditore procedente; non vengono poi indicati con sufficiente precisione l'oggetto e il titolo del credito pignorato presso l'ente ricorrente, né viene adeguatamente richiamato l'esatto e completo contenuto della dichiarazione di quantità da quest'ultimo resa (di cui risulta, quindi, solo apoditticamente predicato il contenuto negativo), quello delle eventuali contestazioni insorte in ordine alla stessa in sede esecutiva e quello dei provvedimenti emessi dal giudice dell'esecuzione in proposito, con l'esplicazione delle ragioni che lo avrebbero indotto a pronunciare comunque l'ordinanza di assegnazione.
Manca anche, nell'esposizione dei fatti di causa, come già rilevato, il richiamo al preciso contenuto dell'atto di opposizione avanzato con il ricorso al giudice dell'esecuzione e, quindi, l'indicazione delle specifiche ragioni poste, già in quella fase sommaria, a sostegno dell'assunta illegittimità del provvedimento contestato, ragioni peraltro non modificabili con l'atto introduttivo della fase a cognizione piena del giudizio di merito, secondo la consolidata giurisprudenza di questa Corte, la cui mancata indicazione, di conseguenza, non consente di ricostruire in modo adeguato e certo l'ammissibile oggetto dell'opposizione (il che costituisce di per sé ragione assorbente dell'inammissibilità del presente ricorso), nonché quello dello stesso atto introduttivo del relativo giudizio di merito, del quale sono riportate le sole conclusioni, il cui tenore non consente però di comprendere in pieno le ragioni di fatto e di diritto poste a sostegno delle domande avanzate.
1.3 E' opportuno precisare che neanche sulla base del contenuto espositivo delle censure di cui ai singoli motivi di ricorso possono ritenersi sufficientemente emendate le indicate lacune, in modo chiaro, preciso e comprensibile, e ciò anche a volere ritenere possibile una siffatta integrazione, peraltro quanto meno irrituale, dal momento che l'art. 366, comma 1, n. 3, c.p.c., richiede al ricorrente una specifica e autonoma, sia pur sommaria, esposizione dei fatti di causa, distinta dalla formulazione dei motivi di ricorso.
In definitiva, questa Corte non è stata messa in condizione di intendere adeguatamente e, quindi, di poter valutare la eventuale

Ad uso esclusivo dei partecipanti
© 2023 – Università di Firenze

Non riproducibile

fondatezza nel merito delle censure avanzate con il ricorso, le quali, inevitabilmente, risultano pertanto, a loro volta, difettare di specificità, in violazione dell'art. 366 c.p.c., comma 1, n. 6.
2. Come premesso, la radicale inammissibilità del ricorso, per il segnalato difetto di esposizione dei fatti di causa, assorbe ogni altra questione, incluse quelle relative all'integrità ed alla corretta instaurazione del contraddittorio e renderebbe superflua anche l'esposizione dei singoli motivi posti a base dello stesso. Ritiene peraltro la Corte, anche ai fini di cui all'art. 363, comma 3, c.p.c., che sia opportuno dare conto dell'infondatezza del primo motivo del ricorso, relativo ad una questione di diritto di carattere meramente processuale che, a differenza delle altre, è possibile, in qualche modo, estrapolare dalla narrazione del fatto e dall'illustrazione della relativa doglianza, che prescinde dallo specifico oggetto del merito dell'opposizione e che non risulta ancora - a quanto consta, ed allo stato - essere stata affrontata da precedenti specifici di legittimità, presentandosi quindi come di interesse generale.
Il motivo risulta formulato nei seguenti termini: "In relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, nn. 3 e 4: Nullità della sentenza, cagionata dalla violazione del diritto di difesa e del diritto al contraddittorio ex art. 101 c.p.c., aventi copertura costituzionale (artt. 24 e 111 Cost., nonché art. 117 Cost., in rapporto all'art. 6 CEDU), in relazione all'udienza del 15 giugno 2020, fissata ai sensi dell'art. 281 sexies c.p.c., ed agli adempimenti disposti dal giudicante in previsione dell'udienza - In ogni caso, violazione e/o falsa applicazione degli artt. 111, comma 6, Cost. e 132, comma 2, n. 4, c.p.c., derivante dalla apoditticità, se non addirittura apparenza, della parte di motivazione resa in riferimento alle modalità di pubblicazione della sentenza ex art. 281 sexies c.p.c., totalmente estranea ai rilievi del Comune Violazione e/o falsa applicazione degli artt. 24, 111 e 117 (in relazione all'art. 6 CEDU) Cost., che tutelano il diritto di difesa, sancito come inviolabile, e il diritto al contraddittorio ex art. 101 c.p.c., nonché dell'art. 101, comma 2, Cost., che richiede al giudicante di adeguare i propri provvedimenti alla legge ordinaria nonché, a maggior ragione, alle fonti normative alla stessa sovraordinate - Sotto altro profilo, violazione e/o falsa applicazione degli artt. 24, 111 e 117 (in relazione all'art. 6 CEDU) Cost., che rimettono in via esclusiva al difensore la definizione delle strategie e scelte difensive. Sussistono i presupposti del ricorso per cassazione".
2.1 Tale motivo può interpretarsi come segue: l'ente ricorrente sostiene, nella sostanza, che la sentenza impugnata sarebbe nulla in quanto la decisione è stata pronunciata all'esito di una fase di trattazione orale, ai sensi dell'art. 281 sexies c.p.c., svoltasi in base alle previsioni di cui al del D.L. 17 marzo 2020 n. 18, art. 83, comma 7, lettera h, convertito con modificazioni in L. 24 aprile 2020 n. 37, senza comparizione personale dei difensori, ma con mera autorizzazione alle parti al deposito di note scritte fino a tre giorni prima della data dell'udienza stessa (15 giugno 2020). Tale modalità di svolgimento, secondo la prospettazione di cui al ricorso, non avrebbe adeguatamente assicurato la pienezza del contraddittorio, anche per non essere stata accolta dal giudice la richiesta di essa parte opponente, di fissazione dell'udienza di precisazione delle conclusioni ai fini della trattazione scritta, ai sensi dell'art. 190 c.p.c., ovvero, in subordine, di assegnazione alle parti di un termine successivo per ulteriori repliche o, in alternativa, quanto meno di un rinvio della stessa udienza di discussione, con assegnazione di un nuovo termine per note di replica.
Si tratta di censure infondate in diritto.
2.2 Va premesso che l'udienza di trattazione è stata fissata nell'aprile 2020, con provvedimento emesso dall'istruttore, in funzione di giudice unico, e si è svolta in data 15 giugno 2020, durante il periodo di emergenza pandemica, nella vigenza della formulazione dell'art. 83 del D.L. 17 marzo 2020 n. 18, convertito con modificazioni in L. 24 aprile 2020 n. 37 (intitolato "Nuove misure urgenti per contrastare l'emergenza epidemiologica da COVID-19 e contenerne gli effetti in materia di giustizia civile, penale, tributaria e militare"), secondo la quale i capi degli uffici giudiziari potevano, tra l'altro, adottare una serie di misure al fine di contenere gli effetti della pandemia, tra cui (in base al comma 7, lettera h) disporre "lo svolgimento delle udienze civili che non richiedono la presenza di soggetti diversi dai difensori delle parti mediante lo scambio e il deposito in telematico di note scritte contenenti le sole istanze e conclusioni, e la successiva adozione fuori udienza del provvedimento del giudice".
Non è in discussione, e del resto risulta dalla stessa sentenza impugnata, che il Presidente del Tribunale di Latina avesse autorizzato tale forma di svolgimento delle udienze civili, anche e con specifico riferimento a quelle di trattazione orale da tenersi ai sensi dell'art. 281 sexies c.p.c., disciplinandone per di più le concrete modalità, con le puntuali disposizioni richiamate nella sentenza gravata.
Neanche è in discussione, ed è del resto pacifico, che l'udienza di trattazione orale di cui all'art. 281 sexies c.p.c. non richieda di regola la presenza di soggetti diversi dai difensori delle parti. Secondo l'ente ricorrente, le modalità di deposito delle note scritte disposte in concreto dal giudice (autorizzazione alle parti a depositare note scritte in un termine unico comune, anteriore alla data dell'udienza) non avrebbero peraltro adeguatamente garantito la pienezza del contraddittorio, anche in relazione alla delicatezza dell'oggetto della controversia, non assicurando alle parti la possibilità di repliche, come sarebbe avvenuto in caso di discussione effettivamente orale.
Di conseguenza, il giudice avrebbe dovuto quanto meno accogliere le sue istanze di concessione di un ulteriore termine per consentire tali repliche e, in mancanza, la sentenza dovrebbe ritenersi nulla.
L'assunto è infondato.
2.3 Le modalità di svolgimento dell'udienza in "forma scritta" disposte dal giudice risultano in realtà pienamente conformi alle previsioni della già richiamata disposizione di cui del D.L. 17 marzo 2020 n. 18, art. 83, comma 7, lettera h, convertito con modificazioni in L. 24 aprile 2020 n. 37, nella formulazione applicabile alla fattispecie ratione temporis, sopra trascritta.
Tale disposizione si limitava a prevedere il possibile svolgimento delle udienze civili non richiedenti la presenza di soggetti diversi dai difensori delle parti mediante "lo scambio e il deposito in telematico di note scritte contenenti le sole istanze e conclusioni, e la successiva adozione fuori udienza del provvedimento del giudice", su autorizzazione o provvedimento del singolo capo dell'ufficio.
Come già rilevato, nella specie, oltre a sussistere tale autorizzazione o provvedimento del capo dell'ufficio, l'udienza in concreto svolta mediante il deposito di note scritte (cioè quella di discussione ai sensi dell'art. 281 sexies c.p.c.) certamente non è tra quelle che richiedono la presenza di soggetti diversi dai difensori delle parti.
Non era affatto prevista, secondo la disposizione emergenziale applicabile ratione temporis (a differenza di quanto previsto dalla successiva normativa in materia, il cui contenuto non può peraltro ritenersi nella specie rilevante), la possibilità per le parti, di fronte al provvedimento del giudice di individuazione delle modalità di svolgimento dell'udienza in forma scritta, di pretenderne lo svolgimento nelle forme ordinarie o comunque in altre forme, per qualsiasi ragione ed anche eventualmente in ragione del particolare oggetto della controversia (nella specie, peraltro, di natura documentale e di diritto), né vi era la possibilità di una richiesta vincolante per il giudice di assegnazione di termini ulteriori per il deposito di note di replica o di fissazione di termini cd. "sfalsati" per il deposito delle note da parte dell'attore e del convenuto.
D'altra parte, non potrebbe ammettersi, a giudizio di questa Corte, una interpretazione della indicata disposizione che imponesse di distinguere caso per caso, in relazione all'oggetto,

Ad uso esclusivo dei partecipanti
© 2023 – Università di Firenze

Non riproducibile

alla rilevanza ed all'eventuale complessità della controversia, al fine di stabilire se fossero in concreto necessarie forme di attuazione del contraddittorio più complesse ed articolate, onde valutare la legittimità della decisione assunta all'esito dello svolgimento dell'udienza in forma scritta. In primo luogo, tanto non era contemplato nel provvedimento generale del capo dell'ufficio, stando almeno al tenore testuale di quanto riportato negli atti legittimamente consultabili da questa Corte; ma, in via dirimente, ciò determinerebbe, infatti, una situazione di intollerabile incertezza in ordine alla validità dei provvedimenti Data pubblicazione 19/12/2022 decisori, legata alle mere forme di attuazione del preventivo contraddittorio, ma non dipendente dalla corretta applicazione di precisi schemi procedurali fissi e predeterminati, delineati da norme astratte, bensì sulla base di valutazioni legate a valori mutevoli, evidentemente sempre opinabili e controvertibili. Ne' potrebbe giovare al ricorrente invocare i principi enunciati da questa Corte a Sezioni Unite (Cass., Sez. U, Sentenza n. 36596 del 25/11/2021, Rv. 663244 - 01), con riferimento al caso della violazione di termini nel procedimento di decisione della controversia fissati e predeterminati per legge, trattandosi di fattispecie radicalmente diversa da quella attuale, nella quale la fissazione stessa del termine e la determinazione della scansione processuale era rimessa e devoluta, per diretta previsione della legge emergenziale, al giudice.

Deve pertanto ritenersi che il contraddittorio sia stato nella specie adeguatamente assicurato, nelle eccezionali forme previste dalla legge per il periodo di emergenza epidemiologica.

E', infine, appena il caso di precisare che neanche può ritenersi che il giudice avesse uno specifico obbligo di motivazione ulteriore ad esplicazione delle ragioni per cui avesse disposto lo svolgimento dell'udienza nelle forme previste dalla legge, senza dar seguito alle contrarie istanze di parte, che andasse al di là del al richiamo del provvedimento del capo dell'ufficio che espressamente tali forme di svolgimento dell'udienza autorizzava, sulla base della corrispondente previsione della normativa emergenziale.

2.4 Vanno, in definitiva, affermati i seguenti principi di diritto: "l'assegnazione alle parti di un termine unico e comune per il deposito di note scritte, in linea generale (e salve le eccezioni normativamente previste), deve ritenersi una forma adeguata a garantire il contraddittorio in tutti i casi in cui sia per legge consentita la trattazione della causa in forma scritta e non sia, invece imposta la discussione in forma orale (o addirittura in presenza), anche, quindi, in relazione alla fase decisoria del cs, giudizio di merito, senza che possa ammettersi in proposito una valutazione casistica fondata sull'oggetto, sulla rilevanza e sull'eventuale complessità della controversia, che determinerebbe una intollerabile incertezza in ordine alla validità dei provvedimenti decisori, non fondata sull'applicazione di precisi schemi procedurali fissi, ma sulla base di valutazioni legate a valori mutevoli, opinabili e controvertibili; di conseguenza, nel

periodo di emergenza pandemica, nella vigenza del D.L. 17 marzo 2020 n. 18 art. 83, comma 7, lettera h, convertito con modificazioni in L. 24 aprile 2020 n. 37, deve ritenersi legittimo lo svolgimento dell'udienza di discussione orale della causa ai sensi dell'art. 281 sexies c.p.c. in forma scritta, mediante l'assegnazione alle parti di un termine unico e comune anteriore alla data dell'udienza per il deposito di note scritte".

3. Il ricorso è dichiarato inammissibile.

Per le spese del giudizio di cassazione si provvede, sulla base del principio della soccombenza, come in dispositivo.

Non può procedersi, invece, alla liquidazione delle spese del procedimento incidentale di sospensione dell'esecuzione della sentenza impugnata di cui all'art. 373 c.p.c., richiesta dalla società controricorrente, non essendo stata regolarmente prodotta la necessaria documentazione relativa allo svolgimento del suddetto procedimento (cfr. Cass., Sez. 6 - 3, Sentenza n. 21198 del 20/10/2015, Rv. 637485 - 01; Sez. 6 - 3, Ordinanza n. 18079 del 31/08/2020, Rv. 658763 - 01; Sez. 3, Ordinanza n. 36646 del 25/11/2021, Rv. 662989 - 01): né a tanto avrebbe potuto procedere la parte, che non vi avesse provveduto già in precedenza nel presente giudizio di legittimità, direttamente all'udienza di discussione e, quindi, senza il rispetto della normativa dell'art. 372 c.p.c..

Deve darsi atto della sussistenza dei presupposti processuali (rigetto, ovvero dichiarazione di inammissibilità o improcedibilità dell'impugnazione) di cui del D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, art. 13, comma 1 quater, introdotto della L. 24 dicembre 2012 n. 228 art. 1, comma 17.

PER QUESTI MOTIVI

La Corte:

- dichiara inammissibile il ricorso;
- condanna l'ente ricorrente a pagare le spese del giudizio di legittimità in favore della società controricorrente, liquidandole in complessivi Euro 8.000,00, oltre Euro 200,00 per esborsi, spese generali ed accessori di legge.

Si dà atto della sussistenza dei presupposti processuali (rigetto, ovvero dichiarazione di inammissibilità o improcedibilità dell'impugnazione) di cui del D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, art. 13, comma 1 quater, inserito della L. 24 dicembre 2012 n. 228, art. 1, comma 17, per il versamento, da parte dell'ente ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso (se dovuto e nei limiti in cui lo stesso sia dovuto), a norma del comma 1 bis dello stesso art. 13.

Così deciso in Roma, il 5 dicembre 2022.

Depositato in Cancelleria il 19 dicembre 2022

Ad uso esclusivo dei partecipanti
© 2023 – Università di Firenze

Non riproducibile

SALVATORE BOCCAGNA

Le norme sul giudizio di primo grado nella delega per la riforma del processo civile: note a prima lettura

Lo scritto, che riproduce l'intervento svolto all'incontro di studi sulla delega per la riforma del processo civile organizzato in collaborazione con la S.S.M., sede di Napoli, esamina le principali novità introdotte dalla riforma con riguardo al giudizio di primo grado.

The paper, which reproduces the report made at the study meeting on the law reform of civil justice organised in cooperation with the Italian School for the Judiciary, seat of Naples, examinates the main innovations introduced by the reform about the first instance judgment.

Sommario: 1. Premessa: una nuova riforma del giudizio di primo grado - 2. Una riforma mancata: la contumacia come non contestazione - 3. Dal procedimento sommario al procedimento semplificato - 4. La nuova disciplina del procedimento ordinario davanti al tribunale - 4.1. Le verifiche preliminari - 4.2. Le memorie di trattazione scritta - 4.3. L'udienza di comparizione - 4.4. - L'intervento dei terzi - 4.5. Rilievi di sintesi - 5. Le ordinanze provvisorie - 6. Rapporti tra giudice monocratico e collegio - 7. La fase decisoria

1. Premessa: una nuova riforma del giudizio di primo grado

Nell'accingersi a commentare l'ennesima riforma della disciplina del giudizio di primo grado, lo studioso del processo deve anzitutto resistere al primo impulso, che sarebbe quello di abbandonarsi ad una sorta di mesto scettiscismo, indotto dalla consapevolezza – maturata nel corso di una ormai lunga esperienza di commentatore di riforme – della fatale inidoneità di siffatti interventi "sul rito" ad incidere in misura apprezzabile sui mali che affliggono la giustizia civile nel nostro paese. Mali le cui cause – come pure da anni[1] si ripete – risiedono (non certo nella disciplina del processo, ma) in fattori di tipo strutturale, relativi al contesto economico generale, all'inefficienza della pubblica amministrazione, alle risorse e all'organizzazione del servizio giustizia (aspetto, quest'ultimo, su cui va peraltro salutato con favore il massiccio investimento finalizzato a far decollare il c.d. ufficio del processo, istituito sulla carta sin dal 2014).

A ciò si aggiunga che l'attuale disciplina del processo di cognizione, frutto delle varie riforme susseguitesi a partire dal 1990, delinea assetti procedimentali (senz'altro perfettibili, ma) nel complesso ragionevoli e ben rodati, che non era dunque il caso di sovvertire nuovamente. Invero, continue modifiche delle norme processuali (che connotano quella che è stata

[1] E per vero anche in occasione di quest'ultimo intervento riformatore: v. ad es. le posizioni espresse dall'Associazione italiana fra gli studiosi del processo civile nei pareri del 18 novembre 2019, 28 giugno 2021 e 2 luglio 2021, tutti reperibili all'indirizzo *https/aispc.it/comunicati/.*

Ad uso esclusivo dei partecipanti
© 2023 – Università di Firenze
Non riproducibile

efficacemente definita la "maniera italiana")[2] possono risultare, all'atto pratico, finanche controproducenti, per l'incertezza che generano tra i c.d. operatori e i tempi di adattamento che la loro applicazione inevitabilmente richiede, finendo così per costituire esse stesse un fattore di (ulteriore) rallentamento dei tempi del processo.

Di ciò vi era del resto piena consapevolezza nella stessa commissione ministeriale presieduta dal prof. Luiso ed incaricata di formulare proposte emendative dell'originario d.d.l. governativo[3], proposte poi (solo) in parte confluite nella definitiva versione della legge-delega: si vedano, in particolare, le savie considerazioni contenute nella relazione della predetta commissione, ad illustrazione della meno "invasiva" delle due proposte di intervento sulla disciplina della fase introduttiva e di trattazione; proposta (su cui v. *infra*, par. 4) che prendeva appunto le mosse dal rilievo secondo cui "l'attuale rito di cognizione ordinario è stato più volte oggetto di modifiche normative: la sistemazione vigente ha regole e principi consolidati, anche alla luce delle interpretazioni giurisprudenziali, e costituisce un adeguato punto di equilibrio tra il sistema delle preclusioni e il diritto di difesa. Né dalla dottrina né dagli operatori giudiziari si avverte l'esigenza di un cambio di rotta".

Il decisore politico non ha peraltro ritenuto di seguire queste ragionevoli indicazioni, sicché diversi sono stati gli interventi della legge-delega sulla disciplina del processo di primo grado. Ai quali, dunque, senza ulteriori indugi, conviene ora rivolgere la nostra attenzione.

2. Una riforma mancata: la contumacia come non contestazione

Inizierei peraltro l'esame da quella che, a mio avviso, costituisce una riforma mancata. Invero, la commissione presieduta dal prof. Luiso aveva proposto di modificare l'attuale formulazione dell'art. 115 c.p.c., frutto della riforma del 2009, nel senso di estendere l'operatività del principio di non contestazione (di quel principio cioè, "di diuturna applicazione nelle controversie civili", in forza del quale "nei processi relativi a diritti disponibili i fatti non contestati sono posti fuori dal *thema probandum*, non hanno bisogno di essere provati, devono, invece, essere considerati come esistenti dal giudice")[4] anche all'ipotesi di contumacia della parte, contumacia che sarebbe pertanto stata equiparata (non già, come attualmente, ad una *ficta contestatio*, bensì) ad una *ficta confessio*. La proposta non è stata recepita nel testo finale della legge-delega. Una siffatta modifica[5], avrebbe peraltro

[2] DONDI, *Obiettivi e risultati della recente riforma del processo civile. La disciplina della cognizione a una prima lettura*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2021, p. 927.

[3] Su cui v., *si vis*, BOCCAGNA-CONSOLO, *Quale delega per la ulteriore riforma (specie, ma non solo) del tanto smagliato libro II del codice di rito*, in *Corr. giur.*, 2019, p. 1305 ss.

[4] Secondo la limpida definizione che ne dà PROTO PISANI, *Lezioni di diritto processuale civile*, Napoli, 2014, p. 409.

[5] Sulla cui opportunità si registra, d'altronde, un diffuso consenso: cfr. tra gli altri, CARRATTA, *Il principio della non contestazione nel processo civile*, Milano, 1995, p. 294 ss. (ad avviso del quale, anzi, l'assimilazione della contumacia alla non contestazione sarebbe sostenibile già *de iure condito*, in base al disposto dell'art. 167 c.p.c. in tema di onere del convenuto di prendere posizione sui fatti posti dall'attore a fondamento della domanda); PROTO PISANI, *I modelli di fase preparatoria dei processi a cognizione piena in Italia dal 1940 al 2006*, in *Foro it.*, 2006, V, c. 386 s.; CONSOLO, *Una buona "novella" al c.p.c.: la riforma del 2009 (con i suoi artt. 360*-bis *e 614*-bis*) va ben al di là della sola dimensione processuale*, in *Corr. giur.*, 2009, p. 738; M. FABIANI,

© 2023 – Università di Firenze

Ad uso esclusivo dei partecipanti
Non riproducibile

comportato un indubbio vantaggio in termini di semplificazione dell'attività istruttoria del giudice, contribuendo anche a correggere quella che allo stato appare come un'irragionevole disparità di trattamento tra la parte costituita (cui incombe l'onere di contestare "specificatamente" i fatti allegati dall'avversario) e quella contumace (cui si consente di restare alla finestra senza subire alcuna conseguenza pregiudizievole).

3. Dal procedimento sommario al procedimento semplificato

Passando ora all'esame delle riforme realizzate, appare in linea di principio apprezzabile l'idea di dar vita a una sorta di doppio binario, introducendo modelli di trattazione differenziati per le cause più semplici e per quelle più complesse[6]. In quest'ottica vanno lette le modifiche al procedimento sommario di cognizione di cui agli artt. 702-*bis* ss. c.p.c., che assumerà d'ora in poi la denominazione di "procedimento semplificato di cognizione" e sarà disciplinato (non più nel IV bensì) nel II libro del codice (cfr. l'art. 1, comma 5, lett. n, nn. 1 e 2., l. 206/21).

Queste modifiche esteriori costituiscono l'indice (l'epifenomeno, verrebbe fatto di dire) di una sostanziale "desommarizzazione" del procedimento in discorso, che il legislatore delegato dovrà disciplinare "mediante l'indicazione di termini e tempi prevedibili e ridotti rispetto a quelli previsti per il rito ordinario per lo svolgimento delle difese e il maturare delle preclusioni, nel rispetto del contraddittorio tra le parti". La previsione sembra da leggere nel senso che i decreti attuativi dovranno dettare una più articolata disciplina del procedimento, cui dovranno certo imprimere un andamento più semplice e cadenze più serrate rispetto a quelle che caratterizzano il rito ordinario, ma pur sempre garantendo la "predeterminazione legale delle forme e dei termini, nonché dei corrispondenti poteri doveri e facoltà processuali delle parti e del giudice", in punto di allegazioni, (modalità di assunzione delle) prove, termini a difesa delle parti[7]. Tale più articolata disciplina sarà verosimilmente (ed opportunamente) ancora incentrata sull'udienza, quale sede privilegiata e tendenzialmente esclusiva della trattazione, che seguiterà dunque ad essere (diversamente da quella che caratterizzerà il riformato rito ordinario) orale, come in effetti si conviene all(a maggior parte dell)e cause più

Il nuovo volto della trattazione e dell'istruttoria, *ivi*, p. 1169 s.; SASSANI, *L'onere della contestazione*, in *www.judicium.it*, 2010, p. 17 s.

[6] Così, già all'indomani della "miniriforma" del 1995 (che aveva invece introdotto - per tutte le cause – la rigida e macchinosa scansione udienza di prima comparizione/"comparsa di risposta-*bis*"/udienza di trattazione) CONSOLO, *La girandola della riforma del codice di procedura civile* (1995), in ID., *Dieci anni e sei riforme processuali, visti dal Corriere*, Milano, 2004, p. 239 ss.

Diversamente, nel senso che la moltiplicazione dei modelli processuali non contribuisce all'efficienza del sistema giudiziario, che si gioverebbe piuttosto dell'adozione di un modello processuale unico, opportunamente caratterizzato, al suo interno, da snodi flessibili e variamente modulabili in ragione della maggiore o minore complessità della (singola) controversia, COSTANTINO, in ID. (a cura di), *La riforma della giustizia civile. Prospettive di attuazione della legge 26 novembre 2021, n. 206*, Bari, 2022, p. 194.

[7] Predeterminazione nella quale un'autorevole dottrina individua, come è noto, l'essenza e il "valore" della cognizione piena: cfr. PROTO PISANI, *Giusto processo e valore della cognizione piena*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, I, p. 265, ove riferimenti a precedenti scritti dello stesso a. In arg. cfr. altresì, proprio in relazione al nuovo rito semplificato introdotto dalla legge delega, COSTANTINO, in ID. (a cura di), *La riforma della giustizia civile*, cit., p. 198 ss.

© 2023 – Università di Firenze

Ad uso esclusivo dei partecipanti
Non riproducibile

semplici. Va però considerato che anche queste ultime non sono… tutte uguali e che per un buon numero di esse (penso in particolare a certe controversie seriali con istruttoria perlopiù documentale) potrebbe all'atto pratico rivelarsi più congeniale una trattazione scritta, affidata a uno scambio di (brevi) memorie tra le parti. Al riguardo, un utile coefficiente di duttilità potrà essere offerto dalla previsione (che ben più difficilmente, per le ragioni che si diranno, potrà trovare applicazione in relazione all'udienza di trattazione del rito ordinario) che consente lo svolgimento delle udienze (salva opposizione delle parti costituite) "mediante deposito telematico di note scritte contenenti le sole istanze e conclusioni da effettuare entro il termine perentorio stabilito dal giudice" (art. 1, comma 17, lett. m).

Quanto all'ambito applicativo del nuovo procedimento semplificato, la commissione Luiso ne aveva riservato l'applicazione alle sole cause di competenza del tribunale in composizione monocratica[8], in coerenza con la prevista riduzione delle ipotesi di collegialità, da individuarsi "esclusivamente" in considerazione dell'oggettiva complessità giuridica e della rilevanza economico-sociale della controversia[9]. Il testo licenziato dalla commissione, peraltro, prevedeva che, in difetto delle condizioni per la trattazione con rito semplificato, la causa fosse trattata con rito ordinario "anche davanti al tribunale in composizione collegiale". Si istituiva cioè (del tutto ragionevolmente) una "passerella" tra rito semplificato e rito ordinario, destinata a operare (con salvezza degli effetti della domanda) anche per le cause collegiali; diversamente da quanto avviene in base all'attuale art. 702-*ter* c.p.c., a norma del quale, se la domanda non rientra tra quelle indicate nell'art. 702-*bis*, il giudice la dichiara inammissibile con ordinanza non impugnabile.

La l. 206/21 recepisce solo in parte la proposta della commissione: l'art. 1, comma 5, lett. n, n. 3 prevede infatti che "ferma la possibilità che l'attore vi ricorra di sua iniziativa per le controversie di competenza del tribunale in composizione monocratica", il nuovo rito semplificato debba essere adottato, in presenza delle condizioni previste (v. subito *infra*), "in ogni procedimento, anche nelle cause in cui il tribunale giudica in composizione collegiale". L'estensione del rito semplificato alle controversie di competenza del tribunale in composizione collegiale, peraltro, non appare incoerente con l'idea che a quest'ultimo organo siano riservate le cause più complesse: invero, la previsione della decisione collegiale discende da una valutazione *in astratto* circa la maggiore complessità della controversia; l'applicazione del rito sommario presuppone invece la sussistenza *in concreto* delle condizioni previste dalla legge, che ben possono ricorrere anche in relazione a controversie sulla carta più complesse.

[8] E a quelle di competenza del giudice di pace, alle quali il procedimento in discorso veniva esteso quale rito obbligatorio. Questa (pur ragionevole) opzione non è stata però recepita dalla l. 206/21, che, all'art. 1, comma 7, lett. a, impone al legislatore delegato di "uniformare il processo davanti al giudice di pace al procedimento davanti al tribunale in composizione monocratica". Il richiamo a tale procedimento sembra da ritenere comprensivo del nuovo rito semplificato, che potrà dunque trovare applicazione (pure ad iniziativa dell'attore) anche davanti al giudice di pace, (ma solo) ove ricorrano, in concreto, le condizioni previste dal comma 5, lett. n, n. 3.

[9] V. ora l'art. 1, comma 6, lett. a, l. 206/21, in cui però è caduto l'avverbio "esclusivamente".

Ad uso esclusivo dei partecipanti
© 2023 – Università di Firenze

Non riproducibile

Quanto ai presupposti per l'applicazione del nuovo rito semplificato, l'art. 1, comma 5, lett. n, n. 3, prevede che lo stesso dovrà essere adottato quando i fatti di causa siano tutti non controversi, quando l'istruzione della causa si basi su prova documentale o di pronta soluzione o comunque richieda "un'attività istruttoria costituenda non complessa".
Anche di fronte alla nuova disposizione sembra peraltro da ribadire l'opinione, già autorevolmente formulata in relazione all'attuale art. 702-*ter*, secondo cui la scelta tra rito ordinario e rito sommario (ora semplificato) dovrà essere fondata non soltanto sul tipo di istruttoria richiesto dalla causa, ma anche sulla maggiore o minore complessità della controversia, in considerazione della natura e del numero delle questioni da risolvere[10]. Conclusione, quest'ultima, che nel sistema attuale riceve inequivocabile conferma dalla disposizione dell'art. 183-*bis* c.p.c., che, nel disciplinare il passaggio dal rito ordinario al rito sommario, per un verso fa dipendere il mutamento di rito dalla valutazione, appunto, "*della complessità della lite* e dell'istruzione probatoria", per altro verso colloca la scelta del rito da seguire in un momento, quello dell'udienza di trattazione, nel quale le parti potrebbero non avere ancora (compiutamente) formulato le richieste istruttorie.
In effetti, l'istituzione di percorsi alternativi per le cause più semplici e per quelle più complesse impone di individuare un meccanismo che consenta di separare per tempo, e così sin dalle battute iniziali del processo, le une dalle altre, al fine di poter beneficiare dei vantaggi che un rito più spedito è in grado di offrire anzitutto sul piano (delle modalità) della trattazione, che per le cause più semplici ben può essere affidata ad un'(unica) udienza (che potrà talora svolgersi in forma "cartolare"), mentre per quelle più complesse richiede forme più articolate e distese, come il triplice scambio di memorie previsto dall'attuale art. 183, 6° comma, c.p.c. (e mantenuto, pur con significative varianti, dall'art. 1, comma 5, lett. f, l. 206/21: v. *infra*). Più limitati appaiono invece i benefici che l'adozione del rito semplificato può assicurare con riguardo alle fasi di istruzione e decisione della causa, stante, per un verso, la necessità di dare ingresso, pure in tale rito, a tutti i mezzi di prova anche costituendi (i cui tempi di assunzione non potranno essere ridotti oltre un certo segno); per altro verso, la possibilità, riconosciuta anche nel rito ordinario, di optare per il modello di decisione a seguito di trattazione orale ai sensi dell'art. 281-*sexies*, "saltando" così lo scambio degli scritti conclusionali.
Per massimizzare i benefici derivanti dall'introduzione di un rito semplificato per le controversie di minore complessità, appare dunque essenziale che queste ultime siano instradate sul relativo binario sin dall'inizio del processo. A tal fine, non sarebbe apparsa irragionevole la scelta di collocare un simile spoglio preliminare subito a valle degli atti

[10] Cfr. in particolare CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale* civile, II, Il processo di primo grado e le impugnazioni delle sentenze, Torino, 2017, p. 365; BALENA *Istituzioni di diritto processuale civile, III, I processi speciali e l'esecuzione forzata*, Bari, 2019, p. 7.
Sottolinea il carattere riduttivo dell'impostazione adottata dal nostro legislatore con riguardo al tema della *procedural complexity*, fondata "pressoché esclusivamente sul collegamento con esigenze istruttorie *at large*", DONDI, *Obiettivi e risultati*, cit., p. 938.

© 2023 – Università di Firenze

Ad uso esclusivo dei partecipanti
Non riproducibile

introduttivi, affidandolo al capo dell'ufficio[11] ovvero al giudice designato a norma dell'art. 168-*bis* c.p.c., opportunamente coadiuvato dal nuovo ufficio per il processo. Se dovesse continuare a trovare applicazione il ricordato art. 183-*bis*, la valutazione circa l'eventuale passaggio al rito semplificato continuerà, invece, ad essere compiuta nel corso della prima udienza, udienza che peraltro nel sistema della riforma avrà luogo soltanto *dopo* lo scambio delle memorie di trattazione scritta (*infra*, par. 4.1). Ciò implica che la "passerella" per il procedimento semplificato rischia di essere collocata in un momento nel quale la trattazione della causa è già pressoché esaurita e dunque i vantaggi ricavabili dall'eventuale mutamento di rito sono notevolmente ridotti. Un intervento razionalizzatore del legislatore delegato sul punto non sembra peraltro precluso dalla formulazione della delega[12].

4. La nuova disciplina del procedimento ordinario davanti al tribunale

Veniamo adesso all'esame delle novità relative al procedimento ordinario di cognizione davanti al tribunale in composizione monocratica, che diverrà d'ora in poi il modello di riferimento sia per il procedimento davanti al tribunale in composizione collegiale[13] sia per quello davanti al giudice di pace[14].

Nessuna modifica di rilievo è stata introdotta (a parte l'innocuo richiamo al principio di chiarezza e specificità: v. l'art. 1, comma 5, lett. b ed e)[15] con riguardo al contenuto degli atti introduttivi, non essendo stata accolto il suggerimento, contenuto in una delle due proposte formulate dalla commissione Luiso (v. subito *infra*), di prevedere che tanto la citazione quanto la comparsa di risposta dovessero contenere, a pena di decadenza, le richieste istruttorie delle parti e l'indicazione dei documenti offerti in comunicazione[16].

Quanto alla trattazione, il testo licenziato dalla commissione conteneva due proposte alternative (segno, probabilmente, di una divisione consumatasi in seno alla commissione stessa). La proposta "A", maggiormente conservativa, muoveva dalla considerazione secondo cui "la fase introduttiva e di trattazione del giudizio di primo grado, una volta fissato il mantenimento del rito ordinario accanto a quello semplificato, non postula, di per sé, nessuna

[11] Così infatti, quasi trent'anni orsono, CONSOLO, *La girandola della riforma*, cit., p. 243. Una soluzione non dissimile, del resto, è adottata, in tema di ricorso per cassazione, dall'art. 377 c.p.c., con riguardo alla scelta tra procedimento camerale e trattazione in pubblica udienza.

[12] Che si limita a stabilire (art. 1, comma 5, lett. n., n. 3) che il procedimento semplificato dovrà essere adottato, anche laddove l'attore non vi ricorra "di sua iniziativa", in ogni procedimento al ricorrere delle condizioni previste, senza peraltro nulla prevedere circa i tempi e le modalità dell'eventuale mutamento di rito.

[13] Nel quale dovrà operare "un regime di preclusioni e di fissazione dell'oggetto della causa analogamente a quanto previsto per il procedimento davanti al tribunale in composizione monocratica": così l'art. 1, comma 6, lett. b, l. 206/21.

[14] Che dovrà anzi ad esso essere "uniforma[to]": art. 1, comma 7, lett. a, l. 206/21.

[15] Un'altra marginale modifica è prevista dall'art. 1, comma 5, lett. d, a norma del quale la citazione dovrà contenere, in aggiunta ai requisiti di cui all'art. 163, 3° comma, n. 7, c.p.c., l'ulteriore avvertimento relativo alla obbligatorietà della difesa tecnica e alla possibilità, ricorrendone i presupposti, di presentare istanza per l'ammissione al patrocinio a spese dello Stato.

[16] Nel senso che proprio la riformulazione del contenuto degli atti introduttivi, in uno con l'anticipazione delle preclusioni istruttorie, rappresentava "il vero segno dell'intervento riformatore della commissione Luiso", cfr. DONDI, *Obiettivi e risultati*, cit., p. 933. In senso fortemente critico si v. peraltro il già citato parere dell'Associazione italiana fra gli studiosi del processo civile del 28.6.2021, in *http:/aispc.it/comunicati/.*

Ad uso esclusivo dei partecipanti
© 2023 – Università di Firenze Non riproducibile

modifica. È fin troppo noto che i ritardi dipendono essenzialmente dalle difficoltà organizzative e di gestione della macchina giudiziaria e, in specie, dalla sproporzione tra il volume del contenzioso e il numero dei magistrati. In particolare, l'attuale rito di cognizione ordinario è stato più volte oggetto di modifiche normative: la sistemazione vigente ha regole e principi consolidati, anche alla luce delle interpretazioni giurisprudenziali, e costituisce un adeguato punto di equilibrio tra il sistema delle preclusioni e il diritto di difesa. Né dalla dottrina né dagli operatori giudiziari si avverte la necessità di un cambio di rotta". Nel merito, la commissione osservava che "sul piano sistematico, permettere che il perimetro della materia del contendere possa essere completato in una fase successiva agli atti introduttivi è coerente con la linea interpretativa delle sezioni unite della Cassazione (a partire dalla sentenza 12310 del 2015), che favorisce una lettura ampia della modificazione delle domande, proprio in chiave di una complessiva economia processuale e per evitare il moltiplicarsi dei giudizi in relazione alla medesima vicenda sostanziale. Allo stesso modo, anche le preclusioni istruttorie devono opportunamente collocarsi in un momento posteriore, sotto il controllo del giudice. La negativa esperienza del c.d. processo societario induce a non ripetere gli errori commessi".

Sulla scorta di queste premesse, la proposta in esame si limitava a suggerire due modesti interventi, consistenti:

a) nell'esplicita previsione della possibilità di rimettere la causa in decisione sin dalla prima udienza, senza bisogno di concedere i termini di cui all'art. 183, 6°comma[17];

b) nell'introduzione della possibilità per il giudice di modulare la durata di detti termini da un massimo di ottanta fino ad un minimo di quaranta giorni complessivi, tenuto conto delle circostanze di causa.

La proposta "B", più incisiva, muoveva invece dalla considerazione secondo cui nel sistema attuale l'udienza di trattazione "si risolve, nella maggior parte dei casi, in una mera concessione dei termini di cui all'art. 183, sesto comma, c.p.c., accompagnata dal rinvio della causa ad una udienza di ammissione dei mezzi di prova, fissata, in considerazione dei ruoli gravanti sui singoli magistrati, anche a diversi mesi. Inoltre, un siffatto sistema disincentiva, da un lato, le parti ad una reale e informata partecipazione all'udienza e, dall'altro, il giudice ad un attento studio preliminare dei fascicoli. D'altra parte, la mancata, esatta definizione del perimetro assertivo e probatorio della causa rende difficoltoso per il giudice formulare, già in prima udienza, proposte conciliative".

Per ovviare a detti inconvenienti, la commissione proponeva una serie di misure volte a valorizzare e a rendere (nuovamente) centrale l'udienza di trattazione: si prevedeva così, in primo luogo, che tanto la citazione quanto la comparsa di risposta dovessero contenere, a pena di decadenza, le richieste istruttorie delle parti; inoltre si individuava l'udienza di trattazione quale sede tendenzialmente esclusiva per la precisazione e modificazione delle

[17] Conclusione, quest'ultima, già attinta dalla giurisprudenza: cfr, ad es. Cass. 23 marzo 2017, n. 7474; Cass. 11 marzo 2016, n. 4767.

© 2023 – Università di Firenze

Ad uso esclusivo dei partecipanti
Non riproducibile

domande, eccezioni e conclusioni già formulate nonché per l'indicazione di prova contraria, riservando alle sole cause anche formalmente più complesse (quelle cioè in cui l'attore alla prima udienza abbia proposto domande riconvenzionali o eccezioni in conseguenza delle difese del convenuto) la concessione di termini per lo scambio di memorie destinate allo svolgimento di tali attività.

La l. 206/21 si muove in tutt'altra direzione, o meglio, potrebbe dirsi che condivide la diagnosi sottesa alla proposta "B" della commissione Luiso, traendone peraltro una conclusione diametralmente opposta. Invero, mentre la proposta della commissione si muoveva nel senso di recuperare la centralità della prima udienza, nel solco di quella che fu l'impostazione originaria della riforma del 1990 (e prima ancora di quella del 1973 sul processo del lavoro), la legge-delega sembra prendere atto del fallimento di questa impostazione, introducendo un sistema a trattazione integralmente scritta, che sembra riportare in auge il modello sperimentato, con esiti a dire il vero a loro volta fallimentari, durante il breve periodo di vigenza del c.d. rito societario[18].

Come per il processo societario, anche per il nuovo modello a trattazione scritta introdotto dalla legge-delega non è difficile individuare corrispondenze con altri modelli processuali, tratti dall'esperienza storica così come dal panorama comparatistico. Il riferimento è ovviamente, da un lato, al procedimento formale del c.p.c. del 1865, anch'esso caratterizzato da una fase preparatoria interamente scritta, affidata allo scambio di memorie tra le parti; dall'altro al modello *adversarial* tipico degli ordinamenti anglosassoni, caratterizzato dall'iniziale scambio dei *pleadings* tra le parti seguito dal *trial* dibattimentale.

Tali accostamenti colgono indubbiamente quello che da sempre rappresenta un carattere distintivo dei vari modelli di procedimento civile, ossia il momento dell'"entrata sulla scena" del giudice[19], che nel sistema prefigurato dalla legge-delega si collocherà a valle della definizione del *thema decidendum* e del *thema probandum*, affidata allo scambio di difese scritte tra le parti, proprio come avviene nei modelli sopra richiamati; gli stessi accostamenti rischiano, peraltro, di risultare fuorvianti, ove conducano ad obliterare le differenze che il nuovo modello (come già il suo precursore societario) presenta rispetto agli archetipi di riferimento, e che attengono a momenti altrettanto qualificanti. Si pensi, per un verso, alla presenza di un rigido sistema di preclusioni, che allontana il nuovo modello dallo spirito liberale del c.p.c. del 1865[20]; per altro verso, e quanto al rapporto col modello *adversarial* di

[18] Del quale, peraltro, il sistema prefigurato dalla riforma non riproduce alcuni tratti qualificanti, come il numero variabile (e rimesso alla volontà delle parti) delle memorie di trattazione scritta e il peculiare meccanismo preclusivo collegato alla notificazione (ad opera di ciascuna delle parti ed in alternativa alla replica all'ultimo scritto difensivo della controparte) dell'istanza di fissazione di udienza (artt. 8-10 d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 5).

[19] Similmente, da ult., CAVALLINI, *Verso il nuovo modello di procedimento ordinario di cognizione*, in *Riv. dir. proc.*, 2022, p. 162.

[20] A mente del quale lo scambio di memorie tra le parti poteva continuare virtualmente all'infinito finché una di esse non avesse richiesto l'iscrizione della causa sul ruolo di spedizione; a seguito della quale, tuttavia, l'altra parte poteva far notificare all'avversario una nuova comparsa scevra da preclusioni, cui la parte che aveva richiesto l'iscrizione poteva a sua volta replicare, determinando così l'inefficacia dell'iscrizione a ruolo. Sul significato garantistico di questa previsione (a fronte della ben più rigorosa soluzione adottata nel 2003 in relazione al c.d. processo societario) v. specialmente CONSOLO, *Le prefigurabili*

Ad uso esclusivo dei partecipanti
© 2023 – Università di Firenze Non riproducibile

matrice anglosassone[21], alla mancanza nella fase preparatoria del nuovo rito di cognizione di qualcosa che sia realmente paragonabile alla *discovery*[22], che rappresenta invece il cuore della fase *pre-trial* del processo di *common law*.

Come già del processo societario, dunque, anche del nuovo rito prefigurato dalla legge-delega potrà dirsi che costituisce un ibrido, tra il modello rappresentato "[d]ai riti non sommari, [d]ai riti formali, [d]ai riti inizialmente per intero scritti, [d]ai riti in cui poi il *trial* all'udienza dibattimentale era destinato a divenire il fulcro del dibattito processuale, togliendo così l'accento all'incedere 'preclusivo' (più o meno graduale) del rapporto processuale" e quello, ad esso antitetico, "del 'sacco vuotato subito', delle decadenze, delle conseguenti eccezioni di tardività e così dell'onere di tendenziale completezza degli atti introduttivi"[23], inveratosi dapprima nel c.p.c. del 1940 e poi (dopo la parentesi aperta dalla riforma del 1950) tornato in auge con la riforma del processo del lavoro del 1973 e poi con quella generale del 1990; un ibrido, aggiungeremmo, che sembra scaturire, più che dalla adesione ad una determinata "ideologia" del processo, dalla considerazione, tutt'affatto pratica (e a sua volta frutto di un'emergenza ormai strutturale), secondo la quale il giudice costituisce, come usa dire, una risorsa scarsa, che deve pertanto essere utilizzata con oculatezza, limitandone l'intervento al minimo (costituzionalmente) necessario, rappresentato dalle attività *direttamente* preordinate all'accertamento del fatto e alla interpretazione e applicazione della norma di diritto.

Viene così (definitivamente?) superata l'idea, che fu alla base della riforma del 1990 (e già di quella del 1973 sul processo del lavoro), secondo cui la determinazione del *thema decidendum* e del *thema probandum* deve avvenire in udienza mediante la collaborazione attiva del giudice

---

inanità di alcuni nuovi riti commerciali (2003), ora in ID., *Dieci anni e sei riforme processuali*, cit., p. 87 s.; CHIARLONI, *Il presente come storia; dai codici di procedura civile sardi alle recentissime riforme e proposte di riforma*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2004, p. 470. All'illustre studioso, recentemente scomparso, che fu, tra l'altro, attento osservatore di molte riforme processuali, mi è caro dedicare queste brevi note.

[21] Che peraltro ha a sua volta subito, nel tempo, una profonda trasformazione, che ha condotto ad una progressiva accentuazione (sia pure con modalità ed esiti in parte differenti nell'esperienza inglese e in quella nordamericana) del ruolo del giudice (ben al di là del ruolo *umpireal* tradizionalmente riconosciutogli in quel modello) sin dalla fase *pre-trial*. Al riguardo, cfr., rispettivamente con riguardo all'esperienza inglese (ove tale evoluzione si è tradotta nella epocale riforma realizzata con le *Civil Procedure Rules* del 1998) e a quella statunitense, PASSANANTE, *La riforma del processo civile inglese: princìpi generali e fase introduttiva*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2000, p. 1353 ss.; ID., voce *Processo civile inglese*, in *Enc. dir.*, Annali, III, Milano, 2010, spec. p. 969 ss.; DONDI, *Questioni di efficienza della fase preparatoria nel processo civile statunitense (e prospettive di riforma)*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2003, p. 161 ss. Da ult., in una prospettiva tesa a sottolineare la convergenza dei modelli di *common law* e di *civil law* verso un comune approccio *semi-adversarial*, che troverebbe riscontro anche nella disciplina introdotta dalla legge-delega, CAVALLINI, *Verso il nuovo modello*, cit., p. 162 ss.

[22] Il che non sembra possa dirsi con riguardo all'istituto dell'"istruzione stragiudiziale" che, a mente dell'art. art. 1, comma, 4, lett. s, potrà trovare ingresso nell'ambito della procedura di negoziazione assistita, al fine di acquisire dichiarazioni di terzi su fatti rilevanti in relazione all'oggetto della controversia e di richiedere alla controparte di dichiarare per iscritto, ai fini di cui all'art. 2735 c.c., la verità di fatti ad essa sfavorevoli e favorevoli al richiedente. Su tale istituto, v. le perplessità manifestate, già nel corso dei lavori preparatori, da BOCCAGNA-CONSOLO, *Quale delega per la ulteriore riforma (specie, ma non solo) del tanto smagliato libro II del codice di rito?*, in *Corr. giur.*, 2019, p. 1307. Per analoghi dubbi, oggi, ZUMPANO, *ADR e riforma del processo civile*, in *Quest. giust.*, 3/2021, p. 135 ss.; TEDOLDI, *Le ADR nella delega per la riforma del processo civile¸ ivi*, p. 149.

[23] Così, con riguardo appunto al processo societario, CONSOLO, *Le prefigurabili inanità*, cit., p. 87.

© 2023 – Università di Firenze

Ad uso esclusivo dei partecipanti
Non riproducibile

e delle parti; e si accede invece all'opposta visione per la quale la trattazione (in senso stretto) della causa non rientra tra le attività che richiedono la necessaria partecipazione del giudice.

4.1. Le verifiche preliminari

Venendo a un esame più dettagliato della disciplina dettata dalla legge-delega, il primo rilievo che si impone riguarda le verifiche di regolarità del contraddittorio oggi contemplate dal 1° comma dell'art. 183. La scelta di fondo, di far precedere l'udienza di comparizione delle parti dallo scambio di memorie di trattazione scritta, fa sì che tali verifiche "preliminari" risulteranno d'ora in poi collocate a valle, anziché, come avviene oggi, a monte, dell'attività di trattazione in senso stretto. L'assetto complessivo, che ne risulta, appare irrazionale, poiché comporta il rischio che l'intera attività di trattazione sia posta nel nulla dal successivo rilievo di un vizio del contraddittorio che imponga la rinnovazione degli atti già compiuti[24]. Per evitare (o quantomeno ridurre) un simile rischio, sarebbe stato opportuno prevedere che un primo controllo in ordine alla regolarità del contraddittorio fosse svolto dal giudice (coadiuvato dall'ufficio per il processo) fuori udienza subito dopo la scadenza del termine per la costituzione delle parti, ferma restando ovviamente, non diversamente da quanto accade oggi, la possibilità per queste ultime di sollevare (e per il giudice di rilevare d'ufficio) successivamente questioni processuali impedienti che fossero sfuggite all'indicato controllo preliminare. Un intervento del legislatore delegato sul punto non sembra peraltro da escludere, alla luce dell'art. 1, comma 5, lett. i, della legge-delega, che impone di "adeguare le disposizioni sulla trattazione della causa [incluso dunque l'attuale art. 183, 1° comma] ai principi di cui alle lettere da c) a g)" in tema di trattazione scritta.

4.2. Le memorie di trattazione scritta

Quanto all'attività di trattazione *stricto sensu* intesa, essa è affidata, come già anticipato, allo scambio di memorie scritte *grosso modo* corrispondenti a quelle attualmente disciplinate dall'art. 183, 6° comma, c.p.c. Vengono peraltro introdotte alcune rilevanti novità.

I tre scambi di memorie di cui all'attuale art. 183, 6° comma, vengono ridotti a due, il primo dei quali non contestuale. L'art. 1, comma 5, lett. f, prevede infatti che entro un primo termine anteriore all'udienza di comparizione l'attore debba proporre a pena di decadenza le domande ed eccezioni che siano conseguenza della domanda riconvenzionale o delle eccezioni formulate dal convenuto nella comparsa di risposta (attività da compiersi attualmente – almeno in linea di principio – nel corso della prima udienza e solo eccezionalmente – ove cioè la relativa esigenza sorga da eccezioni in senso lato proposte dal convenuto costituitosi direttamente all'udienza – rinviabili alla prima memoria *ex* art. 183, 6° comma), nonché in ogni caso precisare e modificare le domande eccezioni e conclusioni già formulate e, a pena di decadenza, indicare nuovi mezzi di prova e produzioni documentali

[24] Si pensi, per fare l'esempio probabilmente più significativo, al caso in cui debba essere ordinata l'integrazione del contraddittorio a norma dell'art. 102 c.p.c. nei confronti di un litisconsorte necessario originariamente pretermesso.

Ad uso esclusivo dei partecipanti
© 2023 – Università di Firenze Non riproducibile

(attività che attualmente trovano posto, rispettivamente, nella prima e nella seconda memoria). In un successivo termine sempre anteriore all'udienza, il convenuto potrà poi a sua volta modificare (scompare, non si sa perché, il riferimento alla precisazione) domande eccezioni e conclusioni già formulate e, a pena di decadenza, indicare i mezzi di prova e le produzioni documentali[25]. Un ulteriore scambio, stavolta contestuale, avrà luogo entro un terzo e successivo termine, nel quale le parti potranno replicare alle domande ed eccezioni formulate nelle prime due memorie e indicare la prova contraria.

In sostanza viene eliminata l'attuale seconda memoria e il suo contenuto viene "splittato" tra le restanti due: in particolare, l'indicazione di prova diretta viene abbinata alla precisazione e modificazione delle domande eccezioni e conclusioni (che ha luogo nelle due prime memorie, sfalsate, di attore e convenuto); le repliche vengono abbinate alla richiesta di prova contraria, da formularsi nel terzo termine, comune a entrambe le parti.

L'assetto complessivo, che ne risulta, presenta, già ad un primo sguardo, alcuni elementi di criticità.

In primo luogo, può osservarsi che la riduzione (per effetto dell'indicato "smembramento" della seconda memoria) del numero complessivo delle memorie non sembra determinare una parallela riduzione dei tempi della trattazione, poiché la scelta di sfalsare le due prime memorie dell'attore e del convenuto fa sì che i termini per il deposito delle memorie restino comunque tre.

Si noti poi che la previsione di termini sfalsati per le due prime memorie in tanto ha senso in quanto la prima memoria del convenuto sia in qualche modo una memoria di replica (in senso lato) alle attività compiute dall'attore nella sua prima memoria. Invece la norma menziona quale unico contenuto di tale memoria la modificazione delle domande eccezioni e conclusioni già formulate (che è attività "libera" e non di risposta all'attore) e l'indicazione dei mezzi di prova (diretta), rinviando le repliche (*id est* la contestazione dei fatti allegati *ex adverso*) alla seconda memoria, comune a entrambe le parti.

Nessuna menzione, inoltre, viene fatta delle eccezioni che ciascuna parte intenda proporre in conseguenza delle domande ed eccezioni nuove o modificate dell'altra parte, che attualmente trovano posto nella seconda memoria dell'art. 183, 6° comma, assieme alle repliche. Non essendo pensabile che il legislatore abbia voluto eliminare detta facoltà (costituente esplicazione del diritto di difesa costituzionalmente garantito), si tratta di individuare la relativa barriera preclusiva.

---

[25] Sul piano strettamente letterale, va osservato che l'art. 1, comma 5, lett. f, in esame, a differenza dell'attuale art. 183, contiene un'espressa comminatoria di decadenza tanto per la *reconventio reconventionis* dell'attore e per la sua richiesta di essere autorizzato a chiamare in causa un terzo, quanto per l'indicazione, ad opera di entrambe le parti, dei mezzi di prova. La previsione non sembra avere alcuna portata innovativa, posto che anche nell'attuale sistema non si dubita che le attività disciplinate dall'art. 183 debbano essere compiute (rispettivamente, all'udienza o nella sua appendice scritta) a pena di decadenza. Va però notato che un'analoga comminatoria di decadenza non si rinviene, nella disposizione della legge-delega, per la modificazione di domande eccezioni e conclusioni già formulate, il che potrebbe innescare un pericoloso *argumentum a contrario*, che una più accorta formulazione della norma avrebbe consentito di evitare.

© 2023 – Università di Firenze

Ad uso esclusivo dei partecipanti
Non riproducibile

Per quanto concerne il convenuto, parrebbe logico ritenere che le eccezioni in discorso siano proposte nella prima memoria (quella immediatamente successiva alla memoria dell'attore), insieme alla relativa richiesta di prova (diretta), in modo da consentire all'attore, nella seconda memoria, di replicare (anche) a dette eccezioni ed eventualmente offrire la relativa prova contraria. In tal modo si avrebbe però la stranezza che il potere di controeccezione del convenuto si precluderebbe prima del potere di contestazione, che può sicuramente essere esercitato, stante la chiara lettera della legge, nella seconda memoria (quella comune a entrambe le parti). L'alternativa sarebbe quella di ritenere che le (contro)eccezioni in discorso, con la relativa richiesta di prova diretta, vadano proposte dal convenuto (non nella prima bensì) nella seconda memoria, e che l'ulteriore replica dell'attore (con relativa richiesta di prova contraria) debba avvenire oralmente nel corso dell'udienza di comparizione.
Quest'ultima soluzione (e la conseguente forzatura della *littera legis*) appare del resto obbligata con riguardo alle controeccezioni dell'attore, che non potranno che trovare posto nella seconda memoria, unitamente alle relative richieste di prova (diretta), che dunque si aggiungeranno alle richieste di prova (contraria) sui fatti allegati dal convenuto nella (sua) prima memoria. A tali nuove eccezioni dell'attore il convenuto potrà a sua volta replicare in udienza fornendo altresì la relativa prova contraria.

4.3. L'udienza di comparizione

La scelta operata dal legislatore delegante in favore di un modello a trattazione (pressoché integralmente) scritta finisce inevitabilmente per mutare il ruolo della prima udienza, che nel nuovo sistema avrà luogo in un momento nel quale il *thema decidendum* e il *thema probandum* risulteranno in massima parte già definiti, essendo già maturate le preclusioni all'attività assertiva e probatoria delle parti.
Nondimeno, la valorizzazione della prima udienza costituisce uno degli obiettivi dichiarati della riforma, da perseguire favorendo la partecipazione personale delle parti e la conciliazione della lite.
A quest'ultimo riguardo, non manca a dire il vero, nel testo della legge-delega, una sottile vena di ambiguità: da un lato, infatti, l'art. 1, comma, 5 lett. l, n. 2 prevede che nel corso dell'udienza di comparizione le parti "devono comparire personalmente ai fini del tentativo di conciliazione", mostrando così di voler reintrodurre, sia pure in un contesto e con un significato profondamente diversi[26], l'obbligo della comparizione personale delle parti, già previsto dalla l. 353/90 e successivamente abrogato; dall'altro però la stessa disposizione

[26] Invero, nel sistema originario della riforma del 1990 la comparizione personale delle parti era funzionale all'interrogatorio libero, il quale a sua volta, costituiva il cuore della trattazione orale della causa, destinato com'era a favorire la presa di posizione di ciascuna parte sui fatti allegati *ex adverso* (anche allo scopo di renderne palese l'eventuale non contestazione) nonché l'emersione di nuovi fatti principali o secondari non allegati negli atti introduttivi e/o di fonti materiali di prova, in funzione, rispettivamente della precisazione e modificazione delle domande eccezioni e conclusioni già formulate, e della proposizione delle istanze istruttorie (sulle funzioni dell'interrogatorio libero nel sistema della riforma del 1990 v., per tutti, PROTO PISANI, *Lezioni di diritto processuale civile*, cit., p. 91 s.): attività che, nella "nuova" prima udienza immaginata dal legislatore delegante, risulteranno tutte inesorabilmente già precluse.

© 2023 – Università di Firenze

Ad uso esclusivo dei partecipanti
Non riproducibile

richiama l'art. 185 c.p.c., che nella sua attuale formulazione prevede il tentativo di conciliazione come meramente eventuale.
In ogni caso, anche ammesso che la legge-delega abbia voluto rendere obbligatori la comparizione personale delle parti e il tentativo di conciliazione, è facile prevedere che la previsione sortirà effetti assai modesti[27] e che la prassi "finirà […] per espungere o per lo meno per sterilizzare"[28] il nuovo istituto, non diversamente da quanto avvenuto all'indomani della riforma del 1990.
Oltre che sede del tentativo di conciliazione, l'udienza dovrebbe continuare ad essere il luogo in cui il giudice indica alle parti le questioni rilevabili d'ufficio delle quali ritiene opportuna la trattazione, secondo quanto previsto dall'attuale art, 183, 4° comma, c.p.c. Dato che ormai anche questa indicazione interverrà a valle delle preclusioni istruttorie, appare giocoforza ritenere che essa varrà a rimettere in termini le parti ai fini del compimento delle attività (assertive e) probatorie che dovessero rendersi necessarie in relazione alle questioni oggetto del rilievo officioso[29].
Resta da accennare alla possibilità che la prima udienza si svolga in modalità c.d. cartolare, ossia mediante il "deposito telematico di note scritte contenenti le sole istanze e conclusioni da effettuare entro il termine perentorio stabilito dal giudice", secondo quanto previsto in via generale dall'art. 1, comma 17, lett. m, della legge-delega.
La commissione Luiso aveva escluso, in linea di principio (e salvo il caso di richiesta congiunta di tutte le parti ove già costituite), l'applicabilità alla prima udienza delle norme sullo svolgimento dell'udienza in modalità cartolare, osservando che in presenza di parti non costituite sarebbe stato impossibile "far operare efficacemente e nel rispetto del principio del contraddittorio i termini per lo scambio delle note scritte". Questo limite è caduto nel testo definitivo della legge-delega, sicché anche alla prima udienza dovrebbe ritenersi applicabile la disciplina generale dettata dal citato art. 1, comma 17, lett. m, secondo cui, fatta salva la possibilità per le parti costituite di opporsi, il giudice può (o deve in caso di richiesta congiunta delle parti) disporre che le udienze civili che non richiedono la presenza di soggetti diversi dai difensori, dalle parti, dal pubblico ministero e dagli ausiliari del giudice siano sostituite dal deposito telematico di note scritte contenenti le istanze e conclusioni delle parti.
Piuttosto, può osservarsi che è la stessa fisionomia della prima udienza che mal si concilia con un suo svolgimento cartolare, posto che le attività da compiersi in tale udienza non si esauriscono in "istanze e conclusioni" delle parti, ma richiedono la partecipazione attiva del giudice e il confronto dialogico tra quest'ultimo e le prime (si pensi all'indicazione delle questioni rilevabili d'ufficio e, soprattutto, al tentativo di conciliazione, che nelle intenzioni del

[27] E ciò per la semplice ragione che il successo del tentativo di conciliazione dipende unicamente dalla volontà delle parti di conciliare, e non certo dalla sua obbligatorietà o facoltatività.
[28] Così BIAVATI, *L'architettura della riforma del processo civile*, Bologna, 2021, p. 30.
[29] Nel senso che l'obbligo del giudice di indicare alle parti le questioni rilevabili d'ufficio si traduce in una tecnica di conduzione del processo finalizzata, tra l'altro, ad "evidenziare le questioni rilevabili di ufficio prima del maturare delle preclusioni istruttorie", v., in motivazione, Cass., sez. un., 7 maggio 2013, n. 10531, in *Foro it.*, 2013, I, c. 3500, con nota di ORIANI.

Ad uso esclusivo dei partecipanti
© 2023 – Università di Firenze 273 Non riproducibile

legislatore delegante dovrebbe costituire il cuore dell'udienza in discorso). Non può escludersi peraltro (ed appare anzi alquanto probabile) che la prassi finirà per orientarsi verso un modello nel quale: a) saranno di fatto espunti l'obbligo di comparizione personale delle parti e il tentativo di conciliazione; b) sarà consentito lo svolgimento in modalità cartolare della prima udienza; c) le note di trattazione scritta *ex* art. 1, comma 17, lett. m, si aggiungeranno (talora in modo meramente ripetitivo) a quelle già scambiate dalle parti anteriormente all'udienza "cartolarizzata"; d) l'eventuale indicazione delle questioni rilevabili d'ufficio avverrà nello stesso provvedimento che dispone lo svolgimento dell'udienza in modalità cartolare (se non addirittura all'esito di quest'ultima, con inevitabile assegnazione alle parti di ulteriore termine per il deposito di memorie contenenti osservazioni sulla questione oggetto del rilievo officioso).
È evidente che, se dovesse affermarsi un modello del genere, tanto sarebbe valso eliminare puramente e semplicemente (l'obbligatorietà del)l'udienza di comparizione, riservando ad apposita ordinanza da rendersi fuori udienza l'eventuale indicazione delle questioni rilevabili d'ufficio, salva la possibilità per il giudice di disporre la comparizione delle parti ai sensi dell'art. 185 c.p.c. (solo) in caso di effettiva necessità.

4.4. L'intervento dei terzi

L'art. 1, comma 5, lett. h, affida al legislatore delegato il compito di "adeguare la disciplina della chiamata in causa del terzo e dell'intervento volontario" alle nuove modalità di trattazione della causa. In effetti, l'opzione in favore di un modello di trattazione che prevede lo scambio di memorie di trattazione scritta tra le parti anteriormente all'udienza di comparizione è destinata a porre delicati problemi di coordinamento con l'attuale disciplina degli interventi, volontari o coatti a istanza di parte, dettata dagli artt. 268 ss. c.p.c. Più precisamente:
a) con riguardo all'intervento volontario, il nuovo sistema di trattazione finisce per ridurre ulteriormente il termine entro il quale il terzo interessato a spiegare un intervento di tipo innovativo (principale o adesivo litisconsortile) potrà farlo senza subire (secondo l'impostazione accolta in giurisprudenza)[30] le preclusioni istruttorie maturate a carico delle parti. Detto termine, infatti, coinciderà d'ora in poi con quello stabilito per il deposito della (prima) memoria integrativa del convenuto, nella quale quest'ultimo è chiamato, tra l'altro, a formulare, a pena di decadenza, le proprie richieste istruttorie. Poiché molto difficilmente si darà il caso di un terzo disposto a intervenire nel processo senza poter provare i fatti posti a fondamento della propria pretesa, parrebbe più lineare individuare senz'altro il termine sopra indicato come limite di ammissibilità dell'intervento, sulla falsariga di quanto disposto dall'art. 419 c.p.c. in relazione al processo del lavoro;

[30] A partire dalla fondamentale Cass. 28 luglio 2005, n. 15787, in *Corr. giur.*, 2006, p. 235, con note di CARRATTA e CONSOLO; più di recente, nello stesso senso, Cass. 5 ottobre 2018, n. 24529, che ha dichiarato manifestamente infondata la relativa questione di legittimità costituzionale, sollevata con riferimento agli artt. 3, 24 e 111 Cost.

© 2023 – Università di Firenze

Ad uso esclusivo dei partecipanti
Non riproducibile

b) con riguardo all'intervento a istanza di parte, la scelta di collocare l'entrata in scena del giudice a valle delle memorie di trattazione scritta farà sì che, ove si dovesse attendere l'udienza affinché il giudice possa disporre la chiamata in causa del terzo, tutta l'attività svolta fino a quel momento rischierebbe di essere vanificata, stante la necessità di rinnovare l'intera fase di trattazione in contraddittorio col terzo chiamato. Al fine di scongiurare un simile scenario, appare inevitabile prevedere che il giudice possa disporre la chiamata del terzo con ordinanza resa fuori udienza non appena una delle parti abbia formulato la relativa richiesta, fissando la data della nuova prima udienza e rimodulando i termini per il deposito delle memorie integrative[31];
c) con riguardo all'intervento coatto *iussu iudicis*, se già attualmente esso può essere ordinato dal giudice istruttore "in ogni momento" (art. 270 c.p.c.) e quindi anche dopo che si è chiusa la fase preparatoria e sono maturate per le parti le preclusioni previste dagli artt. 183 e 184 c.p.c., la nuova struttura della fase di trattazione renderà pressoché inevitabile una siffatta eventualità e con essa lo "stravolgimento"[32] del sistema delle preclusioni derivante dalla necessità di rimettere in termini le parti ai fini dell'esercizio di tutti quei poteri processuali (in punto di proposizione di domande ed eccezioni, contestazioni, deduzioni istruttorie) che siano conseguenza delle attività poste in essere dal terzo chiamato.

4.5. Rilievi di sintesi

Le considerazioni svolte nei paragrafi precedenti hanno fatto emergere alcune criticità della disciplina della trattazione della causa nel nuovo rito ordinario prefigurato dalla legge-delega[33]. Più precisamente, la scelta di fondo di collocare l'entrata in scena del giudice a valle della trattazione scritta è apparsa foriera di inconvenienti e disfunzioni con riguardo:
a) alle verifiche concernenti la regolarità del contraddittorio, irrazionalmente collocate dopo lo scambio delle memorie di trattazione scritta;
b) alla "passerella" in favore del rito semplificato, collocata in un momento nel quale (se rimarrà invariato l'attuale art. 183-*bis* c.p.c.) i benefici che è possibile trarre dal mutamento del rito risultano ridotti al minimo;
c) all'indicazione delle questioni rilevabili d'ufficio a norma dell'art. 183, 4° comma, c.p.c., che, intervenendo a valle financo delle richieste istruttorie, rischia in non pochi casi di vanificare l'intera attività svolta[34];
d) alla disciplina degli interventi, volontari e coatti.

---

[31] Similmente, BIAVATI, *L'architettura della riforma*, cit., p. 29.
[32] PROTO PISANI, *Lezioni*, cit., p. 383.
[33] Per considerazioni non dissimili da quelle svolte nel testo, cfr. COSTANTINO, in ID. (a cura di), *La riforma della giustizia civile*, cit., p. 169 ss.
[34] Del pari, lo scambio di memorie integrative finalizzate alla determinazione del *thema decidendum* e del *thema probandum* si rivela inutile nei casi in cui fin dagli atti introduttivi emerga l'esistenza delle condizioni che legittimano il giudice a disporre la rimessione anticipata in decisione a norma dei primi tre commi dell'art. 187 c.p.c.: rimessione che non a caso, nel sistema attuale, si ritiene consentita anche alla prima udienza, indipendentemente dalla concessione dei termini *ex* art. 183, 6° comma (*supra*, nota 17). Sul punto, in modo particolarmente critico, COSTANTINO, *op. loc. cit.*

© 2023 – Università di Firenze

Ad uso esclusivo dei partecipanti
Non riproducibile

Non resta pertanto che auspicare che il legislatore delegato sappia sfruttare gli spazi concessi dalla delega per effettuare opportuni interventi correttivi.

5. Le ordinanze provvisorie

Una delle più rilevanti novità della legge-delega è rappresentata dall'introduzione di due nuove ordinanze provvisorie, rispettivamente di accoglimento e di rigetto della domanda, da pronunciarsi, su istanza di parte, nelle controversie di competenza del tribunale aventi ad oggetto diritti disponibili (art. 1, comma, 5, lett. o e p, l. 206/2021).

L'ordinanza di accoglimento riprende, con modeste varianti, la proposta formulata dalla commissione Luiso di introdurre nel libro IV del c.p.c. "un provvedimento sommario e provvisorio, con efficacia esecutiva, ispirato ad alcuni esempi della legislazione straniera (come ad esempio il *référé provision* di cui all'art. 809 del *code de procédure civile* francese o il *summary judgement* di cui all'art. 24 delle *civil procedure rules* anglosassoni), e modellato sulle fattispecie di c.d. condanna con riserva già prevista nel nostro ordinamento (cfr. gli articoli 1462 c.c. e 35, 648 e 665 c.p.c.)". Presupposti per l'emanazione del provvedimento sono, da un lato, la prova dei fatti costitutivi del diritto vantato dall'attore, dall'altro la manifesta infondatezza delle difese del convenuto. L'ordinanza, avverso la quale è ammesso reclamo nelle forme dell'art. 669-*terdecies* c.p.c., è priva di attitudine al giudicato, né è in grado di spiegare autorità in altri processi.

Scopo del provvedimento in esame è dunque quello, tipico dei provvedimenti di condanna con riserva, di consentire al creditore/attore, che abbia provato i fatti costitutivi del suo diritto, un accesso anticipato alla tutela esecutiva, ponendo il tempo occorrente per l'accertamento dei fatti impeditivi modificativi o estintivi a carico del convenuto, che quei fatti abbia eccepito ed abbia perciò interesse alla prosecuzione del processo per lo svolgimento dell'istruttoria[35]. Il dubbio, che pure in astratto può sorgere stante il silenzio del legislatore, se l'ordinanza in questione sia idonea a chiudere il processo o se quest'ultimo debba continuare per l'esame delle eccezioni riservate, ci sembra da sciogliere in questo secondo senso[36], non potendosi frustrare l'aspirazione del convenuto (che si sia difeso nel merito) ad ottenere un giudicato che accerti l'inesistenza del diritto fatto valere dall'attore nei suoi confronti (arg. *ex* art. 306 c.p.c.). Discutibile, sul piano dell'efficienza complessiva dell'istituto, si mostra invece la scelta[37] di escludere l'idoneità dell'ordinanza ad acquistare autorità di cosa giudicata in caso di estinzione del giudizio relativo alle eccezioni riservate.

---

[35] Per questa ricostruzione della funzione della condanna con riserva cfr., con la consueta chiarezza, PROTO PISANI, *Lezioni*, cit., p. 568 ss. Cfr. altresì l'ampia indagine di SCARSELLI, *La condanna con riserva*, Milano, 1989, spec. p. 400 ss., p. 549 ss.

[36] Conf. BIAVATI, *L'architettura*, cit., p. 33. Diversamente, se ben comprendiamo, COSTANTINO, in ID. (a cura di), *La riforma della giustizia civile*, cit., p. 180 ss., secondo cui entrambe le ordinanze darebbero luogo ad "un'ulteriore forma di definizione del processo ordinario di cognizione".

[37] Conforme, peraltro, all'orientamento giurisprudenziale affermatosi con riguardo alla contigua ipotesi dell'ordinanza di rilascio *ex* art. 665 c.p.c.: cfr. tra le altre Cass. 17 maggio 2011, n. 10844; Cass. 4 marzo 1997, n. 1917, in *Foro it.*, 1998, I, 162; Cass. 14 febbraio 1997, n. 1382, *ivi*, 163; Cass. 19 luglio 1996, n. 6552; Cass. 29 marzo 1995, n. 3730; Cass. 2 giugno 1993, n. 6132; Cass. 30 marzo 1990 n. 2619.

© 2023 – Università di Firenze

Ad uso esclusivo dei partecipanti
Non riproducibile

Priva di riscontri nei lavori della commissione Luiso è l'ordinanza di rigetto prevista dall'art. 1, comma 5, lett. p, che potrà essere emanata, sempre su istanza di parte, quando la domanda sia manifestamente infondata ovvero l'atto di citazione manchi dei requisiti previsti dai nn. 3 e 4 dell'art. 163 c.p.c. Anche quest'ordinanza è soggetta a reclamo a norma dell'art. 669-*terdecies* c.p.c. ed è priva di attitudine al giudicato.

Come in relazione all'ordinanza di accoglimento, anche con riguardo a quella in esame si pone il dubbio circa la sua idoneità a definire il giudizio, dubbio che saremmo qui inclini a risolvere in senso affermativo[38]. Ciò in quanto davvero non si saprebbe scorgere[39] l'utilità di un rigetto "provvisorio", dopo il quale il processo sia in ogni caso destinato a proseguire fino alla sentenza. Se invece si ritiene che l'ordinanza in questione sia idonea a definire il giudizio, alla stessa potrebbe forse riconoscersi una qualche valenza semplificatrice, per l'ipotesi in cui il convenuto, a fronte di una domanda palesemente infondata, rinunci a coltivare la propria aspirazione al giudicato di rigetto ed opti invece per la via più immediata e rapida della chiusura del processo con ordinanza, confidando nella forza deterrente esercitata dalla condanna alle spese[40]. Non sembra, invece, che nell'ipotesi in esame l'ordinanza possa essere emanata su istanza dell'attore, che pure potrebbe avere interesse a richiederla quante volte, "all'esito della prima udienza di comparizione delle parti e di trattazione della causa" (e dunque a preclusioni già maturate), si avveda di aver proposto una domanda destinata a sicuro rigetto e voglia dunque garantirsi la possibilità di riproporla sulla base di nuove ragioni specialmente di fatto. Invero, si mostra ancora una volta decisiva la considerazione secondo cui la sola richiesta dell'attore non potrebbe privare il convenuto, che sia difeso nel merito, del diritto a vedere rigettata la domanda avversaria con provvedimento (avente attitudine al giudicato e dunque) idoneo a precluderne l'eventuale riproposizione.

Ad un vero e proprio *rebus* (che chi scrive confessa di non essere riuscito a risolvere) dà luogo poi l'ipotesi dell'ordinanza di rigetto per carenza nell'atto di citazione dei requisiti propri dell'*editio actionis*. Si tratta di ipotesi che ricorda per certi versi l'istituto dello *striking out* proprio del diritto inglese, che consiste appunto in un peculiare provvedimento di chiusura del processo (difficilmente catalogabile secondo le nostre categorie di "rito" e "merito") che può essere emanato, tra l'altro, allorché sia indeterminato l'oggetto della domanda ovvero manchi l'allegazione dei fatti o quando questi ultimi, pur provati, non fonderebbero *in iure* la pretesa azionata[41].

È evidente che il principale problema posto dalla previsione in esame è quello del suo coordinamento con l'attuale disciplina della nullità dell'atto di citazione per vizi dell'*editio*

---

[38] *Contra*, peraltro, BIAVATI, *L'architettura*, cit., p. 34, ad avviso del quale anche in questo caso il processo sarebbe destinato a continuare

[39] Se non, forse, nel caso particolare dell'opposizione a decreto ingiuntivo, dove l'ordinanza provvisoria di rigetto della domanda del creditore potrebbe determinare la caducazione del decreto ingiuntivo opposto, nonché, in caso di avvenuta concessione della provvisoria esecutorietà *ex* art. 642 c.p.c., degli atti esecutivi già compiuti sulla base dello stesso: cfr. STELLA, *La blanda riforma del giudizio di appello tra* restatement *e ritorni al passato*, in questa *Rivista*, 2022, p. 235 s.

[40] Oltre che dalla prospettiva di dover rinnovare il pagamento del contributo unificato in caso di riproposizione della domanda.

[41] In argom. cfr., anche per riferimenti, PASSANANTE, voce *Processo civile inglese*, cit., p. 985 s.

© 2023 – Università di Firenze

Ad uso esclusivo dei partecipanti
Non riproducibile

actionis, coordinamento che infatti la legge-delega non manca di demandare al legislatore delegato (art. 1, comma 5, lett. q). Si tratta in particolare di stabilire se la nuova disciplina sia destinata ad aggiungersi o a sostituire quella dettata dagli ultimi tre commi dell'art. 164 c.p.c. Nel primo caso, si assisterebbe alla singolare coesistenza di due diversi regimi della medesima nullità, che risulterebbe ora sanabile ora insanabile, a seconda che venisse o meno richiesta l'emanazione dell'ordinanza. Né sarebbe agevole individuare la parte legittimata a proporre l'istanza, dato che, per un verso, l'attore mancherebbe di interesse; per altro verso, non sarebbe accettabile che fosse il convenuto a "scegliere" tra l'uno e l'altro regime e così a stabilire se la nullità dell'atto introduttivo possa trovare rimedio all'interno del processo o questo debba chiudersi con una pronuncia di *absolutio ab instantia* (che dovrebbe, tra l'altro, comportare la condanna alle spese dell'attore).
Laddove invece la nuova disciplina fosse destinata a sostituire integralmente quella attuale, se ne dovrebbe desumere che il legislatore abbia scelto di sacrificare sull'altare della statistica giudiziaria uno dei principi fondamentali del processo civile, del quale anche il vigente art. 164 c.p.c. è espressione, ossia quello secondo cui il processo mira a concludersi con sentenze di merito, mentre sono eccezionali le ipotesi in cui la violazione della legge processuale dà luogo ad una pronuncia di assoluzione dall'osservanza del giudizio. In tal caso, peraltro, non si comprenderebbe la ragione per la quale l'ordinanza dichiarativa della nullità dell'*editio actionis* possa essere pronunciata solo su istanza di parte e non d'ufficio (e resterebbe pertanto da stabilire come dovrebbe comportarsi il giudice ove l'istanza non venga formulata da alcuna delle parti).

6. Rapporti tra giudice monocratico e collegio

Venendo alla fase decisoria, vanno segnalate anzitutto alcune novità concernenti i rapporti tra giudice monocratico e collegio. L'art. 1, comma 5, lett. s, nn. 1 e 2, introduce una opportuna semplificazione rispetto a quanto previsto dagli attuali artt. 281-*septies* 281-*octies*, stabilendo che a seguito della rimessione, rispettivamente dal collegio al giudice monocratico e viceversa, non sia necessario fissare ulteriori udienze né rinnovare la precisazione delle conclusioni con assegnazione alle parti di nuovi termini per il deposito degli scritti conclusionali.
La disciplina dettata per le due ipotesi non è però perfettamente simmetrica, in quanto il solo n. 2, relativo alla rimessione della causa dal giudice monocratico al collegio, prevede che l'ordinanza di rimessione sia comunicata alle parti, ciascuna delle quali, entro dieci giorni dalla comunicazione, può chiedere la fissazione dell'udienza di discussione davanti al collegio. Se ne dovrebbe dedurre, per quanto la legge non lo dica espressamente, che l'udienza di discussione, non più contemplata, neppure come semplice possibilità, nel nuovo modello di decisione a seguito di trattazione scritta davanti al tribunale in composizione monocratica (v.

© 2023 – Università di Firenze

Ad uso esclusivo dei partecipanti
Non riproducibile

l'art. 1, comma 5, lett. l, su cui subito *infra*)[42], continui invece a trovare applicazione, secondo quanto previsto dal vigente art. 275 c.p.c., nelle cause collegiali.
A proposito del rito applicabile alle controversie di competenza del tribunale in composizione collegiale, notiamo *en passant* che l'art. 1, comma 6, lett. b, prevede che tale rito sia caratterizzato "da un regime di preclusioni e di fissazione dell'oggetto del processo analog[o]" (non identico, dunque) a quello previsto per il procedimento davanti al giudice monocratico. La disposizione sembra prefigurare una più accentuata differenziazione tra i due procedimenti[43], che potrà riguardare non soltanto la fase di decisione, ma anche il sistema delle preclusioni, nonché le stesse modalità di introduzione della causa. Tanto si desume dalla disposizione dell'art. 1, comma 5, lett. s, n. 3, secondo cui il legislatore delegato dovrà disciplinare le conseguenze dell'eventuale mutamento del rito prevedendo che: a) gli effetti sostanziali e processuali della domanda si producano secondo le norme del rito seguito prima del mutamento; b) restino ferme le decadenze e le preclusioni già maturate; c) venga assegnato alle parti un termine per l'eventuale integrazione degli atti introduttivi.

7. La fase decisoria

L'art. 1, comma 5, lett. l, detta i principi cui dovrà attenersi il legislatore delegato nel disciplinare la decisione della causa davanti al tribunale in composizione monocratica. Gli attuali tre modelli di decisione (a seguito di trattazione orale, scritta o mista) si riducono a due. Viene in primo luogo mantenuto il modello di decisione a seguito di trattazione orale ai sensi dell'art. 281-*sexies* c.p.c., con l'unica variante (che dovrebbe teoricamente accrescerne l'attrattività anche con riguardo a controversie non proprio elementari) rappresentata dalla possibilità per il giudicante di riservare il deposito della sentenza entro un termine non superiore a trenta giorni.
Più rilevanti le modifiche apportate al modello di decisione a seguito di trattazione scritta. La novità più importante consiste nell'abolizione dell'udienza di precisazione delle conclusioni, la cui fissazione (a distanza di mesi, quando non di anni, dalla chiusura dell'istruzione) dà luogo al famigerato "collo di bottiglia" della decisione. Certo, sarebbe ingenuo attendersi (ed infatti nessuno, salvo forse il legislatore, lo pensa) che il problema del rallentamento generato dal passaggio della causa in decisione, che è un problema tipicamente strutturale, possa essere risolto mediante la modifica della disciplina processuale. Lo dimostra il fatto (ma si tratta di cose dette e ridette) che fino alla riforma del 1990 il collo di bottiglia era rappresentato dall'udienza di discussione e che l'abolizione (dell'obbligatorietà) di detta udienza ad opera della riforma, lungi dal risolvere il problema, non ha prodotto altro che lo spostamento del medesimo collo di bottiglia dall'udienza di discussione all'udienza di p.c.

[42] Che per la verità contiene anche, nel suo n. 2.3, un esplicito riferimento alle controversie di competenza del tribunale in composizione collegiale e parrebbe pertanto da ritenersi in linea di principio – e laddove non espressamente derogato – applicabile anche a queste ultime.
[43] Cfr. però COSTANTINO, in ID. (a cura di), *la riforma*, cit., p. 185, secondo cui la formulazione della delega non esclude la possibilità della unificazione o del mero rinvio.

Ad uso esclusivo dei partecipanti
© 2023 – Università di Firenze Non riproducibile

L'operazione compiuta dalla legge-delega è per certi versi analoga: in luogo dell'udienza di p.c., il giudice, una volta esaurita la trattazione e istruzione della causa, dovrà fissare un'udienza denominata "udienza di rimessione della causa in decisione", assegnando alle parti:
a) un primo termine, non superiore a sessanta giorni prima di detta udienza, per lo scambio di detta udienza per il deposito di note scritte di precisazione delle conclusioni;
b) due successivi termini, non superiori, rispettivamente, a trenta e a quindici giorni prima dell'udienza, per il deposito delle comparse conclusionali e delle memorie di replica (salva la poco verosimile ipotesi che le parti vi rinuncino espressamente).
All'udienza, poi, il giudice dovrà riservare la decisione, depositando la sentenza nei successivi trenta o sessanta giorni, a seconda che si tratti di decisione monocratica o collegiale.
Non è chi non veda come l'udienza in discorso assolva ad una funzione di puro *case management*, serva cioè unicamente al giudice per gestire i tempi della decisione con riguardo alle cause che si trovano sul suo ruolo. Non è difficile prevedere, dunque, che nella maggior parte dei tribunali detta udienza sarà fissata a grande distanza dalla chiusura dell'istruzione, diventando così il nuovo "collo di bottiglia". Vi è piuttosto da domandarsi se l'indicata funzione di gestione dei tempi della decisione richiedesse necessariamente la previsione di un'udienza *ad hoc* – che sarà fatalmente un'udienza di mero smistamento – o non potesse più efficientemente essere assolta da un provvedimento di rimessione in decisione da rendersi fuori udienza con contestuale assegnazione alle parti dei termini per il deposito (delle note di p.c. e) degli scritti conclusionali.

Salvatore Boccagna
Ordinario nell'Università degli studi di Napoli Federico II

© 2023 – Università di Firenze

Ad uso esclusivo dei partecipanti
Non riproducibile

GIUSTIZIA CIVILE.com

NOTE SULLA FASE INTRODUTTIVA DEL NUOVO RITO DI ORDINARIA COGNIZIONE

di **BRUNO CAPPONI**

Editoriale del 26 ottobre 2022

ISSN 2420-9651

GIUSTIZIA CIVILE.com
Utente: UniversitÃ di Bologna Alma Mater Studiorum - giustiziacivile.com - n. 10/2022
© Copyright Giuffrè Francis Lefebvre S.p.A. 2023. Tutti i diritti riservati. P.IVA 00829840156
Ad uso esclusivo dei partecipanti
Non riproducibile
© 2023 – Università di Firenze

Una primissima valutazione della riforma del rito di ordinaria cognizione introdotta dal d.lgs. n. 149/2022 (in attuazione della legge delega n. 206/2021) non può prescindere dall'osservazione della c.d. fase preparatoria: la struttura degli atti introduttivi...

Utente: UniversitÃ di Bologna Alma Mater Studiorum - giustiziacivile.com - n. 10/2022
© Copyright Giuffrè Francis Lefebvre S.p.A. 2023. Tutti i diritti riservati. P.IVA 00829840156

© 2023 – Università di Firenze 282 Ad uso esclusivo dei partecipanti Non riproducibile

Una primissima valutazione della riforma del rito di ordinaria cognizione introdotta dal d.lgs. n. 149/2022 (in attuazione della legge delega n. 206/2021) non può prescindere dall'osservazione della c.d. fase preparatoria: la struttura degli atti introduttivi, il sistema delle preclusioni, il primo contatto tra parti e giudice, la natura delle attività da svolgersi in prima udienza rappresentano elementi che tradizionalmente concorrono a definire il modello che di volta in volta il legislatore adotta nell'incessante inseguimento degli obiettivi di accelerazione, brevità, concentrazione e – ora – "specificità" (sull'aggettivo torneremo).

La fase introduttiva e di trattazione è infatti sempre stata il *biglietto da visita* di qualsiasi rito civile (taluno ha parlato di "filosofie di riforma" a significare che detta fase non è fine a sé stessa, bensì riflette la concezione che si abbia dell'intero rito). I modelli succedutisi nel tempo sono noti: quello dominato dal principio di eventualità (rito lavoro), quello aperto allo *jus variandi* per l'intera durata del giudizio di primo grado (rito ordinario dopo la "controriforma" del 1950), quello a struttura tendenzialmente chiusa (rito ordinario a preclusioni assertive e probatorie dopo la riforma del 1990) o quasi chiusa (il modello della duplicazione delle attività del convenuto – artt. 180-183 – rimasto in vigore per dieci anni: 1995-2005), quello a preclusioni e udienze limitate, dominato dalla scrittura (attualmente in vigore: legge n. 80/2005, con la nota triplice del comma 6 dell'art. 183 c.p.c.). Nella successione dei vari modelli si inserisce (d.lgs. n. 5/2003) l'esperienza effimera del rito societario caratterizzato dalla c.d. "privatizzazione" della trattazione scritta tutta collocata prima dell'udienza, in cui il giudice interveniva soltanto quando richiesto con l'istanza di fissazione: modello che abbiamo abbandonato, con generale sollievo (i suoi limiti erano emersi evidenti soprattutto nel processo multiparti), grazie alla legge n. 69/2009.

Il d.lgs. n. 149/2022, che ha attuato una delega che, *more solito*, parla di semplificazione, speditezza e razionalizzazione, presenta un biglietto da visita in apparenza nuovo, ma che a ben vedere è frutto della combinazione/rimeditazione di modelli anteriori (purtroppo prescindendo dalla fortuna tributata a ciascuno di essi nella pratica: aspetto che non andrebbe mai trascurato). Invariata, per quanto interessa le preclusioni assertive, la struttura degli atti introduttivi (artt. 163 e 167 c.p.c., che presentano variazioni inessenziali, con l'ottativo riferimento alle difese da svolgersi «in

Utente: UniversitÃ di Bologna Alma Mater Studiorum - giustiziacivile.com - n. 10/2022
© Copyright Giuffrè Francis Lefebvre S.p.A. 2023. Tutti i diritti riservati. P.IVA 00829840156
Ad uso esclusivo dei partecipanti
Non riproducibile
© 2023 – Università di Firenze

modo chiaro e specifico»), si allunga sensibilmente – da novanta a centoventi giorni – il termine del comma 1 dell'art. 163-*bis* c.p.c.; di primo acchito la modifica sembrerebbe contrastare con gli obiettivi di efficienza e concentrazione propri della riforma [art. 1, comma 5, lett. *a*) della legge delega], ma si comprende immediatamente che l'allungamento di quel termine dilatorio altro non è che la conseguenza della collocazione di una serie di preliminari adempimenti in una fase (non si saprebbe come definirla: pre-preparatoria?) anteriore all'udienza di comparizione e trattazione di cui all'art. 183 c.p.c., vale a dire anteriore al primo contatto tra parti e giudice (come, appunto, avveniva nell'abrogato rito societario).

Le parti, infatti, si scambiano (scompare la richiesta del comma 6 dell'attuale art. 183 c.p.c. che del resto era stata di fatto cancellata nell'applicazione pratica, che vede di norma il giudice assegnare i termini anche d'ufficio) prima dell'udienza le memorie integrative dell'art. 171-*ter*, il quale altro non fa che reiterare la triplice attualmente collocata nel comma 6 dell'art. 183 c.p.c., con termini computati a ritroso (quaranta giorni, venti e dieci rispetto alla data della prima udienza); il giudice, per parte sua, entro quindici giorni dalla scadenza del termine di tempestiva costituzione del convenuto (art. 166 c.p.c.), adotta con decreto (la stessa forma del provvedimento di fissazione nell'abrogato rito societario) i provvedimenti ortoprocessuali di cui attualmente è traccia, in buona parte, nell'art. 183, comma 1, c.p.c. Il decreto può anche sollevare d'ufficio questioni che le parti tratteranno nelle memorie integrative (art. 171-*bis*, comma 1, ultimo periodo) e può comportare – nei casi contemplati negli artt. 102, comma 2, 107, 164, commi 2, 3 e 4, 167, commi 2 e 3, 171, comma 3, 182, 269, comma 2, 291 e 292 – il rinvio della prima udienza di trattazione.

Se ne deduce che, a seconda dei casi, il decreto potrà confermare o rinviare l'udienza di prima comparizione già fissata, ma l'uso dell'indicativo presente nell'art. 171-*bis* («il giudice […] verificata d'ufficio […] pronuncia […] indica») non è sufficiente per poter ritenere che siamo dinanzi a un adempimento obbligatorio (del resto, la sua omissione non produce conseguenze). Anche perché, mentre taluni rilievi non risentono dello scambio delle memorie integrative (si pensi alla nullità dell'atto di citazione), altri rilievi (si pensi al rilievo d'ufficio di questioni) potrebbero essere indotti proprio da queste ultime; ragion per cui, è nell'ordine naturale delle cose che la prima udienza non possa

Utente: UniversitÃ di Bologna Alma Mater Studiorum - giustiziacivile.com - n. 10/2022
© Copyright Giuffrè Francis Lefebvre S.p.A. 2023. Tutti i diritti riservati. P.IVA 00829840156
Ad uso esclusivo dei partecipanti
Non riproducibile
© 2023 – Università di Firenze

essere del tutto sterilizzata rispetto alle questioni preliminari, dal momento che le parti hanno a disposizione, dopo quelli introduttivi, altri scritti "integrativi" in cui il *thema decidendum* potrà essere precisato e in parte modificato.

Il nuovo modello non può non indurre perplessità interne allo stesso meccanismo che l'attuale legislatore s'è prefigurato. Fermo restando che le parti depositeranno puntualmente le loro tre memorie nei termini dell'art. 171-*ter* (l'avvocato purtroppo non rinuncia a scrivere, ogni volta che gliene venga offerta l'occasione), il vero punto interrogativo riguarda proprio l'attività del giudice. L'esperienza dell'abrogato rito societario aveva dimostrato che il processo incontrava un fatale punto di arresto proprio allorché il giudice era chiamato a pronunciare il decreto di fissazione (che presupponeva una serie di decisioni sul processo). Tra l'altro, in quel modello l'omessa pronuncia determinava una dilazione o impedimento di fatto nel normale andamento del procedimento, in difetto di un'udienza prefissata; laddove, nel modello attuale, la prima udienza è già fissata e dunque il processo potrà procedere indipendentemente dalla pronuncia del decreto, che, del resto, non può neanche intralciare il ritmo già stabilito delle memorie integrative: di modo che, se il giudice "buca" il termine dei quindici giorni e inizia, col deposito della prima memoria (*almeno* quaranta giorni prima dell'udienza di trattazione, ma le parti potrebbero esser più tempestive), la successione della triplice, non gli rimarrà che attendere l'udienza dell'art. 183 per svolgere tutti i suoi controlli preliminari.

Non può neanche escludersi che il giudice ometta deliberatamente la pronuncia del decreto nel termine di cui all'art. 171-*bis*, comma 1, preferendo attendere che le parti precisino le rispettive posizioni nelle memorie integrative. In ogni caso, il rilievo principe a noi sembra il seguente: giacché il processo va avanti indipendentemente dalla pronuncia del decreto, il giudice avrà tendenza a considerare l'adempimento del tutto opzionale, ben sapendo che gli stessi controlli e verifiche del comma 1 cit. potrà fare – peraltro con migliore cognizione della causa, e nel contraddittorio delle parti – nella prima udienza di trattazione. Conseguenze negative non sono prospettabili né per il giudice né per le parti; ma, certo, l'astratta modellistica dell'attuale legislatore ne riceverà uno sfregio. La prassi ci dirà se il nostro rilievo si rivelerà giusto o sbagliato.

Utente: UniversitÃ di Bologna Alma Mater Studiorum - giustiziacivile.com - n. 10/2022
© Copyright Giuffrè Francis Lefebvre S.p.A. 2023. Tutti i diritti riservati. P.IVA 00829840156
Ad uso esclusivo dei partecipanti
Non riproducibile
© 2023 – Università di Firenze

Quindi, se il biglietto da visita del nuovo modello di rito civile è la trasposizione di certe attività *prima* della *prima* udienza, in un contesto dominato dalla scrittura e che fa volentieri a meno del dialogo tra giudice e parti, ci sembra di poter dire che lo stesso meccanismo predisposto dall'attuale legislatore ha in sé il virus di una sua facile elusione. Tanto più facile perché l'art. 171-*bis* presuppone una sorta di riconversione culturale del giudice, finora abituato – quando lo fa – a preparare l'udienza, non a emettere provvedimenti *causa cognita* nel chiuso della sua stanza prima ancora di aver potuto iniziare un dialogo con le parti. E, tra l'altro, l'immagine di un giudice che, chiuso nel suo speculo, adotta decisioni sul processo senza contraddittorio è immagine che ci piace poco, e che non ha riscosso fortuna neppure nel rito speciale del d.lgs. n. 5/2003.

Intendiamoci: ove assicurino un buon funzionamento, tutti i modelli finiscono per equivalersi. Non bisogna avere pregiudizi "estetici". Come ripeteva Virgilio Andrioli, la legge del processo in sé non può garantire né la riuscita né il fallimento del rito che di volta in volta un legislatore irresistibilmente attratto dall'astratta modellistica decida di voler sperimentare. Ma è evidente che, se si sceglie come prototipo un modello che non ha funzionato e che è stato abbandonato (e il rito societario si è inceppato proprio sull'attività del giudice e la pronuncia del decreto di fissazione), i rischi di disapplicazione e ineffettività divengono inevitabilmente più elevati.

Ma non è certo per questo che il *biglietto da visita* del nuovo rito ci piace poco.

La nostra vera perplessità è un'altra. La successione di tutti i vari modelli, che abbiamo rapidamente ricordato in apertura, incontrava invariabilmente il medesimo limite: il difetto di flessibilità e adattabilità del rito rispetto alla natura e all'oggetto della controversia. Il rito ordinario è un monolite (la «divisa uguale per tutti», è stato detto) che il legislatore, in modo irrazionale, impone in tutte le controversie civili, convinto (stando all'attualità) che tutte necessitino dello scambio di ben quattro scritture preparatorie ancor prima che il dibattito abbia formalmente inizio nel contraddittorio tra parti e giudice. Un legislatore convinto altresì di non poter lasciare l'adattamento del rito al dialogo costruttivo tra parti e giudice, perché non nutre alcuna fiducia nei professionisti che prestano la loro opera nel processo (e in particolare nel giudice, che

Utente: UniversitÃ di Bologna Alma Mater Studiorum - giustiziacivile.com - n. 10/2022
© Copyright Giuffrè Francis Lefebvre S.p.A. 2023. Tutti i diritti riservati. P.IVA 00829840156
Ad uso esclusivo dei partecipanti
Non riproducibile
© 2023 – Università di Firenze

formalmente ha la direzione del procedimento). Un legislatore che propone un modello rigido, peraltro pensato sulle esigenze di cause complicatissime, che, per generale esperienza, non sono la normalità delle controversie civili. Ed è perfettamente inutile inserire nella disciplina degli atti introduttivi che le difese debbano essere svolte «in modo chiaro e specifico» ispirandosi al principio di sinteticità, quando poi si consente a ogni parte, in ogni processo, di riscrivere e sovrascrivere senza alcun limite in ben quattro occasioni prima che il processo vero e proprio (in cui si attua il principio del contraddittorio) abbia avuto inizio. Dando così luogo al fenomeno grottesco che da più parti è stato denunziato, specie dopo la triplice del comma 6 dell'art. 183 nell'attuale stesura: le parti scrivono sempre più nella convinzione (o nel timore) che il giudice non legga; il giudice viene stremato dalla lettura di atti ripetitivi-fotocopia, in cui i canoni della chiarezza, dell'essenzialità e (nuova parola d'ordine) della *specificità* (nell'ambito delle impugnazioni foriera di inammissibilità) miseramente annegano.

Possibile che nessuno si renda conto che il rito unico, articolato per scritti e scambi e così di necessità diluito nel tempo, non sia la soluzione ideale per attuare gli obiettivi della legge delega (sempre gli stessi fin dal noto d.d.l. Denti del 1987 o dal d.d.l. Reale del 1975), perché è proprio quel tipo di rito, appunto perché generalizzato, a contrastare quegli obiettivi?

E che dire dell'interrogatorio libero, reso obbligatorio in ogni controversia anche ai fini della conciliazione? Si ha l'impressione che il legislatore – per dirne una – non conosca le condizioni in cui si difende la pubblica amministrazione (fenomeno che raccoglie un'importante quota delle controversie civili) e soprattutto quelle nelle quali è disposta a transigere, sotto gli occhiuti controlli della Corte dei Conti. Ma, a parte il caso particolare della p.a., è del tutto evidente che le parti concordi ovvero il giudice di sua iniziativa dovrebbero poter valutare la convenienza dell'esperimento, che, se obbligatorio, coincide con una battuta d'arresto per un rito che si vorrebbe scritto, accelerato e in cui gli adempimenti più rilevanti avvengono fuori dell'udienza.

Quindi: quello proposto dalla d.lgs. n. 149/2022 non è un modello nuovo, bensì la combinazione di esausti modelli ripescati dal passato. Nutriamo seri dubbi sul fatto che siano stati davvero ripescati i modelli migliori: il rito societario col suo decreto di

Utente: UniversitÃ di Bologna Alma Mater Studiorum - giustiziacivile.com - n. 10/2022
© Copyright Giuffrè Francis Lefebvre S.p.A. 2023. Tutti i diritti riservati. P.IVA 00829840156
Ad uso esclusivo dei partecipanti
Non riproducibile
© 2023 – Università di Firenze

fissazione e la triplice del comma 6 dell'art. 183, responsabile dell'iterazione e della ripetitività all'interno delle quali anche le cause semplici sono destinate a diventare complesse. Il tutto immerso nella logica della probabile ineffettività: l'art. 171-*bis* sulle verifiche preliminari potrà essere disapplicato, e non vi saranno sanzioni per nessuno; l'udienza dell'art. 183 rimarrà quella che è attualmente, con la sola conseguenza che il giudice, per prepararla, dovrà leggere non due ma otto scritture. Risultato che certamente non va ascritto a merito dell'attuale legislatore.

Meglio sarebbe stato lasciare la fase preparatoria qual era (e ciò non per misoneismo, ma perché non è vero cambiamento l'anteporre o il posporre i medesimi, logorati tasselli del *puzzle*) e fare dell'udienza di trattazione una sede deputata anche alla verifica di quanto potesse occorrere per la trattazione-istruzione del singolo procedimento: perché, non dimentichiamolo, esistono (sebbene non siano mai considerate) le cause *semplici*, ripetitive, in cui la contestazione tra le parti si risolve in una questione di puro diritto, che potrebbero essere avviate in decisione senza il pletorico, inevitabile passaggio (in realtà scoglio) delle memorie "integrative". Ma in verità proprio le cause semplici, ora come ora, sono complicate dall'applicazione generalizzata di un rito che risulta concepito per cause straordinariamente complesse, in cui i professionisti del processo affondano, al tempo stesso carnefici e vittime, sotto il peso di scritture ripetitive e divagatorie.

Utente: UniversitÃ di Bologna Alma Mater Studiorum - giustiziacivile.com - n. 10/2022
© Copyright Giuffrè Francis Lefebvre S.p.A. 2023. Tutti i diritti riservati. P.IVA 00829840156
Ad uso esclusivo dei partecipanti
Non riproducibile
© 2023 – Università di Firenze

Le novità della riforma del processo civile con riferimento agli atti introduttivi, all'art. 101 c.p.c. e alle udienze

1. Gli atti introduttivi

Poche sono le modifiche all'atto di citazione e alla comparsa di risposta, ma meritano comunque una illustrazione attenta perché non se ne sottovaluti la portata.

Iniziando dall'atto di citazione, all'art. 163, terzo comma, è inserito un punto 3-*bis* che prevede l'indicazione, quando la domanda è soggetta a condizione di procedibilità, dell'assolvimento degli oneri previsti per il suo superamento.

La previsione è importante, anche visto l'ampliamento dei casi di tentativo obbligatorio di mediazione voluto dalla riforma: con "assolvimento degli oneri" deve intendersi la prova di aver effettuato il primo incontro nel procedimento dinanzi agli organismi (mediante la produzione del verbale) nei casi regolati dal D.Lgs. 28/2010, oppure, se si verte in tema di responsabilità sanitaria (visto che l'art. 281 *undecies* richiama la previsione dell'art. 163), di aver presentato il ricorso *ex* art. 696 *bis* c.p.c. previsto dall'art. 8 L. 24/2017, primo comma (occorrendo altresì, ai sensi del terzo comma, che la conciliazione non riesca o il procedimento non si concluda entro il termine perentorio di sei mesi dal deposito del ricorso), oppure di aver proceduto con il ricorso all'ABF o all'ACF nei casi espressamente previsti o di aver avviato il procedimento di definizione bonaria previsto in materia di telecomunicazioni, energia elettrica, gas, servizio idrico. Alla mancata indicazione non è collegata la sanzione della nullità, perché l'art. 164 non richiama il punto 3-*bis* dell'art. 163, ma la disposizione, comunque, non ha un contenuto meramente esortativo né va ignorata, dal momento che l'art. 171-*bis* individua, tra le questioni di cui il giudice indica alle parti l'opportunità della trattazione, proprio le condizioni di procedibilità della domanda, sicché la dimostrazione di aver assolto a quella condizione consente di evitare un inutile spreco di attività processuali.

Al punto 7 è previsto che l'invito al convenuto a costituirsi debba contenere l'indicazione del nuovo termine di settanta giorni prima dell'udienza, in luogo dei venti giorni del codice attuale, e l'avvertimento non solo delle decadenze in cui si può incorrere, ma anche della obbligatorietà della difesa tecnica, nei casi in cui tale obbligo sussiste, e della possibilità di presentare istanza per l'ammissione al patrocinio a spese dello Stato. È una previsione, questa, che ricade tutta nell'art. 164, terzo comma, dal momento che la norma non distingue tra i diversi contenuti dell'avvertimento, peraltro tutti quanti rivolti a una parte che ancora non ha instaurato il rapporto con un difensore e ha necessità di essere informata, allo stesso modo, non solo di quando deve costituirsi ma anche di con chi farlo.

La data dell'udienza dev'essere indicata tenendo conto dei nuovi termini di costituzione e dell'anticipazione della trattazione scritta a monte, anziché a valle: per questa ragione i termini liberi sono portati a centoventi in luogo degli originari novanta (mentre i centocinquanta rimangono tali, in considerazione delle minori

Ad uso esclusivo dei partecipanti
© 2023 – Università di Firenze

Non riproducibile

difficoltà, oggi rispetto a quando la norma è stata scritta, di costituirsi anche per chi si trova all'estero).

Niente è cambiato sotto il profilo delle prove, anche se la legge delega prevedeva che l'indicazione specifica dei mezzi di prova fosse un punto che avrebbe dovuto essere oggetto della normativa delegata (ma l'art. 163 già lo prevedeva, e non è stata introdotta alcuna decadenza).

Quanto al punto 4 (esposizione in modo chiaro e specifico dei fatti e degli elementi di diritto costituenti le ragioni della domanda) apparentemente la norma non aggiunge granché, ma quella indicazione di "chiarezza e specificità", che non solo è nuova ma è anche diversa da quella di "chiarezza e sinteticità" che ricorre altrove, ha un significato in realtà assai importante se collegato all'esigenza di un corretto funzionamento del principio di non contestazione, dal momento che solo una esposizione chiara e specifica dei fatti di causa consente alla controparte di contestarli altrettanto "specificamente", come vuole l'art. 115 c.p.c.

Specularmente, la norma sulla comparsa di costituzione è integrata col richiamo alla necessità che la presa di posizione sui fatti avversari sia compiuta "in modo chiaro e specifico". La formulazione della legge delega, che metteva sullo stesso piano il "proporre le difese" e il "prendere posizione sui fatti" in modo chiaro e specifico, poteva indurre a sottovalutare l'importanza della prescrizione, ma il legislatore delegato ha avuto cura di chiarire quale è la ragione della novità, che avvicina l'art. 167 all'art. 414 c.p.c., nel quale già era previsto che la presa di posizione dovesse essere "precisa e non limitata a una generica contestazione".

Per chi reputa che l'art. 115 c.p.c. sia norma rivolta essenzialmente al giudice, e non alle parti, perché gli indica una regola di giudizio consistente nel tenere fuori dal *thema probandum* i fatti non specificamente contestati dalla parte costituita, senza imporre preclusioni (secondo questa lettura, la iniziale non contestazione potrebbe essere trasformata in contestazione in qualunque momento, a scapito dell'ordinato funzionamento del processo, dato che questo riaprirebbe, necessariamente, i termini per la prova diretta, nel rispetto dell'art. 111 Cost.), la modifica dell'art. 167, inserita nel contesto di una disciplina che vorrebbe un processo più efficiente, rafforza la tesi che intende in altro modo le preclusioni collegate alla non contestazione e àncora necessariamente la trasformazione in contestazione all'ultimo momento utile rappresentato dalla prima memoria oggi prevista dall'art. 171-*ter*.

Il ragionamento è analogo a quello che si farà adesso con riferimento all'art. 101 c.p.c., che può essere letto come norma che esprime un principio generale, ma anche in collegamento con il novellato art. 183 c.p.c. e con la neo introdotta previsione dell'art. 171-*bis* (anche a rafforzare l'importanza di quest'ultima, a dispetto del fatto che, all'apparenza, non siano previste conseguenze per il mancato impiego della nuova prescrizione).

2. L'art. 101

Ad uso esclusivo dei partecipanti
© 2023 – Università di Firenze 290 Non riproducibile

La previsione dell'art. 101, secondo comma, in un processo che vede l'intervento del giudice, nel confronto con le parti, soltanto all'udienza che viene a valle delle memorie dell'art. 171-*ter*, dev'essere interpretata tenendo conto del contesto.

L'art. 171-*bis* stabilisce che il giudice, entro quindici giorni dalla scadenza del termine per la costituzione del convenuto, compia tutta una serie di verifiche preliminari un tempo riservate alla prima udienza (con l'aggiunta del richiamo agli artt. 171, terzo comma, e 269, secondo comma) e, soprattutto, indichi alle parti le questioni rilevabili d'ufficio delle quali ritenga opportuna la trattazione (anche con riguardo alle condizioni di procedibilità della domanda e alla sussistenza dei presupposti per procedere con rito semplificato: ma non è questo che adesso ci interessa, anche perché per la parte relativa al rito semplificato il meccanismo obiettivamente non funziona).

Le questioni rilevabili d'ufficio possono essere le più disparate: alcune condizionano la stessa nascita del processo (così il difetto di legittimazione, di capacità di essere parte, o di interesse ad agire), altre ne condizionano la prosecuzione (a cominciare dalla condizione di procedibilità, ma non solo), altre ancora la decisione (pensiamo alla nullità del contratto). Alcune possono richiedere la produzione di prove che l'art. 101 ancora oggi (nonostante i tentativi fatti fin dall'epoca della Commissione Berruti, in coincidenza con la gestazione delle sentenze delle Sezioni unite sulle impugnative negoziali e la previsione della possibilità di un rilievo d'ufficio anche di cause di nullità diverse da quelle fatte valere dall'attore) non include tra le attività consentite nelle memorie che debbono essere date alle parti quando il giudice ritiene di porre a fondamento della decisione la questione rilevata d'ufficio.

Le questioni rilevabili d'ufficio possono ovviamente emergere meglio da un interrogatorio libero ben condotto, anche alla presenza delle parti personalmente. Ma l'interrogatorio libero è previsto soltanto alla prima udienza, quando le memorie sono già state tutte depositate, e l'unica strada che rimane aperta è, appunto, quella delle memorie da depositarsi nei venti e quaranta giorni previsti dal secondo comma dell'art. 101.

Questo significa che si ripeterà quanto già si era osservato con riferimento al testo del previgente art. 183, questa volta riferito invece all'art. 171-*bis*: ossia che se si vuole un processo più efficiente, e soprattutto rispettoso delle esigenze di tutela delle parti, non si può sottovalutare questa prescrizione, per la quale pure non è prevista alcuna forma di obbligo per il decisore. Nel senso, cioè, di non ritenere questo adempimento un ostacolo nel lavoro del giudice ma una, preziosa, occasione (da rendere fruibile avvalendosi dei componenti dell'ufficio per il processo) per evitare un processo che, come nel gioco dell'oca, ogni volta debba ripartire da capo, oltretutto senza consentire davvero alle parti, attraverso le memorie aggiuntive, un compiuto svolgimento delle proprie difese per quanto attiene al tema della prova, o dell'eccezione, o della domanda (che sono cosa diversa dalle "osservazioni" dell'art. 101 secondo comma).

Ad uso esclusivo dei partecipanti
© 2023 – Università di Firenze 291 Non riproducibile

Ciò, a meno che non si voglia utilizzare la prima parte del secondo comma dell'art. 101 c.p.c. (dove si prevede che il giudice che accerta che dalla violazione del contraddittorio è derivata una lesione del diritto di difesa adotti i provvedimenti opportuni) a ricomprendere il caso in cui la lesione sia derivata dalla condotta dello stesso giudice, che non ha opportunamente utilizzato la prescrizione dell'art. 171-*bis* per quello che il legislatore voleva che fosse. Ovvero, un presidio che garantisce che in un processo che vede l'intervento del giudice all'udienza solo tardi, dopo che già c'è stato lo scambio di memorie tra i difensori, il giudizio si svolga in realtà fin da subito sotto il controllo del giudicante, ad evitare di ripetere gli errori del processo societario, dei quali tutti gli interpreti si sono lamentati.

3. L'udienza mediante collegamenti audiovisivi (art. 127-*bis*) e il deposito di note scritte in sostituzione dell'udienza (art. 127-*ter*)

Le modalità di trattazione dell'udienza, diverse da quelle tradizionali, si biforcano tra videocollegamento e udienza cartolare e sono possibili entrambe solo quando l'udienza non richieda la presenza di soggetti diversi dai difensori, dalle parti, dal pubblico ministero e dagli ausiliari del giudice. Di cosa accada quando è prevista la presenza del consulente tecnico dirò da ultimo.

Le norme di riferimento sono gli artt. da 127 a 127-*ter* e l'art. 196-d*uodecies* disp. att. c.p.c.

Se non facendo riferimento ai soggetti che vi intervengono, gli artt. 127-*bis* e 127-*ter* non indicano in quali casi l'udienza tradizionale possa essere sostituita con le modalità alternative (a parte il chiarimento, contenuto nell'art. 127-*bis*, che anche l'udienza pubblica – v. gli artt. 128 c.p.c. e 84 disp. att. c.p.c. - può essere sostituita dall'udienza in videocollegamento). Indicano invece a chi è rimessa la scelta del tipo di udienza.

In mancanza di una indicazione relativa al tipo di udienza, non aiutano neppure le due pronunce della Cassazione che non a caso, con riferimento alle disposizioni previgenti in punto di trattazione scritta, hanno escluso, l'una, e ammesso, l'altra, la possibilità di sostituire il modulo decisorio dell'art. 281-*sexies* con l'udienza cartolare (Cass. civ., sez. VI, 10 novembre 2021, n. 33175; Cass. civ., sez. III, 19 dicembre 2022, n. 37137).

Per intendere al meglio le due disposizioni mi sembra opportuna una premessa, dato che il dibattito mai sopito su oralità e pubblicità dell'udienza, e la necessità di evitare alcuni equivoci ricorrenti in proposito, possono aiutare nella comprensione dell'innesto delle nuove tipologie di udienza in un quadro di interventi che si vorrebbero volti a una giustizia non solo efficiente ma insieme effettiva.

Oralità, scrittura e pubblicità dell'udienza: qualche precisazione è necessaria.

Innanzitutto, è opportuno ricordare che le nuove norme conoscono dei precedenti, al di là della disciplina dell'emergenza sanitaria: e che, per questo, a poco serve, nell'intendere le previsioni, invocare con troppa leggerezza principi che sono

Ad uso esclusivo dei partecipanti
© 2023 – Università di Firenze 292 Non riproducibile

già stati esaminati, e a certe condizioni messi da parte, dalla giurisprudenza della stessa Corte costituzionale.

È un precedente dell'art. 127-*bis* la previsione, oggi confermata nell'art. 203 CCII, per cui l'udienza di verifica dello stato passivo nel fallimento già poteva svolgersi in via telematica con modalità idonee a salvaguardare il contraddittorio e l'effettiva partecipazione dei creditori, in considerazione del numero di questi ultimi e dell'entità del passivo (e ora abbiamo una norma analoga anche per l'udienza sulle misure cautelari e protettive nella composizione negoziata); ed è un precedente la possibilità di udienze in videoconferenza prevista dal Regolamento (CE) n. 1206/2001 relativo alla cooperazione fra le autorità giudiziarie degli Stati membri nel settore dell'assunzione delle prove in materia civile e commerciale.

Sono precedenti della trattazione cartolare le ipotesi previste per le *small claims* dal Regolamento (CE) n. 861/2007 (che contempla anche la possibilità della videoconferenza), quella dell'art. 33 D.Lgs. 31 dicembre 1992, n. 546, in tema di processo tributario, e quella, notissima, dell'art. 380-*bis* c.p.c. e 380-*bis* 1, che prevedono in Cassazione l'adunanza camerale non partecipata e la sostituzione dell'udienza con una attività difensiva consistente nella redazione di memorie scritte. E mentre con riferimento alle prime non vi è stato un grosso dibattito in dottrina, perché la scelta è stata giustificata con la natura bagatellare delle controversie, e nel caso del processo tributario la previsione del rito camerale non partecipato è stata salvata dalla Corte costituzionale nel 1998 per il fatto che i due riti, in pubblica udienza e in camera di consiglio, coesistevano in rapporto di alternatività grazie alla previsione dell'istanza della parte, è nota la discussione che ha accompagnato l'introduzione delle nuove regole per il giudizio dinanzi alla Corte di cassazione, rispetto alle quali fin da subito si è lamentata la violazione dell'art. 6 CEDU che prevede il diritto alla pubblica udienza.

Orbene, è appena il caso di precisare, se ve ne fosse bisogno, che il problema della pubblica udienza è diverso da quello della necessità o meno di assicurare un contraddittorio orale (dal momento che, tranne in Cassazione, dove l'adunanza non è pubblica né partecipata, alla camera di consiglio manca di norma la pubblicità ma non l'oralità) e che a proposito degli artt. 127-*bis* e *ter* stiamo ragionando piuttosto della sostituzione dell'udienza *fisica*, pubblica o camerale che sia (la non pubblicità dell'udienza non esclude la presenza dei difensori, e l'udienza camerale si qualifica per l'assenza di spettatori terzi, sia in concreto che in potenza) con una trattazione scritta della causa o con una trattazione in videocollegamento.

Per la giurisprudenza l'esclusione della difesa orale non menoma il diritto di difesa, la cui concreta disciplina può essere variamente configurata dalla legge, così come la regola generale della pubblicità può subire eccezioni in riferimento a determinati procedimenti, quando esse abbiano obiettiva e razionale giustificazione.

Pubblicità, oralità e trattazione scritta si intrecciano proprio con riferimento agli interventi sulla pubblicità dell'udienza. Il principio di pubblicità dell'udienza, secondo la Corte costituzionale, non riveste carattere assoluto e può essere derogato in presenza di «particolari ragioni giustificative», ove «obiettive e razionali». La

Ad uso esclusivo dei partecipanti
© 2023 – Università di Firenze 293 Non riproducibile

derogabilità del principio della pubblicità è stata ribadita in più occasioni dalla Corte di cassazione. Con particolare riferimento all'art. 380-*bis* c.p.c. la Corte (Cass. civ., sez. VI, 10 gennaio 2017, n. 395) ha ritenuto infondata la questione di legittimità costituzionale ritenendo che la deroga, anche alla luce dei principî espressi dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo (Corte europea dei diritti dell'uomo, 21 giugno 2016, ricorsi n. 9023/13 e 78077/13, *Tato Marinho c. Portogallo*; Corte europea dei diritti dell'uomo, 4 marzo 2014, ricorso n. 18640/10, *Grande Stevens e altri c. Italia*, in *Giornale di dir. amm.*, 2014, 1053; Corte europea dei diritti dell'uomo, 10 aprile 2012, ricorso n. 32075/09, *Lorenzetti c. Italia*), "*sia consentita in ragione della conformazione complessiva del procedimento, là dove, a fronte della pubblicità del giudizio assicurata in prima o seconda istanza, una tale esigenza non si manifesti comunque più necessaria per la struttura e funzione dell'ulteriore istanza, il cui rito sia volto, eminentemente, a risolvere questioni di diritto o comunque non «di fatto», tramite una trattazione rapida dell'affare, non rivestente peculiare complessità*". Rilevante, ai fini che qui interessano, è il passaggio dove si legge che la garanzia del contraddittorio, necessaria in quanto costituente il nucleo indefettibile del diritto di difesa, costituzionalmente tutelato dagli art. 24 e 111 Cost., è, comunque, assicurata dalla trattazione scritta della causa, con la facoltà delle parti di presentare memorie per illustrare ulteriormente le rispettive ragioni, e che "*l'interlocuzione scritta, attraverso la quale viene a configurarsi il contraddittorio nell'ambito del procedimento di cui all'art. 380 bis c.p.c., si mostra come l'esito di un bilanciamento, non irragionevolmente effettuato dal legislatore alla stregua dell'ampia discrezionalità che gli appartiene nella conformazione degli istituti processuali, tra le esigenze del diritto di difesa e quelle, del pari costituzionalmente rilevanti, in precedenza evidenziate, di speditezza e concentrazione, in funzione della ragionevole durata del processo e della tutela effettiva da assicurare, anche in tale prospettiva, alle parti interessate dal contenzioso*".

Dunque, la trattazione scritta non solo è considerata legittima, ma è servita a salvare la deroga alla pubblicità delle udienze (e dunque anche alla correlata applicazione dell'oralità, che, se pure distinta dalla pubblicità, è combinata ad essa nella logica della trasparenza, come ci ricorda Denti, nella voce *Oralità*).

E tuttavia, sebbene non vi siano ragioni costituzionali che negano legittimità alla trattazione cartolare, la preferenza tra l'udienza cartolare e l'udienza in videocollegamento, a mio avviso, deve andare comunque all'udienza "da remoto".

Non perché non reputi che ci siano situazioni nelle quali lo scambio di note è più che sufficiente, o addirittura utile per lasciare traccia scritta della discussione, ma per tutta un'altra serie di elementi, di carattere generale, che è comunque opportuno tenere in considerazione (e che vanno al di là di quello che poi dirò con specifico riferimento alla comparizione "personale" delle parti e alle udienze qualificate dal codice di *discussione* – artt. 410 e 429 c.p.c. - o di trattazione *orale* – art. 281-*sexies*).

Cominciamo col chiederci quale tasso di oralità deve avere un processo. Su questo tema il dibattito è aperto da sempre.

Ad uso esclusivo dei partecipanti
© 2023 – Università di Firenze

Non riproducibile

Da un lato, si osserva, "*i magistrati che veramente intendono le esigenze moderne della loro funzione*" sono quelli che "*prendono parte attiva al dibattito*" per proporre al difensore "*quesiti e obiezioni e per richiamarlo alle questioni essenziali della causa*" (P. Calamandrei, *Indipendenza e senso di responsabilità del giudice)*, il che presuppone udienze che si svolgano, tutte o in massima parte, alla presenza fisica (o al massimo telematica) dei difensori delle parti (ovviamente, allora, dei difensori, e non dei loro sostituti).

Dall'altro lato, non è men vero che sull'altare dell'oralità si rischia di sacrificare "*un più approfondito studio delle carte e in genere una più meditata analisi di tutti i materiali di causa*" (E. Redenti, *Sul nuovo progetto del codice di procedura civile)*. Il che vale tanto per il giudice, che necessita di una adeguata riflessione (come dimostra la critica che si muove alla decisione contestuale, nella versione anteriore alla riforma, in cui il rischio, come si è detto in altre occasioni, è che il giudice, per poter pronunciare al termine della discussione, vi arrivi con la pronuncia "in tasca" e non ascolti i difensori), quanto per i difensori, non sempre adusi alla discussione orale e più spesso abituati a riportarsi agli atti.

Anche perché è sempre attuale il rilievo per cui "*la capacità di improntare deduzioni, argomentazioni e richieste, di replicare e controreplicare estemporaneamente non appartiene a tutti, come non è di tutti la facilità di eloquio, si che s'andrebbe incontro a frequenti errori, sviste e omissioni dei difensori, quasi sempre irreparabili dal giudice (posto pure ch'egli abbia modo d'avvedersene e comunque fonti d'aggravio del suo lavoro), a scapito della sua cognizione, che ne risulterebbe scorretta, incompleta e lacunosa. Mentre lontani dalle distrazioni dell'udienza, non premuti dall'urgenza dell'azione, dall'imminenza della dichiarazioni, delle risposte, delle istanze, oggi che l'applicazione del diritto, specie nel campo civilistico, è un'arte raffinata o se si vuole è tutta tecnica irta di difficoltà, i legali avrebbero la serenità e il tempo necessari per meditare nella pace dei propri studi le loro difese, scrutinando i fatti, studiando le questioni, esaminando i testi, eseguendo ricerche nella dottrina e nella giurisprudenza e così via. Onde il loro lavoro renderebbe di più*" (Mortara, *Per il nuovo codice della procedura civile. Riflessioni e proposte)*.

Ma queste considerazioni, tutte vere, sono fatte per giustificare una trattazione scritta che si aggiunge (come negli artt. 420 e 429 c.p.c.), non già che si sostituisce ai (rari) momenti di oralità del processo civile.

Quale può essere, allora, il criterio da seguire?

Secondo me la trattazione scritta va tendenzialmente esclusa – non perché ci sia un impedimento nelle norme, visto che l'art. 127-*ter*, come si è detto, non eccettua nessun tipo di udienza - quando il processo già prevede un alto numero di memorie, a maggior ragione quando il numero di parti sia elevato (pensiamo alla materia societaria, e al fatto che già nel processo a sole due parti il numero di buste generato dal sistema del processo telematico è pari a sei, per vedere quali sono le controindicazioni di una udienza cartolare); e anche quando i difensori sono abituati

Ad uso esclusivo dei partecipanti
© 2023 – Università di Firenze 295 Non riproducibile

a discutere pur se le questioni giuridiche da affrontare sono particolarmente complesse (pensiamo ai procedimenti cautelari o camerali).

Al più si può ricorrere alla trattazione scritta nelle udienze in cui l'attività sarebbe riservata alla verifica dell'esito di una proposta conciliativa, o, a tutto concedere, a quelle in cui la discussione orale non aggiungerebbe niente a quanto già scritto (ma tenendo conto, in questi casi, che se anche una soltanto delle parti chiede la trattazione orale è più rispondente alla doverosa collaborazione parti-giudice accogliere la richiesta – sebbene la norma in questo caso consenta di respingerla con decreto non impugnabile – ferma la possibilità, se l'altra parte non si è opposta alla trattazione scritta, di disporre l'udienza mista in videocollegamento, immaginando allora un trivio, e non soltanto un bivio, nelle previsioni degli artt. 127-*bis* e 127-*ter*).

Fatte queste premesse, è meglio andare con ordine ed esaminare le norme per quel che dicono.

Diversamente dall'udienza cartolare, la scelta per l'udienza in videocollegamento è rimessa (almeno stando al tenore letterale della norma) alla sola valutazione del giudice, mentre alla parte costituita (senza necessità di richiesta congiunta) è attribuita semmai la facoltà di chiedere che l'udienza si svolga in presenza.

Per venire incontro alle eventuali diverse esigenze delle parti, in ogni caso, è prevista la possibilità che solo chi ne ha fatto richiesta sia presente personalmente: questa previsione nasce dalla constatazione che, altrimenti, la richiesta di una trattazione in presenza può diventare un'arma per il difensore che non ha impedimenti alla partecipazione personale (magari perché più libero, o più vicino del difensore avversario all'ufficio giudiziario in cui si svolge il processo) per mettere in difficoltà la controparte e costringerla a far ricorso a un sostituto.

Dato che questo è l'obiettivo (consentire l'oralità, per quanto possibile, sia pure nelle forme del collegamento audiovisivo che, in prospettiva – non dimentichiamo, nell'intenderle, che queste non sono norme destinate a operare nell'immediato, ma a regime, col miglioramento della tecnologia – consentiranno di lavorare "come se" si fosse in presenza: pensiamo alle esperienze digitali del metaverso), la norma che rimette al giudice la facoltà di optare per il videocollegamento, senza richiedere motivazione, dev'essere intesa nel senso di non escludere che questa facoltà venga esercitata non soltanto d'ufficio, ma anche su richiesta di uno solo dei difensori (quello cui verrebbe consentita la trattazione da remoto) che, per motivi di salute o altro, abbia necessità di non intervenire personalmente, e anche senza necessità che nella richiesta siano indicate le motivazioni, per ragioni di riservatezza.

Mentre non occorre motivazione per disporre l'udienza in videocollegamento, è opportuno che il decreto che dispone sulla richiesta della parte costituita non accogliendola sia motivato, sebbene non sia impugnabile: la previsione di "non impugnabilità" lascia intendere che con esso si possa anche disattendere la richiesta della parte (mentre in assenza di quella previsione si sarebbe potuto immaginare che il provvedimento servisse solo per dar seguito alla richiesta, fissando l'udienza, anche

Ad uso esclusivo dei partecipanti
© 2023 – Università di Firenze Non riproducibile

in forma mista), ma al tempo stesso impone una particolare attenzione, al giudice, rispetto all'esigenza manifestata dalla parte.

Il fatto che il provvedimento debba essere comunicato alle parti almeno quindici giorni prima dell'udienza, che la parte costituita, entro cinque giorni dalla comunicazione, possa chiedere che l'udienza si svolga in presenza, e che il giudice debba provvedere nei cinque giorni successivi, richiede che ci siano almeno venti giorni "impegnati" nello scambio (ferma la possibilità, ma solo in caso di particolari ragioni d'urgenza, che i termini siano abbreviati, nel provvedimento di cui al primo comma), cui deve aggiungersi, per rispetto delle esigenze organizzative dei difensori, un numero congruo di giorni che intercorrono tra l'ultimo provvedimento del giudice e la data dell'udienza.

Ciò crea difficoltà tutte le volte che la parte è chiamata a costituirsi in un termine inferiore a venti giorni, come avviene nel processo del lavoro, cui pure la disciplina degli artt. 127-*bis* e 127-*ter* si rivolge (salvo quel che diremo con riferimento alle prime udienze in entrambi i riti, quanto alla trattazione cartolare), dato che la previsione dell'art. 127 è contenuta nelle disposizioni generali.

In questi casi, infatti, la parte non ancora costituita non riceve la comunicazione, a meno che la disposizione dell'udienza in videocollegamento non sia già contenuta nel decreto che fissa l'udienza: il fatto che il primo periodo dell'art. 127-*bis* non menzioni, a differenza del secondo periodo, le "parti costituite" ma soltanto "le parti", difficilmente può essere inteso nel senso che vi sia un onere di comunicazione anche al destinatario della domanda dell'attore che non si sia ancora costituito (o al contumace, anche volontario, che viene dichiarato tale in sede di verifiche preliminari, ma che può sempre costituirsi in un momento successivo, accettando il processo nello stato in cui si trova).

Un problema, nell'udienza da remoto, è rappresentato dalla presenza personale della parte. Se si vuole che l'art. 127-*bis* funzioni, e non comporti inutili appesantimenti, è necessario che la norma sia interpretata in modo elastico, non costringendo la parte a collegarsi dalla stessa postazione del difensore. Se l'udienza in videocollegamento può essere un modo per rendere effettivo il tentativo di conciliazione, e ridurre l'eventualità dell'assenza della parte, e se lo stesso deve dirsi con riferimento all'utilità dell'interrogatorio libero, bisogna però anche dare modo alla parte, che potrebbe risiedere o avere sede a grande distanza dallo studio del proprio professionista, di collegarsi da un luogo diverso. Lo aveva previsto, durante la pandemia, un protocollo del CNF, che dava anche indicazioni su come risolvere il problema della riservatezza dell'udienza (il giudice dava atto a verbale della dichiarazione della parte che si assumeva la responsabilità dell'assenza di altri soggetti), ed è opportuno che questa previsione venga ripresa e faccia parte di quei protocolli d'udienza che contribuiscono a formare la *soft law* delle regole processuali.

Quanto all'udienza cartolare, si è già detto che è opportuno che questa modalità venga utilizzata nei soli casi in cui, ad avviso del giudice, è veramente necessario.

Ad uso esclusivo dei partecipanti
© 2023 – Università di Firenze 297 Non riproducibile

In passato, si sarebbe anche detto che la trattazione scritta si attaglia particolarmente all'udienza di precisazione delle conclusioni, ma adesso occorre ricordare che l'art. 189 prevede già che la precisazione delle conclusioni avvenga in forma scritta, col deposito delle note depositate in un termine non superiore a sessanta giorni prima dell'udienza di rimessione della causa al collegio per la decisione.

Nel processo civile, in cui il numero di memorie è già tale da rendere inutile ulteriori scambi scritti, la trattazione cartolare non fa che appesantire la lettura (e per i difensori il lavoro di scrittura) degli atti del processo. Nel processo del lavoro, in cui, visto il numero contenuto di memorie, spesso è opportuno il deposito di note scritte in aggiunta (non in sostituzione) della discussione orale, abbiamo già, agli artt. 420 e 429 c.p.c., la previsione della possibilità di note scritte, subordinata a certe condizioni: si tratta dunque semmai di ritenere che quella previsione possa operare anche per il solo fatto che ne facciano richiesta le parti, come nell'art. 127-*ter*, ma senza sostituzione dell'udienza.

La prima udienza, in cui dev'essere tentata la conciliazione alla presenza personale delle parti, non consente lo scambio di note scritte (un conto è infatti che la norma ricomprenda le udienze in cui non è prevista la presenza di soggetti diversi dai difensori e dalle parti, dato che le parti *possono* sempre partecipare alle udienze, altro conto è il caso in cui il codice prescrive la comparizione personale, e obbliga alla presenza, per il tentativo di conciliazione o per l'interrogatorio libero): al più è possibile che il giudice formuli per iscritto la proposta di conciliazione, prevista nell'art. 185-*bis* con uno spettro temporale più ampio che in passato, e confermata nell'art. 420, ma non che conduca un tentativo di conciliazione che sia degno di questo nome in forma scritta, se vogliamo che la prescrizione non si traduca nell'ennesimo insuccesso della importazione di forme di giustizia consensuale all'interno del processo. E lo stesso deve dirsi per l'interrogatorio libero delle parti, anche se la sua utilità, a questo punto, è assai ridotta data l'anticipazione delle memorie rispetto all'udienza e quel che si può ricavare, al massimo, dalla previsione dell'art. 101 c.p.c. di cui già si è detto.

Quanto alle udienze originate dal ricorso, *ex* art. 61, alla nomina di un consulente tecnico, se è vero che il giuramento del CTU può avvenire in forma cartolare e che lo scambio sui quesiti (fissati nel provvedimento assunto *ex* art. 191 c.p.c., non modificato, come non è modificato l'art. 195 c.p.c.) può essere oggetto di indicazioni formulate per iscritto, è altrettanto vero, però, che una formulazione consapevole dei quesiti **è più facilmente frutto della discussione orale (eventualmente, allora, in videocollegamento)** e che le questioni che la recente giurisprudenza della sezioni unite della Cassazione finirà inevitabilmente per determinare non si prestano ad essere affrontate per iscritto.

La trattazione cartolare può essere disposta dal giudice o su richiesta congiunta delle parti costituite: mentre in questo caso la forma scritta dell'udienza è obbligata, nel caso (non previsto, ma neppure escluso) in cui la richiesta provenga da una sola delle parti il giudice potrà valutarne la ragionevolezza e provvedere di

Ad uso esclusivo dei partecipanti
© 2023 – Università di Firenze Non riproducibile

conseguenza. Deve intendersi, perciò, che solo nel primo caso, e non nel secondo, la richiesta possa essere non motivata.

Al provvedimento che dispone la trattazione cartolare ciascuna parte costituita può opporsi (e se tutte le parti si oppongono il giudice dispone in conformità): anche in questo caso deve ritenersi che l'opposizione debba essere motivata, per consentire al giudice la valutazione delle ragioni della parte.

Anche con riferimento all'art. 127-*ter* si ripropone il problema dei termini: il termine per il provvedimento che dispone le note è di almeno quindici giorni (ma qui non si calcola il termine a ritroso dall'udienza, come nell'art. 127-*bis*, bensì in avanti), con opposizione entro cinque giorni dalla comunicazione e il provvedimento sull'opposizione nei cinque giorni successivi. Si ha, perciò, un totale di almeno venti giorni (cui in questo caso deve aggiungersi un numero ancor più congruo di giornate ulteriori per permettere ai difensori di organizzare il lavoro della redazione e sottoporre il testo delle note alle parti assistite).

Dato che il giorno di scadenza del termine assegnato – lo vedremo tra poco - è considerato data di udienza a tutti gli effetti (e in particolare per la decorrenza di eventuali termini a ritroso), il giudice da un lato dovrà provvedere con largo anticipo a fissare la trattazione scritta (per consentire l'organizzazione del lavoro dei difensori), ma al tempo stesso ricordarsi di individuare il termine, soprattutto quando sostituisce una udienza già fissata, nella stessa data in cui l'udienza era stata indicata, o in una data successiva, per evitare anticipazioni del termine per la costituzione delle parti. Col problema, di cui già si è detto, che la parte non ancora costituita non riceve il provvedimento, se non è contenuto nel decreto di fissazione dell'udienza, e che quando, come nel rito del lavoro ma non solo, la costituzione è fissata in un termine ravvicinato rispetto all'udienza, l'attore, che pure è a conoscenza del provvedimento e ha, sulla carta, un termine ampio per scrivere le note, non sa cosa scrivere finché non legge quanto contenuto nella memoria difensiva e, soprattutto se il giudice ha calcolato soltanto i venti giorni, rischia di non sapere fino all'ultimo momento se l'udienza si terrà in forma scritta o orale. Problema, questo, che, unito al fatto che la prima udienza in entrambi i riti prevede la comparizione personale delle parti, dovrebbe sconsigliare, se anche non lo si voglia escludere, l'utilizzo dell'udienza cartolare con riferimento alla prima udienza.

Negli ultimi commi dell'art. 127-*ter* si prevede il funzionamento dell'udienza cartolare: da un lato, il meccanismo dell'art. 309 c.p.c. è sostituito da quanto previsto ai commi quattro e cinque; dall'altro, come già si è detto, si chiarisce che il giorno di scadenza del termine per il deposito delle note è considerato udienza a tutti gli effetti.

Il che – se si ritiene che il comma terzo si riferisca solo ai casi in cui l'udienza non sia quella finale (come nell'art. 186 c.p.c.) - pone il problema – ove si considerino le note scritte compatibili con le norme che prevedono espressamente la discussione o la trattazione orale - della sentenza contestuale (art. 281-*sexies* e 429 c.p.c.), dal momento che lo scarico delle note ad opera della cancelleria non avviene in tempo reale e comunque il difensore potrebbe depositare le note fino alle 23.59 del giorno di scadenza. Dal che, comunque, l'idea che il giudice debba fissare anche l'orario nel

Ad uso esclusivo dei partecipanti
© 2023 – Università di Firenze

Non riproducibile

quale il deposito dovrà avvenire, e non soltanto il giorno, come consentito dall'art. 155, letto in combinato disposto con l'art. 152 c.p.c.

È vero che in entrambe le previsioni del 281-*sexies* e del 429 si stabilisce che la sentenza possa essere anche depositata in un termine successivo (di trenta giorni, nel primo caso, e di sessanta giorni, nell'altro), ma in entrambi i casi, soprattutto nel secondo, in cui il deposito della sentenza è rinviato "in caso di particolare complessità della controversia", il rinvio non è la regola; inoltre, nell'art. 429 (o nell'art. 281-*sexies* testo ante riforma, che comunque continuerà ad operare per il vecchio rito) il dispositivo dev'essere comunque letto in esito all'udienza, rendendo dunque assai difficile il rispetto della previsione. Nel caso dell'art. 281-*sexies* nuovo testo, poi, dove è data l'alternativa del deposito dell'intera sentenza nei trenta giorni successivi, deve comunque essere redatto un verbale all'esito dell'udienza cartolare, che dia l'indicazione della scelta compiuta dal giudice.

Un ulteriore problema è rappresentato dal significato di "sole istanze e conclusioni", quale contenuto delle note: al di là dell'ovvia considerazione che nessuno può impedire al difensore di ricominciare da capo, appesantendo così il lavoro di tutti (giudice e controparti), è altrettanto vero che ci sono dei casi in cui la nota (al pari dell'udienza) è l'unico momento per replicare a quanto contenuto nella memoria avversaria, il che impedisce, almeno in questi casi, che le note si limitino alle sole istanze e conclusioni. Mi riferisco di nuovo non solo al processo del lavoro, se si ritiene la disciplina compatibile, dove il ricorrente non ha altrimenti modo di rispondere alla memoria difensiva o di riassumere gli esiti dell'istruttoria e dove comunque la discussione finale è tradizionalmente orale, ma anche alle udienze che, nel rito civile, vengono a valle dello scambio di memorie, per le eccezioni di inammissibilità o irrilevanza da sollevare rispetto alle prove contrarie avversarie che tali non siano, o comunque seguono attività che richiedono l'eccezione *ex* art. 157 c.p.c. (come sempre più frequentemente avverrà nel caso della consulenza), o vengono a valle dell'utilizzo del potere rimesso al giudice dall'art. 101 c.p.c.: in questo caso è vero che, almeno per le repliche che non debbono essere compiute nel primo atto difensivo utile, ci sono anche le memorie conclusionali e le repliche, ma è evidente che i difensori sono abituati a considerare l'udienza come il momento deputato per discutere sulla posizione assunta dalla difesa avversaria e verbalizzare di conseguenza, per cui non potranno che approfittare dello scambio di note scritte per ampliare quella che altrimenti sarebbe soltanto una stringata verbalizzazione.

Tutto quanto si è detto finora conferma, a mio avviso, l'opportunità che l'art. 127-*ter* sia utilizzato con estrema parsimonia (diversamente da quanto sta accadendo da tempo: ne ho visto l'impiego anche in sostituzione della discussione su una inibitoria, e non vorrei vedere trasformati anche i pochi momenti di oralità dei processi civili in scambi esclusivamente scritti, che non sempre facilitano la comprensione delle questioni agitate nel dibattito). E che invece sia implementato l'uso dei meccanismi di videocollegamento, insistendo semmai per un miglioramento degli apparecchi utilizzati (col doppio video, per l'udienza a partecipazione mista, e con videocamere panoramiche e microfoni ambientali, per consentire il rapporto trilatero giudice-parti) e confidando nella messa a punto delle tecnologie, dato che il

Ad uso esclusivo dei partecipanti
© 2023 – Università di Firenze 300 Non riproducibile

processo telematico non dev'essere soltanto un modo per depositare gli atti, ma un'occasione per facilitare il confronto orale nei casi in cui (vista la lunghezza dell'Italia, e l'opportunità di rinunciare all'idea della geografia giudiziaria in cui gli avvocati del foro – quando il domicilio elettronico vorrebbe superare ogni barriera e confine – conoscono le regole del gioco come se il processo non fosse lo stesso in tutta la penisola) il videocollegamento permette la presenza personale, escludendo la necessità della sostituzione (che oltretutto ha un costo per la parte, come hanno un costo le trasferte), del difensore.

Se si vuole un processo non solo efficiente ma anche declinato in chiave di effettività della tutela, e se si vuole che la prima udienza sia effettiva, e che il giudice sia preparato e conosca bene il fascicolo (per meglio dire: che abbia dinanzi a sé, alla prima udienza, un fascicolo in cui tendenzialmente il *thema decidendum* e il *thema probandum* sono già fissati), bisogna anche che lo sia il difensore, che verrà facilitato nella partecipazione al processo, ma al tempo stesso responsabilizzato a essere presente senza dover ricorrere sempre alle sostituzioni.

Concludendo.

Nel rito civile la scrittura entra necessariamente in qualsiasi processo sia pure connotato da un alto tasso di oralità (quale non è certamente, a dispetto della previsione dell'art. 180 c.p.c. che stabilisce che la trattazione della causa è orale, il rito ordinario a cognizione piena). Sia per svolgervi il compito fondamentale di documentare i fatti avvenuti, sia perché, ferma l'efficacia del discorso parlato, la complessità delle questioni che sorgono nel processo richiede che all'illustrazione orale delle difese si accompagni una trattazione scritta.

Quando si discute di oralità, oggi, lo si deve fare tenendo in conto di rilievi come questi, che riprendono considerazioni sempre attuali.

In questa logica, la combinazione rappresentata dalle udienze "da remoto" e in presenza (e, in ipotesi limitate, a trattazione scritta) può consentire - se quella combinazione viene gestita dagli attori del processo attraverso una leale collaborazione delle parti e nel riconoscimento del potere del giudice di direzione del procedimento (art. 175 c.p.c.) - un utile risparmio di tempo e di energie senza rinunce ad un processo (giusto) che continui ad avere il suo perno nell'udienza, intesa come momento in cui, salvo ipotesi residuali in cui l'udienza può essere sostituita dalla trattazione cartolare, le parti agiscano *coram* e *in praesenti* sfruttando però, per farlo, le moderne tecnologie, almeno quante volte non sia assolutamente indispensabile un rapporto visivo e auditivo più stretto di quello che si può realizzare con la mediazione dello schermo di un computer.

Se una tecnologia più progredita di quella che abbiamo visto all'opera finora consentirà davvero quell'"accostamento personale", quella "relazione quasi fisica tra il giudice, le parti e i difensori" che dà sostanza al principio dell'oralità, non mi sembra sia da preferire un sistema qual era quello che, prima dell'emergenza, spesso finiva per imporre, di fatto, la presenza fisica del solo domiciliatario in luogo della presenza da remoto del difensore della parte. Assai meglio un sistema che, come è stato fatto dalla riforma, permette l'udienza in videocollegamento anche ad uno solo dei difensori, tenendo conto del rilievo che subordinare l'udienza a distanza al consenso di entrambe le parti avrebbe significato rinunciare ad avvalersi delle opportunità offerte dalla tecnologia, perché il processo civile non è luogo in cui vi sia convergenza

Ad uso esclusivo dei partecipanti
© 2023 – Università di Firenze

Non riproducibile

di interessi di tutti gli attori, e in cui, semmai, la contrapposizione non si limita al piano sostanziale, ma si ripercuote anche sul processo.

È evidente che quanto più progredirà l'innovazione tecnologica tanto meno si sentirà la necessità della presenza fisica affinché tutti i protagonisti dell'udienza abbiano una possibilità di più agile interlocuzione di quella veicolata dalla telematica, o, addirittura, per cogliere quegli aspetti che, con riferimento a particolari attività (l'ascolto del minore, il tentativo di conciliazione, e via dicendo) si ritengono indispensabili per un corretto espletamento dell'attività giurisdizionale. Così come è necessario che sia assicurato il rispetto delle regole di riservatezza e controllo dei dati personali.

Oggi è vero che una udienza da remoto non è la stessa cosa di una udienza in presenza, ma certamente questo, per il processo civile (il processo penale è indiscutibilmente un'altra cosa), dipende molto di più dai limiti attuali del mezzo utilizzato di quanto non discenda dai limiti imposti dai principi costituzionali del giusto processo, a condizione che, pur con i vantaggi offerti dal poter stare in luoghi diversi, nella udienza comunque si esprima quel rapporto tra parti e giudice che consiste nell'ascoltare e farsi ascoltare (Satta) e sia rispettata la sacralità del discutere la causa e del giudicare.

Ilaria Pagni
Ordinario di diritto processuale civile nell'Università di Firenze

Ad uso esclusivo dei partecipanti
© 2023 – Università di Firenze Non riproducibile

CESARE CAVALLINI

VERSO IL NUOVO MODELLO DEL PROCEDIMENTO ORDINARIO DI COGNIZIONE

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Quale modello? Verso una globale tendenza all'approccio *semi-adversarial*. – 3. Profili istituzionali e internazionali. – 4. Profili costituzionali. – 5. Una rinnovata mediazione giudiziale?

1. – La Legge Delega per la riforma della giustizia civile (L. 26 novembre 2021, n. 206), come presupposto indefettibile e urgente per l'ottenimento dei cospicui fondi previsti per il PNRR, provvede, *ex multis*, alla sostanziale modifica del procedimento civile di cognizione ordinaria. Sebbene la riforma possa apparire una mera «razionalizzazione» dello *status quo*, almeno con riferimento alla dinamica di esercizio dei poteri di azione e difesa delle parti, le attività processuali descritte si inseriscono in un vero e proprio *nuovo* modello di introduzione – trattazione della causa: emerge quindi un nuovo approccio delle parti e dei rispettivi difensori alla gestione della lite e, non in ultimo (anzi), un diverso approccio e impegno del giudice fin dalla sua prima comparsa sulla scena. Sullo sfondo, s'impone come *rationale* dominante l'idea (da abbandonare) di una prima udienza di comparizione e trattazione delle parti sostanzialmente ritenuta vacua, e per lo più destinata alla concessione dei termini per le tre memorie di trattazione. L'idea che la prima udienza diventi più incisiva e quasi decisiva è un'idea importante, non tanto come emulazione dei processi impugnatori (amministrativo, costituzionale financo), giacché si tratta di un processo di cognizione «aperto» o «*de novo*»; quanto perché, a mio parere, pur al di là delle peculiari modalità tecniche di regolamentazione, offre lo spunto allo studioso per una serie di riflessioni, per così dire, a margine, di raffronto sul piano internazionale e di impatto sul piano interno anche al di fuori delle strette maglie della regolamentazione normativa, che verranno adottate dal Legislatore Delegato.

Lo scritto si propone quindi di indagare questo centrale aspetto della recente riforma del processo civile non tanto da un punto di vista meramente tecnico, ma semmai istituzionale, ove il raffronto comparatistico e un possibile inquadramento internazionale possano assumere un ruolo significativo per lo studioso e per il legislatore. Nel contempo, pensare

Ad uso esclusivo dei partecipanti
© 2023 – Università di Firenze Non riproducibile

ad un'indagine sul procedimento civile ordinario senza allargare l'orizzonte a diversi profili «esterni» al medesimo, sia d'indole tecnica (ad esempio, ma non solo, al *judiciary settlement*), sia di organizzazione e incentivazione della struttura giudiziaria, significherebbe perpetuare l'errore di isolare le riforme normative per comparti impermeabili. Così non solo si alimenterebbero inevitabili disallineamenti normativi, ma soprattutto svanirebbe il tentativo di assegnare *al modello* di cognizione ordinaria così riformato il valore di *un modello* con sicure basi sistematiche, evidente approccio funzionale e, in qualche misura, di disegno e convivenza internazionale.

2. – Una prima lettura dell'impianto normativo del nuovo procedimento di cognizione ordinaria, prima di ogni altra considerazione, evidenzia una chiara modifica del ruolo, o meglio del «posizionamento» del giudice nella fase di trattazione della causa. Il tema del momento dell'«entrata sulla scena» del giudice nel processo civile è sicuramente stato ed è tuttora un carattere distintivo tra i vari modelli di procedimento civile ordinario, in particolare tra gli ordinamenti di *common law* e *civil law*. La ormai tralatizia contrapposizione tra modello c.d. *adversarial* e modello c.d. *inquisitorial*, per vero maggiormente enfatizzata in passato dagli studiosi di matrice anglosassone, ha sicuramente segnato un'epoca, sebbene abbia contribuito a perpetuare alcuni stereotipi (se non fraintendimenti), a partire dalla stessa accezione di *inquisitorial* ai modelli europei per il sol fatto che prevedevano (fin dalle origini della codificazione) il ruolo del giudice come «attivo» fin dal momento introduttivo della causa, e lo vedevano così (inevitabilmente) partecipe della fase di assunzione della prova (costituenda). A dimostrazione di questa parzialmente erronea sovrapposizione di archetipi istituzionali dei modelli di procedimento civile sta il non del tutto congruo richiamo – da parte degli studiosi d'oltreoceano – al principio di *concentrazione* come prerogativa dell'*adversary system* [1]: l'identificazione di tale principio con la tardiva entrata in scena

[1] Si veda in particolare John H. Langbein, *The Disappearance of Civil Trial in the United States*, 122 *Yale L. J.*, 523, 529-530 (2012; in generale, si veda Mirjan, R. Damaška, *The Faces of Justice and State Authority: A Comparative Approach to The Legal Process* 51-53, 57, 62 (1986). In buona sostanza, non può convenirsi con l'accezione del principio di concentrazione come una mera tradizione del sistema giuridico inglese ereditato, per così dire, dal modello americano post Dichiarazione di Indipendenza, e fondata *sull'unica udienza finale* alla trattazione e soprattutto istruzione della lite (quella che ancor oggi è la *preliminary hearing* dettata dall'art. 16 FR): e soprattutto non può convenirsi che il principio di concentrazione è un'espressione del solo *adversary system*, come d'altra parte si evince chiaramente e nettamente dalle limpide e secolari pagine chiovendiane. V., infatti, G. Chiovenda, *Principi Di Diritto Processuale Civile*, Napoli 1923, 627 ss.

© 2023 – Università di Firenze

Ad uso esclusivo dei partecipanti
Non riproducibile

del giudice a seguito della trattazione e della stessa fase istruttoria, mediante una fissazione di un'udienza *ad hoc* di potenziale passaggio della lite al *trial by jury* tradisce sia l'essenza del principio medesimo (e la sua funzione), sia l'essenza del c.d. modello *adversarial*, che in verità attiene, innanzi tutto, alla preponderante attività degli avvocati delle parti nella trattazione e soprattutto istruzione della causa, originariamente pensata per adiuvare il funzionamento della giuria popolare (2).

Di qui, credo che il nuovo procedimento civile di cognizione ordinaria non possa essere semplicemente guardato come un ritorno al tanto criticato e subito abrogato «rito societario», per il sol fatto che, alla lettura dello schema normativo, la trattazione della lite con contestuale definizione del *thema decidedum* e del *thema probandum* si cristallizzi anteriormente al primo contatto tra il giudice e le parti. Il raffronto sul piano internazionale del nostro nuovo modello suggerisce invece di guardare la riforma da un un'altra prospettiva e soprattutto con un rinnovato approccio istituzionale.

Innanzi tutto, se è vero che il modello di procedimento disegnato dalla riforma sembra ricordare il modello *pretrial* del procedimento civile anglosassone (U.S., in particolare), non è men vero che un raffronto come una sorta di *spitting image* tra i medesimi non si presta bene, e non solo perché il nostro sistema non conosce – né ha mai conosciuto al pari di ogni sistema continentale – il *trial* come previsto istituzionalmente e tecnicamente dalle FR. Ed anzi, la sostanziale e per ora imprescindibile differenza sta prim'ancora nelle modalità di svolgimento della fase istruttoria, nel momento delicato della sua assunzione: il nostro nuovo modello rinuncia – in questo momento – a poco più che velleitarie ambizioni di un accertamento fattuale *sine judice*, ribadendo come imprescindibile che questo avvenga alla presenza e sotto il controllo del giudice.

Nondimeno, una possibile chiave per comprendere e assettare istituzionalmente il nostro nuovo modello di procedimento civile può essere cercata mediante una valutazione *a contrario*, per così dire. Se infatti si scorge l'evoluzione in concreto, e non tanto e solo normativa, dei sistemi di

---

Il profilo in questione sarà oggetto di ulteriore approfondimento in relazione al connesso tema della conciliazione giudiziale, considerata la funzione essenziale svolta dalla *preliminary hearing* nel *promoting but non coercing settlement*, e del relativo imponente dibattito nel sistema anglosassone di giustizia civile.

(2) G.C. Hazard, M. Taruffo, *La giustizia civile negli Stati Uniti*, Bologna 1993, 28 ss.; 101 ss. Ad onore del vero, la tradizionale accezione del modello *adversarial*, che vuole il giudice maggiormente preordinato a rivestire un ruolo di arbitro tra le parti piuttosto che un *decision maker* è assai distante dalla realtà, e probabilmente lo è sempre stato. V. *funditus*, nel testo.

© 2023 – Università di Firenze

Ad uso esclusivo dei partecipanti
Non riproducibile

giustizia civile tipicamente e originariamente strutturati secondo il modello *adversarial* e quindi di sdoppiamento delle fasi tra *pretrial* e *trial* (*by jury*, in US.), si constata, e non da ora, un progressivo ridimensionamento sia del carattere puramente *adversarial*, sia e soprattutto dello sdoppiamento delle due fasi del procedimento, la seconda ricorrendo in una percentuale non superiore al cinque per cento delle liti introdotte (e con ricorrente rinuncia concordata alla *jury*) (3).

Il progressivo ridimensionamento del modello puro di *adversary system* si deve a molteplici concause. Tra queste, sicuramente non si rinviene lo svolgimento della fase di introduzione e trattazione della lite senza la presenza del giudice (che equivale a dire che il giudice si attiva, per così dire, alla conclusione di questa, all'atto della *pretrial conference*). Al contrario, il ridimensionamento *dell'adversary* puro (almeno così come concepito nell'originario disegno normativo delle FR) si è snodato attraverso due momenti ben precisi, che non hanno intaccato la fase di trattazione: un attivismo giudiziale progressivamente sempre più ampio nel *managing* della *discovery*, per un verso (4); per l'altro, un ruolo sempre più attivo nel *promoting settlement*, al punto di suscitare vibranti reazioni di *coercing settlement* da parte di non pochi ed autorevolissimi studiosi, attenti a salvaguardare l'assetto istituzionale tradizionale della giustizia civile nel quadro del sistema costituzionale e delle fonti dell'ordinamento americano (5).

Una breve disamina di questo progressivo adeguamento del sistema *adversarial* ad un maggiormente attivo ruolo del giudice nella gestione della lite si rivela a mio avviso interessante e forsanche utile a conferire un assetto compatibile del nuovo modello del nostro procedimento civile

---

(3) V. Kane, Friedhental-Miller, *Civil Procedure*, 441 (2015).

(4) V., per tutti, J. Resnik *Managerial Judging,* 96 *h arv . L. Rev.* 374. In generale, Stephen A. Saltsburg, *The Unnecessarily Expanding Role Of The American Trial Judge,* 64 *Va. L. Rev.* 1 (1978), 1; S. Landsman, *The Decline of the Adversary System: How the Rhetoric of Swift and Certain Justice Has Affected Adjudication in American Courts*, 29 *Buffalo L. Rev.* 487 (1980); O. M. Fiss., *Against Settlement*, 93 *Yale L. J.*, 1073 (1984); M. Galanter, *The Emergence of the Judge as a Mediator in Civil Cases*, 69 *Judicature* 257, 258-59 (1986); Id., *The Vanishing Trial: An examination of Trials and Related Matters in Federal and State Courts*, *Journal of Empirical Legal Studies*, 459–570, (2004); J. Resnik, *The Privatization of Process: Requiem For and Celebration Of the Federal Rules of Civil Procedure at 75*, 162 *Univ. PA. L. Rev.*, 1794 (2014); R. J. Effron, *Ousted: The New Dynamics of Privatized Procedure and Judicial Discretion*, 98 *B.U. L. Rev.*, 125 (2018).

(5) V., *ex multis*, S. Rudolph Cole, *Managerial Litigants? The Overlooked Problem of Party Autonomy in Dispute Resolution*, 51 *Hastings L. J.* 1199, 1200 (2000); L. M. Warshawsky, Comment, *Objectivity and Accountability: Limits on Judicial Involvement in Settlement*, 1987 *U. Chi. Legal F.* 369, 371– 74.; J. Resnik, *Judging Consent*, *U. Chi. Legal F.* 43, 73 (1987).

Ad uso esclusivo dei partecipanti
© 2023 – Università di Firenze Non riproducibile

ordinario con le tendenze emerse in proposito in altri e pur ancora strutturalmente diversi ordinamenti giuridici, così da suscitare ulteriori spunti di riflessione su profili attigui alle regole tecniche e senza dubbio meritevoli di futura attenzione da parte di un attento legislatore.

Si può anticipare che la tendenza dei modelli anglosassoni, e in particolare quello americano, sia verso un modello di procedimento civile che possiamo definire *semi-adversarial*. Le linee evolutive di questo prevedibile adeguamento del sistema anglosassone al modello continentale di *civil law* si snodano su vari momenti della *pretrial phase*, sostanzialmente coinvolgendo un rinnovato attivismo del giudice nella gestione della *discovery*, nel tempo «abusata» dagli avvocati delle parti e quindi divenuta eccessivamente costosa per le stesse (c.d *fishing expedition*). Un attivismo giudiziale che si sostanzia non solo in un approccio innanzi tutto sanzionatorio rispetto alla generica richiesta di *discovery* degli avvocati, ma soprattutto si manifesta in un marcato controllo della rinnovata funzione dei *pleadings*, parzialmente assimilabili – naturalmente *mutatis mutandis* al cospetto di un sistema di *remedy law* – al contenuto della nostra domanda giudiziale quanto all'individuazione dei *claims*, che per un verso non devono essere *implausible* e per l'altro devono segnare e circoscrivere l'oggetto della *discovery* (6).

La crisi del modello puramente *adversarial* è palesata ancor più dall'attuale ordinamento UK, già a partire dalle riforme di Lord Wolff del 1999 (7). Senza dilungarsi, il superamento del modello preesistente avviene innanzi tutto mediante un rinnovato e attivo ruolo del giudice di assegnazione della lite verso percorsi procedimentali distinti, a seconda della maggiore o minore complessità della controversia. Un'allocazione che, pur conservando un inevitabile potere discrezionale del giudice, si fonda innanzi tutto sulla disamina degli atti introduttivi e sulla traccia della lite scolpita nella *discovery disclosure*, rigorosamente centrata sui *claims*. La rilevanza del *mananging judging* nel rinnovato sistema inglese, soprattutto nelle cause di maggior valore e complessità (*Part*. 26 - 29 CPR), rimanda al modello continentale della centralità della direzione del processo fin dalle sue prime battute, segnando inequivocabilmente, in nome dell'efficienza e

(6) V. se vuoi, C. Cavallini, *Determination of the U.S. Pleading from the Civil Law Perspective*, 31 *Wash Univ. Global Studies L. Rev*. 2022 in corso di pubblicazione. Si veda, *funditus*, nel testo, la relazione tra i *pleadings* e le varie tipologie di *motions to dismiss* e *summary judgment* come interessante raffronto con i nuovi istituti dell'ordinanza di rigetto «allo stato degli atti».

(7) V. essenzialmente John A. Jolowicz, *Il nuovo ruolo del giudice del* pre-trial *nel processo civile inglese*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 2000, 1263 ss.

Ad uso esclusivo dei partecipanti
© 2023 – Università di Firenze

Non riproducibile

soprattutto dell'adattabilità delle regole procedimentali alla necessità del caso concreto, l'abbandono dell'*adversary system* puro e quindi della contrapposizione con un supposto modello *inquisitorial* dei sistemi di *civil law*.

La valenza, io credo, di questa pur breve disamina del sostanziale ridimensionamento dei sistemi anglosassoni tradizionalmente impostati secondo il modello di *adversary system* indubbiamente rivela un progressivo seppur parziale allineamento dei sistemi processuali civili di matrice anglosassone con quelli di tradizione continentale. Se è vero che questo parziale allineamento è stato causato dal recupero di efficienza che il precedente sistema puramente *adversarial* aveva progressivamente perso anche e soprattutto per la crescente litigiosità e complessità del contenzioso, non è men vero che l'obbiettivo è stato realizzato, dalla giurisprudenza americana e dalla riforma inglese mediante una nuova centralità del giudice della fase di *pretrial*, non più mero spettatore sino all'udienza preliminare preordinata al *trial*, ma attivo partecipe e ordinatore delle attività processuali degli avvocati delle parti, rimasti poco più che astrattamente gli esclusivi governatori del processo fino al dibattimento. Possiamo definirlo, quindi, un modello *semi-adversarial.*

3. – Di qui, il nuovo procedimento civile disegnato dalla Legge Delega 206/2021 induce a considerazioni di ordine generale senza dubbio stimolanti e utili per un inquadramento istituzionale e internazionale di tale procedimento nel quadro del modello di *civil proceeding* ormai emergente su scala internazionale. Rimando per il momento ogni valutazione sul *se* tale modello, in Italia, riesca a coniugare effettività ed efficienza, garantendo una giustizia dalla durata ragionevole [8]. Allo stesso tempo, sarebbe fin troppo semplicistico affermare che il problema «tempo» della giustizia civile si deve risolvere diversamente, sul piano del funzionamento della macchina giudiziaria. È indubbiamente vero, ma tanto quanto un rinnovato funzionamento della macchina possa percorrere una strada migliore con un adeguato guidatore.

---

[8] Sebbene l'obbiettivo della durata ragionevole della lite sia l'obbiettivo primario della riforma processuale, per vero non meno delle riforme precedenti, già a partire da quella del 1990, pur in assenza del principio costituzionale. V., se vuoi, alcune prime riflessioni in C. Cavallini, *La durata ragionevole del processo civile*, in questa *Rivista* 2021; ma vedi ancor prima L.P. Comoglio, *«Requiem» per il processo giusto*, in *Nuova giur. civ. comm*. 2013, II, 47-66; G. Verde, *Diritto di difesa e nuova disciplina delle impugnazioni*, in *Riv. trim. dir. proc. civ*. 2013, 507 ss.

© 2023 – Università di Firenze

Ad uso esclusivo dei partecipanti
Non riproducibile

Innanzi tutto, credo che uno snodo importante non sia tanto dato dall'aver anticipato la fase di definizione del *thema decidendum* e del *thema probandum* alla *prima udienza* di comparizione delle parti, quanto dallo *stretto* spazio temporale assegnato alla definizione (per lo più irreversibile) della base fattuale delle conclusioni delle parti, in vista della *prima udienza* e delle successive finalizzazioni istruttorie. Il punto cruciale, a mio avviso, non è verificare se l'aritmetica di questa fase corrisponderà tendenzialmente all'aritmetica dell'attuale scansione dei termini per le tre memorie *ex* art. 183, sesto comma, c.p.c.: non era certamente questo dato il motivo della lentezza del processo (a giungere alla definizione, sperabilmente definitiva, nel tempo ragionevole), e dunque *a fortiori* non lo è ora. Almeno si dovrebbe dire a chiare lettere che la gestione della durata ragionevole del processo non fa i conti, per così dire, con la prevista durata della trattazione, ma semmai con la gestione dei tempi realmente «morti» del processo. Ed anzi, proprio l'effettività del giusto processo regolato dalla legge poggia innanzi tutto sull'effettività del diritto di azione e di difesa: al di là di un problema tempo, vi è un problema di sostanza, e se vogliamo di serietà. Almeno in linea di principio informatore, salvo correttivi e adattamenti modulabili per particolari controversie, o per ragioni di valore.

Argomento in termini di una spazio temporale *stretto* per la tendenziale definizione della trattazione della lite sulla base di una considerazione che emerge dall'indagine dianzi svolta sui modelli procedimentali di ordinamenti stranieri di matrice anglosassone. Il punto di partenza è infatti la c.d. *prima udienza* di (comparizione), che non può più essere vista come la prima udienza del modello procedimentale sostituito. La *nuova* prima udienza assume inevitabilmente una valenza ben diversa, impone delle attività processuali tra le parti e soprattutto, verrebbe da dire, del giudice istruttore, ben diverse da quelle che la legge e ancor più la prassi forense aveva assegnato prima della recente riforma. Non mi spingo a dire che questa nuova prima udienza segna un mutamento epocale del modello procedimentale (ancora una volta, *rebus sic stantibus*, soggetta al costume forense): ma indubbiamente una valutazione complessiva del nuovo modello di procedimento di cognizione ordinaria suggerisce se non impone di prendere atto che la *nuova* prima udienza può indirizzare da subito il processo verso una sua possibile conclusione, con moduli e forme anch'essi di nuovo conio.

A questo proposito, giova il riferimento ai modelli anglosassoni ormai inesorabilmente ma consapevolmente convertiti al *semi-adversarial*. Il riferimento giova innanzi tutto da una prospettiva generale e per così dire istituzionale: pur nella perdurante diversità anche strutturale tra i modelli di *common law* e quelli di *civil law*, dovuti in particolare alle modalità della

Ad uso esclusivo dei partecipanti
© 2023 – Università di Firenze

Non riproducibile

istruttoria (*discovery*), il progressivo ruolo attivo assunto dal giudice anglosassone nella fase di *pretrial* non si deve vedere solo come un ruolo di *managing judging*, ma soprattutto come un attivismo preordinato ad una completa (e indirizzata) conoscenza degli elementi fattuali e dei relativi *claims* già e soprattutto all'atto della *preliminary hearing* (ad es., la *Rule* 16 delle FR) (9), vale a dire a quella fase processuale del *pretrial* dotata di oralità e preordinata a consentire il passaggio della lite al *trial*, ma che può anche assumere la funzione di spazio processuale o «momento» del *due process of law* che garantisce la chiusura della lite con varie formule procedimentali. Tornando all'esempio americano, basti vedere le minime percentuali delle controversie che proseguono al *trial* per capire l'importante evoluzione del modello *semi-adversarial* come modello centrale di giustizia civile idoneo a garantire efficienza ed effettività nell'erogazione del servizio.

È opportuno dunque intendersi con le parole, onde evitare fraintendimenti. Mi riferisco in particolare alla locuzione *managing judging*, da noi sovente declinata come *case management* ed utilizzata come riferimento ad un modello di giustizia orientato all'attivismo giudiziale idoneo a rendere «elastico» e «flessibile» il rito da applicare alla singola controversia (10). In realtà, l'utilizzo generalizzato dell'espressione potrebbe rivelarsi un poco improprio, almeno se si vuole inferirne sviluppi applicativi sul nostro sistema in raffronto ai pur diversi sistemi anglosassoni di UK e US (anche tra loro ormai, nonostante l'antica comune origine).

Il problema del *managing judging* si origina infatti nell'evoluzione della prassi dei processi civili anglosassoni come una sorta di reazione correttiva del modello schiettamente *adversary* che strutturava la *civil litigation*. E

(9) La trasformazione della portata della *pretrial conference* regolata dalla *Rule* 16 delle FR. è stata ed è ancora oggetto di un ampio dibattitto tra i più accreditati processualcivilisti americani (v, ad es., David L. Shapiro, *Federal Rule 16: A Look at the Theory and Practice of Rulemaking*, 137 *U. Pa. L. Rev*. 1969, 1973–74 (1989), ed alcuni spunti potranno essere utile anche ai fini del miglior inquadramento del nostro nuovo modello di procedimento civile, nel tentativo (forse vano) di orientarne la prassi applicativa. In particolare, vedremo nel prosieguo come l'acceso dibattitto sulla funzione della *preliminary hearing* di stimolo alla conciliazione della lite sia stata ed è tuttora fonte di critiche volte a stigmatizzare la crisi del diritto costituzionalmente garantito al *trial by jury*, e come in realtà questo dibattito potrebbe al contrario beneficiare proprio del nostro nuovo modello procedimentale per essere ricondotto a termini di minor rischio.

(10) V, di recente I. Pagni, *Principio di proporzionalità e regole minime tra rito ordinario, rito del lavoro e tutela sommaria*, *Quaderni dell'Associazione Italiana tra gli studiosi del processo civile*, Milano 2019, 113 ss.; M. De Cristofaro, Case management *e riforma del processo civile, tra effettività della giurisdizione e diritto costituzionale al giusto processo*, in questa *Rivista* 2010, 282 ss.

© 2023 – Università di Firenze

Ad uso esclusivo dei partecipanti
Non riproducibile

che, soprattutto in US, vedeva, come anticipato, una fase *pre-trial* esclusivamente dominata dall'attività degli avvocati, soprattutto in quella originaria *broad discovery* che seguiva al *notice pleading* voluto dai *conditores* delle FR, in particolare da Charles Clark, *dominus* di Yale e accorto interprete del New Deal americano del tempo. Nulla di più anacronistico con l'evoluzione dell'economia e della società americana (e non solo) si è poi rivelato tale modello: i costi eccessivi per le parti meno abbienti, la crescente quantità e soprattutto complessità delle liti (anche tra le *big companies*) fecero ben presto emergere l'idea che il modello *adversary* puro fosse tanto suggestivo quanto poco funzionale allo scopo, vuoi di efficienza, vuoi di *fairness*, vuoi anche, alla fine, di effettività della tutela, considerata in quel mondo un vero e proprio *public good*. Il *managing judging*, quindi, s'impose da sé, nonostante le critiche di autorevoli studiosi d'oltreoceano ancora permeati della cultura del *what the law should be*, e meno inclini ai bisogni della realtà (*what the law is*).

Vediamone brevemente il tratto saliente e proviamo a raffrontarne l'impatto e la valenza con il nuovo modello di procedimento civile. Il *managing judging* sostanzialmente attiene ad una costante sorveglianza del giudice del *pretrial* che indirizza la *discovery* con peculiari «ordini» e governa la *preliminary hearing* non necessariamente verso il *trial* (che infatti ormai trova scarsa applicazione), ma o verso forme di decisione *rebus sic stantibus* (su tutte il c.d. *summary judgment*) o verso proposte di *settlement*. La consacrazione di questo attivismo giudiziale (da cui il *managing*) deve innanzi tutto valutarsi in raffronto con il ruolo molto più defilato se non assente del giudice nella fase *pretrial* fino alla *preliminary hearing*, che in origine non aveva espressamente funzioni anche conciliative e sostanzialmente si poneva come un momento di passaggio al *trial.*

La basilare considerazione da svolgere è questa: alla *preliminary hearing* il giudice si presenta avendo chiari i termini effettivi della controversia ed è in grado di eventualmente decidere la lite, vuoi con il *summary judgment*, vuoi accogliendo una *motion to dismiss* per *implausible pleading* (11).

(11) Quest'ultimo *device* di soluzione della lite è sostanzialmente frutto anche della mutata natura e contenuto del *pleading*, a seguito delle notissime sentenze della Suprema Corte americana *Twombly* e *Iqbal*, che hanno abbandonato definitivamente la strada originaria del *notice pleading* per giungere verso la formulazione di una domanda giudiziale che individui fin da subito i *relevant facts* idonea a suffragare i *claims* per ottenere il giusto rimedio. Ed anche in questo la distanza tra i sistemi anglosassoni e quelli di matrice di *civil law* si riduce sostanzialmente, pur mantenendo ciascuna la propria identità dal punto di vista strutturale.

Non vi è dubbio, nondimeno, che dall'accentuazione del contenuto non meramente

Ad uso esclusivo dei partecipanti
© 2023 – Università di Firenze Non riproducibile

Sfumature diverse e, per così dire, europee, già ben evidenziate su questa *Rivista*, profilo il *managing judging* più come *case management* nel processo civile UK come voluto da Lord Wolff [12]. Il volgere verso un nuovo attivismo del giudice del *pretrial* si è tradotto in una serie di attività volte essenzialmente alla gestione del rito da applicare in relazione alla valutata complessità della lite, caso per caso, mediante la previsione di moduli predeterminati e la valorizzazione, anche qui, del *summary judgment* come possibile se non auspicabile via di definizione anticipata (senza *trial*, in sostanza) del processo.

Se l'elemento del ruolo attivo del giudice appare pertanto in comune tra il sistema processuale americano (seppur di maggior matrice giurisprudenziale, e con poche modifiche nel tempo delle FR) e quello inglese (invero tradottosi nella riforma epocale delle CPR), in ciò palesando l'abbandono del modello *adversarial* puro così tanto qualificante *ab origine* i sistemi di giustizia civile dell'area anglosassone, l'elemento differenziatore sta proprio nell'opzione della molteplicità dei riti – dunque della flessibilità delle regole procedurali –, stabilita (esclusivamente) dal sistema inglese.

Di qui, il raffronto con i principi della Legge Delega 206/2021 consente di svolgere interessanti notazioni. È comunque opportuna una premessa: ho volutamente definito il modello di procedimento civile in dominante ascesa a livello internazionale come *semi – adversarial* sia perché deriva dall'abbandono progressivo ma inesorabile dell'*adversarial* puro da parte dei sistemi anglosassoni, sia perché il nuovo modello del procedimento civile disegnato dalla nostra riforma echeggia qualche profilo di *adversary system* pur provenendo da un sistema continentale da sempre centrato sul ruolo attivo e «direttivo» del giudice istruttore.

La prima notazione è l'anticipazione della fase strettamente di trattazione della causa, mediante uno scambio di atti processuali destinati in buona sostanza a scolpire definitivamente i termini fattuali della controversia e le relative istanze di tutela anteriormente alla *prima udienza*: nulla di nuovo o eclatante, verrebbe da dire, dal punto di vista dell'esperienza, qualcosa di diverso, nondimeno, dal punto di vista del giudice. Il punto saliente è dato dal bilanciamento tra le attività difensive delle parti (in

---

notice dell'atto introduttivo americano il *managerial judging ha* ricevuto una decisa suffragazione, semmai, come vedremo, suscitando perfino reazioni allarmate in ordine al troppo potere discrezionale del giudice, soprattutto con riferimento alla notevole problematica del c.d. *coercing settlement*. V., *infra*, nel testo.

[12] V, De Cristofaro, Case management *e riforma del processo civile, tra effettività della giurisdizione e diritto costituzionale al giusto processo*, cit., 290-296.

© 2023 – Università di Firenze

Ad uso esclusivo dei partecipanti
Non riproducibile

punto di allegazioni e soprattutto domande consequenziali) e la funzione che in concreto dovrà svolgere la prima udienza, la cui accezione terminologica muta sostanzialmente da quella di primo contatto tra il giudice e le parti a quella di una vera e propria *preliminary hearing*. Vediamone alcune prime implicazioni.

L'esperienza anglosassone e soprattutto americana rivela nondimeno un dato interessante, seppur da filtrarsi con la mantenuta *adversary discovery* di quei modelli. Innanzi tutto, mi sembra di poter dire che la mantenuta fissazione del termine a comparire, sia pur dilungato, da parte dell'attore nella domanda introduttiva sia più un retaggio del pregresso modello di procedimento civile che un punto realmente funzionale al nuovo modello. L'affermazione scaturisce dal rischio di eccessiva compressione dei termini assegnati alle parti per lo svolgimento della trattazione della causa *prima* della prima udienza, fissata dall'attore. Su questo primo profilo sarebbe opportuno ispirarsi maggiormente ai sistemi di giustizia civile da sempre strutturati secondo un modello *adversarial*, almeno nella fase di delimitazione dell'oggetto del *fact-finding* coevo alla *discovery* (dove sono previsti termini giudiziali di almeno 30 giorni per gli scambi di *amendments*, soprattutto a fronte di una *motion to dismiss* da parte del convenuto nella sua prima difesa). Ed infatti, pur nell'aver mantenuto la fase di assunzione della prova in capo al controllo giudiziale, credo che – a prescindere dal calcolo dei *giorni* di trattazione tra nuovo modello e vecchio modello, un po' fine a sé stesso – il punto vero è che l'opzione verso il nuovo modello di procedimento civile richiede che *proprio* la trattazione della lite e la definizione del *thema probandum* possa e debba conoscere dei tempi opportuni, tra efficienza ed effettività del diritto di difesa.

Due le ragioni, a mio parere: la prima attiene al fatto che la riforma non introduce percorsi diversificati in ragione della complessità o del valore della lite (come in UK, ad esempio). Il nuovo modello di procedimento civile si applica infatti a prescindere dalla natura della lite, se si eccettua la conversione nel rito «semplificato» in un momento successivo e già in presenza del giudice.

La seconda ragione si pone proprio in termini di ragionevole durata, *leit motif* dominante della riforma. Essa è data dal rapporto stretto che nel nuovo modello di procedimento civile viene ad intercorrere tra la delimitazione del *thema probandum* ad opera delle parti *prima* della prima udienza e la funzione assunta dall'udienza medesima in vista dello sviluppo della lite, nelle sue varie forme ed eventualità. La funzione della prima udienza è radicalmente mutata, se non opposta alla previgente. A mutare è soprattutto l'approccio da parte del giudice, il quale è chiamato a conoscere non solo *prima facie* (in attesa dello sviluppo della trattazione), ma già *effetti-*

Ad uso esclusivo dei partecipanti
© 2023 – Università di Firenze Non riproducibile

vamente i confini fattuali e giuridici della lite. Ampio è il ventaglio dei possibili provvedimenti, dal vaglio di ammissibilità e rilevanza dei mezzi istruttori, all'opportunità di una consulenza tecnica, per un verso e, per l'altro il tentativo di conciliazione delle parti avanti a sé, la pronuncia dell'ordinanza di accoglimento parziale o di rigetto allo stato degli atti. Percorsi, questi, che chiaramente richiedono una completa e ragionata conoscenza *a parte judicis* dei termini della controversia, per non rimanere lettera morta e così disattendere il proposito dichiarato di ridurre considerevolmente i tempi di definizione della lite (si noti, non più solo di formazione del *decisum*, ma di composizione della controversia).

Si può affermare quindi che il nuovo modello del procedimento civile di cognizione incide sulle attività delle parti e dei loro avvocati tanto quanto sull'attività del giudice; ed anzi, più su quest'ultima, starei per dire. Di qui, la previsione che il nuovo modello *adversarial* della definizione del *thema probandum*, se visto in relazione – come dovrebbe – con l'intensa e accurata attività giudiziale prodromica alla prima udienza sembra mal conciliarsi con l'antica previsione del termine a comparire, per quanto leggermente allungato per favorire la fase di trattazione *sine judice.* Nondimeno, anticipo l'obiezione della durata del processo, che potrebbe essere svolta all'idea che il momento della prima udienza rimanga fissato sì dall'attore, ma sia congruamente allungato. Intendo che il termine dovrebbe essere sufficientemente congruo da permettere fin da subito un *case management* idoneo a scandire i tempi del processo sulle necessità del caso concreto.

D'altro canto, una reale ragione di eccessiva durata del processo risiede(va) nel lungo tempo intercorrente tra la chiusura dell'istruttoria e la fissazione dell'udienza di precisazione delle conclusioni. La «soppressione» di tale udienza ad opera della riforma – almeno nel dettato della legge delega – lascia nondimeno discrezionale al giudice il *dies ad quem* cui *rimettere la causa in decisione*: una previsione maggiormente concreta, che invece assegni un pur ragionevole lasso temporale entro il quale consentire al giudice di rimettere la causa in decisione ridurrebbe in concreto il noto «collo di bottiglia», sicuramente accelerando i tempi di formazione de *decisum*.

Il *case management* al momento di decidere mal riuscirebbe a spiegarsi non solo con la *genesi* e la funzione del medesimo nell'ambito di provenienza, ma suonerebbe financo parzialmente contraddittorio con l'idea principale sottesa alla Legge Delega, vale a dire quella di assegnare alla prima udienza una funzione decisiva ed uno snodo determinante l'andamento dei tempi processuali, presupponendo una «presa di possesso» da parte del giudice dei termini fattuali e giuridici della controversia. Aspetto

Ad uso esclusivo dei partecipanti
© 2023 – Università di Firenze 314 Non riproducibile

questo che, abbandonata (o mai percorsa) l'idea della flessibilità o pluralità dei riti, dovrebbe semmai poter consentire un congruo spazio temporale di preparazione della lite *a parte judicis* proprio agli esordi della medesima, soprattutto nel nuovo modello procedimentale *semi-adversarial*.

4. – Si rende opportuno svolgere alcune considerazioni in chiave costituzionale e internazionale. Se si può parlare, con i dovuti permanenti «distinguo», del nuovo modello procedimentale come un modello che si avvicina al *semi-adversarial*, con il non secondario pregio di mantenere la fase dell'assunzione probatoria ben lontano dalla ormai criticata *discovery* anglosassone, è opportuno rammentare che proprio la tendenza anglosassone verso l'abbandono del modello puro ha sempre tenuto in considerazione i principi costituzionali (almeno in US). Con la precisazione che la ragionevole durata non appartiene espressamente a questi, racchiusi semmai nell'essenza del *Due Process of Law*, e dunque nella preminenza dell'attuazione del contraddittorio e dell'imparzialità del giudicante. Non che i concetti di *efficiency* e *fairness* (nei quali si racchiude senza dubbio il profilo della durata e dei costi processuali, che dalla stessa durata in parte dipendono) siano estranei al modello anglosassone. Ed anzi, proprio il modello di *efficiency* della giustizia civile ha dato luogo ad un ampio e prestigioso filone dell'analisi economica del diritto, come dimostra il successo delle teorie di Richard Posner in *Economy of Justice*.

Il punto semmai interessante, di cui ho cercato di tratteggiarne i confini in un recente scritto, è dato dal fatto che sia (e soprattutto) il diritto giurisprudenziale americano, sia le (poche) modifiche legislative dell'impianto originario delle FR hanno sì operato in termini di *efficiency*, e quindi di durata del procedimento civile, ma mai disgiuntamente alla salvaguardia di quella che noi, ritengo finanche più efficacemente, chiamiamo con la locuzione di effettività del diritto di azione e di difesa. E così, più che intervenire sul modello di procedimento in quanto tale (che rimane caratterizzato dallo sdoppiamento tra *pretrial* e *trial*), i formanti anglosassoni hanno lavorato sulla progressiva rielaborazione, per così dire, dell'esistente, potenziando gli istituti destinati al *dismiss*, prevedendo un controllo giudiziale della *discovery phase* onde evitarne abusi, e quindi costi e tempi dilatati, prevedendo espressamente il *judicial settlement* come un potere discrezionale del giudice del *pretrial* idoneo a definire la lite anche a prescindere dal diritto costituzionalmente garantito, almeno in US, del *trial by jury*.

Si può obbiettare che *tantum potuit religio*, dove la *religio* è data dal modello pregresso di *adversarial* puro e dal particolare atteggiarsi dell'ordinamento giuridico fondato sull'assoluta *legitimacy* della Suprema Corte

Ad uso esclusivo dei partecipanti
© 2023 – Università di Firenze

Non riproducibile

americana. Nondimeno, *mutatis mutandis*, e tenendo in considerazioni le garanzie costituzionali del processo civile nel nostro ordinamento, alcuni rilievi possono muoversi e, reciprocamente, possono servire anche da stimolo e suggerimento per gli ordinamenti anglosassoni.

In primo luogo, l'opzione verso il nuovo modello di per sé non pone profili di legittimità costituzionale (13). Se si eccettuano i termini complessivi per la scansione delle attività processuali, rimessi al legislatore Delegato e che, come detto, non dovrebbero risultare eccessivamente compressi (senza una ragionevole ... ragione di durata del processo) se raffrontati alla nuova attività giudiziale nella «decisiva» prima udienza, emerge a mio parere l'opportunità non tanto di una valutazione di costituzionalità come tale, quanto di bilanciamento dei principi costituzionali del processo nel perseguimento dell'obbiettivo della riforma.

Il discorso diventa quindi più delicato, necessitando a mio parere qualche precisazione, che apre la via ad un inquadramento internazionale nella direzione del modello di *semi-adversarial* ormai crescente a livello globale.

L'avvicinamento del modello (soprattutto) americano ad alcuni tratti salienti del modello tradizionalmente di *civil law*, a partire – come si è detto – dalla rinnovata funzione ed oggetto del *pleading* introduttivo della causa, ha consentito alla giurisprudenza americana di potenziare, e per taluni aspetti financo piegare nella prassi, alcune formule decisionali anticipatorie, realizzando lo scopo della soluzione della controversia senza andare al *trial by jury* (che infatti conosce ormai una percentuale risibiledi realizzazione) (14). In particolare, giova a noi rammentare l'utilizzo crescente della *motion to dismiss* a causa di un ritenuto *implausible pleading* (art.

---

(13) Neppure, io credo, quelli suggeriti dall'amico Scarselli («https://www.giustiziainsieme.it/it/processo-civile/1955-la-giustizia-civile-al-tempo-della-pandemia-sulla-approvazione-da-parte-del-senato-del-ddl-21-settembre-2021-di-giuliano-scarselli»), financo ai sensi del travisamento dell'art. 2 Cost. e della prevalenza del diritto pubblico sul diritto privato e di una visione traditrice della recente riforma di tutti gli ideali che dall'Umanesimo alla stagione dei codici hanno messo al centro l'uomo. Se c'è un limite della riforma, peraltro giustificato dai tempi strettissimi di possibile approvazione per le note scadenze europee, è quello di non aver potuto affrontare con un maggior respiro alcuni problemi strutturali che condizionano il funzionamento della giustizia civile: mi riferisco all'accesso alle professioni legali e al prodromico profilo (importantissimo) della formazione. Parlare genericamente di aumento dell'organico della magistratura è semplice e nel contempo semplicistico: non è affatto certo che la diminuzione del carico giudiziale *pro capite* dei processi civili porti con sé un'automatica velocizzazione della giustizia (o forse la porterebbe in un primo momento, ma si perderebbe inevitabilmente nel prosieguo); è invece certo che un aumento quantitativo *rebus sic stantibus* porterebbe ad un non remoto rischio di dequalificazione all'esercizio di una funzione pubblica costituzionale architrave dell'ordinamento.

(14) Si vedano, in particolare, gli scritti di A. Miller, *From* Conley *to* Twombly *to* Iqbal:

Ad uso esclusivo dei partecipanti
© 2023 – Università di Firenze Non riproducibile

12 (b) (6) FR). In altri termini, pur nella mantenuta diversità strutturale dei rispettivi sistemi di giustizia civile (e, in particolare nel modello di *discovery*), non appare estraneo (ed anzi) al modello anglosassone l'esercizio di una discrezionalità giudiziale – basata sulla completezza degli atti introduttivi e sulla trattazione *adversarial* della causa – volta alla definizione anticipata (al *trial*, e financo allo svolgimento incontrollato della *discovery*) della lite.

Questo approccio pare recepito dalla nuova ordinanza di rigetto della domanda allo stato degli atti, sia pur prudentemente inquadrata in un provvedimento inidoneo al giudicato. L'obbiettivo della *efficiency* (che unisce durata ragionevole e costi processuali contenuti) viene così costituzionalmente garantito dall'osservanza del *Due Process*, palesando ancora una volta come la ragionevole durata, anche da noi, sia un obbiettivo costituzionalmente garantito ma nel rispetto sempre delle garanzie costituzionali del processo che vedono nell'effettività dell'azione e della difesa, insieme con la terzietà del giudicante, i capisaldi inviolabili di qualsivoglia sistema giurisdizionale civile, anche e soprattutto nella direzione di un *semi-adversarial model* a livello globale. E, dunque, ancor più potrebbe risultare essenziale ridefinire lo spazio temporale dell'attività *sine judice* relativa alla definizione del *thema decindendum* e *probandum*, la cui garanzia di effettività costituisce la base per i provvedimenti decisori e anticipatori demandati al giudice a seguito della *nuova* prima udienza.

5. – Si presta perfettamente a guisa di conclusione, il riferimento alla rafforzata conciliazione della lite, ora estesa come potere giudiziale di formularne la proposta fino alla rimessione della causa al collegio. Questo profilo è vieppiù interessante, e se non appare peraltro nulla di nuovo (l'antica originaria formulazione dell'art. 185 c.p.c. già prevedeva questo lasso temporale dilatato a tutto il corso del procedimento, pur senza conoscere la proposta giudiziale), nondimeno svela un versante interessante della comparazione, in qualche misura in direzione opposta a quella tradizionale.

Ed infatti, Proprio il profilo del *judicial settlement*, come si anticipava, è venuto a costituire un tema assai dibattuto a seguito della modifica dell'art. 16 C (7) FR del 1983, che ha espressamente sancito il potere del giudice *pretrial* di promuovere la conciliazione della lite. Financo dubbi di costituzionalità sono stati sollevati dalla dottrina americana, soprat-

---

A Double Play on the Federal Rules of Civil Procedure, 60 *Duke L.J.*, 1 (2010); A. Steinman, *The Pleading Problem*, 62 *Stan. L. Rev*. 1293 (2010).

Ad uso esclusivo dei partecipanti
© 2023 – Università di Firenze Non riproducibile

tutto in punto di lesione della terzietà del giudicante. Il profilo del c.d. *coercing settlement*, a dispetto della naturale prosecuzione del *trial*, appare nondimeno più l'alibi per scongiurare un mutamento anche ideologico della funzione della giustizia civile, in cui, per vero, campeggia il diritto giurisprudenziale e dunque l'*adjudication* come epilogo naturale del processo [15]. In realtà, non vi è nulla di nuovo o di dirompente nel prevedere che il giudice, a conoscenza adeguata ed effettiva dei termini della controversia, formuli una possibile proposta transattiva, né soprattutto che tale potere, inevitabilmente discrezionale, sia troppo discrezionale e mini *au fond* la sua terzietà nel giudicare. L'alternativa, infatti, sarebbe non prevedere del tutto tale potere propositivo, ma ciò sarebbe come negare la premessa basata sul *full judicial aknowledgement* in sede di prima udienza (*i.e.*, di *pretrial conference*) e disattendere così una funzione da sempre ritenuta – non solo nei modelli continentali, ma anche in UK – un epilogo possibile e financo auspicabile della *civil litigation.*

Semmai, ancora una volta, è il rispetto dei fondamenti costituzionali del *Due Process* che dà la misura al tutto: non sarà mai *coerced* un *settlement* se esso, pur di proposta giudiziale, sia comunque voluto dalle parti e rifletta un effettivo contraddittorio tra le parti e il giudice «proponente» di cui rimanga adeguata traccia nel verbale di conciliazione.

La conclusione di questo breve e preliminare scritto è quindi ottimista, almeno nella misura in cui il nuovo modello procedimentale civile – se correttamente interpretato e applicato – può ben ascriversi al convergente modello *semi-adversarial* nel contesto globalizzato. A patto che le garanzie costituzionali siano concretamente rispettate: la durata ragionevole del processo non può, e non deve, prescinderne.

---

[15] Come si rammentava nella nota 1, il tema sarà approfondito su questa linea dal saggio, curato da Antonio Carratta e da chi scrive (in corso di pubblicazione), dal titolo Judicial settlement *e modelli di tutela a confronto*.

Ad uso esclusivo dei partecipanti
© 2023 – Università di Firenze

Non riproducibile

GIUSTIZIA CIVILE.com

PIÙ OMBRE CHE LUCI NEL NUOVO PROCESSO CIVILE DI PRIMO GRADO

di **ROSARIA GIORDANO**

Editoriale del 19 ottobre 2022

ISSN 2420-9651

GIUSTIZIA CIVILE.com
Utente: UniversitÃ di Bologna Alma Mater Studiorum - giustiziacivile.com - n. 10/2022
© Copyright Giuffrè Francis Lefebvre S.p.A. 2023. Tutti i diritti riservati. P.IVA 00829840156
Ad uso esclusivo dei partecipanti
Non riproducibile
© 2023 – Università di Firenze

Il d.lgs. n. 149 del 2022, dando attuazione ai principi di delega espressi dalla l. n. 206 del 2021, realizza una nuova e apparentemente monumentale riforma dei processi in materia civile, allo scopo di ridurne la durata, in modo significativo, anche per realizzare gli obiettivi del PNRR.

Utente: UniversitÃ di Bologna Alma Mater Studiorum - giustiziacivile.com - n. 10/2022
© Copyright Giuffrè Francis Lefebvre S.p.A. 2023. Tutti i diritti riservati. P.IVA 00829840156

© 2023 – Università di Firenze 320 Ad uso esclusivo dei partecipanti Non riproducibile

Il d.lgs. n. 149 del 2022, dando attuazione ai principi di delega espressi dalla l. n. 206 del 2021, realizza una nuova e apparentemente monumentale riforma dei processi in materia civile, allo scopo di ridurne la durata, in modo significativo, anche per realizzare gli obiettivi del PNRR.

Il grande sforzo del legislatore delegato merita sicuro apprezzamento; tuttavia, una lettura attenta delle disposizioni tende a disvelare che la riforma, proprio rispetto agli obiettivi cui è orientata, rischia di portare con sé più ombre che luci.

Sicuramente in linea con la finalità di rendere più celere lo svolgimento dei giudizi civili sono le disposizioni che riguardano la mediazione obbligatoria e la negoziazione assistita. Le relative norme, infatti, per un verso ampliano l'ambito di applicazione di tali istituti e per un altro cercano di renderne l'utilizzo più appetibile per le parti. È finanche banale osservare che, se questi strumenti funzionano, il numero del contenzioso in entrata si riduce.

Il legislatore opera, tuttavia, una serie di interventi sul processo civile di cognizione di primo grado che non sembrano invece idonei a incidere in modo euristico sulla durata dei giudizi, ma anzi tali da incidere negativamente sulla stessa.

Si scommette, innanzi tutto, su **una nuova struttura della fase introduttiva e di trattazione** nella quale, antecedentemente alla prima udienza, le parti devono "dire e chiedere tutto" nelle memorie integrative che seguono i controlli sulla regolarità del contraddittorio demandati al giudice entro quindici giorni dalla costituzione del convenuto.

Nell'intento del legislatore la prima udienza dovrebbe essere così il momento più importante del processo nel quale il giudice, che si assume abbia approfonditamente studiato tutti gli atti e la documentazione allegata, potrà, nel contraddittorio con le parti, orientare in modo agevole il successivo svolgimento del giudizio, mediante l'ammissione dei mezzi di prova rilevanti ovvero la rimessione della causa in decisione.

Il meccanismo in questione – che appare un misto tra il processo del lavoro e l'abrogato rito societario – presenta criticità evidenti per chi abbia esperienza "pratica" dei giudizi civili.

In primo luogo, sembra utopico supporre che un giudice civile che ha di norma sul ruolo ottocento/mille fascicoli possa effettuare, senza neppure interloquire con le parti

Utente: UniversitÃ di Bologna Alma Mater Studiorum - giustiziacivile.com - n. 10/2022

© Copyright Giuffrè Francis Lefebvre S.p.A. 2023. Tutti i diritti riservati. P.IVA 00829840156

Ad uso esclusivo dei partecipanti
Non riproducibile

© 2023 – Università di Firenze

secondo il consolidato principio di oralità, un vaglio approfondito sulla regolare instaurazione del contraddittorio se non nei limiti, rimasto contumace il convenuto, di ordinare il rinnovo della notifica dell'atto introduttivo nei casi di cui all'art. 291 c.p.c. Di contro, è ben difficile che il giudice possa avvedersi senza un attento studio degli atti, ad esempio, della pretermissione di un litisconsorte necessario.

Non è di qui improbabile che in non pochi casi, quando si arriverà finalmente all'incontro tra il giudice e le parti alla prima udienza di trattazione, dopo il deposito delle memorie integrative, l'autorità giudiziaria ove si renda conto che il contraddittorio non è stato regolarmente instaurato sarà allora tenuta – con buona pace del principio di economia processuale – a fissare una nuova udienza, previa concessione alle parti di un nuovo termine per il deposito delle memorie integrative in data antecedente alla stessa.

Peraltro, è lo stesso legislatore della riforma a prevedere che solo alla prima udienza il giudice, dopo che le parti hanno tra loro interloquito in vari atti e memorie, possa autorizzare l'attore a chiamare in causa un terzo se una tale esigenza sorge dalle difese del convenuto (situazione che non di rado si realizza quando quest'ultimo contesta la propria legittimazione passiva). Il terzo è quindi destinato ad entrare in un giudizio nel quale le parti hanno già compiutamente svolto le proprie allegazioni e richieste di prove, in via diretta e contraria. Se è indubbio che al terzo dovrà essere data la possibilità di interloquire con pieni poteri processuali, *i.e.* senza che si possa ritenere maturata alcuna preclusione a carico dello stesso, riteniamo che non si possa prescindere dal consentire anche alle parti originarie di esercitare pienamente il proprio diritto di difesa (sia in via assertiva che probatoria) a fronte delle deduzioni del terzo.

La costruzione di uno schema che nella realtà giudiziaria potrà rivelarsi molto farraginoso non appare peraltro in piena sintonia con il dichiarato obiettivo di consentire al giudice di avere un quadro completo delle allegazioni e delle richieste delle parti sia per poter formulare alle stesse una proposta conciliativa adeguata sia, ove ciò non sia possibile, per avviare la causa lungo i binari dell'istruttoria o della decisione.

A nostro sommesso parere, infatti, il sovraccarico dei ruoli dei singoli giudici renderà ancora più difficile per gli stessi arrivare alla prima udienza preparati su tutti gli atti e la documentazione depositata dalle parti rispetto al sistema attuale, nel quale, almeno, di regola, occorreva a tal fine leggere solo l'atto di citazione e la comparsa di risposta. È allora prevedibile che la nevralgica prima udienza si concluderà nella maggior parte dei

Utente: UniversitÃ di Bologna Alma Mater Studiorum - giustiziacivile.com - n. 10/2022
© Copyright Giuffrè Francis Lefebvre S.p.A. 2023. Tutti i diritti riservati. P.IVA 00829840156
Ad uso esclusivo dei partecipanti
Non riproducibile
© 2023 – Università di Firenze

casi con una riserva sulla decisione delle varie questioni, un po' come oggi avviene all'udienza fissata per l'ammissione dei mezzi di prova dopo l'appendice scritta delle memorie di cui all'art. 183, sesto comma, c.p.c.

Un altro tratto caratterizzante la riforma appena varata rispetto al processo civile di primo grado, ove vengano in rilievo (come nella maggior parte dei casi) diritti disponibili, è la possibilità per il giudice, rispettivamente contemplata dai nuovi art. 183-*ter* e 183-*quater* c.p.c., di emanare **ordinanze provvisorie di accoglimento o di rigetto della domanda**.
Si prevede che tali ordinanze siano reclamabili *ex* art. 669-*terdecies* c.p.c. e, dunque, al collegio. La garanzia del reclamo, che la parte soccombente nella maggior parte dei casi, come l'esperienza insegna, con ogni probabilità non esiterà a proporre, aggraverà ulteriormente il carico dei ruoli dei giudici, determinando difficoltà anche organizzative negli uffici di minori dimensioni.
Peraltro, questa non insignificante attività processuale non sarà destinata alla pronuncia di un provvedimento idoneo a produrre, almeno all'esito del reclamo o scaduto il termine per la proposizione dello stesso, gli effetti del giudicato sostanziale. Sembra dunque che il legislatore abbia fatto un'ulteriore scommessa sul presupposto – temiamo illusorio – che le parti si "accontentino", anche quando ad esse sfavorevole, dell'assetto di interessi configurato dalle ordinanze provvisorie e che non vadano ad incardinare un nuovo giudizio per ottenere un accertamento con efficacia di giudicato sul rapporto controverso.
La quasi certezza della proposizione del reclamo e il ben concreto rischio dell'introduzione di un nuovo giudizio sulla medesima vicenda sostanziale ad opera della parte soccombente determineranno un evidente aumento del contenzioso, ciò che incide negativamente, come è intuibile, sulla durata dei giudizi.

Ancor più queste conseguenze appaiono paradossali a chi scrive alla luce dell'obiettivo del nuovo istituto di consentire al giudice di definire le cause più semplici con un'ordinanza succintamente motivata, poiché il contenuto delle stesse (e quindi il relativo impegno argomentativo), a parte l'intestazione solenne "in nome del popolo italiano", non si comprende in quale misura in concreto si discosti da una sentenza che già dalla riforma operata dalla l. n. 69 del 2009 deve contenere una concisa esposizione

Utente: UniversitÃ di Bologna Alma Mater Studiorum - giustiziacivile.com - n. 10/2022
© Copyright Giuffrè Francis Lefebvre S.p.A. 2023. Tutti i diritti riservati. P.IVA 00829840156
Ad uso esclusivo dei partecipanti
Non riproducibile
© 2023 – Università di Firenze

delle ragioni di fatto e di diritto della decisione.
In definitiva ci sembra – e l'ottimismo della volontà non aiuta per dare un giudizio maggiormente positivo in attesa delle applicazioni pratiche – che le nuove regole avranno soprattutto l'effetto di innescare anni di contenzioso sull'interpretazione di esse, in contrasto con il fondamentale assunto per il quale l'obiettivo del processo non è discettare sulle "regole del gioco", bensì dare una risposta sul merito alle domande delle parti rispetto al bene della vita in contesa (Corte cost. n. 77 del 2007).

La verità, molto banale e universalmente nota, è che cambiare la struttura del processo di primo grado non risolve il problema principale dello stesso, che è costituito dal c.d. collo di bottiglia, ossia dal rilevante periodo di tempo che in genere trascorre tra la fine dell'istruttoria e la pronuncia della decisione.
Per intervenire con efficacia euristica su questo annoso problema, dovrebbero piuttosto – oltre ad essere destinate significative risorse economiche al settore giustizia – essere introdotte norme di carattere ordinamentale e organizzativo che configurino l'esercizio dell'attività del giudice, e di qui ne orientino le valutazioni e il percorso professionale, come strumentale a fornire al cittadino una risposta, chiara, logica e sintetica, senza indulgere in inutili digressioni, ad una precisa domanda di giustizia.

Utente: UniversitÃ di Bologna Alma Mater Studiorum - giustiziacivile.com - n. 10/2022
© Copyright Giuffrè Francis Lefebvre S.p.A. 2023. Tutti i diritti riservati. P.IVA 00829840156
Ad uso esclusivo dei partecipanti
Non riproducibile
© 2023 – Università di Firenze

contribuendo ad una maggiore dignità e decoro della professione forense.

Permangono ancora carenze, soprattutto per la quantificazione del compenso nei procedimenti in materia di famiglia e in altri ambiti di intervento dell'avvocatura.

Il tutto è rinviato al prossimo decreto, che, ci si augura, manterrà la scadenza biennale di rinnovo.

ABSTRACT - *The new forensic parameters after the Ministerial Decree of 13 August 2022 no. 147.*

With regard to the issue of determining the remuneration for the exercise of the legal profession, the Ministerial Decree 13 August 2022 no. 147, in addition to adjusting the parametric values to the increase in the cost of living, has introduced incentives to encourage the conciliatory function of the lawyer, and deterrents to avoid frivolous or instrumental causes, but also limitations to the discretion of the judge in setting this fee. It has filled in the inadequacies of the previous parametric tables by providing an hourly rate fee. In addition to interventions in particular on administrative judgments, insolvency procedures and criminal matters.

BRUNO CAPPONI

Sulla nuova ordinanza di rigetto (art. 183 *quater* c.p.c.)

SOMMARIO - *Si analizza il nuovo istituto dell'«ordinanza di rigetto», mettendone in luce le molte criticità. In particolare, si ritiene che il convenuto non abbia interesse alla pronuncia, che non gli assicura nessuna utilità immediata. Interesse avrebbe il giudice per poter decidere in modo semplificato, ma non può provvedere d'ufficio. Si prevede quindi una scarsa utilizzazione della misura.*

1. - *Premessa*. Il nostro sistema conosce provvedimenti sommari non cautelari anche in corso di causa (art. 423 c.p.c. nel rito lavoro; art. 186 *bis*, *ter* e *quater* nel rito ordinario) la cui funzione è di anticipare, rispetto alla finale sentenza di merito, la formazione del titolo esecutivo; di norma — il discorso sull'art. 186 *quater* c.p.c. è più complesso — tali provvedimenti sono provvisori perché non definiscono il merito (o parte di esso) e sono inidonei alla formazione del giudicato. La loro portata è puramente condannatoria, tanto che in caso di estinzione del giudizio di merito (cfr. art. 186 *bis*, 2° comma, c.p.c.) non viene meno la loro efficacia di titolo esecutivo (neppure in caso di pregiudiziale pronuncia costitutiva).

Su questo impianto, l'art. 3, 13° comma, lett. *d*), d.leg. 10 ottobre 2022 n. 149 (delegato dalla l. 206/21), in G.U. 17 ottobre 2022, n. 243, S.O. n. 38, innesta due nuovi modelli di sommario non cautelare: l'ordinanza di accoglimento (art. 183 *ter* c.p.c.) e l'ordinanza di rigetto (art. 183 *quater* c.p.c.). La differenza più vistosa coi precedenti è data dal fatto che le ordinanze attuali — che dovrebbero rispondere a un modello unitario, seppure a segno invertito — hanno vocazione a sostituirsi alla sentenza di merito senza produrne gli effetti *olim* ritenuti più rilevanti, vale a dire la formazione del giudicato. Essi rappresentano una scorciatoia non per la trattazione/istruzione, bensì soltanto per la definizione della lite, con l'importante precisazione che l'ordinanza di accoglimento «è provvisoriamente esecutiva», con ciò allineandosi alla disciplina comune dei sommari non cautelari e alla logica dell'anticipazione. Invece, l'ordinanza di rigetto, per sua stessa natura, non può avere efficacia di titolo esecutivo e dunque non è in grado di anticipare nessuna forma di tutela attuabile nelle forme regolate dal libro III.

Le brevi considerazioni che seguono sono dedicate alla sola ordinanza di rigetto, modello non soltanto più innovativo ma del quale va vagliata la concreta utilità, posto che essa non è in grado di realizzare un interesse immediato della parte legittimata a richiederla.

2. - *Lo schema*. L'art. 183 *quater* c.p.c. prevede che «nelle controversie di competenza del tribunale» (e così anche in quelle riservate alla decisione del collegio) che abbiano ad oggetto diritti disponibili, la parte convenuta (è dubbio se tale potrà considerarsi l'attore a fronte di una riconvenzionale) può, «nel corso del giudizio di primo grado, all'esito dell'udienza di cui all'art. 183» (e dunque non prima di tale udienza: anzi, letteralmente, dopo la sua celebrazione) chiedere al giudice di «pronunciare ordinanza di rigetto della domanda quando questa è manifestamente infondata, ovvero se è omesso o risulta assolutamente incerto il requisito di cui all'art. 163, 3° 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 del 3° comma del predetto art. 163». Si precisa che, «in caso di pluralità di domande, l'ordinanza può essere pronunciata solo se tali presupposti ricorrano per tutte». In altri termini, se l'ordinanza non esibisce l'attitudine a sostituirsi alla sentenza, definendo l'intero giudizio, la scorciatoia non potrà essere intrapresa; e di ciò va evidentemente tenuto conto anche qualora a formulare l'istanza sia il convenuto, in riconvenzionale. Il requisito fa comprendere che la *ratio* giustificatrice non è tanto nell'offrire all'istante un'utilità immediata (del resto non prospettabile: v. *infra*), quanto soprattutto nel sommarizzare la fase decisoria. A fronte di simile obiettivo, può apparire curioso che la pronuncia dell'ordinanza sia condizionata da un'istanza di parte, che, come vedremo, ha in generale scarsissimo interesse alla decisione sommaria.

La relazione allo schema di decreto legislativo parla dapprima di ordinanza «provvisoria», per poi affermare, a proposito del regolamento delle spese, che «il giudizio (è) concluso proprio con tale ordinanza». Siamo quindi di fronte a una provvisorietà con tendenza alla definitività, secondo il più vieto costume nazionale; ma anche a una scarsa chiarezza di idee sul concreto possibile funzionamento dei nuovi dispositivi.

Nella ricognizione dei presupposti, la sanatoria viene anteposta alla pronuncia dell'ordinanza e dunque, ove, in applicazione dell'art. 171 *bis* o, in alternativa, all'udienza di trattazione il giudice adotti i provvedimenti di cui all'art. 164, 5° comma, c.p.c., occorrerà aspettare gli esiti della sanatoria prima di poter avanzare l'istanza di rigetto sommario.

3. - *Una medaglia a due facce.* Il legislatore delegato ha ragionato come se i due nuovi strumenti vivessero in compartimenti stagni. In caso di rigetto della domanda di accoglimento, l'ordinanza non sarà reclamabile (art. 183 *ter*, 2° comma); ma, per altro verso, la domanda di rigetto accolta è la sola reclamabile (art. 183 *quater*, 2° comma). Quindi, allorché l'attore chieda l'accoglimento e il convenuto, al contrario, affermi l'esistenza dei presupposti per il rigetto (da considerare che alcuni sono comuni: ad esempio l'idoneità

© 2023 – Università di Firenze

Ad uso esclusivo dei partecipanti
Non riproducibile

del provvedimento a esaurire il merito della lite), non si saprà quale regime applicare al provvedimento di rigetto, che è al tempo stesso irreclamabile e reclamabile. Allo stato, il regime risulta differenziato a seconda che la scorciatoia venga intrapresa dall'attore, che richieda l'accoglimento sommario invocando l'art. 183 *ter*, ovvero dal convenuto, che richieda invece il rigetto sommario invocando l'art. 183 *quater*. È una differenziazione palesemente irragionevole, che finisce per negare la sostanziale unitarietà del fenomeno.

4. - *Rapporto con la nullità dell'«editio actionis».* La riforma, nel confermare la disciplina della nullità della citazione (art. 164 c.p.c.), prevede che l'ordinanza di rigetto potrà essere richiesta: *a*) quando la domanda è manifestamente infondata; *b*) quando «è omesso o risulta assolutamente incerto il requisito di cui all'art. 163, 3° comma, n. 3, e la nullità non è stata sanata»; *c*) quando, una volta «emesso l'ordine di rinnovazione della citazione o di integrazione della domanda, persiste la mancanza dell'esposizione dei fatti di cui al n. 4 del 3° comma del predetto art. 163».

Il collegamento con la disciplina delle nullità dell'atto di citazione (art. 164 c.p.c.) è forse ciò che più incuriosisce l'interprete. La citazione può infatti essere nulla per mancanza del *petitum* (n. 3 del 3° comma dell'art. 163 c.p.c.) o per omessa esposizione dei fatti (n. 4); in entrambi i casi, il vizio è rilevabile d'ufficio — non prima dell'udienza di trattazione — mediante un'ordinanza che imporrà all'attore di rinnovare la citazione entro un termine perentorio o, nel caso il convenuto si sia costituito nonostante il vizio, per integrare la domanda (con un atto da depositarsi in cancelleria). La sanatoria di questo genere di nullità, detta della *editio actionis*, non ha effetti integralmente recuperatori perché «restano ferme le decadenze maturate e salvi i diritti quesiti anteriormente alla rinnovazione o alla integrazione» (art. 164, 5° comma, ultimo periodo), al punto che molta dottrina parla al riguardo di una sanatoria soltanto apparente o meramente «procedurale».

Il rilievo d'ufficio, presupposto dalla norma, non integra un potere-dovere del giudice in qualche modo sanzionabile. Ciò significa che il vizio potrà superare indenne la fase dei controlli officiosi e anche che, ove il controllo ci sia stato e si sia tradotto in un provvedimento finalizzato alla sanatoria, la successiva attività di parte potrebbe non centrare l'obiettivo prefisso (ovvero potrebbe sanare il vizio ma produrne altri dello stesso genere). Anche a tale riguardo può parlarsi di scorciatoia: ove il vizio non sia stato sanato, la parte (si presume quella convenuta) potrà chiedere al giudice di pronunciare l'ordinanza di rigetto, che avrà effetti limitati al processo perché essa «non acquista efficacia di giudicato ai sensi dell'art. 2909 c.c., né la sua autorità può essere invocata in altri processi». Potremmo tuttavia chiederci quale possa essere l'interesse dell'istante diverso dalla mera anticipazione della decisione (priva di efficacia esecutiva), posto che anche la sentenza emessa nei tempi ordinari non potrebbe che pronunciare l'estinzione (cfr. art. 307, 3° comma, c.p.c.) o comunque definire il giudizio in mero rito. Tecnicamente, in un caso simile, non siamo dinanzi a un vero e proprio «rigetto», com'è detto nella rubrica della norma, mancando qualsiasi decisione sul merito della lite: più corretto sarebbe parlare di *absolutio ab instantia*, tenendo conto che in molti casi al convenuto converrebbe attendere l'esito ordinario del giudizio, ove, ad es., sia in ballo il maturare di una prescrizione.

5. - *Differenziazione del trattamento delle nullità?* La norma, letteralmente intesa, sembra diversificare il trattamento delle nullità, nella prospettiva del rigetto. Infatti, mentre il 4° comma dell'art. 164 tratta promiscuamente i vizi da mancanza del *petitum* e da omessa indicazione dei fatti, il 1° comma dell'art. 183 *quater* sembra tenere separate le due ipotesi: nel caso dell'omissione del *petitum*, parla di sanatoria della nullità ma non di ordine di rinnovazione o integrazione da parte del giudice; ipotesi che è invece considerata nel caso della mancata esposizione dei fatti.

La lettura della relazione illustrativa non chiarisce le idee: in essa si legge che il giudice può pronunciare l'ordinanza di rigetto quando «la domanda dell'attore … sia priva dei requisiti essenziali dell'atto di citazione previsti al 3° comma, nn. 3 e 4, dell'art. 163 c.p.c. 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 del predetto 3° comma». Ne risulterebbe confermato che la possibile sanatoria potrà interessare la sola esposizione dei fatti, non anche il *petitum*. Il dubbio si consolida ove si consideri che la legge delega (lett. *q*) demandava al legislatore delegato di «coordinare la disciplina dell'art. 164, 4°, 5° e 6° comma, c.p.c. con quanto previsto al n. 1 della lett. *p*)», cioè il criterio sulla ordinanza di rigetto. La relazione illustrativa replica a tale criterio con un passaggio non chiaro: in essa si legge che «con riferimento alla lett. *q*) si è ritenuto di non modificare l'art. 164, mantenendo in prima battuta la sanabilità dei vizi dell'atto di citazione sopra indicati, ritenendo che il legislatore non si sia espressamente spinto sino ad abrogare tale possibilità di sanatoria». Possiamo dedurne che il legislatore delegante avesse in mente l'abrogazione o comunque la modifica in senso meno permissivo della sanatoria per vizi dell'*editio actionis* (forse il solo n. 3), ma poi il legislatore delegato non se l'è sentita: e di questo irrisolto conflitto resta traccia nel 1° comma dell'art. 183 *quater*, ove, come abbiamo osservato, c'è una inspiegabile diversità nel trattamento dei vizi che non potrà non indurre serie perplessità negli interpreti.

6. - *Nullità e rigetto.* Il collegamento tra nullità e «rigetto» consente di svolgere considerazioni anche di diversa natura: la disciplina delle nullità processuali (non esclusa quella dell'atto di citazione) non è fine a sé stessa, bensì funzionale al riconoscimento del vizio e alla sua rimozione (in genere, con rinnovazione dell'atto riconosciuto viziato) in modo da consentire al giudizio di procedere verso il suo esito naturale, che è la pronuncia della sentenza di merito. Lo stesso vizio, però, nella prospettiva dell'ordinanza di rigetto, è ciò che dovrà condurre il processo, partito col piede sbagliato, verso l'inevitabile *mors litis* (e forse era questo l'obiettivo del legislatore delegante, che aveva assegnato al delegato il compito di modificare la disciplina degli ultimi tre commi dell'art. 164). E se la soluzione potrà rispettare la logica delle nullità nei casi in cui la parte abbia potuto giocarsi la possibilità della sanatoria, non sfruttata o sfruttata male; laddove il rilievo del vizio venga compiuto per la prima volta nell'istanza di rigetto ne risulterà premiata una concezione interdittiva e sanzionatoria che è l'esatto rovescio della disciplina della sanatoria delle nullità processuali, la cui finalità è comunque recuperatoria.

Ciò consente, ancora una volta, di differenziare le fattispecie di nullità e di considerare l'art. 164 c.p.c. come una norma che può facilmente scomporsi in due norme diverse: l'una relativa ai vizi della *vocatio in ius*, ineliminabili e che anche il legislatore delegante non aveva pensato di sopprimere, l'altra ai vizi della *editio actionis*, in cui la sanatoria è una soluzione 'octroyée', che il legislatore potrebbe decidere in ogni momento di eliminare per fare spazio a soluzioni che sbarrano definitivamente la strada alla possibilità del giudizio.

7. - *La domanda manifestamente infondata.* Abbiamo sinora lasciato in ombra il primo dei presupposti del rigetto sommario, vale a dire la valutazione di manifesta infondatezza della domanda. La nostra esperienza professionale ci dice che i casi di domande manifestamente infondate — da valutarsi non soltanto alla luce dell'atto introduttivo, ma di uno scambio articolato di memorie così come previsto dal

© 2023 – Università di Firenze
Ad uso esclusivo dei partecipanti
Non riproducibile

nuovo modello di preliminare trattazione scritta — sono davvero esigui, forse al punto da non giustificare la presenza di una regola *ad hoc*. Tuttavia, è su un diverso aspetto che intendiamo richiamare l'attenzione: la domanda manifestamente infondata non è affetta da nullità e consente una decisione nel merito senza alcun bisogno di sanatorie/integrazioni. Quindi una domanda manifestamente infondata ben difficilmente potrà trasformarsi in fondata a seguito di attività integrativa richiesta dall'ufficio o spontaneamente offerta dalla parte. Chiediamoci: se il convenuto ha da resistere a una domanda manifestamente infondata, il suo interesse sarà realizzato da una sentenza idonea alla formazione del giudicato o da una ordinanza per definizione inidonea al giudicato e che per di più non realizza un suo interesse immediato forzosamente eseguibile? La risposta ci sembra intuitiva: ciò che fa pensare che ben difficilmente un convenuto accorto richiederà l'emissione di un'ordinanza di rigetto, che rischia di tutelarlo di meno a fronte di possibili iniziative future della controparte.

8. - *I controlli.* Lo 'switch' verso una forma alternativa e semplificata di definizione della controversia è rivelato dalla previsione sui controlli: in caso di rigetto dell'istanza, l'ordinanza non sarà in alcun modo impugnabile e il processo continuerà nelle forme ordinarie (la norma non specifica se l'istanza possa essere riproposta, o se la mancata previsione del reclamo precluda anche un'istanza di revoca-modifica); in caso di accoglimento dell'istanza, il provvedimento risulterà reclamabile ex art. 669 *terdecies* c.p.c. (ovviamente richiamato fuori contesto, essendo impensabile che il rito di cognizione ordinaria si converta a richiesta di parte in cautelare). Se il collegio accoglie il reclamo, il giudizio proseguirà dinanzi a un giudice - persona fisica diverso rispetto a quello che ha pronunciato l'ordinanza (e che già non avrà fatto parte del collegio di reclamo: 2° comma dell'art. 669 *terdecies*); se il collegio lo rigetta, la decisione reclamata si consolida (col carico delle spese del procedimento di reclamo, anche se la norma sul punto tace) e non potrà essere assoggettata a nessun altro mezzo di impugnazione (in particolare, al ricorso straordinario in Cassazione). L'ordinanza di rigetto si consolida, ovviamente, anche in caso di omesso reclamo (il relativo termine di proposizione è desunto dal 1° comma dell'art. 669 *terdecies*).

È sin troppo evidente il passaggio, pur «occulto» (a differenza di quanto, ad es., avveniva per il sommario di cognizione), dalla cognizione ordinaria alla sommaria, in cui però la sommarietà riguarda non la trattazione/cognizione ma unicamente la decisione: del resto, la norma afferma che l'istanza di parte può essere presentata «nel corso del giudizio di primo grado, all'esito dell'udienza di cui all'art. 183» senza tuttavia individuare un preciso termine *ad quem*. Ne risulta che il termine naturale sarà quello della (udienza di) precisazione delle conclusioni, a trattazione e (eventuale) istruzione già esaurite, a piena dimostrazione del fatto che la scorciatoia riguarda soprattutto la fase decisoria.

Anche quest'ultimo rilievo mostra che la *ratio* sottostante interessa più l'attività del giudice che quella di parte; sarebbe stato forse più corretto mostrare con chiarezza le carte in tavola, assegnando al giudice — e non alla parte, che di norma non vi ha interesse — il potere di stabilire se il caso a lui sottoposto giustifichi i tempi e i modi della decisione ordinaria, o potrà essere regolato con decisione sommaria.

9. - *Considerazioni finali.* L'ordinanza di rigetto è un istituto pensato per semplificare il lavoro del giudice, che tuttavia richiede un'iniziativa di parte.

Essa è stata concepita come il pendant dell'ordinanza di accoglimento; ma, a parte i possibili conflitti di disciplina (*retro*, n. 3), i due strumenti non risultano assimilabili, se non altro perché mentre l'accoglimento, secondo un modello consolidato, riconosce all'attore istante un'utilità effettiva e immediata attribuendogli in via anticipata un titolo esecutivo; il rigetto, nella stessa logica dell'anticipazione, non assicura al convenuto istante nessuna pratica utilità e anzi, come abbiamo visto sopra, si possono immaginare molti casi in cui l'interesse del convenuto meglio si realizza con la sentenza di merito, la cui attesa non gli costa nulla.

Probabilmente il legislatore, nel concepire il rigetto sommario, è stato attratto dalle parole d'ordine attualmente in voga: sommarizzazione, respingimento, smaltimento, deterrenza. Significativa a questo riguardo la vicenda della nullità per vizi dell'*editio actionis* (*retro*, nn. 5 e 6), che il legislatore delegante intendeva convertire in altrettanti casi di rigetto sommario, eliminando la possibilità di emendare gli errori secondo quanto previsto dall'art. 164 c.p.c.

È un istituto del quale è facile preconizzare la scarsa utilizzazione, salvo non si modifichi la norma prevedendo la pronuncia d'ufficio. Ma, sul punto, anche l'attuale legislatore all'evidenza mostra di avere qualche ritrosia (1). Certo, sembra difficile convincere l'Europa che con misure del genere potranno essere avviati a soluzione i problemi di effettività e di durata delle nostre controversie civili.

ABSTRACT - *About the rejection order.*

The article analyzes the new «rejection order», highlighting its many critical issues. In particular, the author believes that the defendant has no interest in the ruling, which does not ensure any immediate utility. The judge would have an interest in being able to decide in a simplified way, but he cannot provide it *ex officio*. Low utilization of the measure is therefore expected.

(1) È utile la lettura di: A.D. De Santis, *Contributo allo studio della funzione deterrente del processo civile*, Napoli, 2018; C. Silvestri, *Considerazioni sulla riforma prevista dagli emendamenti al d.d.l. n. 1662/S/XVIII: l'istituzione di un «provvedimento sommario e provvisorio con efficacia esecutiva»*, in <www.giustiziainsieme.it>, 15 giugno 2021; B. Capponi, *Prime note sul maxi-emendamento al d.d.l. n. 1662/S/XVIII*, *ibid.*, 18 maggio 2021; G. Scarselli, *Osservazioni al maxi-emendamento 1662/S/XVIII di riforma del processo civile*, *ibid.*, 24 maggio 2021; E. D'Alessandro, *La riforma della giustizia civile secondo il piano nazionale di ripresa e resilienza e gli emendamenti governativi al d.d.l. 1662/S/XVIII. Riflessioni sul metodo*, *ibid.*, 31 maggio 2021; G. Tombolini, *Note «a caldo» sulla nuova legge delega di riforma della giustizia civile: le modifiche al giudizio di primo grado*, in <www.judicium.it>, 15 dicembre 2021; G. Costantino, *Il processo di cognizione di primo grado*, in *La riforma della giustizia civile* a cura dello stesso Costantino, Bari, 2022, 180 ss.; P. Serrao d'Aquino, *Semplificazione ed efficienza del processo civile nella l. 203/21: note critiche e prospettive*, in <www.giustiziainsieme.it>, 18 luglio 2022.

© 2023 – Università di Firenze

Ad uso esclusivo dei partecipanti
Non riproducibile

GIUSEPPE DELLA PIETRA

Le ordinanze «divinatorie» nella delega sul processo civile

La delega al Governo per l'efficienza del processo civile contempla due strumenti di sicura novità: le ordinanze provvisorie di accoglimento e di rigetto. Il contributo ne evidenzia la funzione di filtro deflattivo dei giudizi, mostrandone, nell'attesa dei provvedimenti delegati, le lacune e le incongruenze rispetto allo scopo.

The delegation law to the Government for the efficiency of civil proceedings provides for two innovative instruments: the granting and rejection provisional orders. While waiting for the delegated measures, the contribution highlights such orders' function as proceedings deflation filter, showing the gaps and inconsistencies with respect to their purpose.

Sommario: 1. Il tramonto dei «filtri» e la delega per l'efficienza del processo civile. – 2. L'ordinanza provvisoria di accoglimento. – 3. L'ordinanza provvisoria di rigetto.

1. Il tramonto dei «filtri» e la delega per l'efficienza del processo civile.

Diceva Pietro Nenni che in Italia ciò che non è più vietato diventa obbligatorio. Parafrasando lo storico *leader* socialista, potrei dire che, nel processo civile, ciò che non dà buona prova di sé viene replicato.

In principio fu il *filtro* in Cassazione[1]. Non si può negare che, almeno in prima battuta, l'art. 360-*bis*, c.p.c., abbia offerto qualche risultato, svolgendo almeno in parte quel compito di scrematura che il legislatore gli aveva ritagliato.

L'atteso, decisivo contributo allo smaltimento del flusso, però, non c'è stato. Di qui, nel tempo, una minor «tensione» verso il *filtro*, che, da vaga percezione in principio, si rende oggi concreta visione nella norma della delega che contempla la soppressione della cd. sezione-filtro e lo spostamento della relativa competenza alle sezioni semplici[2]. Si dirà che non di altro si tratta se non della razionalizzazione di un sistema di fatto già praticato fra le mura del Palazzaccio. La presa d'atto, però, va nel senso del ridimensionamento (o, se si vuole, della normalizzazione) di una tecnica nella quale si erano riposte speranze deflattive forse eccessive rispetto alle sue reali possibilità.

Nel complesso, però, ed anche nell'odierno, ridotto ruolo, il giudizio sul *filtro* in Cassazione può dirsi positivo. E il perdurante *favor* nasce da ciò, che la selezione dei ricorsi è ancorata dall'art. 360-*bis* a requisiti sicuramente ampi, ma dai contorni ben delineati, nel cui perimetro i giudici di legittimità possono includere con buon margine di sicurezza (e con corrispondente, relativa tranquillità) i ricorsi flagrantemente inammissibili per l'uno o l'altro dei due versanti.

[1] Introdotto dall'art. 47, comma 1, lett. *a)*, l. 18 giugno 2009, n. 69.

[2] Art. 1, comma 9, lett. *b)*, n. 1, l. 26 novembre 2021, n. 206.

Ad uso esclusivo dei partecipanti
© 2023 – Università di Firenze

Non riproducibile

Il giudizio muta radicalmente per il secondo *filtro* in ordine di tempo, quello in appello[3]. Abbandonata la strada delle precondizioni negative, l'art. 348-*bis*, c.p.c., affida lo sfoltimento a un requisito tanto vago nei contorni, quanto malcerto nell'apprezzamento. La «non ragionevole probabilità di accoglimento» è sintagma che non dà serenità ai giudici (prima che togliere il sonno agli avvocati), il cui scrupolo non consente di liquidare le ragioni dell'appellante con la formula *tranchant* che il gravame è scopertamente infondato. Di là da appelli palesemente pretestuosi (invero rari, posto che ogni difensore sa come addobbare un'impugnazione alla fin fine evanescente), non si danno gravami che, in prima udienza e a una semplice lettura, suonino già privi di contenuto.

Certo, molti poi si riveleranno tali all'esito dell'esame cui il giudice si dedicherà al tempo della sentenza; ciò, però, accadrà in tutt'altra fase, con diversa cura e ben più corposo studio. Sta in ciò il vizio d'origine del nuovo istituto. Il funzionamento del *filtro* postulerebbe l'anticipazione di questo vaglio certosino in prima udienza, trasformandolo, però, da valvola di accelerazione in fattore di rallentamento. Né giova alla fluidità del mezzo la pronuncia "*con ordinanza succintamente motivata, anche mediante il rinvio agli elementi di fatto riportati in uno o più atti di causa e il riferimento a precedenti conformi*". Non solo la formula, cambiato quel che c'è da mutare, vale ormai pure per le sentenze (art. 118, disp. att., c.p.c.). Ma, di là dall'avverbio «succintamente», la motivazione di un'ordinanza che sbarra il passo all'appello impegna il giudice non meno della stesura di una sentenza, e tanto più impensierisce il giudice scrupoloso, consapevole che con quella pronuncia sta non solo sottraendo un grado di giudizio al soccombente, ma anche restringendogli i margini d'impugnazione, limitati a quel punto ai soli motivi di ricorso per cassazione (e neppure a tutti, se l'ordinanza fa proprie le ragioni di fatto impiegate dal giudice di primo grado). Con l'effetto che il provvedimento potrà essere davvero succinto, e così il *filtro* esaudire la sua funzione deflattiva, nei soli casi d'impugnazione a tal punto maldestra e fuori dagli schemi da ascriversi più all'aneddotica giudiziaria che alla casistica reale.

Né, al tempo d'oggi, va trascurato il profilo della produttività. Da quest'angolo visuale - irrilevante per l'utente, ma giustamente non secondario per gli appartenenti all'ordine giudiziario -, le ordinanze-filtro non vengono ascritte a merito del magistrato che ne è autore. Il giudice, dunque, a parità d'impegno, è naturalmente indotto a preferire un prodotto (la sentenza) da gestire con comodità in fine del grado e che per lui (o lei) fa statistica, piuttosto che por mano a un provvedimento da allestire con rapidità all'inizio e che neppure gli sarà conteggiato ai fini del raggiungimento della soglia di produttività.

Insomma, la più che decennale pratica dei filtri si traduce in un'esperienza di evidente chiaroscuro, in cui i toni opachi (se non scuri), prevalgono su quelli chiari. In questo scenario, non è difficile presagire, se non una formale soppressione delle disposizioni che li contemplano, un loro progressivo abbandono o, meglio, il costante restringimento del loro margine di applicazione ai casi – quasi di scuola, vien da dire – d'impugnazioni a tal segno

[3] Introdotto dall'art. 54, comma 1, lett. *a)*, d.l. 22 giugno 2012, n. 83, conv., con modificazioni, dalla l. 7 agosto 2012, n. 134.

© 2023 – Università di Firenze

Ad uso esclusivo dei partecipanti
Non riproducibile

sballate da poterne motivare l'inammissibilità con il semplice richiamo all'evidenza. Con buona pace, a quel punto, della funzione deflattiva cui erano destinati, posto che i casi di chiusura immediata in Cassazione e, ancor più, in appello conosceranno un'esponenziale riduzione i cui prodromi, a ben leggere, sono già oggi apprezzabili nell'esperienza giudiziaria.

2. L'ordinanza provvisoria di accoglimento.

A dispetto del dato che i filtri esistenti non hanno fin qui dato buona prova di sé, l'autore della delega ha ritenuto d'introdurne uno nuovo. E nuovo in duplice senso: perché destinato a funzionare in primo grado e perché dotato di efficacia non ostativa, ma – parrebbe – solo dissuasiva alla prosecuzione del giudizio.

Alludo chiaramente alle ordinanze di accoglimento e di rigetto per manifesta infondatezza delle difese di parte[4]. Si tratta di misure ancora al grezzo che la delega si limita a tratteggiare, e la cui regolazione è rimessa per larga parte al provvedimento delegato. Allo stato, perciò, il giudizio su queste nuove ordinanze non può che essere parziale e provvisorio, ma il pronostico per questo nuovo *filtro* non si profila fra i più fausti.

Vediamo perché.

Al legislatore delegato è anzitutto commesso di "*prevedere che, nel corso del giudizio di primo grado, nelle controversie di competenza del tribunale che hanno ad oggetto diritti disponibili: 1) il giudice possa, su istanza di parte, pronunciare ordinanza provvisoria di accoglimento provvisoriamente esecutiva, in tutto o in parte, della domanda proposta, quando i fatti costitutivi sono provati e le difese del convenuto appaiono manifestamente infondate*".

La prima perplessità sta nella voce verbale. Se "possa" sta ad esprimere che il legislatore delegato deve dotare il giudice del potere-dovere di emanare l'ordinanza di accoglimento, non ho obiezioni. Se, invece, l'indirizzo fosse tradotto nella facoltà del giudice, valutata ogni altra circostanza, di optare o no per l'ordinanza, sarei contrario. Resto dell'idea che, in linea generale, al ricorrere di requisiti validi per tutti, al giudice non può essere lasciata la discrezionalità (sostanzialmente incontrollabile) di rendere o astenersi da un provvedimento cui la parte legittimamente aspira.

La seconda riflessione concerne il suo oggetto. La delega non ne delimita lo spettro operativo (come accade, invece, ad esempio, nell'art. 186-*quater* c.p.c.). La provvisoria esecutività, però, classicamente intesa, ne fa restringere il margine di applicazione alle sole domande di condanna, al più estese agli obblighi indirettamente coercibili ai sensi dell'art. 614-*bis* c.p.c.

Quanto al momento in cui il provvedimento può essere reso, la legge non fissa margini temporali. In linea teorica, in qualunque fase ne ravvisi i presupposti, il giudice potrà senz'altro rendere l'ordinanza. E ciò anche in prima udienza, atteso che la delega arretra a un tempo anteriore la fase scritta che oggi le è posposta.

Un limite temporale può sorgere, però, proprio dall'esegesi di quei presupposti. La norma esige che i fatti costitutivi debbano essere provati e le difese del convenuto manifestamente

[4] Art. 1, comma 5, lett. *o)* e *p)*, l. 26 novembre 2021, n. 206.

© 2023 – Università di Firenze

Ad uso esclusivo dei partecipanti
Non riproducibile

infondate. Ora, a me pare che le difese possano apparire infondate o in diritto o in fatto. Se lo sono in diritto, la via immediata all'ordinanza è sicuramente schiusa. Ove, invece, lo fossero in fatto, non sarei così sicuro che il provvedimento possa essere reso prima di raccogliere le prove eventualmente articolate dal convenuto. A ritenere che il giudice possa accontentarsi della semplice sensazione di infondatezza, si creerebbe un'asimmetria. L'attore vedrebbe delibati i fatti costitutivi alla luce delle prove addotte; il convenuto sentirebbe emanata l'ordinanza prima che possa dissolvere con le sue prove la mera percezione di manifesta infondatezza. Direi, dunque, che, a cospetto dell'articolazione di prove ammissibili e rilevanti, il giudice non possa indulgere all'ordinanza, ma sia tenuto a raccogliere prima le prove di tutti. S'innesta qui, però, una perplessità ancor più forte.

Se "*i fatti costitutivi sono provati e le difese del convenuto appaiono manifestamente infondate*", non si scorge ragione per cui il giudice debba rendere l'ordinanza in parola e non instradare le parti verso la sentenza. Non sarà certo il risparmio di tempo indotto dall'omissione di conclusionali e repliche a suggerirglielo: la riduzione del termine per le repliche e, soprattutto, il modello orale di cui all'art. 281-*sexies*, c.p.c., sono del pari perfettamente congeniali all'accelerazione. Al più, un'utilità può sussistere quando l'ordinanza è volta ad accogliere solo in parte la domanda, richiedendo per il resto la formazione di prove costituende. Ma pur qui mi parrebbe migliore il ricorso una sentenza non definitiva, salvo il caso, invero raro, in cui la domanda appaia fondata per una sola frazione, e questa fosse indivisibile dal resto. Solo in questa ipotesi la misura godrebbe di quella funzione di formazione anticipata di un titolo esecutivo che, nelle altre ipotesi, sarebbe assicurata allo stesso modo dalla sentenza.

Vero è che l'ordinanza in parola recupererebbe pieno significato solo se, in luogo della funzione dissuasiva di cui s'è detto, in sede di attuazione della delega assumesse portata selettiva. Vale a dire, se potesse configurarsi l'ordinanza come conclusiva del giudizio di primo grado.

Pare, però, ostare a questo approdo anzitutto l'aggettivo «provvisorio» che, nel sistema del codice, allude di regola a un provvedimento interinale reso in un processo che prosegue[5]. Depongono nello stesso senso la mancanza (allo stato, perlomeno) di ogni previsione sulle spese e sul regime d'impugnazione.

Non meno vero è, d'altronde, che la delega somministra per forza di cose prodotti semilavorati, che compete al legislatore delegato di forgiare e, in difetto di espresso divieto, mi parrebbe forzatura invero minima piegare la misura alla funzione definitoria del grado.

Non sembra impedire questa soluzione (ed anzi, con essa pare armonizzarsi) la previsione per cui "*2) l'ordinanza di accoglimento sia reclamabile ai sensi dell'articolo 669-terdecies del codice di procedura civile e non acquisti efficacia di giudicato ai sensi dell'articolo 2909 del codice civile, né possa avere autorità in altri processi; 3) in caso di accoglimento del reclamo,*

[5] Si pensi agli artt. 423, comma 2, e 710, comma 3, c.p.c., Ma anche al nome («ordinanza provvisoria di rilascio») con cui è tradizionalmente designato il provvedimento di cui all'art. 665 c.p.c.

© 2023 – Università di Firenze

Ad uso esclusivo dei partecipanti
Non riproducibile

il procedimento di merito prosegua davanti a un magistrato diverso appartenente al medesimo ufficio". La norma delegata potrebbe prevedere la definizione del grado dopo l'emanazione dell'ordinanza e, solo ove questa sia reclamata e rimossa all'esito del mezzo, disporre la prosecuzione del giudizio dinanzi a magistrato diverso. Ove il reclamo non sia proposto, o venga respinto, l'ordinanza godrebbe, invece, di mera efficacia esecutiva, priva di ogni stabilità e perciò capace di essere rimessa in discussione in un nuovo giudizio.
A ben riflettere, in questo caso l'ordinanza verserebbe nella medesima condizione in cui si troverebbe se, dopo la sua emanazione, il processo, destinato a proseguire, si estinguesse. La vicenda non è testualmente contemplata dalla delega, ma la disattivazione dell'art. 2909, c.c., e l'esclusione di ogni autorità in altri processi fanno pensare, in caso di estinzione, alla conservazione dell'efficacia esecutiva, con possibilità di ridiscuterne il merito in un nuovo processo, al modo dell'art. 186-*bis*, c.p.c.
Quale sarà l'approdo dei provvedimenti delegati, l'innovativa scelta di mutare magistrato in caso di accoglimento del reclamo non convince.
In linea generale, il passaggio di mano parrebbe in linea con lo spirito delle norme in tema di astensione. Ma, se fosse, il principio dovrebbe valere anche quando l'ordinanza non è reclamata, o il reclamo viene respinto, e il giudizio prosegue dinanzi al giudice che l'ha resa.
Dal momento che la delega ne restringe l'operatività alla sola ipotesi in cui il reclamo sia accolto, la norma, quale ne sia la funzione, finisce nei fatti per associare alla sostituzione l'idea di sconfessione, quasi di sanzione per il giudice che ha errato nella valutazione. Si tratta di una comminatoria poco consona al sistema, che – in chiave psicologica – potrebbe rendere riluttanti i collegi ad accogliere i reclami, per non esporre a sostanziale delegittimazione il magistrato con cui entrano in dissenso.
Non scorgo dubbi di legittimità costituzionale, invece, quanto alla reclamabilità della sola ordinanza di accoglimento. Diversamente che nel caso delle misure cautelari[6], qui la privazione del rimedio non è fonte di definitivo sacrificio per la parte che ne fa istanza, attesa la prosecuzione del giudizio e la funzione di mera anticipazione del titolo rivestita dall'ordinanza.

3. L'ordinanza provvisoria di rigetto.
Se all'ordinanza di accoglimento può almeno assegnarsi lo scopo di offrire in via immediata un titolo esecutivo alla parte che ha ragione, nell'ordinanza provvisoria di rigetto si scorge null'altro che la funzione di filtro dissuasivo di cui s'è detto. Fuor di quest'ambito, non si vede quale utilità possa rivestire un'ordinanza che rigetti allo stato la domanda e disponga la prosecuzione del giudizio.
Il discorso sarebbe opposto se, al modo di cui s'è detto per l'ordinanza di accoglimento, il provvedimento chiudesse il primo grado senza ulteriore impegno per il giudice. Pur qui, però,

[6] Per le quali, si ricorderà, Corte cost., 23 giugno 1994, n. 253, dichiarò l'illegittimità dell'art 669-*terdecies*, c.p.c., nella parte in cui, nell'impianto originario, non ammetteva il reclamo anche avverso l'ordinanza di rigetto.

© 2023 – Università di Firenze
Ad uso esclusivo dei partecipanti
Non riproducibile

gli indici che emergono dalla delega depongono nel senso della natura interinale, e non definitiva, del provvedimento di rigetto. Senza escludere, come pure s'è avvertito, che i decreti delegati possano «forzare» il dato normativo e somministrare un ben più utile provvedimento conclusivo.

Detto che gran parte delle osservazioni rivolte all'ordinanza di accoglimento valgono anche per questa ordinanza, vediamo i punti in cui se ne distanzia.

Al legislatore delegato è dato di "*prevedere che, nel corso del giudizio di primo grado, nelle controversie di competenza del tribunale in materia di diritti disponibili: 1) all'esito della prima udienza di comparizione delle parti e di trattazione della causa il giudice possa, su istanza di parte, pronunciare ordinanza provvisoria di rigetto della domanda proposta, quando quest'ultima è manifestamente infondata ovvero se è omesso o risulta assolutamente incerto il requisito stabilito dall'articolo 163, terzo comma, numero 3), del codice di procedura civile ovvero se manca l'esposizione dei fatti di cui al numero 4) del predetto terzo comma*".

Anzitutto, non si comprende perché la nullità della citazione per un vizio della *editio* debba condurre al rigetto. La soluzione mi pare due volte inopportuna: anzitutto, perché il meccanismo della sanatoria di cui all'art. 164 mi è sempre parso ben congegnato[7]; e poi, perché potrebbe trattarsi di un rigetto senza oggetto, posto che senza *petitum* e, quanto ai diritti eterodeterminati, senza esposizione dei fatti, la domanda non sarebbe individuabile e, dunque, il diniego privo di ogni significato.

Anche poi ad immaginare che l'ordinanza rechi un rigetto in senso proprio, il provvedimento non avrebbe comunque portata pratica. Resa l'ordinanza, delle due l'una: o, il processo deve continuare, e allora non può non darsi sanatoria al modo dell'art. 164; o si conclude con il rigetto, ma la strada all'instaurazione di un nuovo processo sarebbe comunque schiusa, non avendo l'ordinanza autorità di giudicato o efficacia panprocessuale, per cui non potrebbe scattare la preclusione del *ne bis in idem*.

A differenza che per l'ordinanza di accoglimento, per l'ordinanza di rigetto è fornito un preciso riferimento temporale: può essere resa all'esito della prima udienza di comparizione delle parti e di trattazione della causa. Come ricavato in via interpretativa per l'accoglimento, mi sembra pur questo un termine *ne ante quem*, prima del quale al giudice è interdetto di provvedere, ma senza privarlo del potere di pronunziarsi anche oltre. Pur qui, però, sarei scettico sull'idea che il giudice possa stimare manifestamente infondata in fatto la domanda prima di assumere le prove articolate dal suo autore.

Ancor più in questo caso, non si comprende perché il giudice che stima manifestamente infondata la domanda, debba rendere l'ordinanza provvisoria in luogo di indirizzarsi verso la sentenza.

L'inutilità pratica di questo provvedimento rende soverchia anche la previsione del reclamo. Il mezzo qui è rivolto non a scongiurare un pregiudizio concreto (l'esecuzione, come nel caso dell'ordinanza di accoglimento), ma unicamente a rimuovere il condizionamento psicologico

[7] *La patologia della domanda giudiziale*, Roma. 2012, 112 ss.

© 2023 – Università di Firenze 333 Ad uso esclusivo dei partecipanti Non riproducibile

che per il giudice sorge da questa ordinanza e, soprattutto, a sottrarre la decisione finale a colui che si è già dichiarato ostile. Insomma, per pura simmetria con l'ordinanza di accoglimento, si è accordato un rimedio che intaserà vieppiù i ruoli giudiziari, senza beneficio alcuno per il diritto della parte.

Giuseppe della Pietra
Ordinario dell'Università degli studi di Napoli Parthenope

© 2023 – Università di Firenze
Ad uso esclusivo dei partecipanti
Non riproducibile

GIUSTIZIA CIVILE.com

IL PROCEDIMENTO SEMPLIFICATO DI COGNIZIONE

di **ROBERTO MASONI**

Approfondimento del 07 dicembre 2022

ISSN 2420-9651

GIUSTIZIA CIVILE.com

Utente: UniversitÃ di Bologna Alma Mater Studiorum - giustiziacivile.com - n. 12/2022

© Copyright Giuffrè Francis Lefebvre S.p.A. 2023. Tutti i diritti riservati. P.IVA 00829840156

© 2023 – Università di Firenze

Ad uso esclusivo dei partecipanti
Non riproducibile

Il legislatore della riforma processuale, nell'ottica della semplificazione ed accelerazione del giudizio di primo grado (in attuazione al criterio di delega affidato all'art. 1, comma 1, l. n. 206 del 2021), ha previsto che il processo avanti al tribunale possa essere introdotto e trattato solo in aderenza a due modalità alternative, fatta salva l'applicabilità dei riti speciali in materie specifiche (artt. 409 e 447-bis c.p.c.): in particolare, per le cause complesse, il rito ordinario di cognizione (artt. 163 ss. c.p.c.); obbligatoriamente, per le controversie meno complesse, il nuovo "procedimento semplificato di cognizione", di cui agli artt. 281-decies ss. c.p.c.

SOMMARIO: 1. Introduzione - 2. Ambito applicativo - 3. Forma della domanda e costituzione delle parti - 4. Procedimento - 5. Sviluppi della prima udienza - 6. Decisione e appello - 7. In conclusione

Utente: UniversitÃ di Bologna Alma Mater Studiorum - giustiziacivile.com - n. 12/2022
© Copyright Giuffrè Francis Lefebvre S.p.A. 2023. Tutti i diritti riservati. P.IVA 00829840156
Ad uso esclusivo dei partecipanti
Non riproducibile
© 2023 – Università di Firenze

1. Introduzione

Il legislatore della riforma processuale, nell'ottica della semplificazione ed accelerazione del giudizio di primo grado (in attuazione al criterio di delega affidato all'art. 1, comma 1, l. n. 206 del 2021), ha previsto che il processo avanti al tribunale possa essere introdotto e trattato solo in aderenza a due modalità alternative, fatta salva l'applicabilità dei riti speciali in materie specifiche (artt. 409 e 447-*bis* c.p.c.): in particolare, per le cause complesse, il rito ordinario di cognizione (artt. 163 ss. c.p.c.); obbligatoriamente, per le controversie meno complesse, il nuovo "procedimento semplificato di cognizione", di cui agli artt. 281-*decies* ss. c.p.c.

Accogliendo le critiche da più parti espresse con riguardo all'antecedente prossimo, il procedimento sommario di cognizione, disciplinato nel IV libro della procedura (artt. 702-*bis* ss. c.p.c.) [1], la collocazione del nuovo procedimento è stata opportunamente inserita in un nuovo capo del II libro del c.p.c. (in attuazione all'art. 1, comma, 5, lett n, n. 1, della delega).

Opportunamente anche la denominazione del procedimento è stata mutata dalla riforma: da "procedimento sommario di cognizione" a "procedimento semplificato di cognizione" (in attuazione dell'art. 1, comma 5, lett. n, n. 1) della delega).

Tale scelta terminologica trova genesi nelle proposte formulate dalla Commissione c.d. Luiso (p. 32). Mediante mutamento di denominazione, come è stato evidenziato, si evita qualsivoglia forma di equivoco letterale che la precedente denominazione (riferendosi al procedimento sommario) poteva ingenerare; dato che, con la nuova denominazione, si rimarca che trattasi di "procedimento di cognizione" piena, seppure "semplificato" nelle forme, in quanto strutturalmente adeguato alla semplicità delle controversie che vi sono sottoposte [2].

Per quanto il nuovo rito semplificato rivesta un ambito applicativo maggiore rispetto al suo antecedente prossimo (su cui *infra* § 2), le modifiche introdotte dalla riforma non possono definirsi rivoluzionarie e decisive. Le soluzioni tecniche adottate in materia dal d.lgs. n. 149 del 2022 si rivelano di buona qualità tecnica e, razionalizzando e migliorando il precedente articolato, hanno contribuito all'eliminazione di talune lacune riscontrabili negli artt. 702-*bis* ss. c.p.c. Senza soggiungere che il nuovo istituto trova genesi e si colloca secondo una linea di piena continuità rispetto al procedimento sommario di cognizione.

2. Ambito applicativo

Utente: UniversitÃ di Bologna Alma Mater Studiorum - giustiziacivile.com - n. 12/2022

© Copyright Giuffrè Francis Lefebvre S.p.A. 2023. Tutti i diritti riservati. P.IVA 00829840156

Ad uso esclusivo dei partecipanti

© 2023 – Università di Firenze 337 Non riproducibile

Conformemente alle proposte della Commissione c.d. Luiso, il procedimento semplificato è il rito obbligatorio per le cause meno complesse.

Dispone l'art. 281-*decies* c.p.c., novellato: "Quando i fatti di causa non sono controversi oppure quando la domanda è fondata su prova documentale o è di pronta soluzione o richiede un'istruzione non complessa, il giudizio è introdotto nelle forme del procedimento semplificato".

La riforma ha eliminato la limitazione afferente all'originario ambito applicativo, laddove si restringeva l'applicabilità del giudizio sommario ai soli giudizi di competenza del tribunale in composizione monocratica (art. 702-*bis*, comma 1, c.p.c.). In aderenza alla legge delega, il nuovo procedimento semplificato ha invece valenza generalizzata, essendo applicabile anche alle controversie di competenza del collegio (v. art. 281-*terdecies*, comma 1, c.p.c.), sempre che siano istruttoriamente semplici.

L'estensione del rito semplificato riguarda poi anche i giudici di competenza del giudice di pace [3].

Dispone l'art. 316 c.p.c, novellato: "Davanti al giudice di pace la domanda si propone nelle forme del procedimento semplificato di cognizione, in quanto compatibile" [4].

La scelta appare conseguenziale, dato che le controversie di competenza del giudice onorario sono considerate aventi di per sé "natura non complessa" [5].

A far data dal 30 giugno 2023 (art. 35, comma 1, d.lgs. n. 149), il capo III-*bis* del titolo I, libro IV, intitolato al "procedimento sommario di cognizione", viene abrogato (art. 3, comma 48, d.lgs. n. 149 del 2022) e sostituito dal nuovo istituto.

Il rito semplificato è obbligatoriamente applicabile quando: "i fatti di causa non sono controversi", oppure, dal punto di vista istruttorio, la domanda si basa su "prova documentale o di pronta soluzione o richiede istruzione non complessa" (art. 281-*decies*, comma 1, c.p.c.).

Il giudice adito mediante procedimento sommario dispone il mutamento di rito quando "le difese svolte dalle parti richiedono un'istruzione non sommaria" (art. 702-*ter*, comma 3, c.p.c.).

La giurisprudenza riteneva che fosse precluso il rito sommario quando, dalle difese svolte dalle parti, emergesse una "pluralità e varietà di mezzi istruttori richiesti, che impone necessariamente il dipanarsi dell'istruzione in numerose udienze" [6], dovendosi la valutazione del giudice specialmente incentrare sulla "quantità di attività istruttoria da espletare" [7].

Utente: UniversitÃ di Bologna Alma Mater Studiorum - giustiziacivile.com - n. 12/2022

© Copyright Giuffrè Francis Lefebvre S.p.A. 2023. Tutti i diritti riservati. P.IVA 00829840156

© 2023 – Università di Firenze

Ad uso esclusivo dei partecipanti
Non riproducibile

Il mutamento del rito era pure influenzato dall'insorgenza di una questione pregiudiziale insorta in altra controversa che imponga un provvedimento di sospensione necessaria (art. 295 c.p.c.), ovvero quando fosse invocata l'autorità di una sentenza resa in altro giudizio e tuttora impugnata (art. 337, comma 2, c.p.c.) [8], come pure quando il giudizio si svolgesse in presenza di una pluralità di parti, con questioni controverse da acclarare [9].

In pratica, il legislatore delegato alla riforma del c.p.c., ha fatto tesoro dell'elaborazione giurisprudenziale maturata sul rito sommario.

Il nuovo rito semplificato è praticabile quando la causa sia semplice, qualificandosi per tale quella nella quale l'istruzione sia agevole e celere, non dovendosi articolare in una molteplicità di udienze (quando la "domanda (è) fondata su prova documentale, di pronta soluzione o istruzione non complessa") [10]; oppure quando, per effetto delle difese svolte da controparte (e con valutazione *ex post*), "i fatti di causa siano non controversi".

Nel capoverso dell'art. 281-*decies* è prevista anche un'ipotesi di facoltativa introduzione della causa mediante giudizio semplificato, pur in assenza dei presupposti *ex* comma 1, sempreché "il tribunale giudic(hi) in composizione monocratica". Anche in tal caso (*ex* art. 281-*duodecies* c.p.c.), il giudice potrebbe disporre il mutamento del rito "valutata la complessità della lite e dell'istruzione probatoria".

Unicamente le cause di maggiore complessità sono sottoposte alla complessità del rito ordinario di cognizione, che è alternativo al rito semplificato.

3. Forma della domanda e costituzione delle parti

L'art. 281-*undecies* c.p.c. disciplina la forma della domanda e la costituzione delle parti in modo speculare rispetto al procedimento sommario di cognizione.

La forma della domanda rimane il ricorso.

I presupposti del ricorso sono quelli già indicati in passato, con l'aggiunta delle innovate previsioni di cui all'art. 163, n. 3-*bis* (indicazione della condizione di procedibilità) e n. 7 (avvertimento che sussistendone i presupposti è possibile presentare domanda per ammissione al patrocinio a spese dello Stato).

Rispetto al procedimento sommario, rimane sostanzialmente immutato l'iter di designazione del giudice, della fissazione dell'udienza, di notifica di ricorso e decreto ad opera del ricorrente.

Utente: UniversitÃ di Bologna Alma Mater Studiorum - giustiziacivile.com - n. 12/2022

© Copyright Giuffrè Francis Lefebvre S.p.A. 2023. Tutti i diritti riservati. P.IVA 00829840156

Ad uso esclusivo dei partecipanti
Non riproducibile

© 2023 – Università di Firenze

Viene aumentato il termine ordinario di comparizione (non più di trenta giorni ma) di quaranta giorni.

Si innova chiarendo che se la notifica deve avvenire all'estero il termine è di sessanta giorni (art. 281-*undecies*, comma 2, c.p.c.).

Come nell'art. 163-*bis*, si chiarisce, colmando una lacuna nella disciplina del procedimento sommario, che i termini di comparizione sono "liberi".

Poche novità con riguardo al contenuto della comparsa di risposta del convenuto.

Innovativamente, si prevede che lo stesso debba prendere posizione sui fatti posti dall'attore a fondamento della domanda, "in modo chiaro e specifico" [11]. A pena di decadenza, egli è poi tenuto a proporre la domanda riconvenzionale e le eccezioni non rilevabili d'ufficio (salva la possibilità di meglio precisare in prima udienza o nell'appendice scritta successiva ad essa, eccezioni e domande).

Per la chiamata del terzo, il meccanismo rimane quello già sperimentato per il rito sommario, con la precisazione (ed il miglioramento tecnico) che la chiamata non riguarda solo la chiamata "in garanzia" (art. 702-*bis*, ultimo comma, c.p.c.), ma ogni tipologia di chiamata per "comunanza di causa" (art. 106 c.p.c.) [12].

4. Procedimento

Con riguardo allo svolgimento del procedimento, dispone l'art. 281-*duodecies*: "Alla prima udienza il giudice se rileva che per la domanda principale o per la domanda riconvenzionale non ricorrono i presupposti di cui al primo comma dell'articolo 281-*decies*, dispone con ordinanza non impugnabile la prosecuzione del processo nelle forme del rito ordinario fissando l'udienza di cui all'articolo 183, rispetto alla quale decorrono i termini previsti dall'articolo 171-*ter*. Nello stesso modo procede quando, valutata la complessità della lite e dell'istruzione probatoria, ritiene che la causa debba essere trattata con il rito ordinario. Entro la stessa udienza l'attore può chiedere di essere autorizzato a chiamare in causa un terzo, se l'esigenza è sorta dalle difese del convenuto. Il giudice, se lo autorizza, fissa la data della nuova udienza assegnando un termine perentorio per la citazione del terzo. Se procede ai sensi del primo comma il giudice provvede altresì sulla autorizzazione alla chiamata del terzo. La costituzione del terzo in giudizio avviene a norma del terzo comma dell'articolo 281-*undecies*. Alla stessa udienza, a pena di decadenza, le parti possono proporre le eccezioni che sono conseguenza della domanda riconvenzionale e delle eccezioni proposte dalle altre parti.

Utente: UniversitÃ di Bologna Alma Mater Studiorum - giustiziacivile.com - n. 12/2022

© Copyright Giuffrè Francis Lefebvre S.p.A. 2023. Tutti i diritti riservati. P.IVA 00829840156

Ad uso esclusivo dei partecipanti

© 2023 – Università di Firenze 340 Non riproducibile

Se richiesto e sussiste giustificato motivo, il giudice può concedere alle parti un termine perentorio non superiore a venti giorni per precisare e modificare le domande, le eccezioni e le conclusioni, per indicare i mezzi di prova e produrre documenti, e un ulteriore termine non superiore a dieci giorni per replicare e dedurre prova contraria. Se non provvede ai sensi del secondo e del quarto comma e non ritiene la causa matura per la decisione il giudice ammette i mezzi di prova rilevanti per la decisione e procede alla loro assunzione".

Tenuto conto della natura di rito "semplificato", l'art. 281-*duoedecies* non prevede che alla prima udienza sussista un onere di comparizione personale delle parti, come pure che si svolga l'interrogatorio delle parti e che il giudice tenti la conciliazione delle parti (come è ora previsto nel processo ordinario di cognizione: art. 183 c.p.c., come novellato). Le modalità di svolgimento dell'udienza sono semplificate, anche perché non è ammesso deposito di memorie autorizzate (oggi previste a norma dell'attualmente vigente art. 183, comma 6, c.p.c.).

Da quanto precede discende che le udienze in cui si articolerà il nuovo rito semplificato non pare preclusa la sostituzione dell'udienza col deposito di note scritte (art. 126-*ter* c.p.c.).

Dovrebbe continuare ad essere obbligatoria anche per il procedimento semplificato la preventiva instaurazione della procedura di mediazione, nelle materie indicate dall'art. 5, comma 1 d.lgs. n. 28, come innovato dal d.lgs. n. 149 [13].

Nella "prima udienza" il giudice verifica preliminarmente la sussistenza dei presupposti per dar corso alla procedura semplificata di cognizione (art. 281-*duoedecies*, comma 1, presupposti come indicati dal comma 1 dell'art. 281-*undecies*). In caso negativo, egli dispone il mutamento del rito (ovvero, "la prosecuzione del processo nella forme del rito ordinario, fissando l'udienza di cui all'art. 183").

Come il precedente testo, la norma ribadisce che l'ordinanza di mutamento del rito "non è impugnabile". Trattasi di precisazione conseguente all'orientamento nomofilattico che afferma che nel procedimento sommario la "scelta di mutare il rito rientri nella discrezionalità del giudice" [14]. Proprio per questo motivo, era stato chiarito che "la mancata conversione del rito sommario non si pone quale motivo di nullità del giudizio di primo grado per violazione dei diritti processuali e di difesa" [15].

A identica conclusione potrebbe pervenirsi nel procedimento semplificato di cognizione.

Utente: UniversitÃ di Bologna Alma Mater Studiorum - giustiziacivile.com - n. 12/2022

© Copyright Giuffrè Francis Lefebvre S.p.A. 2023. Tutti i diritti riservati. P.IVA 00829840156

Ad uso esclusivo dei partecipanti
Non riproducibile

© 2023 – Università di Firenze

5. Sviluppi della prima udienza

Innovativamente rispetto al testo affidato dall'art. 702-*ter* c.p.c, la norma di nuovo conio, per considerazioni attinenti al rispetto del principio del contraddittorio e della difesa, ammette "l'attore" [16] a richiedere "alla prima udienza" di "essere autorizzato alla chiamata in causa del terzo", quando "l'esigenza sia sorta dalle difese del convenuto" (comma 2).

Se la chiamata viene autorizzata, il giudice concede un termine per procedervi, fissando la data della nuova udienza. A sua volta, il terzo che intenda costituirsi, in quanto convenuto, si deve costituire in giudizio nelle forme di cui al comma 3 dell'art. 281-*duodecies* c.p.c. (v. art. 281-*undecies*, comma 4, in fine).

Alla prima udienza, laddove non venga disposto il mutamento del rito, ovvero non vi sia richiesta di chiamata di terzo, si forma definitivamente il *thema decidendum* e il *thema probandum*.

Dispone il comma 3: "Alla stessa udienza, a pena di decadenza, le parti possono proporre le eccezioni che sono conseguenza della domanda riconvenzionale e delle eccezioni proposte dalle altre parti" [17].

La norma di nuovo conio, in attuazione ad un preciso criterio di delega [18], ha inteso chiarire in modo trasparente in quale momento, nel procedimento semplificato, maturano le preclusioni assertive e probatorie, "evitando che l'articolazione del procedimento sia rimesso alla discrezionalità del giudice" [19].

A sua volta, il comma successivo dispone: "se richiesto e sussiste giustificato motivo, il giudice può concedere alle parti un termine perentorio non superiore a venti giorni per precisare e modificare le domande, le eccezioni e le conclusioni, per indicare i mezzi di prova e produrre documenti, e un ulteriore termine non superiore a dieci giorni per replicare e dedurre prova contraria".

Laddove richiesto dalle parti, il giudice può concedere due termini sfalsati alle parti per fissare *thema decidendum* e *thema probandum* in modo definitivo, in due memorie autorizzate per ciascuna parte.

Tale innovativa facoltà di fissazione della materia del contendere e del corredo probatorio nelle memorie è utile per dirimere incertezze che, nel silenzio del legislatore maturato sulla disciplina del procedimento sommario, avevano suscitato un contrapposto orientamento interpretativo.

Un primo formante ammetteva che non maturassero preclusioni se non a seguito della

Utente: UniversitÃ di Bologna Alma Mater Studiorum - giustiziacivile.com - n. 12/2022

© Copyright Giuffrè Francis Lefebvre S.p.A. 2023. Tutti i diritti riservati. P.IVA 00829840156

Ad uso esclusivo dei partecipanti

© 2023 – Università di Firenze 342 Non riproducibile

pronunzia sul mutamento del rito di cui all'art. 702-*ter* c.p.c. [20]. Altra impostazione, invece, ritiene che le richieste istruttorie, a pena di decadenza, vadano formulate negli atti introduttivi del giudizio [21].

La concessione alle parti del doppio termine per deduzione e produzioni suppone una valutazione discrezionale del giudice ("il giudice può concedere alle parti […]"), che resta subordinata alla ricorrenza di un "giustificato motivo" [22].

Il nuovo regime dettato per il processo semplificato evidenzia che le parti potranno contestare i fatti *ex adverso* dedotti fino al maturare del primo termine di cui alle memorie previste dall'art. 281-*duocedecies*, comma 4, c.p.c., sempreché lo stesso venga concesso dal giudice.

L'ulteriore sviluppo codificato dalla novella si pone in continuità rispetto a quanto dispone l'art. 702-*ter*, comma 5, c.p.c.: "Il giudice ammette i mezzi di prova rilevanti per la decisione e procede alla loro assunzione" (a tenore del comma 5 dell'art. 281-*duodecies*).

Rispetto alla disposizione dettata per il procedimento sommario ("il giudice, sentite le parti, omessa ogni formalità non essenziale al contraddittorio, procede nel modo che ritiene più opportuno agli atti di istruzione rilevanti in relazione all'oggetto del procedimento richiesto"), emerge trasparente l'innovazione.

Da un canto, l'istruzione del nuovo procedimento semplificato non è più sommaria, dato che ora il codice testualmente si riferisce all'assunzione di "mezzi di prova rilevanti" (e non più ad "atti di istruzione rilevanti"); dall'altro, le deroghe al principio di legalità ("la giurisdizione si attua mediante il giusto processo regolato dalla legge": art. 111, comma 1, Cost.) [23], consentita mediante affidamento dello svolgimento dell'istruzione alla discrezione del giudice [24], che poteva "procedere nel modo che riteneva più opportuno", è ora venuta meno, recuperando la regola generale e da questo punto di vista, uniformando il rito semplificato a quello ordinario di cognizione.

La prova orale ammessa andrà assunta ed articolata secondo quanto dispongono il libro II della procedura, non essendo più consentite deroghe ai principi processuali nell'ottica di velocizzazione della conclusione del giudizio.

6. Decisione e appello

In modo conforme rispetto alla delega (n. 5), l'art. 281-*terdecies* c.p.c., disciplina la fase decisoria, disponendo che il procedimento semplificato si concluda con pronunzia di

Utente: UniversitÃ di Bologna Alma Mater Studiorum - giustiziacivile.com - n. 12/2022

© Copyright Giuffrè Francis Lefebvre S.p.A. 2023. Tutti i diritti riservati. P.IVA 00829840156

Ad uso esclusivo dei partecipanti

Non riproducibile

© 2023 – Università di Firenze

"sentenza impugnabile nei modi ordinari" (comma 2).

Rispetto alla conclusione con ordinanza impugnabile (come disponeva l'art 702-*quater* per il procedimento sommario (con pronunzia sulle spese), per quanto essa fosse equiparabile alla sentenza, la novità introdotta dalla riforma appare significativa.

Le modalità di decisione sono semplificate, dato che, in caso di controversia di competenza monocratica, la decisione avviene ai sensi dell'art. 281-*sexies* c.p.c; mentre se la decisione è affidata al collegio, lo stesso analogamente provvederà ai sensi dell'art. 275-*bis* c.p.c., novellato.

La soluzione prescelta dal legislatore è stata approvata da chi [25] ha evidenziato che essa permette di superare una volta per tutte le incertezze riscontrate che, nel recente passato, erano emerse nell'interpretazione dell'art. 702-*quater* c.p.c., in riferimento all'appellabilità dell'ordinanza di accoglimento, con recupero dei principi processuali.

Si discuteva, in particolare, con riguardo alla modalità di proposizione dell'appello, in difetto di una disciplina *ad hoc* dettata per il procedimento sommario [26].

La giurisprudenza era giunta alla conclusione che l'appello andasse introdotto mediante citazione, in applicazione del regime ordinario dettato dall'art. 342 c.p.c. [27] e non con ricorso [28].

Se è vero che l'art. 702-*quater* c.p.c. fa decorre il termine (di trenta giorni) per l'appello dalla comunicazione o notificazione dell'ordinanza, che sono considerati equivalenti, si afferma che la lettura della decisione in udienza equivale a comunicazione dell'ordinanza [29].

In difetto di comunicazione o notificazione, la giurisprudenza afferma l'applicabilità del c.d. termine lungo di impugnazione di sei mesi dalla pubblicazione della decisione *ex* art. 327 c.p.c. [30].

La sentenza conclusiva del giudizio d'appello è suscettibile di ricorso per cassazione.

Di recente, la Corte costituzionale ha ammesso l'esperibilità della revocazione ordinaria ai sensi dell'art. 395, n. 4, c.p.c., laddove l'ordinanza emessa all'esito del giudizio sommario di primo grado non sia appellabile [31].

7. In conclusione

Le innovazioni portate dalla riforma processuale, rispetto all'istituto che costituisce l'antecedente normativo prossimo del nuovo istituto, potrebbero determinare la "rigenerazione" del rito istituzionalmente previsto per le cause semplici, per effetto di

© Copyright Giuffrè Francis Lefebvre S.p.A. 2023. Tutti i diritti riservati. P.IVA 00829840156

© 2023 – Università di Firenze

Ad uso esclusivo dei partecipanti
Non riproducibile

un miglioramento della tecnica normativa; rito che viene emendato da molteplici lacune, oltreché dalle problematiche applicative e interpretative che hanno caratterizzato l'interpretazione e l'applicazione del rito sommario di cognizione.

Il nuovo rito semplificato sarà obbligatoriamente applicabile alle cause semplici. Tale scelta di politica legislativa è stata effettuata nell'ottica della velocizzazione del giudizio di primo grado, in piena consonanza ai criteri espressi dalla legge delega. Con la logica presa d'atto che le cause semplici possono anche quelle a decisione collegiale, non solo quelle di competenza del tribunale in formazione monocratica.

Utente: UniversitÃ di Bologna Alma Mater Studiorum - giustiziacivile.com - n. 12/2022

© Copyright Giuffrè Francis Lefebvre S.p.A. 2023. Tutti i diritti riservati. P.IVA 00829840156

Ad uso esclusivo dei partecipanti
Non riproducibile

© 2023 – Università di Firenze

Riferimenti bibliografici

[1] Critici sulla collocazione del procedimento sommario di cognizione all'interno del IV libro, per tutti, MANDRIOLI, CARRATTA, *Diritto processuale civile*, Torino, 2022, XXVIII ed., IV, 365 ss. Si notava che grazie alla l. n. 69 del 2009 l'introduzione del procedimento sommario di cognizione costituisce "l'intervento più ambizioso e sistematicamente interessante della riforma del processo civile" del 2009 (MASONI, in GRASSELLI, MASONI, MARTINO, *Il nuovo processo civile*, Torino, 2010, 374 ss.).

[2] Per il rilievo, si veda C. VELLANI, *Brevi note alle norme in materia di processo semplificato*, in *Trim. Dir. Proc. Civ.*, 2021, 4, 1027; TARASCHI, *Riforma processo civile: il nuovo rito semplificato di cognizione*, in *Il processo civile*, 8 novembre 2022. È pacifico che il procedimento sommario di cognizione è un "processo a cognizione piena" caratterizzato dalla "semplificazione delle forme proprie di quest'ultimo" (MANDRIOLI, CARRATTA, *op. cit.*, 365; LUISO, *Diritto processuale civile*, Milano, 2011, VI ed., V, 116; BALENA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, BariI, 2015, VI ed., III, 9). Anche Cass. 14 maggio 2013, n. 11466, precisa che il procedimento sommario è caratterizzato dalla "pienezza di cognizione", evidenziando che la mancata impugnazione dell'ordinanza conclusiva ne determinava il passaggio in giudicato. Secondo PUNZI, *Il processo civile, sistema e problematiche*, Torino, 2010, II ed., III, la sommarietà caratterizza solo un grado del procedimento, il primo grado, innanzi al giudice monocratico. Dato che "concluso questo grado di giudizio sommario, caratteri ben diversi presenta il relativo giudizio di appello".

[3] Viceversa, il rito sommario era inapplicabile ai giudizi di competenza del giudice di pace e della corte d'appello. Sul primo punto, in tal senso, Cass. 11 novembre 2011, n. 23691, in *Civ.*, 2012, I, 12.

[4] Dispone l'art. 1, comma 7, lett a), della l. delega: "uniformare i processi avanti al giudice di pace al procedimento davanti al tribunale in composizione monocratica".

[5] L'espressione si rinviene nella *Relazione* della Commissione c.d. Luiso, 32.

[6] Così Trib. S. Angelo dei Lombardi 20 novembre 2009, in *Giur. Merito*, 2010, 5, 1318, con osservazione redazionale.

[7] Così Trib. Mondovì 5 novembre 2009, in *Giur. Merito*, 2010, 42, con nota And. DIDONE.

[8] Così, pacificamente, Cass. 2 gennaio 2012, n. 3; Cass. 27 ottobre 2015, n. 21914; Cass. 7 dicembre 2018, n. 31801; Cass. 13 novembre 2020, n. 25660.

Utente: UniversitÃ di Bologna Alma Mater Studiorum - giustiziacivile.com - n. 12/2022

© Copyright Giuffrè Francis Lefebvre S.p.A. 2023. Tutti i diritti riservati. P.IVA 00829840156

Ad uso esclusivo dei partecipanti

© 2023 – Università di Firenze

Non riproducibile

[9] Trib. Varese 13 novembre 2009, in *Giur. Merito*, 2010, 424, con la cit. nota di And. DIDONE.

[10] Può ipotizzarsi che l'istruzione non sia complessa, a tenore dell'art. 281-decies c.p.c , quando va dato sfogo ad un'istruzione costituenda, ma pochi sono i testi da assumere testi, ovvero lo sono i capitoli di prova sui quali escuterli. Forse anche una c.t.u. potrebbe essere compatibile. Sul punto si vedano le perplessità espresse da TOMBOLINI, *Note a caldo sulla nuova legge delega di riforma della giustizia civile: le modifiche al giudizio di primo grado*, in *Judicium*, 2021. Il criterio dettato dal legislatore della riforma è necessariamente elastico, in quanto resta affidato alla discrezionale valutazione del giudice.

[11] Secondo TARASCHI, *op. cit.*, 4, la precisazione costituirebbe richiamo al principio di contestazione specifica di cui all'art. 115 c.p.c., il cui rispetto consente, in un'ottica acceleratoria, di circoscrivere più rapidamente il *thema decidendum* ed il *thema probandum*.

[12] Criticavano la limitazione lessicale alla sola "chiamata in garanzia", MANDRIOLI, CARRATTA, *op. cit.*, 370. Per BALENA, *op. cit.*, 6, nt. 7, la limitazione alla chiamata in garanzia sarebbe "inspiegabile".

[13] Un precedente di merito (Trib. Firenze 22 maggio 2012, in *ilcaso*), dalla natura semplificata del procedimento sommario aveva desunto la non necessità della mediazione. Una conclusione "che non convince" (MANDRIOLI, CARRATTA, *op. cit.*, 368, nt. 8). Per l'obbligatorietà della mediazione, invece, Trib. Varese 20 gennaio 2012, in *Giur. Merito*, 2012, 5, 1077, con nota di MASONI; Trib. Torino, 23 marzo 2015, in *Giur. it.*, 2015, 2121, con nota di BENIGNI.

[14] Per la precisazione, da ultimo, Cass. 10 giugno 2022, n. 14734.

[15] Cass. 5 settembre 2019, n. 22158, in *Guida dir.*, 2019, 48, 90.

[16] Tecnicamente, l'attore cui accenna la norma del comma 2 è il ricorrente.

[17] Osserva TARASCHI, *op. cit.*, 8, che il legislatore non ha disciplinato l'ipotesi in cui l'attore avanzi a sua volta *reconventio reconventionis*, conseguenziale alle difese del resistente. Ma ciò non ne escluderebbe la formulazione.

[18] Dispone l'art. 1, comma 5, n), n. 4 l. n. 206 del 2021: "Disciplinare mediante indicazione... il maturare delle preclusioni, nel rispetto del contraddittorio delle parti".

[19] Così precisa la *Relazione* della Commissione c.d. Luiso, 33.

[20] In dottrina, per la non maturazione di preclusioni, BALENA, *op. cit.*, 6 e 7. In

Utente: UniversitÃ di Bologna Alma Mater Studiorum - giustiziacivile.com - n. 12/2022

© Copyright Giuffrè Francis Lefebvre S.p.A. 2023. Tutti i diritti riservati. P.IVA 00829840156

Ad uso esclusivo dei partecipanti
Non riproducibile

© 2023 – Università di Firenze

giurisprudenza, Cass. 7 gennaio 2021, n. 46; Cass. 31 agosto 2021, n. 23677, in *Guida dir*., 2021, 39.

[21] Cass. 5 ottobre 2018, n. 24538, in *Il proc. Civ*., 2019, 13 marzo, con nota IANNI; in *Giust. civ. com*, 2019, 12 marzo, con nota di MARTINO; Cass. 22 marzo 2022, n. 9212, in *Guida dir*., 2022, 23.

[22] È stato correttamente evidenziato il rischio reale che nella prassi la ricorrenza dei giustificati motivi si traduca in una "formula di stile", "con assegnazione automatica del doppio termine a semplice richiesta delle parti" (TARASCHI, *op. cit*., 9).

[23] Sul punto, MANDRIOLI, CARRATTA, *op. cit*., 373.

[24] Afferma Cass. 25 febbraio 2014, n. 4485, in *Foro it*., 2014, I, 4, 1083: "Nel procedimento sommario di cognizione, l'esercizio dei poteri istruttori concessi al giudice dall'art. 702-*ter*, quinto comma, cod. proc. civ. esprime una valutazione discrezionale, insindacabile in sede di legittimità, se sorretta da motivazione esente da vizi di logica giuridica, restando esclusa la sola possibilità di decidere la controversia in applicazione dell'art. 2697 c.c., quale regola di giudizio, non potendo il giudice dare per esistenti fonti di prova decisive e, nel contempo, astenersi dal disporne l'acquisizione d'ufficio".

[25] Così TOMBOLINI, *op. cit*., 7.

[26] Era discusso se nel procedimento in discorso fosse ammessa la pronunzia di pronunzie non definitive. Per la negativa. BALENA, *op. cit*., 11.

[27] In dottrina, in tal senso, BALENA, *op. cit*., 12. La giurisprudenza insegna: "l'impugnazione dell'ordinanza conclusiva del giudizio sommario può essere proposta esclusivamente nella forma ordinaria dell'atto di citazione, non essendo espressamente prevista dalla legge per il secondo grado di giudizio l'adozione del rito sommario quale modalità alternativa al rito ordinario; né è possibile, in caso di appello introdotto mediante ricorso, la salvezza degli effetti dell'impugnazione, mediante lo strumento del mutamento del rito previsto dall'art. 4, comma 5, d.lgs. 1° settembre 2011 n. 150" (Cass. 18 novembre 2021, n. 35351, in *Foro it*., 2022, I, 10, 3355).

[28] La tempestività si valuta in riferimento alla notificazione dell'atto alla parte appellata (Cass. 5 marzo 2018, n. 5111; Cass. 30 settembre 2019, n. 24379).

[29] Cass. 6 giugno 2018, n. 14478, in *Il proc. Civ*., 2018, 24 luglio, con nota di BALESTRA.

[30] In tal senso, in dottrina, LUISO, *op. cit*., 121; BALENA, *op. loc. cit*. In

Utente: UniversitÃ di Bologna Alma Mater Studiorum - giustiziacivile.com - n. 12/2022

© Copyright Giuffrè Francis Lefebvre S.p.A. 2023. Tutti i diritti riservati. P.IVA 00829840156

Ad uso esclusivo dei partecipanti

© 2023 – Università di Firenze 348 Non riproducibile

giurisprudenza, Cass. 12 gennaio 2022, n. 822, in *Guida dir*., 2022, 7, 12; Cass. 5 ottobre 2022, n. 28795.

[31] Si veda Corte cost. 5 maggio 2021, n. 89, in *Il proc. civ*., 17 maggio 2021, con nota METAFORA.

Utente: UniversitÃ di Bologna Alma Mater Studiorum - giustiziacivile.com - n. 12/2022

© Copyright Giuffrè Francis Lefebvre S.p.A. 2023. Tutti i diritti riservati. P.IVA 00829840156

Ad uso esclusivo dei partecipanti

Non riproducibile

© 2023 – Università di Firenze

il PROCESSO CIVILE

Riforma processo civile: il nuovo rito semplificato di cognizione

di **Cesare Taraschi**

Focus del 08 novembre 2022

© 2023 – Università di Firenze

Ad uso esclusivo dei partecipanti
Non riproducibile

I commi 21 e 48 dell'art. 3 del d.lgs. n. 149/2022, nell'ottica dell'accelerazione e della semplificazione del giudizio di primo grado, hanno apportato modifiche formali e sostanziali al procedimento sommario di cognizione.

SOMMARIO: 1. Inquadramento - 2. Ambito di applicazione - 3. Forma della domanda e costituzione delle parti - 4. Procedimento - 5. Decisione

ilprocessocivile.it - 08.11.2022 © Copyright Giuffrè Francis Lefebvre S.p.A. 2023. Tutti i diritti riservati. P.IVA 00829840156
Ad uso esclusivo dei partecipanti
© 2023 – Università di Firenze

Non riproducibile

1. Inquadramento

Con il d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149, è stata data attuazione alla l. n. 206/2021, recante delega al Governo per la riforma del processo civile. In particolare, i commi 21 e 48 dell'art. 3 del predetto d.lgs, nell'ottica dell'accelerazione e della semplificazione del giudizio di primo grado, hanno apportato modifiche formali e sostanziali al procedimento sommario di cognizione di cui agli artt. 702-*bis*, 702-*ter* e 702-*quater* c.p.c., introdotti dalla l. n. 69/2009.

E' stata disposta, in primo luogo, l'abrogazione dell'intero Capo III-*bis* del Titolo I del Libro IV del codice di procedura civile, che racchiudeva le predette norme, e la **ricollocazione del procedimento in esame nel libro secondo del codice di rito**. Precisamente, dopo il Capo III-*ter* del titolo I, è stato inserito il Capo III-*quater*, rubricato "Del procedimento semplificato di cognizione". Non si tratta di una modifica solo formale, in quanto con la stessa si è voluto, da un lato, ovviare all'originaria infelice collocazione del procedimento in esame nel titolo I del libro quarto, ossia tra i procedimenti speciali sommari (*rectius*: a cognizione sommaria), e, dall'altro, sottolineare **l'alternatività del procedimento semplificato rispetto al rito ordinario**, ora accentuata anche dall'ampliamento dell'ambito applicativo del primo, desumibile dal nuovo art. 281-*decies* c.p.c.

Nel contempo, il procedimento in esame è stato ridenominato **"procedimento semplificato di cognizione"**, proprio al fine di ribadire (così evitando qualsivoglia equivoco letterale che la precedente denominazione di "procedimento sommario di cognizione" avrebbe potuto ingenerare) che non si tratta di un giudizio a cognizione sommaria, bensì di un procedimento a cognizione piena, dovendosi la sommarietà intendere come semplificazione e deformalizzazione dell'*iter* procedimentale rispetto al rito ordinario. Conclusione, comunque, ormai pacifica nella giurisprudenza di legittimità, la quale ha riconosciuto, in relazione al procedimento "de quo", la natura di giudizio con pienezza di cognizione ed istruttoria semplificata (Cass., S.U., 5 ottobre 2022, n. 28975; Cass., 27 giugno 2018, n. 16893; Cass., 14 maggio 2013, n. 11465), in cui la sommarietà mira a definire la lite con rapidità, in ragione della più o meno manifesta fondatezza o infondatezza della domanda e della dipendenza del relativo accertamento da poche e semplici acquisizioni probatorie (Cass., 25 febbraio 2014, n. 4485). La sommarietà, in sostanza, è da riferire non alla decisione, bensì alla trattazione ed all'istruzione della causa, le quali risulterebbero, a differenza del rito ordinario caratterizzato da specifiche fasi processuali, semplificate e deformalizzate, così favorendosi l'accelerazione dell'esercizio dei poteri cognitivi decisori (Cass., sez. un., 10 luglio 2012, n. 11512, che ha ritenuto ammissibile il regolamento preventivo di giurisdizione nell'ambito del procedimento in esame, proprio perché trattasi di rito avente natura cognitiva e non cautelare). Alle medesime conclusioni è, peraltro, pervenuta anche la Corte costituzionale con la recente sent. n. 253/2020.

Conformemente, quindi, all'ormai consolidato approdo giurisprudenziale, nonché dottrinale, l'attuale denominazione di "procedimento semplificato di cognizione" espunge ogni richiamo letterale alla "sommarietà" e sottolinea che la specialità del procedimento risiede proprio nella semplificazione dello sviluppo procedimentale.

L'art. 15 del d.lgs. n. 149/2022 ha poi dettato disposizioni modificative alle leggi speciali (tra cui, in particolare, il d.lgs. n. 150/2011) conseguenti all'introduzione del rito semplificato.

L'entrata in vigore del Capo III-*quater*, rubricato "Del procedimento semplificato di cognizione", è prevista per il **30 giugno 2023** e le relative disposizioni si applicheranno ai procedimenti instaurati successivamente a tale data. Ai procedimenti pendenti alla data del 30 giugno 2023 si applicheranno, invece, le disposizioni anteriormente vigenti (in tal senso, art. 35 d.lgs. n. 149/2022).

2. Ambito di applicazione

Rispetto alla previgente disciplina contenuta nell'art. 702-*bis* c.p.c., che si limitava a prevedere la facoltà di utilizzo del procedimento in esame "nelle cause in cui il tribunale giudica in composizione monocratica", l'art. 281-*decies* c.p.c. contiene, al comma 1, una più dettagliata indicazione dell'ambito applicativo del nuovo rito semplificato e prevede un'estensione dello stesso anche alle cause di competenza del tribunale collegiale.

In particolare, il rito semplificato viene ad assumere un rilievo centrale nel giudizio di cognizione di primo

ilprocessocivile.it - 08.11.2022 © Copyright Giuffrè Francis Lefebvre S.p.A. 2023. Tutti i diritti riservati. P.IVA 00829840156
Ad uso esclusivo dei partecipanti
© 2023 – Università di Firenze
Non riproducibile

grado, divenendo il **rito obbligatorio per ogni controversia**, comprese quelle (il cui numero è stato comunque ridotto dalla riforma in esame) in cui il tribunale giudica in composizione collegiale, quando i fatti di causa non sono controversi, quando la domanda è fondata su prova documentale o è di pronta soluzione oppure richiede un'attività istruttoria costituenda non complessa.
Le altre cause, di maggiore complessità, restano assoggettate al rito ordinario di cognizione, e lo stesso principio opera per la domanda riconvenzionale priva delle condizioni di applicabilità del procedimento semplificato, come si desume dal comma 1 dell'art. 281-*duodecies* c.p.c.
Resta, comunque, ferma la possibilità che l'attore, anche al di fuori delle ipotesi elencate al comma 1 dell'art. 281-*decies* c.p.c., ricorra di propria iniziativa al procedimento semplificato nelle **controversie di competenza del tribunale in composizione monocratica**, salva, in tal caso, come previsto dall'ultima parte del comma 1 dell'art. 281-*duodecies* c.p.c., la facoltà del giudice di procedere al mutamento del rito, qualora appaia opportuno trattare la causa con il rito ordinario in ragione della "complessità della lite e dell'istruzione probatoria".
Così strutturato, il rito semplificato non appare solo alternativo a quello ordinario, ma destinato addirittura a prevalere su questo, sulla base di una valutazione prognostica in ordine alla non complessità della lite, rimessa, in prima battuta, alla parte attrice e sottoposta, successivamente, al vaglio giudiziale.
Le ipotesi di applicazione del rito semplificato (art. 281-*decies*, comma 1, c.p.c.) rappresentano la positivizzazione normativa delle fattispecie che, nell'applicazione giurisprudenziale, hanno registrato il più frequente ricorso al procedimento in esame. Si tratta di ipotesi accomunate da un'istruttoria semplificata, che non necessariamente deve intendersi come basata sulle sole prove documentali, ben potendo essere articolate anche prove costituende (interrogatorio formale, prova testimoniale, etc.) da assumersi con modalità deformalizzate (in tal senso, Cass., 10 maggio 2022, n. 14734).
E' stata, altresì, estesa **l'applicabilità del rito semplificato anche ai giudizi di competenza del giudice di pace**, posto che il novellato art. 316 c.p.c. prevede ora, al comma 1, che "Davanti al giudice di pace la domanda si propone nelle forme del procedimento semplificato di cognizione, in quanto compatibili".
Deve, infine, richiamarsi la modifica apportata dalla riforma in commento al co. 3 dell'art. 40 c.p.c., ove è stato aggiunto un ulteriore periodo, secondo cui, in caso di connessione ai sensi degli artt. 31, 32, 34, 35 e 36 c.p.c. tra causa sottoposta al rito semplificato di cognizione e causa sottoposta a rito speciale diverso da quello di cui alle cause di lavoro e previdenziali ex artt. 409 e 442 c.p.c., le cause debbono essere tutte trattate e decise con il rito semplificato di cognizione. L'intervento risponde alla finalità di operare un coordinamento in caso di eventuale coesistenza tra il nuovo rito semplificato di cognizione e gli altri riti speciali (come quello locatizio *ex* art. 447-*bis* c.p.c.) diversi da quello in materia lavoristica.

3. Forma della domanda e costituzione delle parti
L'art. 281-*undecies* c.p.c. ricalca, con varie modifiche ed integrazioni, il contenuto dell'abrogato art. 702-*bis* c.p.c. in ordine alle modalità di introduzione del giudizio e di instaurazione del contraddittorio.
Una prima novità riguarda il **contenuto del ricorso introduttivo**, che, analogamente all'atto di citazione per il rito ordinario, si arricchisce di ulteriori indicazioni ed avvertimenti, ossia: l'indicazione, nei casi in cui la domanda è soggetta a condizione di procedibilità, dell'assolvimento degli oneri previsti per il suo superamento, di cui al nuovo numero 3-*bis*) dell'art. 163 c.p.c.; gli ulteriori avvertimenti inseriti nel numero 7) del medesimo art. 163 c.p.c. Appare opportuno in proposito rammentare che, in caso di inosservanza dei requisiti inerenti tanto all'*editio actionis* che alla *vocatio in ius*, è applicabile il meccanismo di sanatoria previsto dall'art. 164 c.p.c. (Cass., 6 marzo 2017, n. 5517; Cass., 29 settembre 2015, n. 19345).
Si precisa, poi, che il termine (ordinatorio) entro cui il giudice designato deve emettere il **decreto di fissazione dell'udienza** di comparizione delle parti è di cinque giorni. Restano invece invariati il termine per la costituzione del convenuto (non oltre dieci giorni prima dell'udienza) e quello, di quaranta giorni, che deve intercorrere tra la notificazione del ricorso e l'udienza di comparizione. In ordine a tale secondo termine non può non rilevarsi il superamento, sia pure sotto un profilo puramente formale, della diversa formulazione dell'art. 702-*bis* c.p.c., che, tracciando una netta differenza con la disciplina della fase introduttiva del

ilprocessocivile.it - 08.11.2022 © Copyright Giuffrè Francis Lefebvre S.p.A. 2023. Tutti i diritti riservati. P.IVA 00829840156
Ad uso esclusivo dei partecipanti
© 2023 – Università di Firenze
Non riproducibile

giudizio ordinario, prevedeva che il termine in questione, di trenta giorni, dovesse essere calcolato non in funzione dell'udienza di comparizione, bensì considerando il termine per la costituzione del convenuto, pari ad almeno dieci giorni prima dell'udienza, così pervenendosi ad un termine minimo complessivo di quaranta giorni tra la notificazione del ricorso e la prima udienza.
Sempre in relazione a tale ultimo termine, colmando le lacune presenti nel previgente art. 702-*bis* c.p.c., si precisa ora che trattasi di termine libero (ossia che non prevede il computo nè del *dies a quo* nè del *dies ad quem*), specularmente a quanto previsto dall'art. 163-*bis* c.p.c. per il rito ordinario, e che, qualora il luogo di notificazione si trovi all'estero, tale termine è aumentato a sessanta giorni.
E' stata poi aggiunta, analogamente a quanto previsto nel novellato art. 167 c.p.c. per il rito ordinario, la previsione per cui il convenuto, nella propria comparsa di risposta, deve prendere posizione "**in modo chiaro e specifico**" sui fatti posti dall'attore a fondamento della domanda. Si tratta di un richiamo all'onere di contestazione specifica di cui all'art. 115, comma 1, c.p.c., il cui rispetto consente, in un'ottica acceleratoria, di definire e circoscrivere più rapidamente il *thema decidendum* ed il *thema probandum*. Per il resto, il contenuto della comparsa di risposta resta modellato sulla falsariga dell'art. 167 c.p.c., con l'esplicita previsione dell'onere, a pena di decadenza, di proporre domande riconvenzionali e di sollevare eccezioni processuali e di merito non rilevabili d'ufficio.
Degna di segnalazione, anche se scarsamente significativa sotto il profilo pratico in ragione dell'interpretazione già offerta dalla giurisprudenza in ordine al comma 5 dell'art. 702-*bis* c.p.c., è la previsione contenuta nel comma 4 dell'art. 281-*undecies* c.p.c., che, nel disciplinare la **facoltà del convenuto di chiamare in giudizio un terzo**, non distingue più tra chiamata in causa e chiamata in garanzia. In proposito, va rammentato che il comma 5 dell'art. 702-*bis* c.p.c. faceva letteralmente riferimento alla sola fattispecie della **chiamata in garanzia**, e non anche alla più generica ipotesi della comunanza di causa contemplata dall'art. 106 c.p.c., per la quale l'intervento coatto ad istanza di parte è pacificamente ammesso ai sensi degli artt. 167, ult. comma, e 269 c.p.c. Tuttavia, in assenza di una esplicita esclusione, era doveroso pensare - pena l'irragionevolezza della disposizione – che il legislatore *minus dixit quam voluit,* tanto più che alcune delle fattispecie solitamente ricondotte al concetto di "comunanza di causa" sono caratterizzate da un nesso non meno intenso di quello che assiste la connessione tra la causa principale e quella di garanzia (si pensi, in particolare, alla connessione per alternatività, che giustifica la chiamata del terzo, cd. vero obbligato, ipotesi ricorrente molto frequentemente, ad es., nelle controversie di tipo risarcitorio, allorché il convenuto si difenda sostenendo di non essere lui il responsabile del danno, con conseguente automatica estensione della domanda dell'attore al terzo chiamato in causa dal convenuto: Cass., 15 gennaio 2020, n. 516), sì da rendere assolutamente indesiderabile una trattazione (necessariamente) separata delle cause connesse. Senza trascurare, inoltre, che, in non pochi casi, la chiamata del terzo è strumentale ad una più agevole e compiuta difesa del convenuto, che non poteva essere certamente sacrificata - pena la sospetta incostituzionalità del comma 5 dell'art. 702-*bis* c.p.c. - sull'altare della semplificazione del rito, anche in considerazione del fatto che non è consentito l'intervento coatto del terzo nel giudizio di appello. Non erano, tuttavia, mancate nella giurisprudenza di merito opinioni contrarie, nel senso dell'inammissibilità della chiamata in causa nel rito sommario di cognizione, essendosi rilevato che, mentre nella chiamata in garanzia il convenuto ha un interesse proprio in quanto potenzialmente responsabile e non estraneo all'addebito mossogli dall'attore-ricorrente, nella chiamata in causa il convenuto può liberamente sostenere la responsabilità esclusiva del terzo anche in difetto di contraddittorio con quest'ultimo e, nel caso di fondatezza della propria tesi, ottenere un semplice rigetto del ricorso, mentre l'attore non può dolersi dell'omessa partecipazione del terzo al giudizio non avendolo chiamato, e potendolo peraltro fare in autonomo giudizio (in tal senso, Trib. Genova 16 gennaio 2010, in *De Jure*).
Il predetto dubbio interpretativo appare definitivamente fugato alla luce della formulazione del comma 4 dell'art. 281-*undecies* c.p.c., che, non operando alcuna distinzione tra chiamata in causa ed in garanzia, non prevede limitazioni dell'ambito applicativo della citazione del terzo in giudizio.
Se il convenuto ha dichiarato, nella comparsa di risposta a pena di decadenza, di voler chiamare in causa un

ilprocessocivile.it - 08.11.2022 © Copyright Giuffrè Francis Lefebvre S.p.A. 2023. Tutti i diritti riservati. P.IVA 00829840156
Ad uso esclusivo dei partecipanti
© 2023 – Università di Firenze
Non riproducibile

terzo, il giudice, con decreto da comunicarsi alle parti costituite, fisserà la data della nuova udienza nonché il **termine perentorio entro cui il convenuto dovrà provvedere alla citazione del terzo**, mentre quest'ultimo, dal canto suo, dovrà costituirsi a norma del co. 3 della predetta norma, ossia con le medesime modalità prescritte per la costituzione del convenuto.

4. Procedimento

Nel delineare la nuova struttura del rito semplificato, come del resto si ricava dai principi della legge delega, sono state mantenute le principali caratteristiche di concentrazione e snellezza proprie del rito sommario, in quanto compatibili con la sua natura di giudizio a cognizione piena.

Al primo comma l'art. 281-*duodecies* c.p.c. disciplina il potere del giudice di procedere al mutamento del rito ed, in modo più stringente rispetto a quanto previsto dall'abrogato art. 702-*ter* c.p.c., fissa termini e tempi prevedibili (comunque ridotti rispetto a quelli previsti per il rito ordinario) per lo svolgimento delle difese delle parti e il maturare delle relative preclusioni, pur sempre nel rispetto del contraddittorio, così limitando la discrezionalità del giudice nella gestione dello sviluppo procedimentale.

In primo luogo, il **mutamento del rito**, da disporre alla prima udienza, viene previsto in due ipotesi, ossia se il giudice: 1) rileva che per la domanda principale o per quella riconvenzionale non ricorrono i presupposti di cui al comma 1 dell'art. 281-*decies* c.p.c. (fatti di causa non controversi, domanda fondata su prova documentale, di pronta soluzione o richiedente istruttoria non complessa), nel senso che tali presupposti sono del tutto assenti; 2) ritiene che la causa debba essere trattata con il rito ordinario "valutata la complessità della lite e dell'istruzione probatoria". Tale seconda ipotesi, che costituisce una sorta di "valvola di sicurezza", ricorre: a) nel caso in cui alcuni dei presupposti di cui al comma 1 dell'art. 281-*decies* c.p.c. siano presenti, e tuttavia la controversia appare di complessa istruttoria e/o definizione: ad es., nonostante la natura esclusivamente documentale delle prove, il giudice potrebbe essere indotto al mutamento del rito in quanto i fatti restano controversi oppure in ragione del cumulo delle cause, della pluralità delle parti, dell'entità delle questioni da decidere, della molteplicità dei documenti da esaminare, etc.; b) nel caso di cui al comma 2 del medesimo art. 281-*decies* c.p.c., ossia quando l'attore, nelle cause rimesse al tribunale monocratico, ha proposto la domanda con il rito semplificato anche al di fuori delle ipotesi di cui al comma 1.

Coerentemente con l'estensione dell'ambito applicativo del rito semplificato anche alle cause di competenza del tribunale collegiale, **non è più prevista la declaratoria di inammissibilità** (cfr. art. 702-*ter*, comma 2, c.p.c.) della domanda principale o di quella riconvenzionale non rientrante tra quelle indicate dal previgente art. 702bis c.p.c., che limitava il procedimento sommario di cognizione alle sole "cause in cui il tribunale giudica in composizione monocratica". Risulta così superato anche il profilo di illegittimità costituzionale dell'ultimo periodo del comma 2 dell'art. 702-*ter* c.p.c., rilevato dalla Consulta, con sent. n. 253/2020, nella parte in cui tale ultima norma non prevedeva che, qualora con la domanda riconvenzionale, di competenza del tribunale collegiale, venisse proposta una causa pregiudiziale rispetto a quella principale, il giudice adito potesse (anziché dichiarare l'inammissibilità della domanda riconvenzionale) disporre il mutamento del rito sommario in rito ordinario.

Inoltre, **è stata eliminata anche l'ipotesi della separazione** dalla domanda principale di quella riconvenzionale richiedente un'istruttoria non sommaria, disciplinata dal comma 4 dell'art. 702-*ter* c.p.c., atteso che la mancanza dei presupposti che giustificano la semplificazione del rito, di cui all'art. 281-*decies* c.p.c., in relazione alla domanda principale o a quella riconvenzionale, comporta come unica conseguenza il passaggio dell'intera causa alle forme del rito ordinario. Trattasi di un'opzione senz'altro condivisibile, che privilegia la trattazione congiunta della domanda principale e di quella riconvenzionale, posto che la separazione di tali domande, prevista dal citato comma 4 dell'art. 702-*ter* c.p.c., rappresentava una evidente deroga al principio del "simultaneus processus" di cui all'art. 40 c.p.c., e poneva rilevanti problemi applicativi, non solo sotto il profilo dell'omessa realizzazione dell'economia processuale e del mancato coordinamento tra le pronunce nella parte motivazionale, ma essenzialmente nelle ipotesi in cui le domande fossero collegate in modo tale che eventuali statuizioni non coordinate provocassero conflitti di giudicati e dessero vita a discipline dei rapporti non omogenee, come nel caso delle c.d. connessioni forti, quali quelle per

ilprocessocivile.it - 08.11.2022 © Copyright Giuffrè Francis Lefebvre S.p.A. 2023. Tutti i diritti riservati. P.IVA 00829840156
Ad uso esclusivo dei partecipanti
© 2023 – Università di Firenze
Non riproducibile

pregiudizialità-dipendenza e incompatibilità (domande contrapposte riferite a un unico rapporto negoziale: es. domanda principale di condanna al pagamento del prezzo e domanda riconvenzionale di risoluzione per inadempimento o nullità del contratto: cfr. Cass., 24 gennaio 2006, n. 1285; Cass., 23 luglio 2004, n. 13915). L'ordinanza di **mutamento del rito è "non impugnabile"**, come già previsto dal comma 3 dell'art. 702-*ter* c.p.c. In proposito, proprio in relazione a tale ultima norma, la giurisprudenza ha avuto modo di precisare che la scelta di mutare il rito rientra nella discrezionalità del giudice, il quale è tenuto a verificare, in relazione all'intero complesso delle difese svolte, se la controversia sia compatibile con un'istruttoria semplificata (Cass., 10 maggio 2022, n. 14734), posto che la verifica della compatibilità tra istruzione sommaria propria del procedimento di cui agli artt. 702-*bis* e ss. c.p.c. e fattispecie concretamente portata in giudizio va effettuata con riferimento non alle sole deduzioni probatorie formulate dalle parti (come invece sembrerebbe ricavarsi dal richiamo letterale alla "istruzione non sommaria" di cui al comma 3 dell'art. 702-*bis* c.p.c.), bensì all'intero complesso delle difese ed argomentazioni che vengono svolte in quel dato giudizio, tenendo conto, tra l'altro, della complessità della controversia, nonché del numero e della natura delle questioni in discussione (Cass., 14 marzo 2017, n. 6563). In linea con tale interpretazione pretoria, l'ultimo periodo del comma 1 dell'art. 281-*duodecies* c.p.c. rimette ora al giudice la valutazione prognostica della complessità della lite, oltre che dell'istruzione probatoria, ai fini di una eventuale statuizione di mutamento del rito, conformemente, peraltro, a quanto già disposto dall'art. 183-*bis* c.p.c. in relazione all'ipotesi inversa di passaggio dal rito ordinario al rito sommario di cognizione. In proposito, deve ritenersi che la complessità della lite sarà configurabile per quei giudizi che, anche se di natura esclusivamente documentale o comportanti un'attività istruttoria contenuta, implichino l'esame e la soluzione di questioni tecniche o giuridiche di una certa complessità che possono richiedere una trattazione non semplificata, sia per l'esigenza delle parti di svolgere e puntualizzare le proprie difese sulla base di quelle della controparte, sia per quella del giudice di far chiarire alle parti i rispettivi assunti nello svolgimento successivo delle udienze, formando in maniera graduale il proprio convincimento.

Quid iuris nel caso in cui **il giudice non proceda**, pur ricorrendone i presupposti, **al mutamento del rito**? In relazione alla previgente disciplina del rito sommario di cognizione di cui agli artt. 702-*bis* e ss. c.p.c., la giurisprudenza ha precisato che la mancata conversione del rito sommario in rito ordinario, coinvolgendo un'attività discrezionale del giudice, non si pone quale motivo di nullità del giudizio di primo grado per violazione dei diritti processuali e di difesa (Cass., 5 settembre 2019, n. 22158). Tale conclusione deve trovare conferma anche alla luce del nuovo rito semplificato di cognizione, in quanto, fermo restando un evidente margine di discrezionalità del giudice nella valutazione della complessità della lite e dell'istruttoria, è principio consolidato quello per cui l'adozione, per la trattazione di una controversia, di un rito diverso da quello prescritto non costituisce motivo di nullità e, come tale, non è suscettibile di impugnazione, a meno che non abbia inciso sul contraddittorio, sui diritti della difesa o sul regime delle prove, restando comunque a carico del ricorrente l'indicazione dello specifico pregiudizio che sia derivato dalla omessa adozione del rito previsto (*ex multis*, Cass., 10 ottobre 2017, n. 23682).

In ogni caso, le **preclusioni maturate nel corso del procedimento semplificato** non si applicano al giudizio ordinario che si instaura all'esito della conversione del rito, in quanto l'art. 281-*duodecies* c.p.c. nulla dispone al riguardo (laddove, invece, allorquando ha voluto diversamente disporre, il legislatore ha introdotto espressa eccezione alla predetta regola generale, come nel caso dell'art. 4, comma 5, d.lgs. n. 150/2011), ed anzi prevede espressamente che il giudice, in seguito alla detta conversione, fissi l'udienza di cui all'art. 183 c.p.c., rispetto alla quale decorrono i termini previsti dall'art. 171-*ter* c.p.c. per il deposito delle memorie integrative, sicchè restano intatte le facoltà assertive ed istruttorie riconosciute alle parti con tali memorie (cfr. Cass., 6 luglio 2020, n. 13879, che ha affermato il medesimo principio in relazione al rito sommario di cognizione).

Il persistente richiamo, già contenuto nel comma 3 dell'art. 702-*ter* c.p.c., all'**udienza di trattazione di cui all'art. 183 c.p.c.**, rispetto alla quale decorrono ora i termini previsti dal nuovo art. 171-*ter* c.p.c. per il deposito delle memorie integrative, potrebbe costituire una conferma della non compatibilità del rito semplificato con le cause assoggettate al rito laburistico/locatizio. La prevalente giurisprudenza di merito si

ilprocessocivile.it - 08.11.2022 © Copyright Giuffrè Francis Lefebvre S.p.A. 2023. Tutti i diritti riservati. P.IVA 00829840156
Ad uso esclusivo dei partecipanti
© 2023 – Università di Firenze

Non riproducibile

è, infatti, espressa nel senso della inconciliabilità tra rito sommario di cognizione e rito del lavoro (Trib. Modena 18 gennaio 2010; Trib. Catanzaro 16 novembre 2009, in *Giur. merito, 2010, 2455*), non solo sulla base del predetto richiamo all'art. 183 c.p.c. ed alle disposizioni del libro II del codice di rito, ma anche in ragione del fatto che la sostanziale sovrapposizione di disciplina processuale tra i due procedimenti, richiamata dai fautori della tesi opposta, rende inutile il ricorso al rito sommario in esame: la specialità del rito del lavoro è già di per sé idonea a garantire quelle esigenze di semplificazione ed accelerazione delle controversie, sottese alla *ratio* della riforma introdotta dalla l. n. 69/2009. Non sono mancate, tuttavia, opinioni contrarie nella giurisprudenza di merito, essendosi sostenuto che il procedimento sommario di cognizione è applicabile anche alle controversie in materia di locazione di cui all'art. 447-*bis* c.p.c., specie nell'ipotesi in cui queste siano connesse ad altre non soggette al rito locatizio, atteso che in tale ultima ipotesi, ai sensi dell'art. 40, comma 3, c.p.c., dovrebbe applicarsi per tutte il rito ordinario, il quale può essere sostituito dal procedimento *ex* art. 702-*bis* c.p.c. (Trib. Napoli 25 maggio 2010, in *Guid. dir. 2010, 29, 44*, secondo cui, peraltro, non è vincolante il richiamo al dato letterale del rinvio all'udienza *ex* art. 183 c.p.c., dovendo lo stesso essere interpretato come rinvio a qualsiasi udienza che apre al procedimento ordinario, e quindi anche all'udienza di discussione *ex* art. 420 c.p.c.). Alla luce della nuova disciplina normativa del procedimento semplificato, **l'incompatibilità tra quest'ultimo ed il rito laburistico/locatizio deve ulteriormente ribadirsi** in ragione del diverso regime delle preclusioni, soprattutto istruttorie, che li caratterizza: invero, mentre nel rito applicabile alle controversie locatizie e laburistiche vige una rigida scansione di preclusioni all'introduzione nel giudizio di nuovi temi decisionali e di ulteriore materiale probatorio (in quanto, ad es., le parti devono, a pena di decadenza, indicare i mezzi di prova ed i documenti di cui intendono avvalersi fin dai loro atti introduttivi), al contrario il nuovo art. 281-*duodecies* c.p.c. - pur dettando, a differenza del lacunoso art. 702-*ter* c.p.c., uno specifico regime di definizione del *thema decidendum* e del *thema probandum* – fissa barriere preclusive meno rigide di quelle che caratterizzano il rito del lavoro, sicchè ammettere che una controversia già sottoposta al rito speciale locatizio o laburistico sia trattata secondo il nuovo rito semplificato, consentirebbe alle parti di sottrarsi al meccanismo delle preclusioni cui sarebbero altrimenti sottoposte.

Il comma 2 dell'art. 281-*duodecies* c.p.c., diversamente dall'art. 702-*ter* c.p.c., disciplina espressamente anche la **facoltà dell'attore di chiedere**, entro la prima udienza, **di essere autorizzato a chiamare in causa un terzo**, se l'esigenza è sorta dalle difese del convenuto. Se tale istanza è accolta, il giudice fissa una nuova udienza assegnando un termine perentorio per la citazione del terzo, il quale deve costituirsi con le stesse formalità previste dal comma 3 dell'art. 281-*undecies* c.p.c. per la costituzione del convenuto. Allo stesso modo il giudice procede se, alla prima udienza, ritiene di dover provvedere al mutamento del rito semplificato in rito ordinario, autorizzando, in tal caso, da subito la citazione del terzo per l'udienza di trattazione *ex* art. 183 c.p.c.

Il meccanismo della chiamata in causa del terzo da parte dell'attore rispecchia quanto già previsto, per il rito ordinario, dagli artt. 183, comma 5, e 269, comma 3, c.p.c. (ora art. 171-*ter* c.p.c.), anche in ordine al nesso di consequenzialità con le difese esplicate dal convenuto nella comparsa di risposta. Risulta, pertanto, applicabile l'orientamento giurisprudenziale secondo cui il requisito della “comunanza della causa” al terzo sussiste, legittimando l'istanza di chiamata proveniente dall'attore, quando il rapporto da questi dedotto in causa, in relazione o per effetto delle difese ed eccezioni del convenuto, appaia soggettivamente ed oggettivamente connesso con quello facente capo al terzo che si intende chiamare in giudizio; pertanto, ove il convenuto eccepisca di non essere titolare del rapporto dedotto in giudizio ed indichi un terzo come legittimato passivo, il giudice può senz'altro autorizzare l'attore a chiamare in causa il terzo, sia per economia di giudizi che per prevenire un eventuale conflitto di giudicati (Cass., 25 ottobre 1988, n. 5780). In dottrina si è, però, opportunamente precisato che il creditore-attore può chiamare per comunanza un coobbligato diverso da quello convenuto, solo se il chiamante dimostri di aver scoperto dell'esistenza degli altri coobbligati solidali dopo l'inizio del processo, sicchè il giudice rifiuterà l'autorizzazione quando accerti che le difese del convenuto non hanno in realtà fornito all'attore alcun elemento nuovo, tale da fargli correggere l'impostazione originaria della domanda. Concorde in ordine a tale ultima tesi risulta anche una

ilprocessocivile.it - 08.11.2022 © Copyright Giuffrè Francis Lefebvre S.p.A. 2023. Tutti i diritti riservati. P.IVA 00829840156
Ad uso esclusivo dei partecipanti
© 2023 – Università di Firenze

Non riproducibile

parte della giurisprudenza di merito, secondo cui la richiesta di autorizzazione alla chiamata in causa del terzo da parte dell'attore, dovendo scaturire dalle difese svolte dal convenuto nella comparsa di risposta, è inammissibile qualora l'attore sia stato in grado, sin dall'introduzione del giudizio, di potere ipotizzare eventuali responsabilità di soggetti terzi rispetto al rapporto contrattuale dedotto in giudizio (Trib. Milano, 26 febbraio 1998, in *Giur. mil.*, 1998, 274; Trib. Roma, 25 novembre 1997, in *Giur. rom.*, 1998, 319; Pret. Roma, 20 marzo 1997, in *Giur. rom.*, 1997, 243).
Colmando un'ulteriore lacuna, foriera di un recente contrasto giurisprudenziale, della previgente disciplina di cui all'art. 702-*ter* c.p.c., l'art. 281-*duodecies* c.p.c. detta un articolato regime di preclusioni assertive ed istruttorie a carico delle parti, prevedendo che, **alla prima udienza, le parti possono, a pena di decadenza, proporre le eccezioni che sono conseguenza della domanda riconvenzionale e delle eccezioni proposte dalle altre parti**. Non è, invece, disciplinata - ma non può per ciò solo escludersene l'ammissibilità (salva la valutazione in ordine alla conversione del rito per complessità della lite) - l'ipotesi in cui l'attore intenda proporre, alla prima udienza, una domanda nuova (cd. *reconventio reconventionis*) che sia conseguenza delle difese articolate dalla controparte.
Alla medesima prima udienza le parti possono anche chiedere che il giudice conceda, se sussiste un "giustificato motivo", un **primo termine perentorio non superiore a venti giorni** per precisare e modificare le domande, le eccezioni e le conclusioni, per indicare i mezzi di prova e produrre documenti, nonché un **ulteriore termine, non superiore a dieci giorni**, per replicare e dedurre prova contraria. Il giudice può, quindi, modulare l'assegnazione di termini anche più brevi rispetto a quelli massimi previsti dalla norma e, in tal caso, potrebbe venir meno il rapporto di proporzionalità tra i due termini (ossia il primo pari al doppio del secondo).
La regolamentazione della fase di definizione del *thema decidendum* e del *thema probandum* appare oltremodo opportuna, se solo si considera che, al momento, si contrappongono due orientamenti in ordine alla questione dell'individuazione del termine ultimo entro il quale le parti possono articolare le loro istanze istruttorie: invero, una prima, preferibile, tesi individua nella (eventuale) pronuncia dell'ordinanza di mutamento del rito *ex* art. 702-*ter* c.p.c. la barriera processuale che impedisce alle parti la formulazione di nuove richieste istruttorie (Cass., 31 agosto 2021, n. 23677; Cass., 7 gennaio 2021, n. 46; Cass., 18 dicembre 2015, n. 25547); secondo altro orientamento, invece, la valutazione, da parte del giudice, della necessità di un'istruzione non sommaria, ai fini della conversione del rito, presuppone pur sempre che le parti – e in primo luogo il ricorrente – abbiano dedotto negli atti introduttivi tutte le istanze istruttorieche ritengano necessarie per adempiere all'onere probatorio *ex art. 2967 c.c.*, non potendosi attribuire a tale decisione la funzione di rimetterle in termini per la formulazione delle deduzioni istruttorie, che siano state omesse o insufficientemente articolate *in limine litis* (Cass., 5 settembre 2019, n. 22158; Cass., 5 ottobre 2018, n. 24538): tale seconda tesi introduce, però, una decadenza normativamente non prevista, finendo sostanzialmente per equiparare il rito sommario di cognizione al rito del lavoro.
Ebbene, sulla base del combinato disposto dei commi 1 e 3 dell'art. 281-*undecies* e del comma 4 dell'art. 281-*duodecies* c.p.c., deve ora escludersi che sulle parti gravi l'onere, a pena di decadenza, di formulare già negli atti introduttivi le richieste istruttorie, prevedendosi anzi la facoltà di queste di ottenere dal giudice la fissazione, alla prima udienza, di un doppio termine (oltre che per la definizione del *thema decidendum*, anche) per l'articolazione della prova diretta e di quella contraria. **Tale previsione**, tuttavia, presenta varie **criticità**:
1) in primo luogo, il giudice dovrà valutare, in ogni singolo caso concreto, la ricorrenza di un "giustificato motivo" che legittimi la concessione del doppio termine, evidentemente da ravvisare in una maggiore complessità della vicenda processuale sulla base delle argomentazioni difensive, eccezioni e domande riconvenzionali già spiegate, nonchè della correlata esigenza di tutelare il diritto al contraddittorio e di difesa delle parti. Tale complessità non deve, però, nel contempo essere tale da giustificare il passaggio al rito ordinario ai sensi del co. 1 del medesimo art. 281-*duodecies* c.p.c. Ed è certamente sottile la linea di confine, la cui individuazione è rimessa alla valutazione discrezionale del giudice, tra la "complessità della lite" che giustifica la concessione del doppio termine istruttorio, proseguendo in tal caso la trattazione del giudizio con

ilprocessocivile.it - 08.11.2022 © Copyright Giuffrè Francis Lefebvre S.p.A. 2023. Tutti i diritti riservati. P.IVA 00829840156
Ad uso esclusivo dei partecipanti
© 2023 – Università di Firenze
Non riproducibile

il rito semplificato, e la "complessità della lite" che, invece, comporta il passaggio al rito ordinario;
2) elevato è il rischio che, nella prassi, l'accertamento del "giustificato motivo", in quanto rimesso alla valutazione discrezionale del giudicante, si traduca in una formula di stile, con assegnazione automatica del doppio termine a semplice richiesta di una delle parti;
3) sotto altro profilo, con il primo termine perentorio ciascuna parte si troverebbe a dover articolare la prova diretta allorquando non è ancora definito il *thema decidendum*, posto che entro lo stesso termine le parti possono anche "precisare e modificare le domande, le eccezioni e le conclusioni" già formulate. In proposito, non può non richiamarsi la recente evoluzione giurisprudenziale registratasi in tema di differenza tra *emendatio* e *mutatio libelli*, secondo cui la modificazione della domanda ammessa *ex* art. 183 c.p.c. può riguardare anche uno o entrambi gli elementi oggettivi della stessa (*petitum* e *causa petendi*), sempre che la domanda così modificata risulti comunque connessa alla vicenda sostanziale dedotta in giudizio e senza che, perciò solo, si determini la compromissione delle potenzialità difensive della controparte, ovvero l'allungamento dei tempi processuali (orientamento ormai consolidato, a partire da Cass., S.U., 15 giugno 2015, n. 12310, fino alle pronunce più recenti, tra cui Cass., 16 febbraio 2021, n. 4031). Tuttavia, mentre secondo il meccanismo delineato dal comma 6 dell'art. 183 c.p.c., ed ora dall'art. 171-*ter* c.p.c., la modifica della domanda, pur nell'accezione ampliata recepita dalla giurisprudenza, può avvenire non oltre il primo dei tre termini assegnati alle parti, sicchè è consentito alla controparte, con la seconda memoria istruttoria - oltre che replicare alla precisazione e modificazione delle avverse domande, eccezioni e conclusioni - anche articolare prova diretta che tenga conto del *thema decidendum* ormai sostanzialmente definito, nel regime ora delineato dal comma 4 dell'art. 281duodecies c.p.c. ciascuna parte si troverebbe ad articolare la prova diretta senza sapere se la controparte stia contestualmente procedendo alla modifica delle domande, eccezioni e conclusioni già formulate, con evidente rischio di *vulnus* del diritto di difesa (diritto la cui tutela è stata anche rafforzata, proprio con il d.lgs. n. 149/2022, con la modifica dell'art. 101 c.p.c., al cui comma 2 è stato inserito un nuovo periodo che ribadisce il dovere del giudice di assicurare il rispetto del contraddittorio e di adottare, quando accerta che dalla sua violazione è derivata una lesione del diritto di difesa, i provvedimenti opportuni). Né si potrebbe a ciò ovviare con la seconda memoria di cui al predetto comma 4, essendo la stessa deputata, sul piano probatorio, all'articolazione della sola prova contraria, la quale, sempre secondo la giurisprudenza, consiste nella semplice "controprova" rispetto alle richieste probatorie ed al deposito di documenti compiuto nel primo termine (ossia quello inerente alla formulazione della prova diretta), con la conseguenza che già entro lo scadere del primo termine la parte interessata ha l'onere di richiedere prova contraria in relazione ai fatti allegati dalla controparte e definitivamente fissati nel *thema decidendum* (Cass., 9 novembre 2017, n. 26574), sempre che, ed è proprio questo il punto, tale *thema* sia stato definito. In altri termini, appare lesiva del contraddittorio la **commistione delle attività assertive ed istruttorie**, conseguente all'accorpamento, in un unico termine, delle attività previste dai primi due termini di cui all'art. 183, comma 6, c.p.c. (ora dall'art. 171-*ter* c.p.c.), soprattutto alla luce della facoltà ormai riconosciuta alle parti di apportare, in sede di *emendatio*, rilevanti modifiche al *petitum* ed alla *causa petendi* delle domande già proposte.
La nuova regolamentazione della fase procedimentale del rito semplificato incide anche sull'individuazione del limite temporale del **potere di contestazione** delle parti. Invero, in relazione al regime di cui agli artt. 702-*bis* e ss c.p.c., si è sostenuto che, fino alla sua eventuale conversione in rito ordinario con la fissazione dell'udienza di trattazione di cui all'art. 183 c.p.c., non può rinvenirsi alcuna preclusione correlata all'onere di contestazione specifica di cui all'art. 115 c.p.c. (Cass., 9 settembre 2021, n. 24415). Tale principio non appare più attuale, in quanto – dovendo la valutazione della condotta processuale del convenuto, agli effetti della non contestazione dei fatti allegati dalla controparte, essere correlata al regime delle preclusioni che la disciplina processuale connette all'esaurimento della fase entro la quale è consentito ancora alle parti di precisare e modificare, sia allegando nuovi fatti, sia deducendo una narrazione dei fatti alternativa e incompatibile con quella posta a base delle difese precedentemente svolte – il regime delineato dal comma 4 dell'art. 281-*duodecies* c.p.c. consente alle parti di ottenere, in prima udienza, la concessione di un doppio termine istruttorio, il primo dei quali è deputato anche alla precisazione e modificazione delle domande,

ilprocessocivile.it - 08.11.2022 © Copyright Giuffrè Francis Lefebvre S.p.A. 2023. Tutti i diritti riservati. P.IVA 00829840156
Ad uso esclusivo dei partecipanti
© 2023 – Università di Firenze
Non riproducibile

eccezioni e conclusioni già proposte. Ne deriva che è a tale primo termine che deve ora ancorarsi il momento ultimo per l'esercizio del potere di contestazione, analogamente a quanto statuito dalla più recente giurisprudenza in ordine al rito ordinario, allorquando si è precisato che la mancata tempestiva contestazione, sin dalle prime difese, dei fatti allegati dall'attore è comunque retrattabile nei termini previsti per il compimento delle attività processuali consentite dall'art. 183 c.p.c. (Cass., 26 maggio 2020, n. 9690; Cass., 6 dicembre 2019, n. 31402). Non può, tuttavia, non rilevarsi che, in ragione del più gravoso onere del convenuto di prendere posizione, fin dalla comparsa di risposta, "in modo chiaro e specifico" sui fatti posti dall'attore a fondamento della domanda (art. 281-*undecies*, comma 3, c.p.c.), il convenuto medesimo, già all'atto della sua costituzione in giudizio - a fronte di una allegazione da parte dell'attore chiara e articolata in punto di fatto - deve contestare in modo analitico le circostanze addotte dalla controparte, e, se non lo fa, i fatti dedotti dall'attore debbono ritenersi non contestati per i fini di cui all'art. 115 c.p.c. (argomentando da Cass., 23 marzo 2022, n. 9439).

L'**ultimo comma** dell'art. 281-*duodecies* c.p.c. disciplina, infine, l'ammissione e l'assunzione dei mezzi di prova, limitandosi a disporre che il giudice, se non rinvia la prima udienza per consentire la chiamata del terzo da parte dell'attore (ai sensi del co. 2) e se non assegna alle parti i termini istruttori (ai sensi del co. 4), ammette i mezzi di prova rilevanti e procede alla loro assunzione, sempre che la causa non sia già matura per la decisione.

Evidente è la differenza rispetto al comma 5 dell'art. 702-*ter* c.p.c., secondo cui il giudice, alla prima udienza, "sentite le parti, omessa ogni formalità non essenziale al contraddittorio, procede nel modo che ritiene più opportuno agli atti di istruzione rilevanti in relazione all'oggetto del provvedimento richiesto…": tale norma riecheggiava palesemente quella dell'art. 669-*sexies*, comma 1, c.p.c. relativa al procedimento cautelare uniforme, ma era stata depurata dalle espressioni (come l'indispensabilità degli atti istruttori) che avrebbero potuto far pensare ad un accertamento incompleto o comunque sommario, tipico dei provvedimenti cautelari.

Con la riforma processuale in commento, tuttavia, in ragione del carattere di **prevalente alternatività** del rito semplificato rispetto al rito ordinario, desumibile dall'art. 281-*decies* c.p.c. (in particolare dal co. 1 di tale norma), non era opportuno che la gestione della fase di trattazione e di quella istruttoria del rito semplificato, quest'ultimo ormai utilizzabile anche nelle cause rimesse alla decisione del tribunale in composizione collegiale, venisse lasciata alla valutazione discrezionale del giudice ("procede nel modo che ritiene più opportuno…": sul carattere discrezionale di tale valutazione, cfr. Cass., 25 febbraio 2014, n. 4485), essendo apparso, quindi, necessario procedere ad una **maggiore predeterminazione e formalizzazione dell'*iter* procedimentale**, che riducesse la differenza originariamente esistente tra rito ordinario e rito sommario di cognizione. Tale obiettivo è stato perseguito con l'introduzione, da un lato, di un regime di preclusioni assertive ed istruttorie prima insussistente, e con l'eliminazione, dall'altro, di ogni profilo di deformalizzazione anche nell'articolazione dei mezzi di prova, posto che la precedente formulazione letterale del comma 5 dell'art. 702-ter c.p.c. ("procede nel modo che ritiene più opportuno agli atti di istruzione…") aveva indotto parte della dottrina e della giurisprudenza di merito (Trib. Varese 18 novembre 2009, in *Guid. dir., 2009, 50, 46*) a ritenere ammissibile anche una prova testimoniale richiesta senza indicazione di capi specifici e dei testi, ossia senza le formalità tipiche del rito ordinario. Ora, invece, il comma 5 dell'art. 281-*duodecies* c.p.c. prevede, in maniera lapidaria, che "il giudice ammette i mezzi di prova rilevanti per la decisione e procede alla loro assunzione", senza alcuna espressione che possa far pensare ad una deroga alle modalità ordinarie di articolazione delle istanze istruttorie.

Permane, tuttavia, il richiamo meramente pleonastico (già presente nel comma 5 dell'art. 702-*ter* c.p.c.) al carattere "rilevante" dei mezzi di prova che il giudice deve ammettere, non potendosi certo ipotizzare che il giudice ammetta prova ritenute irrilevanti ai fini della decisione.

Il comma 5 della norma in commento è richiamato anche nel novellato art. 183-*bis* c.p.c., che, nel disciplinare il passaggio dal rito ordinario al rito semplificato, prevede che quest'ultimo prosegua ai sensi di tale comma.

5. Decisione

 © Copyright Giuffrè Francis Lefebvre S.p.A. 2023. Tutti i diritti riservati. P.IVA 00829840156

Ad uso esclusivo dei partecipanti

© 2023 – Università di Firenze Non riproducibile

Novità di grande rilevanza, anche pratica, è la previsione della **conclusione del procedimento con sentenza**, in luogo dell'ordinanza di cui all'art. 702-*quater* c.p.c.
Precisamente, come previsto dall'art. 281-*terdecies* c.p.c., nelle cause in cui la decisione spetta al tribunale monocratico, la definizione del giudizio avviene secondo il modello della **discussione orale** di cui all'art. 281-*sexies* c.p.c., che ora prevede, a seguito della riforma, la facoltà del giudice, al termine della discussione orale, in alternativa alla lettura contestuale della sentenza e del dispositivo, di riservare il deposito della sentenza nei successivi trenta giorni.
Nelle cause in cui il tribunale giudica in composizione collegiale, la decisione è adottata a norma dell'art. 275-*bis* c.p.c., ossia, anche in tal caso, a seguito di **discussione orale davanti al collegio**, con facoltà dell'organo giudicante di depositare la sentenza nei successivi sessanta giorni.
La previsione dell'**impugnabilità della sentenza nei modi ordinari** risolve, poi, varie questioni interpretative emerse in relazione all'art. 702-*quater* c.p.c., prima fra tutte quella inerente alla individuazione delle disposizioni del procedimento di appello ritenute compatibili con il rito sommario, essendo dovuta intervenire più volte la giurisprudenza per precisare che: l'appello *ex* art. 702-*quater* c.p.c. va proposto con citazione (Cass., 15 dicembre 2014, n. 26326, secondo cui, quindi, la tempestività del gravame va verificata calcolando il termine di trenta giorni dalla data di notifica dell'atto introduttivo alla parte appellata); nell'ipotesi in cui l'ordinanza che decide il giudizio non venga né notificata né comunicata, può trovare applicazione il termine lungo di sei mesi previsto per l'appello dall'art. 327 c.p.c., decorrente dalla pubblicazione del provvedimento (Cass., 12 gennaio 2022, n. 822); l'appello è ammissibile anche avverso l'ordinanza di rigetto o che dichiari inammissibile, in quanto tardiva, la domanda (Cass., 19 maggio 2015, n. 10211; Cass., 27 marzo 2014, n. 7258). Da ultimo, sanando la discrasia giurisprudenziale registratasi sul punto, le **Sezioni Unite** hanno statuito che il termine di trenta giorni di impugnazione dell'ordinanza ai sensi dell'art. 702-*quater* c.p.c. decorre, per la parte costituita nelle controversie regolate dal rito sommario, dalla sua comunicazione o notificazione e non dal giorno in cui essa sia stata eventualmente pronunciata e letta in udienza, secondo la previsione dell'art. 281-*sexies* c.p.c. In mancanza delle suddette formalità, l'ordinanza può essere impugnata nel termine di sei mesi dalla sua pubblicazione, a norma dell'art. 327 c.p.c. (Cass., S.U., 5 ottobre 2022, n. 28975).
Ebbene, il generico, ma inequivoco, richiamo alla disciplina impugnatoria ordinaria consente ora di superare tutte le predette problematiche. Né è apparsa necessaria, come si legge nella relazione illustrativa al d.lgs. n. 149/2022, l'adozione di una norma specifica sull'appello, come attualmente previsto dall'art. 702-*quater* c.p.c.per il rito sommario di cognizione, in ragione della disciplina maggiormente formalizzata dell'esercizio dei diritti di difesa delle parti, ivi compresa l'espressa previsione per l'attore di chiamare in causa un terzo (ferma restando la valutazione del giudice sulla opportunità di proseguire nelle forme del rito semplificato).
Per le stesse ragioni deve, inoltre, fugarsi ogni dubbio sull'impugnabilità della sentenza che definisce il giudizio anche con gli **altri rimedi indicati dall'art. 323 c.p.c.**(qualora ne ricorrano i presupposti).A tale conclusione, peraltro, la giurisprudenza era già pervenuta in relazione al disposto dell'art. 702-*quater* c.p.c. (sebbene tale norma prevedesse, quale mezzo d'impugnazione tipico, soltanto l'appello), trattandosi comunque di un'ordinanza alla quale, per la sua attitudine al giudicato, doveva essere assegnata la natura sostanziale di sentenza. Ed infatti, proprio recentemente Corte cost. n. 89/2021 ha affermato che la revocazione per errore di fatto *ex* art. 395 n. 4 c.p.c. può essere esperita contro ogni atto giurisdizionale costituente provvedimento decisorio, compresa l'ordinanza conclusiva del procedimento *ex* art. 14 d.lgs. n. 150/2011, assoggettato al rito sommario di cognizione.
Infine, deve ritenersi che la decisione con sentenza non escluda che la declaratoria di **incompetenza** del giudice adito debba, comunque, essere adottata con ordinanza ex artt. 44 e 279, comma 1 c.p.c., tranne che nell'ipotesi di opposizione a decreto ingiuntivo (Cass., 10 giugno 2019, n. 15579), sempre che si ritenga tale opposizione compatibile con il rito semplificato (questione anch'essa controversa in dottrina e giurisprudenza in relazione al rito sommario di cognizione).

ilprocessocivile.it - 08.11.2022 © Copyright Giuffrè Francis Lefebvre S.p.A. 2023. Tutti i diritti riservati. P.IVA 00829840156
Ad uso esclusivo dei partecipanti
© 2023 – Università di Firenze
Non riproducibile

ROBERTA TISCINI (*)
Professore nell'Università di Roma "La Sapienza"

NUOVE PROPOSTE DI TUTELA SOMMARIA TRA IL PROGETTO LUISO E IL SUO "BRUTTO ANATROCCOLO"

SOMMARIO: Le riforme sul processo civile tra Commissioni ministeriali e uffici legislativi. – 2. Un quadro di sintesi sul progetto elaborato dalla Commissione Luiso. – 3. Le nuove vesti del rito sommario-semplificato nel progetto Luiso. – 4. La versione della proposta di riforma approvata in Senato. – 5. I difficili confini intorno alla complessità della lite. – 6. Le (soppresse) modifiche al d.lgs. n. 150/11. – 7. Domanda riconvenzionale e *favor* per il *simultaneus processus*. – 8. Modifiche in punto di procedimento e forma della decisione. – 9. Le nuove forme dell'ordinanza di accoglimento tra condanna con riserva e provvedimento decisorio senza accertamento. – 10. Segue: il testo in fase di approvazione. – 11. Le nuove ipotesi di rigetto sommario. – 12. Segue: il rigetto provvisorio.

1. *Le riforme del processo civile tra Commissioni ministeriali e uffici legislativi.*

Con il passaggio del testimone al nuovo Guardasigilli – e di fronte alla costante esigenza di porre un freno alle patologie del processo civile – si incardina presso il Ministero della giustizia l'ennesima commissione di riforma. Quest'ultima – presieduta dal prof. Francesco P. Luiso – riceve l'incarico di elaborare "proposte di interventi in materia di processo civile e di strumenti alternativi", nella nota prospettiva di introdurre rimedi per ridurre i tempi del processo verso una migliore efficienza nell'amministrazione della giustizia. L'approccio metodologico è quello di operare sul codice di procedura civile e sulle leggi speciali, proponendo, tra l'altro, correttivi al disegno di legge delega AS 1662 del 9 gennaio 2020. I lavori della Commissione si concludono il 25 maggio 2021 e il progetto viene sottoposto all'approvazione delle Camere.

Desta perplessità il fatto che tra le proposte formulate dalla Commissione Luiso e quelle attualmente all'esame sussistano differenze davvero

(*) Contributo pubblicato previo parere favorevole formulato da un Componente del *Comitato scientifico*.

Ad uso esclusivo dei partecipanti
© 2023 – Università di Firenze

Non riproducibile

consistenti. Come è possibile che un documento ufficiale quale quello approvato da una Commissione governativa di esperti (per la riforma di un settore talmente nevralgico da essere costantemente al centro degli interessi legislativi) possa mutare sembianze nel transitare per gli uffici del Ministero della giustizia? Siamo in presenza – forse – dell'(auto)attribuzione di poteri *extra ordinem*? E comunque, che senso ha investire dell'incarico una Commissione autorevolmente composta se poi gli esiti del suo elaborato sono così agevolmente manipolabili?

Non è questa una novità [1]. Tuttavia, siffatte dinamiche inducono a riflettere sulle modalità con cui prende forma una novella legislativa. Non solo ci si deve aspettare che ad ogni cambio di guardia nel Ministero della giustizia, anche il processo civile subisca i suoi smottamenti (il che non è un bene, considerato che, spesso, si tratta di modifiche che introducono soluzioni banalmente *vintage*); ma anche si deve assistere a fenomeni di metamorfosi dei progetti di riforma nel loro percorrere i corridoi degli uffici ministeriali. Tant'è. Prendiamone atto – non senza una sconsolatezza di fondo – guardando al progetto con l'incognita oltre che del suo esito, anche della mano di provenienza.

2. *Un quadro di sintesi sul progetto elaborato dalla Commissione Luiso.*

Prima di giungere all'oggetto specifico di queste riflessioni, merita spazio una breve sintesi circa i piani di interesse su cui si muove la Commissione Luiso (sostanzialmente rimasti immutati nel testo poi sottoposto alle Camere). Si tratta di ambiti noti, che colpiscono direttamente il processo civile (i suoi tempi), non meno che i metodi alternativi di componimento della lite e la degiurisdizionalizzazione [2]. Quanto a quest'ultima, muovendo dall'art. 102 Cost., che riserva in via esclusiva alla magistratura la sola giurisdizione contenziosa, il progetto propone di sottrarre all'autorità giudiziaria il potere esclusivo in materie in cui non ve ne è necessità. Prima tra tutte quella esecutiva, dal momento che, se la tutela dichiarativa

---

[1] Gli esempi del passato sono molteplici e vari. Basti ricordare il progetto di riforma del processo civile elaborato dalla Commissione presieduta dal prof. Romano Vaccarella (anno 2013), il cui testo definitivamente approvato non solo non ha visto la luce, ma neppure è mai circolato in sede parlamentare nella sua versione primigenia.

[2] Sono questi due profili a cui il progetto dedica molta attenzione (in linea con gli interessi del Presidente della Commissione, da sempre intento a promuovere modelli alternativi di risoluzione delle controversie, con l'idea di rendere la giurisdizione contenziosa l'*extrema ratio* a cui accedere solo in caso di fallimento degli altri metodi stragiudiziali). Quanto alla degiurisdizionalizzazione, anche qui si leggono evidenti gli intenti della riforma nel senso di sgravare il sistema giustizia di funzioni ad esso sottraibili in quanto non espressione di giurisdizione contenziosa.

Ad uso esclusivo dei partecipanti
© 2023 – Università di Firenze 363 Non riproducibile

deve e non può non competere al giudice, non altrettanto deve dirsi per l'esecuzione forzata, che parimenti bene può essere espletata per via amministrativa (fermo restando il potere dei cittadini di rivolgersi al giudice in caso di contestazioni sorte sulle attività esecutive) [3]. Non diversamente, sottraibile alla giurisdizione è la materia (formalmente e sostanzialmente) camerale: si contempla così il trasferimento ai notai o ad altre amministrazioni interessate di alcune competenze attualmente riservate al giudice (soprattutto minorile).

Quanto invece ai metodi alternativi di componimento della lite, l'attenzione è focalizzata sull'arbitrato, allo scopo di rimuoverne alcune rigidità che nel tempo lo hanno reso strumento meno appetibile della giurisdizione (così per gli effetti del lodo rispetto alla sentenza, per i poteri dell'arbitro [4], per la sua terzietà e imparzialità); stesso a dirsi per gli accordi negoziali. In particolare, per la mediazione, il progetto costruisce vari modi (di natura economica o fiscale) per favorire l'accordo, nonché promuove la mediazione obbligatoria o delegata dal giudice. Degne di attenzione sono poi le proposte di semplificazione della procedura (che vedano coinvolte anche le P.A.), allo scopo di snellire le dinamiche di una mediazione (quella civile e commerciale) che in passato non ha mancato di esporsi a soluzioni di dubbia praticità. Pure la negoziazione assistita riceve il suo tributo, con l'estensione in ambiti – soprattutto in materia di famiglia – una volta sconosciuti.

L'attenzione della Commissione non si nega alla tutela dichiarativa, *in primis* intervenendo direttamente sul(l'ormai alquanto) rodato processo

---

[3] In particolare, si prevede di collocare al di fuori della giurisdizione le operazioni di vendita, alla stregua di quanto avviene nella materia concorsuale, in cui domina la figura del curatore.

[4] Si pensi al potere di emanare misure cautelari, potere da sempre negletto nel nostro ordinamento (salvo in casi eccezionali, come nelle liti societarie), ed oggi riconosciuto all'arbitro, in recepimento di varie istanze provenienti dal pensiero teorico, non meno che in linea con l'esperienza di diversi paesi stranieri. Il conferimento del potere cautelare agli arbitri è previsto anche nel progetto elaborato dalla Commissione di studio presieduta dal prof. Alpa (su cui, CARPI, *Le proposte della Commissione Alpa in materia di arbitrato: tutela cautelare e impugnazione del lodo*, in *Giur. arb.*, 2017, p. 114; BIAVATI, *Brevi osservazioni sulla relazione della Commissione Alpa: tutela cautelare e ricorso* per saltum, *ivi*, p. 121; ODORISIO, *Poteri cautelari agli arbitri: la proposta della Commissione Alpa*, in *Riv. dir. proc.*, 2018, p. 104 ss.). Sul tema per tutti, LUISO, *Arbitrato e tutela cautelare nella riforma del processo civile*, in *Riv. arb.*, 1991, p. 253; CARPI, *I procedimenti cautelari e l'esecuzione del disegno di legge per la riforma urgente del c.p.c.: la competenza e il procedimento*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1990, p. 1259; BRIGUGLIO, Potestas iudicandi *in materia cautelare ed arbitrato estero*, in *Riv. arb.*, 2010, p. 17; ARIETA, *Note in tema di rapporti tra arbitrato rituale ed irrituale e tutela cautelare*, in *Riv. dir. proc.*, 1993, p. 750; LICCI, *La competenza cautelare nelle controversie devolute ad arbitri*, in *Riv. arb.*, 2019, p. 339.

Ad uso esclusivo dei partecipanti
© 2023 – Università di Firenze

Non riproducibile

ordinario di cognizione, sotto il profilo, sia della fase introduttiva, sia di quella decisoria (allo scopo di ridurre i tanto noti "tempi morti"). Di peso è senz'altro lo stravolgimento dell'introduzione della causa con una anticipazione, rispetto all'udienza, delle attività di precisazione/modificazione di domande o eccezioni ovvero di proposizione di domande nuove, attività tutte ad oggi destinate all'udienza stessa o concentrate nello scambio delle memorie di cui all'art. 183 comma 6 c.p.c. È qui che si nota, tra l'altro, la più consistente divergenza tra il progetto Luiso (che aveva investito su un irrigidimento del sistema delle preclusioni) rispetto al testo attualmente in fase di approvazione (che riesuma il modello del vecchio rito societario del d.lgs. n. 5/2003, all'epoca tanto vituperato e perciò destinato a vita breve (con abrogazione avvenuta nel 2009).

Altri e vari sono poi gli interventi sul giudizio di cognizione meritevoli di nota, quali quelli relativi alla contumacia, all'appello e al ricorso per cassazione.

Modifiche ulteriori sono previste in relazione all'ufficio per il processo, al processo telematico, alla redistribuzione della competenza tra giudice togato e giudice onorario (giudice di pace, in particolare), tra giudice monocratico e collegiale, nonché a profili di natura economica e fiscale.

Tra i plurimi filoni di interesse, sono anni che un ruolo da protagonista svolge l'introduzione (o la rielaborazione) di modelli che suggeriscano – direttamente o indirettamente – la nota triade: sommarietà-semplificazione-esecutività. Sotto questo profilo, non si può certo ritenere che le proposte di modifica abbiano introdotto incisive novità. Si tratta in realtà di ripercorrere strade già arate, con risposte – sul piano dell'efficienza della giustizia – che spesso non hanno brillato per i risultati conseguiti. Viene da dire che il tormentone è sempre lo stesso: assicurare la ragionevole durata del processo, non solo riducendo quantitativamente il contenzioso (attraverso i metodi alternativi di componimento della lite o la degiurisdizionalizzazione), non solo comprimendo i tempi del giudizio ordinario di cognizione (incidendo su poteri delle parti e dinamiche del rito), ma anche promuovendo strumenti diversi da quest'ultimo, nelle forme di modelli speciali e semplificati. Al centro di tali moti riformatori si colloca il procedimento sommario di cognizione.

Va subito anticipato che in questo ambito il transito dal progetto di riforma licenziato dalla Commissione Luiso al testo attualmente all'approvazione delle Camere per la proposta di emendamenti al d.d.l. AS 1662 ha provocato consistenti modifiche. Sicché, nelle pagine a seguire, si cercherà di offrire un quadro quanto più possibile completo, pur nella consapevolezza delle molteplici incognite intorno agli esiti finali dei lavori parlamentari.

Ad uso esclusivo dei partecipanti
© 2023 – Università di Firenze 365 Non riproducibile

3. *Le nuove vesti del rito sommario-semplificato nel progetto Luiso.*

Introdotto, "in sordina", dalla riforma del 2009 (l. n. 69/09) e presentato come un modello speciale oltre che sommario – specialità confermata dalla sua collocazione all'interno del libro IV del codice di rito – quale strumento alternativo a quello ordinario, il procedimento sommario di cognizione degli artt. 702 *bis* ss. c.p.c. ha poi preso il sopravvento: esso è diventato "esclusivo" in sostituzione di vari riti speciali nel d.lgs. n. 150/11, per poi insinuarsi all'interno del giudizio ordinario, come processo in cui quest'ultimo può convertirsi quando la semplicità della causa consente al giudice istruttore di disporre la prosecuzione nelle forme sommarie (art. 183 *bis* c.p.c.).

È perciò palese da tempo l'intenzione legislativa di promuovere l'uso del modello sommario, che – a ben vedere – sommario non è, pacificamente riconoscendosi ad esso (dopo qualche iniziale incertezza) la natura di rito semplificato, pur sempre a cognizione piena (5): una intenzione che trova il suo acme nel progetto di riforma AS n. 1662 che ne contempla la sostituzione integrale del rito ordinario (6).

---

(5) È allo stato piuttosto pacifica, in dottrina e giurisprudenza, seppure con molteplici sfumature, la tesi che riconosce nel procedimento sommario degli artt. 702 *bis* ss. c.p.c. una cognizione piena, ancorché nella semplificazione delle forme. La sommarietà non contraddistingue quel rito, né quanto al contraddittorio (anticipato e pienamente assicurato sin dall'introduzione del processo), né quanto alla materia del contendere (che comprende tutte le questioni in fatto e in diritto, con un accertamento pieno), bensì si identifica per la snellezza delle modalità procedimentali per lo svolgimento dell'udienza e per la decisione (non parimenti per gli atti introduttivi caratterizzati dalle barriere preclusive). In un quadro di sintesi dell'ampio dibattito, si vedano, per citare solo i lavori monografici più recenti, ABBAMONTE, *Il procedimento sommario di cognizione e la disciplina della conversione del rito*, Milano, 2017, p. 80; TEDOLDI, *Procedimento sommario di cognizione*, in CHIARLONI (diretto da), *Commentario del codice di procedura civile*, 2016, Bologna, p. 161; ID., *Il nuovo procedimento sommario di cognizione*, Bologna, 2013, p. 142. Quanto alla saggistica, per tutti, BALENA, *Il procedimento sommario di cognizione*, in *Foro it.*, 2009, I, p. 329; BOVE, *Il procedimento sommario di cognizione*, in *Giusto proc. civ.*, 2010, p. 447; CAPONI, *Un nuovo modello di trattazione a cognizione piena: il procedimento sommario di cognizione* ex *art. 702 bis c.p.c.*, in *Judicium.it*, 2009, p. 5; BESSO, *Il nuovo rito ex art. 702 bis c.p.c.: tra sommarietà del procedimento e pienezza della cognizione*, in *Giur. it.*, 2010, p. 3; MARTINO, *La conversione del rito ordinario in sommario*, in *Riv. dir. proc.*, 2015, p. 919; M. DE CRISTOFARO, Case management *e riforma del processo civile, tra effettività della giurisdizione e diritto costituzionale al giusto processo*, in *Riv. dir. proc.*, 2010, p. 295. Nel senso di qualificare il rito degli artt. 702 *bis* ss. c.p.c. come pienamente cognitivo e caratterizzato da una trattazione semplificata, consona a cause semplici, si sono espressi i tribunali nei loro protocolli (ad esempio il Tribunale di Verona, su cui vd. DALFINO, in *Foro it.*, 2010, V, p. 84). A sostegno di tale inquadramento può poi invocarsi l'evoluzione legislativa avvenuta con il d.lgs. n. 150/11, che, pur collocando il rito sommario in sostituzione di quelli camerali, ne ha riconosciuto una struttura pienamente cognitiva (così la Relazione illustrativa).

(6) Su questo aspetto – nel confronto tra la disciplina attuale del progetto di riforma e quella del d.d.l. AS 1662 cit. – si tornerà in seguito (*infra* par. 4 ss.).

© 2023 – Università di Firenze

Ad uso esclusivo dei partecipanti
Non riproducibile

Rispetto a quest'ultima prospettiva, il progetto Luiso fa un passo indietro, e il testo da ultimo approvato in Senato (ulteriormente modificato) ne fa ben due. Qui sta la differenza principale tra il progetto Luiso e quello finale.

È evidente in ogni caso l'intenzione di promuovere il sommario, con alcuni aggiustamenti formali che ne confermano la sostanza: un rito che cambia nome – non più "sommario", bensì "semplificato di cognizione" – e collocazione topografica – dal libro IV al libro II [7] (con abrogazione degli artt. 702 *bis*, *ter*, *quater* c.p.c.) – ma che resta pur sempre un modello a cui guardare quale panacea dei mali della giustizia civile. I mutamenti formali confermano (anzi rivalutano) l'intenzione di assicurare maggiore spazio a quel rito. Una intenzione evidente anche per l'ambito di applicazione, sicuramente da estendere rispetto a quello leggibile negli artt. 702 *bis* ss. c.p.c. Qui però sorgono le criticità.

La versione originaria del d.d.l. AS 1662 era nel senso di rendere tale rito un rimedio esclusivo (sostitutivo di quello ordinario) per tutte le cause di competenza del giudice monocratico. In quest'ultimo disegno di legge, infatti, avrebbe dovuto prevedersi, nel libro II del codice, "un rito, denominato "*rito ordinario davanti al tribunale in composizione monocratica*", stabilendone l'esclusività e l'obbligatorietà per le cause in cui il tribunale giudica in composizione monocratica, con esclusione dei procedimenti attualmente assoggettati al rito del lavoro": rito esclusivo e a portata generalissima che avrebbe sostituito quello ordinario di cognizione in tutte le materie rientranti nella competenza del giudice monocratico. Era evidente perciò l'eliminazione del potere discrezionale (principalmente posto nelle mani del giudice e dell'attore [8]) nell'orientare la scelta del modello processuale con cui introdurre il giudizio e poi decidere la causa, potere volto ad indagare il livello di complessità (in fatto, ma anche in diritto) della lite [9].

---

[7] L'errore nella collocazione del rito nel libro IV piuttosto che nel libro II del codice era già stato segnalato al suo primo apparire (ABBAMONTE, *op. cit*., p. 89; M. DE CRISTOFARO, *Commento all'art. 3*, in CONSOLO (a cura di), *Codice di procedura civile commentato. La semplificazione dei riti e le altre riforme processuali 2010-2011*, Milano, 2012, p. 32).

[8] In una posizione di debolezza si colloca il convenuto, il cui potere è solo di convincere il giudice del fatto che la causa richieda una cognizione non sommaria e si debba perciò provvedere alla conversione del rito (su questi aspetti, per una indagine approfondita, ABBAMONTE, *Il procedimento sommario di cognizione e la disciplina della conversione del rito*, cit., p. 80).

[9] Se in effetti la giurisprudenza si è principalmente confrontata con situazioni in cui i presupposti per la decisione sommaria sussistono in quanto la causa si mostra "semplice" (*id est*, facilmente decidibile) in punto di fatto, con una istruttoria poco articolata e fondata su prove solo documentali o di pronta soluzione, va considerato che la semplicità/complessità

Ad uso esclusivo dei partecipanti
© 2023 – Università di Firenze 367 Non riproducibile

Il nuovo progetto conferma l'idea di renderlo rito semplificato "obbligatorio" per controversie non complesse, anche se – a ben guardare – restando alternativo all'ordinario di cognizione.

E veniamo qui alle differenze tra il progetto Luiso e il suo brutto anatroccolo. Nel progetto elaborato dalla Commissione Luiso si prevede una consistente estensione dello spazio del modello sommario (*rectius*, semplificato), ma non al punto di sostituirlo al giudizio ordinario: lo si immagina come rito obbligatorio per le controversie di competenza del giudice di pace (con abrogazione delle relative disposizioni, ad eccezione degli artt. 313, 316, 317 c.p.c.), nonché per quelle di competenza del giudice in composizione monocratica "che comunque riguardino fatti non controversi o presentino un'istruzione basata soltanto su prove documentali o di pronta soluzione, o che, secondo la valutazione del giudice, richiedono un'attività istruttoria costituenda non complessa". La differenza rispetto al modello costruito nel d.d.l. AS 1662 è chiara: si vuole estendere l'ambito di applicazione del sommario, ma non tanto da soppiantare la centralità del giudizio ordinario.

Quello contemplato nel d.d.l. della Commissione Luiso resta un rito che si aggiunge all'ordinario di cognizione. Vi è però un evidente spazio di esclusività con riferimento alle sole controversie del giudice di pace, nel senso che ad essere eliminato è il procedimento tipizzato per queste ultime (seppure con la conservazione degli artt. 313, 316 e 317 c.p.c.).

Tale prospettiva sarebbe stata da apprezzare: se le cause di competenza del giudice onorario sono auspicabilmente "semplici" – e perciò compatibili con un modello semplificato – quello oggi regolato dal codice di procedura civile in caso di competenza del giudice di pace, pur apparentemente rispondendo a tali requisiti, finisce spesso per rivelarsi la brutta copia del rito ordinario, senza significative doti di originalità nella prospettiva della semplificazione. Sicché, alla fine dei conti, rinunciare all'ennesimo rito speciale – disegnato per il giudice onorario – sostituendolo con uno pur sempre predisposto ad accogliere cause semplici si sarebbe presentata come una soluzione in grado di coniugare tutte le esigenze.

---

possa (debba) argomentarsi anche sotto il profilo della *quaestio iuris*: nel senso che una causa semplice in punto di fatto, ma complessa sul piano giuridico può mostrarsi incompatibile con la decisione nelle forme sommarie, richiedendosi una maggiore complessità argomentativa nella redazione del provvedimento decisorio (meglio calato in una sentenza, piuttosto che in una ordinanza sommaria). Su questo tema, TISCINI, *Commento all'art. 702 bis*, in CONSOLO, COMOGLIO, SASSANI e VACCARELLA (diretto da), *Commentario del codice di procedura civile*, VII, 2, Torino, 2014, p. 648.

Ad uso esclusivo dei partecipanti
© 2023 – Università di Firenze Non riproducibile

Qualche problema interpretativo in più si presentava con riferimento alla costruzione dell'altro ambito di applicazione, per le liti in cui il giudice decide in composizione monocratica. Sotto questo profilo, la scelta della Commissione Luiso era intermedia, tra quella contemplata attualmente dal codice e quella del d.d.l. AS 1662. La sostituzione (rito ordinario-rito semplificato) qui non era integrale, ma giustificabile – non molto diversamente da come avviene nel testo codicistico vigente – in ragione della semplicità della lite.

Il nuovo modello innanzi tutto non prendeva (e non prende tuttora, essendo rimasto immutato il testo normativo posto all'attenzione delle Camere) il nome di rito "ordinario" (seppure "semplificato") – come nel d.d.l. AS 1662 – ma si definisce "procedimento semplificato di cognizione", così confermando le caratteristiche della semplificazione, pur nella specialità delle sue dinamiche.

L'ambito di applicazione del modello proposto dalla Commissione Luiso mostrava però una portata apparentemente più vasta di quella contemplata nell'attuale rito sommario degli artt. 702 *bis* ss. c.p.c., operando per le controversie di competenza del tribunale in composizione monocratica "quando i fatti di causa siano tutti non controversi, quando l'istruzione della causa si basi su prova documentale o di pronta soluzione o richieda un'attività istruttoria costituenda non complessa". Qui il rito dovrebbe valere come esclusivo (nel senso di prevalere rispetto all'alternativa del giudizio ordinario), anche se sulla base di una valutazione discrezionale – circa il livello di complessità dell'istruttoria – che induceva a dubitare della effettiva esclusività (con evidenti ricadute sulla certezza nella individuazione del rito applicabile al caso concreto) (10). Logica questa estendibile anche alla domanda riconvenzionale, dal momento che "nello stesso modo si procederà ove sia avanzata domanda riconvenzionale priva delle condizioni di applicabilità del procedimento semplificato" (11).

4. *La versione della proposta di riforma approvata in Senato.*

Tra il testo licenziato dalla Commissione e quello sottoposto all'approvazione delle Camere (ed allo stato approvato in Senato) vi sono – con riferimento alla disciplina del rito sommario (ora semplificato) di cognizione – differenze consistenti.

---

(10) Sul punto già TISCINI, *Impressioni a caldo sulla sommarietà nel progetto di riforma Luiso… in attesa che il caldo estivo ne chiarisca gli esiti*, in *www.judicium.it.*

(11) Sul tema, *amplius infra* par. 7.

Ad uso esclusivo dei partecipanti
© 2023 – Università di Firenze 369 Non riproducibile

Il testo dell'art. 1 comma 5 lett. n propone le seguenti modifiche al regime vigente (12): prevedere che il procedimento sommario di cognizione – rinominato procedimento semplificato di cognizione e sistematicamente collocato nel libro II del codice – "ferma la possibilità che l'attore vi ricorra di sua iniziativa nelle controversie di competenza del tribunale in composizione monocratica, debba essere adottato in ogni procedimento, anche nelle cause in cui il tribunale giudica in composizione collegiale, quando i fatti di causa siano tutti non controversi, quando l'istruzione della causa si basi su prova documentale o di pronta soluzione o richieda un'attività istruttoria costituenda non complessa, stabilendo che, in difetto, la causa sia trattata con il rito ordinario di cognizione e che nello stesso modo si proceda ove sia avanzata domanda riconvenzionale priva delle condizioni di applicabilità del procedimento semplificato".

Le differenze sono evidenti. Cominciamo col dire che è del tutto soppressa la possibilità che esso operi come rito esclusivo nelle controversie di competenza del giudice di pace; una scelta, questa, alquanto discutibile. Si è già detto come il motivo di apprezzamento per il nuovo modello (*rectius*, per il suo ambito di applicazione) – al di là delle questioni formali circa la collocazione nel libro II e la rinominazione – risiedeva nel contemplarlo come "esclusivo" nelle liti di spettanza del giudice di pace (ciò per le ragioni, già esposte, circa l'inutilità di un apposito modello processuale costruito per il giudice onorario, nella sostanza ben poco distinguibile dal rito ordinario, a cui si appoggia in virtù del chiaro testo dell'art. 311 c.p.c.).

L'ambito di applicazione muta pure sotto un diverso profilo. Nel progetto della Commissione Luiso, il terreno di elezione del modello sommario-semplificato era (non diversamente da come è nella versione vigente) quello delle controversie per le quali è competente il giudice monocratico. Un debole riferimento al giudice collegiale era presente in tale versione laddove prevedeva che la conversione nel rito ordinario – in assenza dei presupposti di semplicità della lite che avrebbero giustificato una trattazione nelle forme sommarie-semplificate – avrebbe dovuto applicarsi "anche davanti al tribunale in composizione collegiale". La disposizione nella sostanza era da leggere nel senso di stabilire – anche qui facendo chiarezza su un profilo che ha stimolato dubbi nella vigenza dell'attuale testo dell'art. 702 *ter* c.p.c. – che la conversione del rito possa essere disposta dal giudice in via ufficiosa anche nelle ipotesi in cui la trattabilità della causa richieda le forme ordinarie, non

(12) La nuova disciplina del rito semplificato così descritta è palesemente volta – secondo quanto leggibile nella Relazione tecnica – a deflazionare l'attività giurisdizionale, alleggerire i carichi di lavoro degli uffici giudiziari, anche riguardo a eventuali futuri gradi di giudizio.

Ad uso esclusivo dei partecipanti
© 2023 – Università di Firenze Non riproducibile

già in ragione della sua maggiore complessità, bensì per la composizione dell'organo giudicante, essendo essa riservata alla decisione collegiale. Sicché, introdotta la causa in modalità semplificata davanti al giudice monocratico, ove di contro la competenza spetti al collegio, si sarebbe dovuta disporre la conversione del rito in modo da proseguire nelle forme ordinarie davanti al giudice collegiale.

Il quadro della cui approvazione oggi si discute è profondamente diverso. Si prevede che il rito semplificato di cognizione "debba essere adottato in ogni procedimento, anche nelle cause in cui il tribunale giudica in composizione collegiale". Si immagina un ambito di applicazione "esclusivo" (il "debba essere adottato" è chiaro in questo senso) non solo nelle cause di competenza del giudice monocratico, ma anche in quelle appartenenti al collegio (laddove ovviamente sussistano le condizioni di "semplicità" che giustificano la decisione agile). Si spezza così il cordone ombelicale che sinora ha legato il modello sommario-semplificato al giudice monocratico; il che pone in risalto come a far pendere l'ago della bilancia a favore di quest'ultimo non è la competenza, né la composizione dell'organo (collegiale o monocratico), bensì l'oggetto della lite, *id est*, la semplificazione nei suoi contenuti.

La scelta in effetti è apprezzabile. I limiti dovuti alla composizione monocratica – limiti peraltro già superati nel d.lgs. n. 150/11 in cui si prevede l'uso del modello sommario esclusivo anche per cause appartenenti al collegio (13) – non avevano un vero ruolo discriminante, se non quale indice sintomatico di semplicità della lite (o meglio, al contrario, la competenza collegiale era indice di una maggiore complessità (14)). Tuttavia, una volta stabilito che l'ambito di applicazione del modello semplificato si impone in relazione al livello di complessità della lite, non c'è altro motivo per circoscriverne i confini in relazione alla composizione dell'organo giudicante (15).

---

(13) Così ad esempio nelle controversie sulla liquidazione del compenso agli avvocati regolate dal rito sommario di cognizione, ma rimaste nella competenza del tribunale in composizione collegiale (art. 14 d.lgs. n. 150/11), in quelle relative all'opposizione alla convalida del trattamento sanitario obbligatorio (art. 21 d.lgs. n. 150/11), nelle azioni popolari e nelle controversie in materia di eleggibilità, decadenza ed incompatibilità nelle elezioni comunali, provinciali e regionali (art. 22 d.lgs. n. 150/11), per le impugnazioni delle deliberazioni del Consiglio nazionale dell'Ordine dei giornalisti (art. 27 d.lgs. n. 150/11).

(14) È pacifico che la *ratio* nell'aver conservato al giudice collegiale alcune controversie e la loro tassativa elencazione abbiano lo scopo di individuare quelle potenzialmente più complesse.

(15) È ben possibile che si radichi davanti al collegio una causa semplice e perciò compatibile con il modello semplificato.

Ad uso esclusivo dei partecipanti
© 2023 – Università di Firenze Non riproducibile

Piuttosto, nell'evocare la massima ampiezza del modello sommario in presenza dei presupposti di "semplicità" della lite, il progetto usa una formula ampia ("debba essere adottato in ogni procedimento, anche nelle cause in cui il tribunale giudica in composizione collegiale") non facendo menzione alcuna del giudice di pace, sicché non è facile comprendere se davanti a quest'ultimo sia ora del tutto esclusa la trattabilità della causa nelle forme sommarie, ovvero se sia consentita (*rectius*, obbligata) quando la causa in questione sia semplice (16). Nell'incertezza della delega – salvo che non ci sia una ragione "politica" che induca a distogliere l'attenzione del riformatore dalla competenza del giudice di pace – è senz'altro preferibile estendere l'applicazione del nuovo modello in tale ipotesi: ciò consentirebbe di recuperare quella obbligatorietà (eliminando il rito speciale dedicato al giudice di pace per cause semplici (17)) che era presente nel progetto Luiso e che incomprensibilmente è stata soppressa.

5. I difficili confini intorno alla complessità della lite.

I veri problemi sorgono quando occorre circoscrivere i confini del rito sommario-semplificato in relazione al livello di complessità della lite. Il testo è apparentemente chiaro nello stabilire che la obbligatorietà del rito deve sussistere "quando i fatti di causa siano tutti non controversi, quando l'istruzione della causa si basi su prova documentale o di pronta soluzione o richieda un'attività istruttoria costituenda non complessa"; tanto vero che, ove introdotta nelle forme sommarie, pur non sussistendo tali requisiti, deve disporsi che "la causa sia trattata con il rito ordinario di cognizione". Che sia – nell'immaginario del riformatore – una vera e propria obbligatorietà è poi confermato dal fatto che, al contrario, per le cause più complesse, resta "ferma la possibilità che l'attore vi ricorra di sua iniziativa nelle controversie di competenza del tribunale in composizione monocratica" (18).

Tuttavia, a meglio leggere i parametri con cui valutare l'esclusività, si nota come in realtà entro questi confini il rito sia tutt'altro che obbligatorio. La definizione delle condizioni di semplicità della lite è fin troppo elastica. Chi deve procedere a questa valutazione? L'attore (ricorrente) nel momento in cui propone la domanda? Il fatto è che egli non conosce al

(16) *Infra* par. successivo.

(17) Sempreché ciò possa davvero avvenire, data la difficoltà di definire i confini di semplicità della lite.

(18) Sotto questo profilo, non vi è differenza, come si è visto, tra progetto Luiso e progetto poi sottoposto all'approvazione delle camere.

Ad uso esclusivo dei partecipanti
© 2023 – Università di Firenze Non riproducibile

completo i termini della lite, in mancanza delle difese del convenuto (se orientate su fatti controversi o pacifici, con prove solo documentali o anche costituende). Oppure il giudice alla prima udienza, chiamato ad esaminare l'intera materia del contendere (sia in punto di allegazione di fatti che di onere della prova)? Sotto questi profili, non è palese in cosa le dinamiche del rito dovrebbero o potrebbero differire rispetto a quelle vigenti. È indubbio che così facendo si vuole più chiaramente esplicitare la natura di procedimento impostato su cause "semplici", che non richiedono una complessa indagine istruttoria, data la facile ricostruzione in punto di fatto (o addirittura cause fondate su fatti pacifici). Tuttavia, che si tratti di causa "semplice" – nei termini dell'assenza del tutto di istruttoria o comunque di una istruttoria non complessa – è questione non inchiodante a priori, bensì valutabile *ex post*, una volta che sul tavolo del giudice si sia riversata l'intera (o quasi) materia del contendere. Non vi è quindi esclusività. Quanto al ruolo delle parti nell'introdurre la causa, all'onere posto a loro carico nel decidere le modalità procedimentali da utilizzare, ai poteri del giudice di disporre la conversione del rito alla prima udienza, a me sembra che, ferma restando la maggiore chiarezza intorno ai termini della "semplicità della lite" (una chiarezza recettiva di tutte le prassi giurisprudenziali che nel tempo hanno sciolto i nodi intorno al vigente rito sommario), il nuovo "procedimento semplificato di cognizione" non sia molto diverso dal "sommario di cognizione" collocato negli artt. 702 *bis*, *ter* e *quater* c.p.c. Con una discrezionalità valutativa circa il suo ambito di applicazione, forse più ristretta di prima, ma pur sempre palese.

Che ci sia discrezionalità è d'altra parte confermato dal prosieguo del testo di legge delega, nel senso che "in difetto [delle caratteristiche di semplicità di cui si è detto], la causa sarà trattata con il rito ordinario di cognizione". La valutazione circa la sussistenza o meno dei requisiti per l'uso delle forme semplificate, quindi, va fatta all'udienza sulla base degli atti di causa, in virtù di potere ufficioso (siamo ben lontani dalla aprioristica scelta in favore dell'esclusività del rito, del tipo di quella del d.lgs. n. 150/11).

Riassumendo. Per il rito sommario-semplificato vi è oggi uno spazio di obbligatorietà ed uno di facoltatività. Esso dovrebbe essere: 1) obbligatorio: sempre, per le cause semplici, davanti al giudice monocratico e collegiale (dubbi per il giudice di pace [19]); 2) facoltativo in tutti gli altri casi, nelle controversie di competenza del giudice monocratico. Quali siano

[19] *Retro*, parr. 3, 4.

© 2023 – Università di Firenze

Ad uso esclusivo dei partecipanti
Non riproducibile

"tutti gli altri casi", tuttavia, non è chiaro. Si può pensare che si tratti dei casi in cui la lite sia complessa e ciò nonostante l'attore prediliga l'uso del modello sommario-semplificato; senonché, se così fosse l'attore avrebbe in mano una potente arma per scegliere il rito applicabile senza che il giudice possa disporre la conversione. Se infatti il criterio che conduce verso la "facoltatività" non è più la semplicità della lite (dato che in quest'ultimo caso il rito sommario semplificato dovrebbe essere obbligatorio), sulla base di quali parametri il giudice dovrebbe poter convertire il rito in presenza della scelta (a questo punto, libera) dell'attore? Le cose si ingarbugliano non poco; il che apre le porte a una incomprensibile incertezza che non ben si addice al ruolo di legislatore delegante.

Vi è poi l'ipotesi della causa complessa in punto di diritto, ma semplice in punto di fatto. Nella descrizione dei confini dell'obbligatorietà, il legislatore delegante sembra incentrare l'attenzione su una semplicità sul piano fattuale (nel senso che la causa deve essere fondata su fatti facilmente accertabili, con una istruttoria semplice, possibilmente anche solo documentale, o ancora meglio su fatti pacifici). Nulla si dice per l'ipotesi in cui la causa sia semplice in relazione alla *quaestio facti*, ma complessa per la *quaestio iuris*. A voler essere rigorosi, questa dovrebbe pur sempre rientrare nella casistica che vede il modello sommario come obbligatorio; tuttavia, nella vigenza dell'attuale testo – soprattutto all'indomani del suo primo apparire – il problema della causa semplice in punto di fatto e complessa in punto di diritto era stata contemplata, non ponendosi di fatto limiti alla possibilità che anche questa situazione giustifichi la conversione del rito [20]. Chissà se la medesima opzione può restare ferma anche adesso. Certo è che i dubbi interpretativi non sono pochi.

6. *Le (soppresse) modifiche al d.lgs. n. 150/11.*

Nel testo licenziato dalla Commissione Luiso, l'estensione dell'ambito di applicazione del modello semplificato era confermata dalla modifica del d.lgs. n. 150/11 sulla riduzione e semplificazione dei riti (che già lo contemplava come esclusivo in sostituzione di diversi procedimenti speciali): il progetto di legge delega demandava al decreto delegato di "prevedere che siano modificate le disposizioni del decreto legislativo 1° settembre 2011, n. 150, individuando i procedimenti speciali disciplinati dal codice di procedura civile, dal codice civile e dalle leggi speciali da assoggettare al procedimento semplificato di cognizione, oltre a quelli di competenza del

[20] *Retro* nt. 9.

© 2023 – Università di Firenze

Ad uso esclusivo dei partecipanti
Non riproducibile

giudice di pace". Ecco la novità: se quel decreto contemplava la sostituzione di alcuni riti extracodice, il progetto Luiso ne avrebbe esteso l'operatività anche ai procedimenti speciali regolati dal codice di procedura civile e dal codice civile, oltre che dalle leggi speciali. Il che era scelta apprezzabile, in coerenza con la massima estensione che al rito sommario semplificato era stata data nel codice di rito (anche se non pochi dubbi sarebbero emersi circa l'individuazione in concreto di tali procedimenti; sicché ampia sarebbe stata la discrezionalità legislativa nel dare corpo alla disposizione delegata). Di tutto questo il nuovo testo della legge delega tace (pure qui non se ne comprende il perché).

Piuttosto, la tipizzazione di singole ipotesi (testualmente previste) in cui (può) opera(re) il modello sommario-semplificato è disciplinata dall'art. 1 comma 14 lett. b), che delega il Governo a individuare taluni casi in cui il giudice provvede con rito sommario di cognizione o (alternativamente) con altro rito ordinario semplificato. Trattandosi però di una casistica del tutto rimessa alla discrezionalità del legislatore delegato (che può scegliere un "rito ordinario semplificato", piuttosto che il "rito sommario di cognizione di cui agli art. 702 *bis* ss. c.p.c." ([21])), non è il caso al momento di investire troppo sulle singole fattispecie che ben potrebbero essere nuovamente sottratte al modello sommario.

7. *Domanda riconvenzionale e* favor *per il* simultaneus processus.

La delega – sia nella "versione Luiso", sia in quella successivamente rimaneggiata – recepisce, opportunamente, gli effetti della sentenza della Corte costituzionale n. 253/2020 che aveva posto riparo ad un vizio del procedimento sommario, per l'ingiustificato sbarramento al *simultaneus processus* ogni qualvolta la domanda riconvenzionale non rientrasse nell'ambito di applicazione del rito sommario (ipotesi che secondo il testo di legge avrebbe condotto all'inammissibilità della domanda stessa).

La questione è questa. Vigente il testo originario dell'art. 702 *ter* c.p.c., in presenza di una domanda riconvenzionale non rientrante nell'ambito di applicazione del rito sommario, quest'ultima avrebbe dovuto dichiararsi inammissibile, effetto evidentemente deplorevole, non solo perché imponeva un limite alla trattazione congiunta delle più cause – nel nome di un *favor* per il modello sommario non più di tanto giustificabile – ma anche perché decretava la chiusura del processo riconvenzionale con obbligo del

([21]) Per non dire che l'art. 14 cita il "procedimento sommario di cognizione degli artt. 702 *bis* ss. c.p.c." senza considerare che è la stessa legge delega ad abrogare quelle disposizioni ricollocandone il contenuto (*mutatis mutandis*) nel libro II del codice di rito.

Ad uso esclusivo dei partecipanti
© 2023 – Università di Firenze Non riproducibile

convenuto di riproporre la domanda in un autonomo giudizio (con tutte le note conseguenze sugli effetti sostanziali e processuali della domanda stessa). La Corte costituzionale ha sciolto il nodo dichiarando "l'illegittimità costituzionale dell'art. 702 *ter*, secondo comma, ultimo periodo, c.p.c., nella parte in cui non prevede che, qualora con la domanda riconvenzionale sia proposta una causa pregiudiziale a quella oggetto del ricorso principale e la stessa rientri tra quelle in cui il tribunale giudica in composizione collegiale, il giudice adito possa disporre il mutamento del rito fissando l'udienza di cui all'art. 183 c.p.c." ([22]).

Recependo quell'intervento di costituzionalità, oggi la legge delega prevede che "nello stesso modo si procederà ove sia avanzata domanda riconvenzionale priva delle condizioni di applicabilità del procedimento semplificato" (anche qui, dunque, conversione del rito piuttosto che declaratoria di inammissibilità della riconvenzionale).

Nel fare propria tale pronuncia, la delega va oltre, ed opportunamente. La sentenza di incostituzionalità si occupa solo del caso in cui tra domanda principale e domanda riconvenzionale vi sia una connessione forte per pregiudizialità, né la portata testuale della sentenza (in una con i limiti propri del sindacato di costituzionalità) ne consentono l'estensione a tutte le ipotesi di riconvenzionale anche non connessa. In dottrina il limite è stato notato e non pochi sono stati gli auspici per una lettura estensiva (evidenziando l'opportunità di applicare la medesima soluzione anche quando la riconvenzionale non presenta vincolo di connessione con la domanda principale, ma solo è ad essa legata da un mero "collegamento oggettivo" ([23])). La portata ampia dell'attuale legge delega supera questi

---

([22]) Corte cost. 26 novembre 2020, n. 253, in *Judicium.com*, con note di SANDULLI e FANESI, 30 dicembre 2020 e di LICCI, 4 dicembre 2020; in *pluris*, 2020, con nota di TRAPUZZANO.

([23]) Come noto, la giurisprudenza ammette estensivamente la riconvenzionale anche nelle cause non connesse ma legate da un collegamento oggettivo, purché non si pongano problemi di competenza (*ex pluribus*, Cass. 15 gennaio 2020, n. 533, secondo cui "qualora la domanda riconvenzionale non ecceda la competenza del giudice della causa principale, a fondamento di essa può porsi anche un titolo non dipendente da quello fatto valere dall'attore, purché sussista con questo un collegamento oggettivo che consigli il 'simultaneus processus' secondo la valutazione discrezionale del medesimo giudice il quale, tuttavia, è tenuto a motivare l'eventuale diniego di autorizzazione della detta riconvenzionale, senza limitarsi a dichiararla inammissibile esclusivamente per la mancata dipendenza dal titolo già dedotto in giudizio"; Cass. 24 giugno 2006, n. 15271; Cass. 14 gennaio 2005, n. 681; App. Genova 22 giugno 2020, n. 542, in *Red. Giuffrè* 2020; Trib. L'Aquila 27 luglio 2015, n. 698; Trib. Savona 27 novembre 2012. Sul tema, VULLO, *La domanda riconvenzionale. Nel processo ordinario di cognizione*, Milano, 1995, *passim;* ID, voce *Riconvenzione*, in *Digesto civ.*, XVII, Torino, 1998, p. 538). Sia consentito rinviare a TISCINI, *Commento all'art. 36*, in *Delle modificazioni della competenza per ragioni di connessione. Del difetto di giurisdizione, del-*

Ad uso esclusivo dei partecipanti
© 2023 – Università di Firenze Non riproducibile

limiti, ben potendo il legislatore delegato estendere la medesima soluzione ai casi di domanda riconvenzionale non connessa.

8. *Modifiche in punto di procedimento e forma della decisione.*

Quanto al rito, il testo del progetto elaborato dalla Commissione Luiso e integralmente confermato prevede la delega affinché "sia disciplinato mediante l'indicazione di termini e tempi prevedibili e più ridotti di quelli previsti per il rito ordinario per lo svolgimento delle difese e il maturare delle preclusioni, nel rispetto del contraddittorio fra le parti"; si insiste così sull'esigenza della semplificazione sotto il profilo dei tempi e delle modalità, pur sempre assicurando la garanzia del contraddittorio.

Novità sussistono invece circa la forma della decisione, con l'ingresso della sentenza appellabile (anche sotto questo profilo, il testo elaborato dalla Commissione Luiso coincide con quello all'esame delle Camere). Non più ordinanza (sommaria) quindi, bensì sentenza (semplificata). Dopo tanto promuovere gli atti aventi forma di ordinanza, con un atteggiamento volto a equiparare sentenza e ordinanza quando entrambe proiettate sul contenuto decisorio, oggi si si adotta una linea diversa. Le ragioni di questa scelta non si comprendono. È recentissima la decisione della Corte costituzionale (24) che ammette, in via interpretativa, la revocabilità per errore di fatto dell'ordinanza di liquidazione del compenso agli avvocati *ex* art. 14 d.lgs. n. 150/11 sul presupposto di una sostanziale equipollenza tra sentenza ed ordinanza; il che inequivocabilmente rivaluta il ruolo dell'ordinanza nella prospettiva di una sua migliore appetibilità sotto il profilo della semplificazione formale, pur nella sostanziale sovrapponibilità alla sentenza in termini di efficacia, stabilità e conseguenti rimedi impugnatori.

La direzione verso cui muove la riforma è opposta. Non che a questo nuovo atteggiamento debba guardarsi in senso critico, anzi: sarà il caso di imporre di tanto in tanto un obbligo motivazionale pieno a carico del giudice, contrariamente a come spira oggi il vento (volto a semplificare le tecniche della motivazione sull'asserito presupposto di un peso eccessivo per il magistrato, che finisce per rallentare le dinamiche del giudizio (25)).

---

l'incompetenza e della litispendenza, in CHIARLONI (a cura di), *Commentario del Codice di Procedura Civile*, Bologna, 2016; ID., *Domanda riconvenzionale e* simultaneus processus *tra ragionevole durata ed economia processuale*, in *Giusto proc. civ*., 2016, p. 655.

(24) Corte cost. 5 maggio 2021, n. 89, in *Judicium*, 2021, p. 179, con nota di TISCINI; METAFORA, *Ordinanza di liquidazione dei compensi degli avvocati e revocazione: una significativa decisione della Corte costituzionale*, in *Ilprocessocivile.it*, 17 maggio 2021.

(25) Sebbene – va pur detto – proprio le semplificazioni assicurate nella costruzione

© 2023 – Università di Firenze

Ad uso esclusivo dei partecipanti
Non riproducibile

Non merita quindi strali una scelta legislativa che punta a recuperare la decisione in forma di sentenza per l'apporto alla trasparenza decisionale che ciò può comportare, nonché per la certezza che ne consegue sotto il profilo dei rimedi impugnatori utilizzabili (26).

9. *Le nuove forme dell'ordinanza di accoglimento tra condanna con riserva e provvedimento decisorio senza accertamento.*

L'innovazione più significativa in tema di semplificazione dei riti e di specialità dei modelli processuali – pensata dalla Commissione Luiso – consisteva nella (re)introduzione di un procedimento speciale volto alla pronuncia di una condanna con riserva. Qui però le differenze tra progetto Luiso e testo ora posto all'approvazione delle camere sono consistenti. Il progetto di riforma contemplava (nel capo III *bis*) una nuova "ordinanza di condanna con riserva", strumento che nella relazione illustrativa non si esita a riconoscere come ampiamente noto, tanto nel nostro, quanto in ordinamenti stranieri. Si tratta di un rito volto ad ottenere un titolo esecutivo (nelle forme del provvedimento sommario e provvisorio), plasmato sulla specie della condanna con riserva delle eccezioni, da noi già sperimentata (art. 1462 c.c., artt. 35 e 648 c.p.c.) e all'estero ampiamente usata (così nell'ordinamento francese, il *référé provision* dell'art. 809 *code de procédure civile* francese, o anglosassone, il *summary judgement* dell'art. 24 delle *civil procedure rules*). Di là dalla normativa vigente, il modello di riferimento è anche un altro, quello che segnò i natali del procedimento sommario di cognizione (anche se nelle versioni successive esso prese strade diverse che poi sfociarono negli artt. 702 *bis* ss. c.p.c.): si tratta del rito sommario di cognizione dell'art. 19 d.lgs. n. 5/03 per le controversie societarie, volto ad ottenere un titolo esecutivo, senza attitudine alla cosa giudicata.

Il costrutto proposto dalla Commissione Luiso presenta evidenti punti in comune con il sommario dell'art. 19 cit., nonché con le altre ipotesi di condanna con riserva delle eccezioni note al codice di procedura civile (si prevede una "ordinanza di condanna con riserva" che "prima dell'inizio del processo di cognizione e nel corso del giudizio di primo grado, con riferimento alle controversie di competenza del tribunale in materia di

---

della motivazione dalle ultime riforme finiscono per annacquare il problema riducendolo a questione puramente formale, la distinzione tra sentenza e ordinanza venendosi (nella sostanza) sempre più assottigliando.

(26) L'esperienza di recente vissuta con Corte cost. n. 89/2021 ne è conferma: se la decisione fosse stata resa con sentenza nessun dubbio avrebbe potuto nutrirsi circa la sua revocabilità ai sensi dell'art. 395 c.p.c.

Ad uso esclusivo dei partecipanti
© 2023 – Università di Firenze Non riproducibile

diritti disponibili, il giudice possa, su istanza di parte, pronunciare ordinanza provvisoria di accoglimento, in tutto o in parte, della domanda proposta, nel caso in cui i fatti costitutivi siano provati e le difese del convenuto appaiano manifestamente infondate"). Quella così immaginata (nella versione del testo licenziato dalla Commissione Luiso) è ordinanza concedibile in caso di raggiunta prova dei fatti costitutivi della domanda e di manifesta infondatezza delle eccezioni (prova piena sui fatti costitutivi e delibazione sommaria per le eccezioni): una ipotesi di condanna con riserva a portata generale, in grado perciò di superare la tipicità dei corrispondenti istituti già utilizzati in ambiti settoriali del contenzioso civile.

Il procedimento è costruito, sia come autonomo rispetto al giudizio di cognizione (da collocarsi al di fuori e prima di esso), sia incidentale (con una funzione anticipatoria che richiama le ordinanze degli artt. 186 *bis*, *ter* e *quater* c.p.c.). Quanto al rito, esso si appoggia al procedimento cautelare, tanto per le modalità nella pronuncia dell'ordinanza (art. 669 *sexies* c.p.c.), quanto per la sua impugnabilità (è previsto il reclamo dell'art. 669 *terdiecies* c.p.c.). Va precisato peraltro che il rinvio al rito cautelare ha qui senso solo nelle dinamiche procedimentali, ma nulla ha in comune con esso quanto ai presupposti della cautela, non richiedendosi il *periculum* tipico dell'urgenza [27] (si prendono così le distanze dai prototipi d'oltralpe – il *référé provision*, in particolare – nei quali, pur contemplandosi una funzione non cautelare, trova spazio l'uso delle medesime forme pure in casi di urgenza tipicamente cautelare [28]).

10. Segue: *il testo in fase di approvazione.*

Vediamo cosa del progetto Luiso si è riversato sul disegno di legge attualmente all'esame delle camere.

La nuova versione demanda al legislatore delegato il compito di "prevedere che, nel corso del giudizio di primo grado, nelle controversie di competenza del tribunale che hanno ad oggetto diritti disponibili:

1) il giudice possa, su istanza di parte, pronunciare ordinanza provvisoria di accoglimento, in tutto o in parte, della domanda proposta, quando

---

[27] La Relazione tecnica al d.d.l. sottoposto all'approvazione delle Camere qualifica tale rito come volto a pronunciare un provvedimento "cautelare, sommario e provvisorio"; a me sembra che nulla ci sia in tale procedimento dei requisiti tipici dell'urgenza cautelare; si deve pensare perciò che si tratti di un refuso, volendosi in realtà evocare la natura "non cautelare" del rito e della relativa ordinanza.

[28] Sull'esperienza francese, SILVESTRI, *Il référé nell'esperienza giuridica francese*, Torino, 2005; JOMMI, *Il référé provision. Ordinamento francese ed evoluzione della tutela sommaria anticipatoria in Italia*, Torino, 2005.

© 2023 – Università di Firenze

Ad uso esclusivo dei partecipanti
Non riproducibile

i fatti costitutivi sono provati e le difese del convenuto appaiono manifestamente infondate;

2) che l'ordinanza di accoglimento sia reclamabile ai sensi dell'articolo 669-terdecies del codice di procedura civile e non acquisti efficacia di giudicato ai sensi dell'articolo 2909 del codice civile, né possa avere autorità in altri processi;

3) che, in caso di accoglimento del reclamo, il procedimento di merito prosegua davanti ad un magistrato diverso appartenente al medesimo ufficio" (art. 1 comma 5 lett. o ddl cit.). Questo per quanto riguarda le ipotesi di accoglimento della domanda.

Nel caso del rigetto, invece, al legislatore delegato è demandato il compito di "prevedere che, nel corso del giudizio di primo grado, nelle controversie di competenza del tribunale in materia di diritti disponibili:

1) all'esito della prima udienza di comparizione delle parti e di trattazione della causa il giudice possa, su istanza di parte, pronunciare ordinanza provvisoria di rigetto della domanda proposta, quando quest'ultima è manifestamente infondata ovvero se è omesso o risulta assolutamente incerto il requisito stabilito dall'articolo 163, terzo comma, numero 3), del codice di procedura civile ovvero se manca l'esposizione dei fatti di cui al numero 4) del predetto terzo comma;

2) che l'ordinanza di cui al numero 1 sia reclamabile ai sensi dell'articolo 669-terdecies del codice di procedura civile e non acquisti efficacia di giudicato ai sensi dell'articolo 2909 del codice civile, né possa avere autorità in altri processi;

3) che, in caso di accoglimento del reclamo, il procedimento prosegua davanti ad un magistrato diverso appartenente al medesimo ufficio;

4) coordinare la disciplina dell'articolo 164, quarto, quinto e sesto comma, del codice di procedura civile con quanto previsto al numero 1)" (art. 1 comma 5 lett. p ddl cit.).

Nella sua prima parte, in effetti, il disegno attualmente approvato in Senato ripropone quasi integralmente il progetto Luiso. Si tratta di introdurre una condanna con riserva delle eccezioni, che – a differenza delle fattispecie già esistenti e in analogia con il procedimento dell'art. 19 d.lgs. n. 5/03 – può anche pronunciarsi in via autonoma (prima dell'instaurazione del giudizio ([29])) e non inserirsi incidentalmente all'interno di un già

([29]) È noto il dibattito sorto intorno alla natura del rito sommario dell'art. 19 d.lgs. n. 5/03, dibattito che ha visto elaborare la tesi secondo cui, più che un procedimento autonomo, esso consisterebbe in una diversa modalità di introduzione del giudizio ordinario (questa opzione è stata avvalorata dalle modifiche apportate alla relativa disciplina dalla successiva riforma del d.lgs. n. 37/04 che ha eliminato l'ipotesi dell'ordinanza di rigetto e

Ad uso esclusivo dei partecipanti
© 2023 – Università di Firenze Non riproducibile

pendente processo pienamente cognitivo ([30]). Modello, questo, volutamente svincolato dalla funzione cautelare – anche se al modello cautelare appoggiato sotto il profilo procedimentale – e unicamente proiettato sul conseguimento immediato della tutela esecutiva (nel nome della nota triade sommarietà-esecutorietà-semplificazione).

In più rispetto alla "versione Luiso", il testo attualmente in approvazione prevede una clausola posta a garanzia della terzietà del giudicante, tale da evitare che il medesimo giudice torni sulla questione già decisa con ordinanza sommaria, qualora quest'ultima sia reclamata e il reclamo sia accolto (si delega cioè il legislatore a prevedere "che, in caso di accoglimento del reclamo, il procedimento di merito prosegua davanti ad un magistrato diverso appartenente al medesimo ufficio").

L'introduzione dell'ordinanza sommaria appena descritta è senz'altro da salutare con favore, anche se riproduttiva di modelli che non sempre hanno assicurato proficui risultati (si pensi alle ordinanze anticipatorie di condanna, accolte con entusiasmo all'indomani della loro entrata in vigore, ma dagli esiti scarsamente apprezzabili, alla prova dei fatti). Essa – come anche i suoi precedenti – punta a scorporare la funzione esecutiva dall'accertamento proiettato sulla cosa giudicata. Il che, se da un lato sottrae alla giurisdizione la funzione tipica della tutela dichiarativa – la stabilizzazione degli effetti – dall'altro consente di concentrare l'attenzione sull'immediato risultato pratico – il titolo esecutivo – verso cui l'avente diritto è probabilmente rivolto nel momento in cui propone la domanda.

Da qui ad avere certezza che il meccanismo sia votato al successo, il passo è lungo. Tutto sta a vedere come (e se) si passerà dalla legge delega al decreto delegato: la storia del processo civile pullula di esempi di progetti di riforma perfetti sul piano delle norme di delega, ma rivelatisi il peggiore dei fallimenti al momento di dare concretezza alle disposizioni delegate.

11. *Le nuove ipotesi di rigetto sommario.*

Il progetto approvato in Senato ha poi elaborato – inserendolo nelle forme della decisione sommaria – un esito negativo del rito ordinario (decisione di rigetto) da rendere in modalità semplificata, in ipotesi, sia

---

contemplato la conversione del rito nel caso in cui non sussistano i presupposti per l'accoglimento della domanda). Sul tema sia consentito rinviare a TISCINI, *I provvedimenti decisori senza accertamento*, Torino, 2009, p. 74 ss. In questo senso CAPPONI, *Sul procedimento sommario di cognizione nelle controversie societarie (art. 19, d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 5)*, in *Giur. it.*, 2004, p.442.

([30]) Per la differenza tra i provvedimenti decisori senza accertamento e i modelli di condanna con riserva, vd. TISCINI, *op. ult. cit.*, p. 95.

Ad uso esclusivo dei partecipanti
© 2023 – Università di Firenze

Non riproducibile

di manifesta infondatezza (nel merito) della domanda, sia di fondatezza (in rito) dell'eccezione di nullità della citazione per vizi relativi all'*editio actionis*. Piuttosto che rigettare la domanda con sentenza, si prevede, in altri termini, una decisione semplificata con ordinanza.

Sul piano delle dinamiche procedimentali, tale propaggine si colloca al termine della prima udienza (regolarmente tenutasi, nella pienezza del contraddittorio) e si attiva su istanza di parte. La decisione viene resa con ordinanza "provvisoria" di rigetto (provvisorietà su cui varrà la pena soffermarsi a breve (31)). Il rigetto può innanzi tutto seguire al vizio di nullità della citazione per mancanza di uno degli elementi relativi all'*editio actionis* (mancata indicazione della cosa oggetto della domanda, art. 163, n. 3, c.p.c. ovvero dei fatti di cui al n. 4 art. 163 c.p.c.). Previsione, questa, da coordinare con l'attuale art. 164, commi 5° e 6°, c.p.c. nella parte in cui descrive la sanatoria dei relativi vizi (è immaginabile quindi che tale disposizione resti in vita nel suo stato attuale ove l'istanza di parte non conduca verso la nuova opzione di chiusura anticipata del processo). Si vuole così rendere non più sanabili tali vizi di nullità della citazione, con la conseguenza che di fronte ad essi l'unica alternativa – sempre in presenza dell'istanza di parte – è la chiusura in rito del processo (32)? Come noto, il vigente regime di nullità dell'art. 164 c.p.c. contempla per essi una sanatoria con efficacia *ex nunc* (non retroattiva) i cui effetti sostanziali e processuali si verificano dal momento in cui viene compiuto l'atto sanante; sicché, si può anche sostenere che sotto questo profilo poco cambierebbe tra una riproponibilità mera della domanda e la sua sanatoria in corso di causa. Va però anche considerato che ammettere la sanatoria del vizio lite pendente consente di salvare gli effetti procedimentali del giudizio in corso, con evidenti vantaggi in termini di economia dei giudizi sul piano delle dinamiche concrete (deposito degli atti, iscrizione della causa al ruolo, oltre che eventuale attività istruttoria già compiuta, principalmente nella forma della produzione documentale). Non si capisce bene perché a tutto ciò si debba oggi rinunciare: *cui prodest*?

D'altra parte, è questo un meccanismo attivato su istanza di parte. Vale dunque la pena interrogarsi: chi potrebbe avere interesse a formulare una tale richiesta? Non certo l'attore – a cui è precluso sollevare l'eccezione, avendo egli stesso dato causa della nullità – ma forse neanche il convenuto, i cui vantaggi conseguiti da un rigetto "provvisorio" con ordinanza (piuttosto che un rigetto "pieno" con sentenza) pesano ben poco se

(31) *Infra* par. successivo.

(32) Salva eventualmente la possibilità di riproporre la domanda, oltre che di reclamare l'ordinanza di rigetto (*amplius infra* par. successivo).

Ad uso esclusivo dei partecipanti
© 2023 – Università di Firenze

Non riproducibile

posti sul piatto della bilancia rispetto alla rinuncia alla sanatoria dell'art. 164 c.p.c. (in una più ampia veduta del processo).

L'altra ipotesi di rigetto "provvisorio" è quella della manifesta infondatezza della domanda. L'istituto evoca il filtro in appello, in cui – come noto (33) – dietro i panni dell'inammissibilità si nasconde un rigetto nel merito (per scarsa probabilità di accoglimento della domanda). Senonché, se il filtro si colloca nel corso di un secondo grado e rientra nella logica di deflazionare le impugnazioni (logica tipica delle più recenti riforme, ora per l'appello, ora per il giudizio di cassazione), non altrettanto può dirsi per uno sbarramento posto in *limine litis* e fondato sulla mera delibazione di accoglibilità della domanda. Anche qui forse il prezzo da pagare è troppo alto rispetto ai vantaggi conseguiti, dato che si tratterebbe pur sempre di una decisione "provvisoria".

C'è una bella differenza (in punto di costi e ricavi) tra il contemplare un "accoglimento provvisorio", rispetto all'immaginare un "rigetto provvisorio". L'accoglimento ha pur sempre il vantaggio di aprire le porte – se di condanna – all'esecuzione forzata; sicché c'è almeno una parte (l'attore) che ne trae non poco giovamento. Nel caso di rigetto, invece, non si vede perché cadere nell'illusoria semplificazione delle forme (costruendo un'ordinanza provvisoria di rigetto), di fronte al più concreto rischio del complicare le dinamiche del giudizio piuttosto che semplificarle (basti solo pensare all'eventuale attivazione del reclamo e al suo necessario coordinamento con la riproposizione della domanda).

12. Segue: *il rigetto provvisorio.*

E veniamo alla provvisorietà; in cosa consista non è chiaro. Testualmente, essa sta nel fatto che l'ordinanza è reclamabile ai sensi dell'art. 669 *terdecies* c.p.c. e non acquista efficacia di giudicato ai sensi dell'art. 2909 c.p.c. Quanto a quest'ultimo aspetto, davvero non se ne comprende il senso. Per l'ipotesi di nullità della citazione, il giudicato sostanziale è del tutto escluso dalla sua natura di rigetto in rito. Nel caso invece della manifesta infondatezza della domanda, escludere l'attitudine al giudicato nel nome di una decisione resa con ordinanza, che solo all'apparenza può sembrare più celere (34), induce a dubitare della bontà della scelta.

---

(33) E come il progetto di riforma punta ad evidenziare, modificando gli artt. 358 *bis* e *ter* c.p.c.

(34) Per non dire che la proponibilità del reclamo prolunga non poco i tempi della litispendenza.

Ad uso esclusivo dei partecipanti
© 2023 – Università di Firenze 383 Non riproducibile

Aggiunge l'art. 1 comma 5 lett. p, n. 2 del progetto di legge delega che l'ordinanza provvisoria di rigetto neppure può avere "autorità in altri processi": si richiama così l'art. 337 c.p.c., escludendosi, tanto il giudicato pieno, quanto l'invocabilità dell'ordinanza stessa in altri processi, quand'anche non passata in giudicato. La disposizione è dunque chiara nel segnalare la piena inattitudine del provvedimento a valere – a qualunque titolo – in altri giudizi, sia nella prospettiva della massima stabilizzazione degli effetti (la cosa giudicata, *ex* art. 2909 c.c.), sia nella incapacità del provvedimento a produrre *aliunde* alcuna autorità neppure di mero fatto, neppure sul piano probatorio (non è quindi invocabile nel diverso processo l'autorità logica di quel provvedimento).

Si chiarisce così un profilo problematico che si era posto nella vigenza dell'art. 19 d.lgs. n. 5/03 ([35]). Se infatti non vi era (e non vi è) dubbio che, tanto la stabilità del giudicato, quanto l'invocazione dell'"autorità" sono da escludere nei provvedimenti sommari di natura cautelare, non altrettanto può dirsi in relazione a quelli non cautelari, in cui l'esclusione (espressa) del giudicato *ex* art. 2909 c.c. non importa automaticamente l'esclusione anche di una efficacia probatoria o di mero fatto. Nella vigenza dell'art. 19 cit., vi era chi sosteneva che all'ordinanza sommaria fosse negata la sola efficacia di giudicato (quella "di diritto"), non anche quella "di mero fatto" ([36]) (il che avrebbe assicurato qualche valore all'ordinanza sommaria, anche solo «di mero fatto», ammettendo che essa possa «vincolare» sul piano probatorio in un diverso processo). Altri adottavano invece la soluzione più rigorosa – escludendo dunque anche la sola efficacia di mero fatto – in quanto meglio rispondente alle caratteristiche della decisorietà senza accertamento (a contenuto non cautelare) ([37]). Sicché, la chiarezza

---

([35]) Nonché con riferimento agli altri provvedimenti decisori senza giudicato (di natura cautelare e non). Anche su questo profilo, sia consentito rinviare a TISCINI, *I provvedimenti decisori senza accertamento*, cit., pp. 162 e 272.

([36]) BRIGUGLIO, *Il rito sommario di cognizione nel nuovo processo societario*, in: AA. VV., *Studi di diritto processuale civile in onore di Giuseppe Tarzia*, Milano, 2005, p. 1555 ss., spec. P. 1584.

([37]) Si è già avuto modo di rilevare (TISCINI, *op. ult. cit.*, p. 273) come l'importanza del passo compiuto dal legislatore – nell'evocare forme di decisorietà mera svincolate dal giudicato – possa comprendersi solo ammettendo la più ampia precarietà della decisione: sicché vale la pena avallare letture che ne minimizzino – per quanto possibile – la stabilità. È preferibile quindi escludere, non solo la stabilità in diritto, ma anche quella in fatto riconducibile all'art. 337, secondo comma, c.p.c. Questa soluzione peraltro ha il pregio di rinvenire tra le due formule utilizzate (quella dell'art. 2909 c.c. e quella dell'art. 337 c.p.c.) una parziale sovrapposizione, in un rapporto di continenza: la «non invocabilità in un diverso processo» – neppure quale autorità di fatto, a fini meramente probatori – è regola che appartiene ad entrambe, perché riferita, sia a misure cautelari, sia a misure non cautelari. In più queste ultime sono anche inidonee a «fare stato ad ogni effetto ai sensi dell'art.

Ad uso esclusivo dei partecipanti
© 2023 – Università di Firenze Non riproducibile

testuale oggi privilegiata non può che apprezzarsi, quanto meno per porre fine al dibattito.

Da ultimo, anche qui [38] si propone la clausola di salvezza della terzietà del giudicante, nel senso che se il reclamo viene accolto, il processo deve proseguire davanti ad un giudice diverso.

In estrema sintesi. Il così descritto modello di chiusura provvisoria del processo desta non poche perplessità. Se è palese il tentativo di imitare istituti già operativi in altri contesti (il filtro in appello), non altrettanto palese è il senso da dare a tale nuovo modo di intendere il rigetto della domanda. Le modalità sommarie accompagnate all'inidoneità alla formazione della cosa giudicata (provvisorietà e precarietà della decisione) hanno valore quando proiettate sull'accoglimento della domanda, perché potrebbe essere proprio nell'interesse di chi quella domanda ha proposto ottenere subito una decisione (da utilizzare in sede esecutiva o anche solo a scopo persuasivo nei confronti del convenuto) seppure al prezzo della precarietà. Non lo stesso può dirsi in ipotesi di rigetto. Non si vede quale interesse potrebbe avere il convenuto (evocato in giudizio con o senza ragione, non rileva) ad ottenere celermente un rigetto che altra funzione non può avere se non quella di accertare l'infondatezza nel merito della domanda; l'interesse più che altro è del giudice e del sistema giustizia in generale, a chiudere anticipatamente il processo, nel nome della ragionevole durata e dell'efficienza; siamo di fronte all'ennesimo tentativo di risolvere i mali del sistema giudiziario con cure palliative.

2909 c.c.». D'altra parte, dire che in entrambi in casi non operi la regola dell'autorità (secondo l'accezione suggerita dall'art. 337, secondo comma, c.p.c.) non significa escludere qualunque efficacia dei provvedimenti considerati nel diverso processo: è sempre possibile che il giudice di quest'ultimo si giovi degli esiti della decisione sommaria, sulla base della loro efficacia «persuasiva», ancorché non vincolante (il che può accadere anche ai sensi dell'art. 337, secondo comma, c.p.c. quando il processo pregiudicato non è sospeso).

[38] Nello stesso senso, *retro*, par. 9.

Ad uso esclusivo dei partecipanti
© 2023 – Università di Firenze 385 Non riproducibile

Carlo Vellani
Associato dell'Università di Modena e Reggio Emilia

Brevi note alle norme in materia di processo semplificato

Sommario: 1. La XVIII legislatura e i Governi che si sono succeduti. — 2. Dal « procedimento sommario di cognizione », artt. 702-*bis*, 702-*ter* e 702-*quater* c.p.c., al processo semplificato. — 3. Il processo semplificato nelle « proposte commissione Luiso ». — 4. Il contesto in cui si inserisce il processo semplificato — 5. Alcune osservazioni alle proposte sul processo semplificato.

1. — Per affrontare il tema occorre un accenno alla XVIII legislatura, ai governi che vi si sono succeduti e alle scelte in materia di giustizia. Il primo Governo di tale legislatura è stato il Governo Conte I (1), cui si è posto in diretta successione il Governo Conte II (2).

La volontà di non chiudere anticipatamente la legislatura, nel perdurare della critica situazione di pandemia, ha portato alla formazione del governo Draghi, che ha prestato giuramento, entrando ufficialmente in carica il 13 febbraio 2021, e ricevendo la fiducia del Senato il 17 febbraio 2021 e il giorno seguente anche della Camera. Nei discorsi per la fiducia, pronunciati alle due Camere, è stato affrontato anche il tema della giustizia civile, dove non poteva non emergere la necessità di smaltimento dell'arretrato e di una giustizia più rapida, cui si sono accompagnati accenni alle differenze di efficienza tra i tribunali, a una migliore gestione dei carichi di lavoro, alla copertura dei posti vacanti e anche al bisogno

(1) Il Governo Conte I è stato il sessantacinquesimo esecutivo della Repubblica italiana, rimasto in carica dal 1° giugno 2018 al 5 settembre 2019.

(2) Il Governo Conte II è rimasto in carica dal 5 settembre 2019 al 13 febbraio 2021, dopo le dimissioni del 26 gennaio 2021.

Ad uso esclusivo dei partecipanti
© 2023 – Università di Firenze
Non riproducibile
Riproduzione riservata
autologingil@unifi.it
Riproduzione riservata

di rendere più prevedibili le decisioni, evitando interpretazioni troppo diverse delle norme. Nel Governo Draghi la carica di ministra della giustizia è stata affidata alla prof.ssa Marta Cartabia, non confermando quindi il titolare del dicastero nei due precedenti Governi, on. Alfonso Bonafede, cui si deve la bozza di una « Delega al governo per la riforma del processo civile e per la revisione della disciplina degli strumenti di risoluzione alternativa delle controversie » (3). Il d.d.l. delega è identificato come atto del Senato n. 1662, e va precisato che le idee alla base della bozza di delega erano state approvate « salvo intese », quindi con la possibilità di essere oggetto di modifiche.

Con d.m. 12 marzo 2021, è stata costituita presso l'ufficio legislativo del Ministero della giustizia la commissione per l'elaborazione di proposte di interventi in materia di processo civile e di strumenti allo stesso alternativi, presieduta dal prof. Francesco Paolo Luiso, con il compito di emendare il disegno di l.d. S.1662, compito che ha assolto in tempi veramente contenuti, trasmettendo le proprie proposte alla ministra della giustizia già il 24 maggio 2021 (4). Si vuole mutare anche il titolo del disegno di legge nel seguente: « Delega al governo per l'efficienza del processo civile e per la revisione della disciplina degli strumenti di risoluzione alternativa delle controversie e misure urgenti di razionalizzazione dei procedimenti in materia di diritti delle persone e delle famiglie nonché in materia di esecuzione forzata » (5).

(3) Alcuni accenni nel mio, *I processi civili nel primo governo della XVIII legislatura*, in questa rivista, 2020, p. 385 s.

(4) Sono denominate « Proposte normative e note illustrative », di séguito citate come « proposte commissione Luiso ».

(5) Dal punto di vista dei lavori parlamentari, al 30 agosto, il Senato, nella commissione giustizia, ha all'esame il disegno di l.d. S.1662, congiuntamente al disegno di l.d. S.311« Istituzione e funzionamento delle camere arbitrali dell'avvocatura ».

Del disegno di l.d. S.1662 interessa per il presente scritto l'art. 3 (processo di cognizione di primo grado davanti al tribunale in composizione monocratica) al cui testo originario sono stati presentati numerosi emendamenti, tra cui l'emendamento governativo 3.41, su cui si è espressa l'Associazione italiana fra gli studiosi del processo civile, vedi la « Nota del consiglio direttivo dell'Associazione a proposito dell'emendamento governativo all'art. 3 del d.d.l a.s. 1662 » e la « Nota del consiglio direttivo dell'Associazione sulle proposte di modifica 2.77, 2.78, 3.41, 3.42, 6.20, 6.02, 12.19 e 15.6, presentate dal governo al d.d.l a.s. N. 1662 », entrambe reperibili all'indirizzo: *https://aispc.it/comunicati/*.

Ad uso esclusivo dei partecipanti
© 2023 – Università di Firenze
Non riproducibile
Riproduzione riservata
autologingfl@unifi.it
Riproduzione riservata

2. — In relazione al tema del presente scritto il « procedimento sommario di cognizione », introdotto negli artt. 702-*bis*, 702-*ter* e 702-*quater* c.p.c. dalla l. 18 giugno 2009, n. 69, viene trasformato in un processo denominato ora « semplificato » applicabile, come rito obbligatorio, alle controversie meno complesse (6).

Si tratta di una scelta opposta a quella del disegno di l.d. S.1662, che prevedeva esplicitamente di abrogare il procedimento sommario di cognizione ridisegnando, nell'àmbito del libro II del codice di procedura civile, un rito, denominato « rito ordinario davanti al tribunale in composizione monocratica », stabilendone l'esclusività e l'obbligatorietà per le cause in cui il tribunale giudica in composizione monocratica. Si trattava quindi di abrogare il procedimento sommario di cognizione e nel contempo sostituire il procedimento ordinario di cognizione, nell'intento di semplificarlo, con un rito di fatto ispirato al rito sommario dell'art. 702-*bis* c.p.c., al processo del lavoro e al procedimento ordinario davanti al tribunale. Unica nota di continuità che si può trovare nelle « proposte commissione Luiso », rispetto all'originario disegno di l.d. S.1662, è l'utilizzo del termine « semplificato », che nell'originario disegno di l.d. S.1662 era utilizzato per descrivere il nuovo rito davanti al tribunale in composizione monocratica, mentre nelle « proposte commissione Luiso » è il termine con cui ridenominare l'attuale « procedimento sommario di cognizione » in « procedimento semplificato di cognizione », inserendone la disciplina nel libro II del c.p.c., con gli adeguamenti e le modifiche che verranno portate dal legislatore delegato, abrogando gli artt. 702-*bis*, 702-*ter* e 702-*quater* c.p.c. nella loro attuale formulazione.

Sempre in commissione giustizia del Senato sono all'esame una serie di disegni di legge in materia di magistratura onoraria, allo scopo di modificare il d.lgs. 13 luglio 2017, n. 116 (S.1516, S.1555, S.1582, S.1714 e S.1438). In relazione a tali lavori però, parallelamente alla commissione Luiso, la ministra Marta Cartabia ha nominato la c.d. commissione Castelli, con lo scopo si occuparsi della magistratura onoraria, commissione che ha concluso i propri lavori lo scorso 21 luglio, proponendo l'aumento delle competenze per i giudici di pace, con un mandato unico di 6 anni e 9 giorni di lavoro mensili. Si attende pertanto la presentazione dei relativi emendamenti governativi.

Frattanto il c.d. decreto pubblica amministrazione ossia la l. 6 agosto 2021, n. 113, di conversione in legge, con modificazioni, del d.l. 9 giugno 2021, n. 80, con l'art. 17-*ter* (disposizioni in materia di magistratura onoraria), ha ulteriormente prorogato diversi termini per i magistrati onorari.

(6) V. « proposte commissione Luiso », p. 32.

Ad uso esclusivo dei partecipanti
© 2023 – Università di Firenze
388
Non riproducibile
Riproduzione riservata
autologingil@unifi.it
Riproduzione riservata

Il termine « procedimento sommario » nelle « proposte Commissione Luiso » rimane, ma riguarda l'introduzione di un nuovo procedimento sommario non cautelare, senza efficacia di giudicato, avente lo scopo di ottenere un titolo esecutivo anche al di fuori dei casi in cui è utilizzabile il procedimento per ingiunzione, da introdurre all'interno del libro IV del codice di procedura civile, denominandolo « ordinanza di condanna con riserva » (7).

L'ottica dell'originario disegno di l.d. S.1662 era quella della riduzione dei riti, accompagnata dall'introduzione di strumenti di istruzione stragiudiziale, affidati agli avvocati (8). Si doveva realizzare un processo davanti al tribunale in composizione monocratica, introdotto con ricorso, disciplinato, nell'introduzione e nella trattazione della causa, secondo un forte sistema preclusivo (9). L'impostazione aveva suscitato numerosi dubbi, basti ricordare il parere del consiglio direttivo dell'Associazione italiana fra gli studiosi del processo civile del 18 novembre 2019, dove dal punto di vista generale si giudica inutile, se non dannoso, continuare a intervenire sulle regole del processo, quando è noto che i problemi che incidono sull'efficienza della macchina della giustizia civile vanno riferiti

(7) Presente in altri ordinamenti (come, ad esempio, il *référé provision* di cui all'art. 809 del *code de procédure* civile francese o il *summary judgment* di cui all'art. 24 delle *civil procedure rules* anglosassoni) e che nel nostro ordinamento potrebbe essere modellato sulle fattispecie di c.d. condanna con riserva delle difese del convenuto, come gli artt. 1462 c.c. e 35, 648 e 665 c.p.c.

Si tratterebbe di un provvedimento sommario e provvisorio relativo alle controversie di competenza del tribunale in materia di diritti disponibili, basato sul raggiungimento della prova dei fatti costitutivi della domanda e la valutazione di manifesta infondatezza delle difese del convenuto, reclamabile ai sensi dell'art. 669-*terdecies* c.p.c., pronunciabile anche prima dell'inizio del processo, utilizzando in tal caso il procedimento di cui all'art. 669-*sexies*, comma 1°, c.p.c.: v. « proposte commissione Luiso », p. 33 delle note illustrative e art. 4, lettera *j*), delle proposte normative, a p. 35.

(8) V. disegno di l.d. S.1662, relazione p. 4 e testo artt. 3 ss.

(9) Per un primo commento Bove, *Ddl Bonafede: il vizio della riforma non accenna a finire*, in *Guida dir.*, 2019, fasc. 33, p. 6 ss., che rileva come un progetto così ampio può avere in sede di esercizio della delega sviluppi non del tutto prevedibili. Riporta poi la preoccupazione, assai presente in dottrina, che si prospetterebbe un'ulteriore stagione di studio e di incertezze in attesa del consolidamento di nuove prassi applicative; in concreto segnala poi i rischi di minuziose previsioni sulla trattazione, ispirate a un chiaro principio preclusivo, rispetto alla dialettica del contraddittorio.

Più ampiamente le relazioni svolte alla XXXI giornata di studio di questa rivista, tenutasi a Bologna il 17 dicembre 2019, su « Cognizione piena o cognizione sommaria per un processo civile efficiente », in questa rivista, 2020, p. 431 ss.

Ad uso esclusivo dei partecipanti
© 2023 – Università di Firenze
389
Non riproducibile
Riproduzione riservata
autologingil@unifi.it
Riproduzione riservata

soprattutto al piano strutturale e organizzativo, principalmente nel rapporto assolutamente inadeguato tra il volume complessivo del contenzioso civile ed il numero dei magistrati. Ulteriore considerazione è che continue modifiche pregiudicano la stabilità delle regole processuali che costituisce elemento fondante per l'attività degli avvocati e del giudice. Il citato parere giudica obiettivo condivisibile quello di predisporre un unico rito di cognizione dinanzi al tribunale in composizione monocratica, suscita però non poche perplessità la scelta di inserirvi un rigido sistema di preclusioni. Limitare la possibilità di precisazione e modificazione delle domande e delle eccezioni e conclusioni a quanto necessario in conseguenza delle domande ed eccezioni proposte dalle altre parti, come escludere lo *ius variandi*, oltre a porsi in netto contrasto con la più recente giurisprudenza di legittimità, rischia di generare ulteriore contenzioso ([10]).

3. — Nelle « proposte commissione Luiso » il nuovo « procedimento semplificato di cognizione » ([11]) diviene, come detto, un processo applicabile, come rito obbligatorio, alle controversie meno complesse. Più precisamente dovrà essere utilizzato per le cause di competenza del tribunale in composizione monocratica, che riguardino fatti non controversi o comunque presentino un'istruzione basata su prove documentali o di pronta soluzione o che, qualora richiedano un'attività istruttoria costituenda, il giudice la valuti non complessa. Il procedimento semplificato sarà obbligatorio anche per le controversie di competenza del giudice di pace, comprese quelle attualmente attribuitegli dal d.lgs. 1° settembre 2011, n. 150, con salvezza di quanto previsto dagli artt. 313, 316 e 317 c.p.c. La proposta esclude dall'àmbito di applicazione del nuovo rito semplificato le controversie sottoposte a riti speciali; tutte le altre controversie sono sottoponibili, in primo grado, a seconda della loro complessità, o al nuovo rito semplificato o al rito ordinario già esistente, rito da utilizzare anche quando sia avanzata domanda

([10]) Il parere è reperibile sul sito dell'Associazione italiana fra gli studiosi del processo civile: *https://aispc.it/comunicati/*.

([11]) Nel testo si fa riferimento alle « proposte commissione Luiso », pp. 32 e 33 delle note illustrative e art. 4, lettere *e*), *f*) e *g*) delle proposte normative, a pp. 34 e 35.

Ad uso esclusivo dei partecipanti
© 2023 – Università di Firenze
Non riproducibile
Riproduzione riservata
autologingil@unifi.it
Riproduzione riservata

riconvenzionale priva delle condizioni di applicabilità del procedimento semplificato (12).

In tale contesto il nuovo rito semplificato trova la sua collocazione nell'àmbito del libro II del codice di procedura civile e la coesistenza dei due riti, ordinario e semplificato, si giustifica, sul piano sistematico, dalla necessità di gestire adeguatamente le cause che siano complesse, o per la pluralità di parti convolte, o per l'articolazione fattuale e probatoria della fattispecie. In tali ipotesi è opportuno ricorrere a un modello processuale come l'attuale rito ordinario, così che la materia del contendere possa essere compiutamente definita in una fase successiva agli atti introduttivi (13), e le preclusioni istruttorie si collochino in un momento posteriore (14), questo sia per ragioni di economia processuale sia per evitare il moltiplicarsi di giudizi in relazione alla medesima vicenda sostanziale. Le cause più semplici saranno invece trattate con il rito semplificato. In conclusione per le cause più complesse non può prescindersi da una struttura processuale articolata, che possa reggere e governare tale complessità.

La proposta completa il quadro prevedendo che il giudice possa

(12) Corte cost., 6 novembre 2020, n. 253 (in *Gazz. uff.*, 1° serie speciale - Corte cost., 2 dicembre 2020, n. 49) ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 702-*ter*, comma 2°, ultimo periodo, c.p.c., nella parte in cui non prevede che, qualora con la domanda riconvenzionale sia proposta una causa pregiudiziale a quella oggetto del ricorso principale e la stessa rientri tra quelle in cui il tribunale giudica in composizione collegiale, il giudice adìto possa disporre il mutamento del rito fissando l'udienza di cui all'art. 183 c.p.c. La Corte censura la norma in quanto nel prevedere, a prescindere dal tipo di connessione sussistente tra la causa riconvenzionale e quella principale, la declaratoria di inammissibilità della prima, ove demandata alla cognizione del tribunale in composizione collegiale, pone una conseguenza sproporzionata e irragionevole rispetto alla pur legittima finalità della ragionevole durata del processo. Infatti, in caso di connessione per pregiudizialità necessaria, risultano ineluttabili gli inconvenienti della trattazione separata della causa pregiudicata, con procedimento sommario, e della causa pregiudicante, con procedimento ordinario, fino, talora, all'estremo del conflitto di giudicati.

(13) Una lettura ampia della modificazione delle domande è da tempo propria delle sezioni unite della Corte di cassazione, a partire dalla sentenza 15 giugno 2015, n. 12310, in *Banca dati De jure*.

(14) Si può trarre spunto in tal senso dalla negativa esperienza del c.d. processo societario.

In relazione all'attuale art. 702-*bis* c.p.c. v. Cass., (ord.) 7 gennaio 2021, n. 46, in *Banca dati De jure*, secondo cui, nell'àmbito del procedimento sommario, è possibile la presentazione di documenti dopo il deposito del primo atto difensivo e fino all'ordinanza del giudice *ex* art. 702-*ter*.

Ad uso esclusivo dei partecipanti
© 2023 - Università di Firenze
391
Non riproducibile
Riproduzione riservata
autologingfl@unifi.it
Riproduzione riservata

rilevare la mancanza delle condizioni per l'applicazione del procedimento semplificato, come detto, anche a séguito della proposizione di domanda riconvenzionale, disponendo allora d'ufficio la conversione del rito da semplificato in ordinario, oppure, se del caso, in un rito speciale. Viceversa, ove la causa sia introdotta con il rito ordinario e sussistano le condizioni per applicare il procedimento semplificato, il giudice adìto con il rito ordinario disporrà che la trattazione prosegua con il procedimento semplificato.

Si vuole quindi che la trattazione delle controversie meno complesse di competenza del tribunale monocratico e delle controversie di competenza del giudice di pace, che il legislatore stesso ha qualificato di natura più semplice tanto da attribuirle al giudice onorario, non sia vincolata dalla rigidità propria del rito ordinario.

Gli altri punti della proposta, quanto al concreto svolgimento del rito semplificato, chiedono che esso sia disciplinato mediante l'indicazione di termini e tempi più ridotti di quelli previsti per il rito ordinario, sia per lo svolgimento delle difese che per il maturare delle preclusioni, fermo restando il rispetto del contraddittorio. La controversia sarà decisa con sentenza, appellabile nei trenta giorni dalla comunicazione o dalla notificazione, se anteriore.

La proposta prevede anche la modifica delle disposizioni del d.lgs. 1° settembre 2011, n. 150, per individuare i procedimenti speciali disciplinati dal codice rito, dal codice civile e dalle leggi speciali, da assoggettare al procedimento semplificato di cognizione, oltre a quelli di competenza del giudice di pace, come sopra riportato.

4. — L'intervento sul nuovo « procedimento semplificato di cognizione » si inserisce in un ben preciso contesto sistematico, nella convinzione, più volte espressa dalla dottrina, che la semplice modifica delle regole del processo non serva a ridurne i tempi, anzi possa rivelarsi dannosa.

Le premesse su cui si basano le « proposte commissione Luiso » ([15]) sono quindi di natura sia strutturale e organizzativa che processuale.

([15]) Fin dal par. 6 della lettera con cui il prof. Francesco Paolo Luiso trasmette alla ministra le proposte, alla p. 4, dove si ricorda che i magistrati addetti al civile sono poco più di tremila e devono gestire la giustizia civile di sessanta milioni di persone: questo significa un magistrato ogni ventimila soggetti.

Ad uso esclusivo dei partecipanti
© 2023 – Università di Firenze
392
Non riproducibile
Riproduzione riservata
autologinfi@unifi.it
Riproduzione riservata

Sotto il primo aspetto va evidenziato in primo luogo il numero troppo limitato di magistrati professionali, ognuno dei quali deve farsi carico delle controversie di almeno ventimila persone, e in ogni caso, quando il processo dichiarativo giunge alla pronuncia della sentenza, si è in presenza di un « collo di bottiglia », su cui non possono incidere miglioramenti delle regole processuali. La Commissione ha quindi suggerito, per l'immediato, di elevare la competenza per valore del giudice di pace e successivamente di valutare se altre competenze, anche per materia, possano essere assegnate al giudice di pace. Dal punto di vista organizzativo si deve poi puntare sull'ufficio per il processo, strumento che tra l'altro può facilitare il giudice nella preparazione delle decisioni, istituendolo anche presso le corti di appello e la Corte di cassazione.

Dal punto di vista processuale si punta a semplificare l'attività istruttoria del giudice, stabilendo che, in materia di diritti disponibili, non siano bisognosi di prova i fatti allegati da una parte e non specificatamente contestati dalla controparte, anche laddove la non specifica contestazione sia l'effetto della contumacia, la contestazione è poi da effettuare, a pena di decadenza, nel primo atto difensivo successivo a quello in cui vi sia stata l'allegazione dei fatti.

Secondo quanto sopra detto, sull'inevitabile presenza di cause semplici e di cause complesse, la previsione di mantenere il rito ordinario e accanto il nuovo « procedimento semplificato di cognizione » consente di non apportare al primo particolari modifiche. È infatti opportuno non modificare ulteriormente l'attuale rito di cognizione ordinario, conservando le attuali regole e princìpi che si sono consolidati anche tramite l'elaborazione giurisprudenziale. Il rito ordinario mantiene caratteristiche diverse da quello semplificato, in cui le preclusioni maturano già nella fase iniziale del processo, proprio per la necessità di gestire cause complesse dal punto di vista soggettivo o oggettivo.

5. — Venendo a alcune considerazioni sulle « proposte commissione Luiso » sul nuovo « procedimento semplificato di cognizione », non può che valutarsi positivamente innanzitutto la ridenominazione dell'istituto, la cui attuale definizione di procedimento sommario è potenzialmente foriera di equivoci, trattandosi di un procedimento a cognizione piena deformalizzato, come rileva la

Ad uso esclusivo dei partecipanti
© 2023 – Università di Firenze
393
Non riproducibile
Riproduzione riservata
autologingil@unifi.it
Riproduzione riservata

dottrina (16), dove il riferimento alla sommarietà riguarda unicamente le forme processuali, e non il profilo della cognizione. Opportuna anche la sua collocazione nell'àmbito del libro II del codice di procedura civile, in parallelo al rito ordinario.

Ci si può però porre una domanda di fondo, ossia è veramente necessario affiancare al rito ordinario un rito semplificato? Potrebbe essere più lineare avere un unico rito, quello ordinario, in grado di gestire cause complesse e ovviamente anche cause più semplici, nel qual caso presumibilmente giungerebbe più rapidamente alla sua conclusione, ossia alla sentenza, che è il vero nodo problematico dal punto di vista dei tempi. Specificando che non pare conveniente la strada dell'originario disegno di l.d. S.1662, di un unico rito davanti al tribunale in composizione monocratica, riformulato improntandolo a un rigido sistema preclusivo.

La scelta della compresenza di due riti, uno per le cause semplici e uno per quelle più complesse, è comunque gestibile, non pare poter generare particolari questioni processuali l'individuazione delle cause semplici; sul punto vi è già anche giurisprudenza, come non si presta a complicazioni il possibile passaggio dal rito semplificato a quello ordinario. Più delicato il cambiamento di rito inverso, ossia da ordinario a semplificato, di cui oggi abbiamo il precedente nell'art. 183-*bis* c.p.c. E un mutamento di rito che limita le parti nella possibilità di articolare le difese, il legislatore delegato dovrà porre attenzione a disporre il passaggio quando siano già ben definiti il *thema probandum* e *decidendum*. Va ovviamente rispettato il principio del contraddittorio e le parti devono aver modo di replicare, se ci sono questioni nuove, anche questioni rilevabili d'ufficio.

Secondo le « proposte commissione Luiso », il nuovo « procedimento semplificato di cognizione » va disciplinato mediante l'indicazione di termini e tempi prevedibili e più ridotti di quelli previsti per il rito ordinario per lo svolgimento delle difese e il maturare delle preclusioni (17), dato che le proposte valorizzano la non contestazione, si deve ragionare sull'assetto delle preclusioni istruttorie,

(16) V. per tutti Carpi-Taruffo (a cura di), *Commentario breve al codice di procedura civile*[9], Padova, 2018, *sub* art. 702-*bis*, I, p. 2773 ss. e *sub* art. 702-*ter*, IV, p. 2784 s.; Consolo (a cura di), *Codice di procedura civile commentato*[6], Milano, 2018, IV, *sub* art. 702-*bis*, I, p. 438 ss. Sul punto anche Biavati, *Le recenti riforme e la complessità trascurata*, in questa rivista, 2020, p. 437, ove i richiami ad altra dottrina.

(17) Così l'art. 4 lettera *e*), n. 4) delle proposte normative, a p. 35.

Ad uso esclusivo dei partecipanti
© 2023 – Università di Firenze
394
Non riproducibile
Riproduzione riservata
autologin@unifi.it
Riproduzione riservata

sulla loro anticipazione. Un'anticipazione legata agli atti introduttivi imporrebbe alle parti di portare in campo tutti i mezzi di prova, senza sapere cosa dirà l'altro, se contesterà tutti i fatti, senza sapere neanche se si costituirà.

Nel regolare lo svolgimento del rito semplificato il legislatore delegato avrà davanti anche le soluzioni tecniche che nella pandemia sono state utilizzate per il processo civile; tra l'altro sono state introdotte nuove e diverse modalità di svolgimento delle udienze. La necessità di distanziamento sociale ha portato a forme di trattazione scritta e a udienze a distanza mediante collegamenti telematici. La prima modalità, ossia la sostituzione dell'udienza con il deposito di note scritte, rischia di svilire la comunicazione all'interno del processo, soprattutto in un processo che vuole essere abbreviato. Le udienze telematiche si sono mostrate uno strumento apprezzabile per mantenere spazi di dialogo, possono essere ritenute adeguate a un processo semplice, con la presenza di pochi interlocutori (18).

Da ultimo, da segnalare che le « proposte commissione Luiso » escludono dall'àmbito di applicazione del nuovo rito semplificato le controversie sottoposte a riti speciali (19), risolvendo alcune incertezze in merito (20).

Le proposte sono chiare e motivate, trovano senso e possono rivelarsi fruttuose se si mantiene il loro inserimento in un disegno complessivo di modifiche di natura non solo processuale, ma anche e soprattutto strutturale. Certo il concreto sviluppo applicativo delle proposte e le scelte concrete spettano alla politica, tramite l'opera legislativa, che è già in corso e ho sopra succintamente richiamata in nota (21).

(18) V. però le considerazioni di Biavati, *Processo civile e pandemia: che cosa passa, che cosa rimane*, in questa rivista, 2021, p. 133 ss., sull'utilità delle udienze in presenza, perché l'udienza da remoto rende imperfetto il dialogo tra le parti e il giudice.

(19) Lo si legge nelle « proposte commissione Luiso », p. 32 delle note illustrative.

(20) Sul punto nuovamente Carpi-Taruffo (a cura di), *Commentario breve al codice di procedura civile*, cit., *sub* art. 702-*bis*, I, n. 3, p. 2775, e Consolo (a cura di), *Codice di procedura civile commentato*, cit., IV, *sub* art. 702-*bis*, II, n. 4, p. 441 s.

(21) V. nota 5.

Ad uso esclusivo dei partecipanti
© 2023 – Università di Firenze
395
Non riproducibile
Riproduzione riservata
autologingil@unifi.it
Riproduzione riservata

parte soccombente dimostri di essere incorsa in decadenza per causa ad essa non imputabile[32]. Indubitabilmente, una tale possibilità indebolisce la centralità del termine lungo quale regola volta a garantire certezza e stabilità della decisione; si tratta però di un indebolimento che non mina l'istituto in sé, bensì che deriva da regole ad esso esterne. Piuttosto, si potrebbe dire il contrario: il termine lungo dell'art. 327 c.p.c. resta disciplina centrale in funzione della certezza delle decisioni perché delle due l'una, o esso viene superato per effetto della rimessione in termini, ovvero esso opera quale inderogabile e irrinunciabile principio generale (salvo che la legge non lo escluda espressamente).

In sintesi

Così il cerchio si chiude. È la certezza del diritto a fare da padrona, una certezza che il legislatore ha voluto imporre nel procedimento sommario di cognizione, vestendo di forme sommarie un accertamento palesemente garantista della pienezza della cognizione e dell'attitudine alla cosa giudicata. Non si vede allora perché riesumare asserite specialità nella disciplina dei termini per impugnare (specialità tra l'altro fin troppo lontane dal regime operante per tanti provvedimenti e procedimenti di nuovo conio): dal momento che siamo in presenza di un rito che deve essere "giusto" in quanto proiettato verso una decisione "certa" – formalmente e sostanzialmente – non vi è motivo per affaticarsi a ricercare una *lex specialis* – quanto ai termini per impugnare – da cui quel rito fugge da tempo.

Consulenza tecnica

Cassazione civile, Sez. un., 1° febbraio 2022, n. 3086 – Pres. Raimondi – Est. Marulli – P.M. Pepe (parz. conf.) – G.A. e G.E. (avv.ti Tedeschi, Gyulai) – Veneto Banca s.p.a. (avv.ti Galoppi, Lillo). *Cassa App. Venezia, 15 giugno 2016.*

Consulente tecnico, custode ed altri ausiliari del giudice in materia civile – Poteri del CTU – Nullità degli atti processuali – Fatti principali e secondari

Il consulente tecnico d'ufficio, nei limiti delle indagini commissionategli e nell'osservanza del contraddittorio con le parti, può accertare tutti i fatti inerenti all'oggetto della lite e acquisire tutti i documenti la cui rilevazione o acquisizione sia necessaria al fine di rispondere ai quesiti formulati, purché, rispettivamente, riguardino o siano volti a provare fatti secondari relativi alla domanda e alle eccezioni in senso stretto e i fatti principali relativi alle sole eccezioni in senso ampio. La violazione del contraddittorio nel procedere a tali operazioni è causa di nullità relativa, sanabile in caso di mancata eccezione della parte nella prima difesa o istanza successiva all'atto viziato o alla notizia di esso.
L'accertamento ad opera del CTU di fatti principali idonei a fondare la domanda o le eccezioni in senso stretto, se diversi da quelli allegati dalle parti, viola il principio della domanda ed il principio dispositivo ed è fonte di nullità assoluta rilevabile d'ufficio o, in difetto, di motivo di impugnazione da farsi a valere ai sensi dell'art. 161 c.p.c. (Massima non ufficiale)

Per il testo del provvedimento v. *www.cortedicassazione.it*.

Cassazione civile, Sez. un., 28 febbraio 2022, n. 6500 – Pres. Raimondi – Est. Marulli – P.M. Pepe (parz. conf.) – Autopisani s.r.l., P.D. e G.A.L. (avv. Capano) – Banco Desio e della Brianza s.p.a. *Rigetta Trib. Monza, 23 febbraio 2016.*

Consulente tecnico, custode ed altri ausiliari del giudice in materia civile – Poteri del CTU – Nullità degli atti processuali – Fatti principali e secondari

Il consulente tecnico d'ufficio, nei limiti delle indagini commissionategli e nell'osservanza del contraddittorio con le parti, può accertare tutti i fatti inerenti all'oggetto della lite e acquisire tutti i documenti la cui rilevazione o acquisizione sia necessaria al fine di rispondere ai quesiti formulati, purché, rispettivamente, riguardino o siano volti a provare fatti secondari relativi alla domanda e alle eccezioni in senso stretto e i fatti principali relativi alle sole eccezioni in senso ampio. La violazione del contraddittorio nel procedere a tali operazioni è causa di nullità relativa, sanabile in caso di mancata eccezione della parte nella prima difesa o istanza successiva all'atto viziato o alla notizia di esso.
L'accertamento ad opera del CTU di fatti principali idonei a fondare la domanda o le eccezioni in senso stretto, se diversi da quelli allegati dalle parti, viola il principio della domanda ed il principio dispositivo ed è fonte di nullità assoluta rilevabile d'ufficio o, in difetto, di motivo di impugnazione da farsi a valere ai sensi dell'art. 161 c.p.c.
In materia di esame contabile ex art 198 c.p.c., il CTU può acquisire documenti diretti a provare fatti principali

[32] Il problema è stato posto da subito all'indomani della riforma (Briguglio, *Le novità sul processo ordinario di cognizione nell'ultima, ennesima riforma in materia di giustizia civile,* in *Giust. Civ.,* 2009, 259 e segg., spec. par. 6; Panzarola, *Sulla rimessione in termini,* in *Riv. Dir. Proc.,* 2009, 1637 e segg., spec. 1647. La giurisprudenza allo stato ammette l'applicabilità dell'art. 153 c.p.c. ai termini per impugnare, ma nella concretezza dei singoli casi offre soluzioni piuttosto rigide mostrandosi poco incline ad accogliere le relative istanze (Cass. civ., 10 febbraio 2021, n. 3340; Cass. civ., 4 dicembre 20202, n. 27773 e 27776; Cass. civ., 27 maggio 2020, n. 9945; Cass. civ., 27 aprile 2020, n. 8217.

Ad uso esclusivo dei partecipanti
© 2023 – Università di Firenze 396 Non riproducibile

relativi alla domanda e alle eccezioni, sia in senso stretto che in senso ampio. (Massima non ufficiale)

Omissis. – [C]irca i poteri esercitabili dal CTU in relazione ai fatti impeditivi, modificativi o estintivi della pretesa di cui il consulente, pur non avendo essi formato oggetto di deduzione ex parte, prenda incidentalmente conoscenza nel corso dell'espletamento del mandato peritale, si rende obbligata sul filo della distinzione da tempo praticata, anche dalla giurisprudenza di questa Corte, tra potere di allegazione e potere di rilevazione. È appena il caso di ricordare che mentre il primo, in quanto estrinsecazione del principio della domanda e del correlativo principio dispositivo che individua nella parte e solo nella parte il soggetto che può disporre anche in chiave processuale del proprio diritto, compete, per l'appunto, esclusivamente alla parte, il secondo può essere invece oggetto di una condivisione tra la parte, quando la manifestazione della sua volontà sia elevata dalla legge ad elemento integrativo della fattispecie – sicché in tal caso anche il potere di rilevazione compete in via esclusiva alla parte – ed il giudice, atteso che il generale potere che compete a questo di rilevare le eccezioni in senso lato si traduce nella rilevazione anche dei fatti impeditivi, modificativi o estintivi della pretesa ove questi, sebbene non precedentemente allegati dalla parte, emergano tuttavia dagli atti di causa. [...] E dunque è immune da vizi la decisione che, recependo le risultanze peritali, ne faccia propri e ne valorizzi anche quei profili di essa che evidenzino fatti impeditivi, modificativi o estintivi della pretesa che, ancorché non dedotti dalla parte, siano stati accertati dal consulente nell'espletamento dell'incarico.

Il limite di che trattasi si rende poi operante con riferimento ai soli fatti principali, vale a dire ai fatti che nel rispetto del principio della domanda possono essere introdotti nel processo solo per l'iniziativa delle parti, sicché ne sono esclusi i fatti secondari che sono i fatti privi di efficacia probatoria diretta, ma funzionali alla dimostrazione dei fatti principali. In disparte da come il CTU ne acquisisca conoscenza – sul che si tornerà più avanti – la giurisprudenza di questa Corte è infatti stabile nel ritenere che, dato il raggio di azione accordato al potere di investigazione del consulente dall'art. 194 comma 1, c.p.c., il CTU sia legittimato ad acquisire ogni elemento necessario a rispondere ai quesiti demandatigli dal giudice, "sempre che si tratti di fatti accessori rientranti nell'ambito strettamente tecnico della consulenza, e non di fatti e situazioni che, essendo posti direttamente a fondamento della domanda o delle eccezioni delle parti, debbano necessariamente essere provati dalle stesse" (Cass., Sez. II, 30 luglio 2021, n. 21926). *(Omissis)*.

[L]e indagini che il consulente tecnico, ricevendone il mandato del giudice sotto forma dei quesiti ai quali rendere risposta, è incaricato di espletare sono quelle stesse indagini che il giudice potrebbe svolgere da sé medesimo se, in relazione a quanto oggetto di lite, disponesse delle necessarie competenze tecnico-scientifiche. Questo oltre a far rimarcare l'obiettivo convergenza dei ruoli che sul piano dell'attuazione della giurisdizione si realizza tra il giudice ed il consulente da lui nominato ha portato pure a maturare l'opinione che i poteri di cui il consulente tecnico dispone nel dare esecuzione all'incarico promanino direttamente dal giudice che lo ha nominato e siano perciò esercitabili – segnatamente sotto il profilo istruttorio che è quello che qui rileva – negli stessi limiti in cui sarebbero esercitabili dal giudice.

Una prima conseguenza di questo ragionamento, per quel che qui interessa, è che se per effetto di queste considerazioni la collocazione che il consulente viene ad assumere nella geografia del processo si mostra più prossima a quella del giudice che non a quella delle parti, non si è certo lontani dal vero nel dire, in via più generale, che al consulente tecnico non si applichino le preclusioni processuali ordinariamente vigenti a carico delle parti. *(Omissis)*.

[L]e SS.UU. reputano che nell'operare la qualificazione del [...] vizio [relativo alla consulenza] non possa che guardarsi in direzione del sistema delle invalidità processuali di cui agli artt. 156 c.p.c. e segg., in esso individuandosi per diritto acclarato il complesso dei rimedi endoprocessuali studiati dal legislatore per porre correttivo alle anomalie che si verificano nel corso del processo e che non sfociano in ragioni di nullità della sentenza, in relazione alle quali si impone il più specifico rimedio dell'impugnazione (art. 161 c.p.c.). *(Omissis)*.

Dentro, dunque, il sistema delle invalidità processuali di cui agli artt. 156 c.p.c. e segg. è ferma convinzione delle SS.UU. che occorra confermare [...] l'orientamento tradizionalmente invalso nella giurisprudenza in materia di questa Corte secondo cui i vizi che infirmano l'operato del CTU sono fonte di nullità relativa e rifluiscono tutti invariabilmente sotto il dettato dell'art. 157 comma 2, c.p.c. (*Omissis*).

Tutto ciò, è appena poi il caso di avvertire, laddove l'attività consulenziale viziata entri in conflitto con un interesse di parte e di cui è in facoltà delle parti disporre liberamente, quando cioè il consulente, pur potendo estendere le proprie investigazioni a fatti e documenti non acquisiti al processo per iniziativa delle parti, abbia cura di mantenerne il perimetro entro i limiti segnati dalla domanda e, più esattamente, dai fatti principali che siano dedotti dall'attore a fondamento di essa. Il limite della domanda, in ossequio al principio dispositivo che alla base dell'ordinamento processuale vigente, costituisce, infatti, un vincolo insormontabile anche per il giudice che non può infrangere il principio *ne procedat iudex ex officio* e deve attenersi al comando secondo cui *iudex iudicare debet iuxta alligata partium*; e di, riflesso, per le ragioni più innanzi spiegate a contrario, anche per il consulente dal medesimo nominato. Quando, ad onta di ciò, la consulenza affidata al perito indaghi su temi estranei all'oggetto della domanda e pervenga pure al risultato di stimare la fondatezza della pretesa esercitata dall'attore in base a fatti diversi da quelli allegati introduttivamente dal medesimo, l'accertamento così operato si colloca al di fuori dei limiti della domanda e contrasta, dunque, con essa, scaturendone perciò una ragione di nullità che, in quanto afferente alla sfera dei poteri legittimamente esercitabili dal giudice, è rilevabile d'ufficio o che, diversamente, può farsi valere quale motivo di impugnazione ai sensi dell'art. 161 c.p.c. – *Omissis*.

Ad uso esclusivo dei partecipanti
© 2023 – Università di Firenze
Non riproducibile

L'istruzione probatoria mediante consulente tecnico: la Corte *profert de thesauro suo nova et vetera*

Ferruccio Auletta*

Con le sentenze in commento la Corte suprema si pronuncia in merito all'ampiezza dei poteri del CTU e alla natura della patologia che affetti il risultato della sua viziata attività. L'autore analizza i punti nodali del ragionamento seguito dal massimo Collegio e mette in luce alcune criticità derivanti dall'applicazione dei principi di diritto enunciati.

Un parto gemellare

Di "sentenze gemelle" si è più volte detto, ma stavolta siamo quasi all'omozigosi nel concepimento: gli stessi giudici, all'unica udienza, presente il medesimo rappresentante del P.M. danno alla luce, a distanza di un mese l'una dall'altra (ma neppure un intervallo alla nascita è, poi, fenomeno tanto innaturale), più risposte a quesiti conferenti quello "strumento – *lato sensu* istruttorio – di diffusissima applicazione, quale la consulenza tecnica di ufficio"[1], risposte dalle quali rimane evidente una sola traccia genetica.

La replica si era fatta esigibile da quando, *out of the blue*, la Sez. III, con la sentenza 6 dicembre 2019, n. 31886[2] aveva affermato che "lo svolgimento di indagini peritali su fatti estranei al *thema decidendum* della controversia o l'acquisizione ad opera dell'ausiliare di elementi di prova [...] in violazione del principio dispositivo cagiona la nullità della consulenza tecnica, da qualificare come nullità a carattere assoluto, rilevabile d'ufficio e non sanabile per acquiescenza delle parti". E il desiderio di sconfessarla, sùbito percepìto – specie per riaffermare il percorso normativamente esclusivo per cambiamenti di rotta della "giurisprudenza della Corte", che non tollera inversioni a "U" ma vuole sempre il raggio largo che attraversa le Sezioni unite –, rendeva ghiotte queste occasioni, di loro forse non le più adatte.

La sentenza 1° febbraio 2022, n. 3086

Il primo ricorso, non a caso, è risultato autonomamente definito per l'accoglimento del primo dei suoi motivi, peraltro con un'affermazione essa sì suscettibile di qualche dubbio: "un documento disconosciuto che non sia fatto oggetto di istanza di verificazione resta una prova muta e non può formare oggetto di *alcun* apprezzamento". E come la mettiamo, allora, con l'art. 186-*ter* c.p.c., che espressamente abilita al rilascio dell'ingiunzione, anche se non mai esecutiva, "ove la controparte abbia disconosciuto la scrittura privata prodotta contro di lei"? Ad ogni modo, per il motivo recante la questione propizia, è(ra) invece patente l'inammissibilità per "manifesto vizio di autosufficienza": "né nell'illustrazione del motivo né altrove nel ricorso i ricorrenti si sono dati premura, pur deducendo che il CTU sia andato oltre i limiti delle indagini commessegli, di riprodurre *in extenso* il testo del quesito sottoposto al CTU, di modo che non è(ra) possibile accertare il perimetro delle investigazioni demandate al perito". Eppure, la particolare rilevanza della questione sollevata – "sulla natura giuridica della nullità della consulenza tecnica di ufficio, e sul conseguente rilievo officioso" – ha suggerito", chiaramente per "prendere le distanze da quest'[ultimo] indirizzo", l'esercizio della "facoltà della Corte di Cassazione pronunciare il principio di diritto nell'interesse della legge".

La sentenza 28 febbraio 2022, n. 6500

Anche il secondo ricorso sarebbe comunque stato "agevole decidere [...] trattandosi per vero di vizio consumatosi in occasione dell'espletamento di un esame contabile", e perciò la soluzione si sarebbe già rinvenuta *aliunde* "a cagione della sua specialità", che invero "consent[e] espressamente al consulente contabile l'esame di documenti non prodotti in giudizio, anche se questi riguardino fatti principali ordinariamente soggetti ad essere provati per iniziativa delle parti", fermo soltanto "il limite della domanda, in ossequio al principio dispositivo". Se poi si considera che, nella fattispecie, "il consulente tecnico d'ufficio era stato [pure] autorizzato [...] all'acquisizione in corso di perizia di eventuali documenti mancanti rispetto alla già copiosa documentazione prodotta dalle parti", che "tale provvedimento non è[ra] stato mai contestato" e che "nessun tempestivo rilievo [era stato] effettuato sul punto alla relazione di consulenza tecnica", si comprende finanche dalle circostanze del caso come l'aspirazione normativa abbia stabilmente animato la Corte ben più che l'adempimento del dovere genuinamente decisorio.

---

* Il contributo è stato sottoposto, in forma anonima, alla valutazione di un *referee*.

[1] Istituto ormai esposto a indagini su piani anche diversi dal diritto processuale: da ultimo si v. M. Ubertone, *Il giudice e l'esperto: deferenza epistemica e deferenza semantica nel processo*, Torino, 2022, dove si muove dal dato per cui adesso spetta "al giudice il compito di accertare l'affidabilità e la rilevanza dei pareri degli esperti nel processo, sebbene questi non abbia le competenze specialistiche per farlo". L'A. contesta tale "concezione che ha condotto ad avvalorare il "modello educativo" della testimonianza esperta, secondo cui il giudice, per ritenere affidabile il parere degli esperti, dovrebbe comprendere le ragioni epistemiche che lo giustificano. Una condizione, questa, che risulta impossibile da soddisfare" (diversamente dal rimettersi all'autorevolezza altrui e accettarne con deferenza le conclusioni). Di qui viene impiegata la nota distinzione tra "deferenza epistemica" e "deferenza semantica", facendone uno strumento per ripensare il rapporto tra esperti e giudice in modo anche "più aderente al dettato costituzionale" (XI e seg.).

[2] In *Foro It.*, 2020, I, 2099, con nota di A. Alfieri, *Sui poteri istruttori del consulente tecnico d'ufficio*.

Ad uso esclusivo dei partecipanti
© 2023 – Università di Firenze
Non riproducibile

Ampiezza dei poteri del CTU: una "questione pregiudiziale"

I Giudici, richiesti in ogni caso di dire, al più, "se i vizi che inficiano l'operato del consulente siano fonte di un'irregolarità sanabile nella forma della nullità relativa o se si traducono in una ragione di nullità assoluta", come l'eresìa recente avrebbe potuto far ripetere col rischio di troppo "drastiche conseguenze" (tratte pure, per es., dal P.G., che aveva invero concluso nel senso della fondatezza di quelle censure poi respinte dalle Sezioni unite), vogliono, piuttosto, agire al vertice logico della questione – dato che "l'interrogativo posto apre un finestra su uno scenario problematico di più ampio respiro" – per stabilire, sebbene *sine necessitate*, "che cosa può fare o non può fare il CTU nell'espletare l'incarico affidatogli".

L'operazione, collocata agli "snodi cruciali nella geografia del processo civile che fanno leva sul principio della domanda, sul principio del contraddittorio, sul principio dispositivo e, non ultimo, sul tema aperto delle nullità processuali", si vorrebbe imposta, allora e in tutta la sua gravità, quale "compito di razionalizzazione in modo da assicurare, almeno tendenzialmente, l'obiettivo di una coerenza interpretativa".

Le nullità processuali come rimedio esclusivo dei vizi del procedimento peritale

Anzitutto non può che condividersi l'assunto per cui l'avere "il CTU esteso il campo delle indagini demandategli a circostanze non ricomprese nell'ambito del *thema decidendum* risultante all'esito della maturazione delle preclusioni assertive a carico delle parti o per aver acquisito al giudizio fonti di cognizione probatoria estranee alle produzioni consentite alle parti nei limiti delle preclusioni istruttorie" debba rimanere "interna all'orientamento tradizionale basato sulla dicotomia nullità assoluta/nullità relativa", e non già "inammissibilità/inutilizzabilità". Qui più che mai si sarebbe trattato di moltiplicare enti senza necessità: "ricorrere ad un ulteriore categoria di invalidità, quale si configurerebbe nell'opzione in questione quella della "inutilizzabilità", propria di altri ordinamenti processuali e dai contorni tutt'altro che certi, introduce nel sistema che il legislatore ha modellato sulla categoria della nullità un elemento di evidente distonia, che ne penalizza il carattere tendenzialmente autosufficiente e ne compromette la stabilità di principio"[3].

Perciò, la Corte ha buon gioco nel riprendere le parole della dottrina[4] che aveva con nettezza opinato nel senso che "la relazione deve dirsi nulla *ex* art. 156, comma 2, c.p.c. ogniqualvolta l'iniziativa del CTU abbia introdotto fatti che il giudice per primo non avrebbe potuto ricercare".

Da una premessa del genere possono anche scaturire le diverse ipotesi conservative dei risultati peritali quali, seguendo il principio di cui all'art. 159, 1° comma, c.p.c., quella per cui "il CTU, pur avvalendosi di documenti non prodotti dalle parti nelle forme e tempi di rito, eviti tuttavia di utilizzarli ai fini di formalizzare il proprio responso", ovvero l'altra per cui, "trasfusosi il vizio di acquisizione nell'elaborato peritale per aver il consulente fondato il proprio giudizio anche sul documento irritualmente introdotto nel giudizio, di esso si faccia avvertito il giudice che ne sterilizzi gli effetti espungendo la consulenza dal compendio istruttorio delibato ai fini della decisione ovvero purgandola, ove sia possibile comunque conservarne l'utilità, di quella parte di essa che si mostri viziata", fermo "lo strumento della rinnovazione delle attività peritali a mente dell'art. 196 cod. proc. civ., a cui egli può ricorrere anche in vista di emendarne gli eventuali vizi"[5].

Le conoscenze personali del giudice e la garanzia del contraddittorio

Un po' meno rassicurante è l'insistita idea secondo la quale "l'opzione consulenziale si mostr[erebbe] così svincolata dalla volontà delle parti risultando affidata al solo apprezzamento del giudice", con l'appendice di affermazioni la cui coerenza con la premessa non appare sufficiente a immunizzarle da un evidente difetto di prospettiva, vale a dire che "le indagini che il consulente è incaricato di svolgere sono quelle stesse indagini che il giudice non avrebbe bisogno di compiere se disponesse delle particolari competenze tecniche richieste nel caso specifico". Lo aveva già creduto Francesco Carnelutti, e teorizzato (da ultimo suscitando epigoni[6]); sbagliando però nel ritenere che "in linea di regole di esperienza il giudice può giovarsi anche del suo sapere privato"[7]. Infatti, solo il procedimento istruttorio mediante consulente tecnico attua il contraddittorio sui fatti normativi non giuridici che, viceversa, in assenza di c.t.u., risulterebbero inostensibili e sottratti al dibattito, stante l'incapacità del giudice di debitamente anteporli alle parti al modo in cui il regolato procedimento guidato dall'ausiliario riesce a fare[8].

---

[3] F. Ferrari, *La sanzione dell'inutilizzabilità nel codice della privacy e nel processo civile*, in *Riv. Dir. Proc.*, 2013, 348.

[4] F. Auletta-V. Capasso, *Lo statuto dei poteri del consulente tecnico d'ufficio: ansia da nomofilachia...con colpo di scena finale*, in *Corriere Giur.*, 2020, 1536; cfr. anche M. Rossetti, *IL C.T.U. ("l'occhiale del giudice")*, III ed., Milano, 2012, 170, secondo cui "[g]li elementi sui quali il c.t.u. fonda il proprio giudizio debbono essere i medesimi elementi sui quali il giudice potrebbe fondare la propria sentenza".

[5] Il che, comunque, "lasci[a] nell'ombra il tema della rilevabilità d'ufficio dell[e] nullità" della c.t.u.: F. Auletta, *Il procedimento di istruzione probatoria mediante consulente tecnico*, Padova, 2002, 230.

[6] Cfr. M. Fornaciari, *Consulenza tecnica, capacità/conoscenze dell'uomo medio e capacità/conoscenze del giudice*, in *Giusto Proc. Civ.*, 2014, 177 e segg., secondo cui il giudice in possesso delle necessarie cognizioni tecniche potrebbe astenersi dal disporre la c.t.u., risultando il contraddittorio comunque rispettato dalla possibilità per le parti di produrre c.d. perizie stragiudiziali e di nominare dei c.t.p. all'infuori dell'espletamento della consulenza d'ufficio.

[7] Cfr. *Riv. Dir. Proc.*, 1955, IV, 291.

[8] Cfr. L. Lombardo, *La scienza e il giudice nella ricostruzione del fatto,* in AA.VV., *Le prove nel processo civile. Atti del XXV Con-*

Ad uso esclusivo dei partecipanti
© 2023 – Università di Firenze
Non riproducibile

La CTU come strumento per evitare l'applicazione della regola formale di giudizio

Degna di precisazione è pure l'altra affermazione posta all'apice dell'argomentazione, quella per cui l'"apporto di competenze specialistiche [...] scongiura così il pericolo di una pronuncia di *non liquet*", dove è da intendere che il rischio prevenuto con la nomina dell'esperto è soltanto che la pronuncia finisca per fondarsi sopra la regola formale dell'onere della prova[9] mancando piuttosto di realizzare il pur possibile fondamento sopra una prova positiva, ancorché soltanto critico-presuntiva, alla cui formazione giovino appunto quei fatti normativi (non giuridici) addotti dal consulente.

Il regime delle nullità in materia di conoscenze esperte

Questi, "che dal giudice – ed ora solo dal giudice – riceve la propria investitura, ne ripet[e] con riguardo alle indagini commessegli anche i poteri processuali". Pertanto, "negli stessi limiti in cui sarebbero esercitabili dal giudice"[10], e allora pure di là di un impiego limitato ai fatti secondari, "è immune da vizi la decisione che, recependo le risultanze peritali, ne faccia propri e ne valorizzi anche quei profili di essa che evidenzino fatti impeditivi, modificativi o estintivi della pretesa che, ancorché non dedotti dalla parte, siano stati accertati dal consulente nell'espletamento dell'incarico". Del resto, la Corte osserva pure che regolarmente "il giudice eserciterà i poteri istruttori d'ufficio quando le parti per il decorso dei termini di cui al comma 6 [dell'art. 183 c.p.c.] siano ormai decadute da ogni potestà deduttiva", il che – tra l'altro – alimenta l'oblìo di Corte cost. n. 69/2003[11], quando ancora si credeva che per "il principio di parità delle armi delle parti in causa, mai pote[sse] il potere officioso del giudice risolversi in un mezzo per aggirare, in favore di una parte ed in danno dell'altra, gli effetti del maturarsi delle preclusioni"[12].

Di qui la *preferenza*, non intuitiva per il vero e forse nemmeno naturalmente derivante dall'opzione apicale pre-scelta (sorprende in effetti scoprire, infine, che "proced[ere] ad accertare fatti non oggetto di diretta capitolazione di parte o ad esaminare documenti, del pari, non introdotti nel giudizio delle parti [...] non lede[rebbe] un interesse del processo, [...] ma [...] delle parti"), per l'"orientamento tradizionalmente invalso nella giurisprudenza in materia di questa Corte secondo cui i vizi che infirmano l'operato del CTU sono fonte di nullità relativa e rifluiscono tutti invariabilmente sotto il dettato dell'art. 157, comma 2, cod. proc. civ."[13], a meno che "la consulenza affidata al perito indaghi su temi estranei all'oggetto della domanda e pervenga pure al risultato di stimare la fondatezza della pretesa esercitata dall'attore in base a fatti diversi da quelli allegati introduttivamente dal medesimo", "scaturendone perciò una ragione di nullità che, in quanto afferente alla sfera dei poteri legittimamente esercitabili dal giudice, è rilevabile d'ufficio o che, diversamente, può farsi valere quale motivo di impugnazione ai sensi dell'art. 161 cod. proc. civ.".

Alcuni profili critici

Il ragionamento complessivo pare suscettibile di qualche correzione concettuale, una volta accettata la distinzione tra l'esercizio del potere di introduzione nel processo di un fatto nuovo ad opera del giudice, eventualmente mediante formulazione del quesito al consulente tecnico, e l'allegazione e prova di tale fatto: "qualsiasi potere dell'ufficio il quale, attivatosi, possa determinare l'introduzione nel processo di un fatto nuovo [*scilicet*: artt. 117, 281-*ter*, 213 c.p.c., 2711, 2° c., c.c.] scaturisce al massimo dalla *sup-posizione* di un fatto da parte del giudice, non dalla sua *posizione*, poiché la posizione postula che la relativa affermazione linguistica sia esplicitamente munita di un segno, positivo o negativo, ciò che è escluso che il giudice possa fare"[14]. Per questo, soltanto l'allegazione del fatto per opera del consulente è un'affermazione di esistenza o inesistenza, di cui sarebbe invece incapace il giudice (che finanche per il notorio ha bisogno

---

vegno nazionale. Cagliari, 7-8 ottobre 2005, Milano, 2007, 149, che – al fine di sostenere la necessità di parametrare il ricorso alla c.t.u. alla cultura media e non alle conoscenze personali del giudice – valorizza il principio del contraddittorio, affermando che la consulenza tecnica costituisca lo strumento di cui il giudice, in presenza del presupposto di cui all'art. 61 c.p.c., deve avvalersi "affinché le leggi scientifiche di cui è necessario servirsi non siano imposte dall'alto dal giudicante, ma siano individuate, verificate e applicate nell'ambito della dialettica processuale, con il contributo delle parti e dei loro consulenti".

[9] Cfr. G. Fabbrini, voce "Potere del giudice (diritto processuale civile)", in *Enc. Dir.*, XXXIV, 1985, 736 e segg., secondo il quale il giudice, per quanto possibile e servendosi dei propri poteri istruttori ufficiosi, deve evitare di ricorrere alla regola formale di giudizio di cui all'art. 2697 c.c.

[10] "Il che, portato a conseguenze estreme, può voler dire che, se l'ausiliato è il giudice del lavoro, l'ausiliare ha poteri investigativi che [...] possono risultare maggiori di quelli dell'omologo consulente del giudice ordinario di cognizione" (F. Auletta, *op. cit.*, 301, n. 35).

[11] In *Foro It.,* 2003, I, 1631, con nota di C. Cea, *L'art. 281 "ter" c.p.c. e il "non liquet" della Corte costituzionale*.

[12] Fa allora gola alle Sezioni unite la evocazione testuale, pur nell'osservanza del noto divieto di "citazione di autori giuridici", di L. Dittrich, *Diritto processuale civile*, II, Torino, 2019, 1787 e segg.: "l'utilizzo della consulenza con estensioni a elementi di fatto e di prova non acquisiti al processo per iniziativa delle parti è così oggi, nel nostro processo civile, quanto di più vicino esista all'esercizio di poteri ufficiosi del giudice civile in materia di prove, con riferimento non solo alla valutazione, ma anche alla ricerca della prova stessa".

[13] Di tale principio ha fatto recentemente applicazione Cass. civ., Sez. III, 1° giugno 2022, n. 17916 che ha cassato la sentenza impugnata per aver il giudice di merito rilevato d'ufficio la nullità derivante dall'acquisizione di un documento diretto a provare un fatto principale allegato e posto alla base della domanda (nella specie si trattava di un progetto di ricostruzione il cui esame era necessario per la quantificazione dei danni oggetto della richiesta risarcitoria del ricorrente): nullità la cui deduzione era invece, alla luce delle sentenze in commento, riservata alla parte.

[14] F. Auletta, *op. cit.*, 292 e seg.

Ad uso esclusivo dei partecipanti
© 2023 – Università di Firenze 400 Non riproducibile

dell'altrui allegazione)[15], il quale però può disporre degli effetti di quei fatti che il terzo comunque abbia infine predicati veri o meno, cioè in forme dichiaratamente non (più) ipotetiche.

Inoltre, sarà che per iniziativa dell'ufficio può subentrare finanche la prova di fatti i.m.e. rilevabili d'ufficio, cioè la prova di fatti principali, ma tanto deve avvenire sempre attraverso una catena di inferenze che principia da fatti diversi da quello principale (al massimo supposto), cioè dai relativi indizi; e quindi da fatti secondari. Pertanto, l'affermazione secondo la quale il consulente può "indagare nei limiti dei quesiti sottopostigli intorno ad un ampio numero di fatti diversi dai fatti principali – e talora anche in ordine ad essi se ne sia consentita la rilevazione d'ufficio" importa – in ultimo – che anche "l'acquisizione dei documenti che quei fatti attestino", sarà sì "sempre consentita se essa si riveli *necessaria* ai fini della soddisfazione del mandato peritale", ma la ragion d'essere di quest'ultimo non può non implicare l'assenza di ogni prova diretta del *factum probandum*. Troverei, in altre parole, incompatibile col presupposto legittimante la consulenza tecnica d'ufficio la decisione che infine dovesse fondarsi, per es., sopra un atto di quietanza acquisito *motu proprio* dall'ausiliario (non foss'altro che, volendo seguitare nello stesso *iter* della Corte, per la mancanza di ogni corrispondente potere officioso in capo al giudice). La disposizione della consulenza non potrebbe, infatti, impedire la reiezione dell'eccezione di pagamento, pur quando rilevata, dato che la prova del pagamento non è raggiungibile *ex* art. 2729 c.c., sicché l'effetto estintivo dell'obbligazione dedotta in giudizio sarebbe invalidamente dichiarato dal Giudice per il tramite di un procedimento istruttorio al quale rimane invece "necessario" che il fatto principale costituisca oggetto ammissibile di presunzione. Né il giudice dispone di generali poteri istruttori sopra i documenti, invero soltanto occasionali[16], che possa trasferire al proprio ausiliario, tanto più su quei documenti "nella esclusiva disponibilità della parte" e per di più a termini perentori per quest'ultima spirati[17]. Del resto, se è vero che la previsione del potere di ispezione avrebbe dovuto "costitui[re] la norma generale" rispetto alla quale si sarebbero poi date due "applicazioni rispettivamente in ordine all'acquisizione al processo di un documento o altra cosa e all'ispezione di luoghi, cose mobili o immobili, e persone", nondimeno il sistema infine codificato ha fatto divergere l'acquisizione (*i.e.* l'esibizione) "di un documento o altra cosa" (art. 210 c.p.c.) dall'ispezione in senso stretto "di luoghi, di cose mobili e immobili, o delle persone" (art. 258 c.p.c.)[18]. Dunque, "tra le "cose", di cui può chiedersi l'ispezione, rientrano in sé stessi anche i documenti, ma se la legge prevede l'acquisizione al processo con un determinato mezzo istruttorio, è a questo che occorre far ricorso". Col che "sembra che Satta avesse ragione nell'opinare che 'il potere di ispezione non si estende alle fonti di prova che sono nella esclusiva disponibilità della parte, e in particolare ai documenti tanto è vero che nell'articolo [118 c.p.c.], a differenza che nell'art. 210, essi non sono nominati'"[19].

Conclusioni

In definitiva, pur registrando l'"esatt[ezz]a" di alcune affermazioni, l'ansia di "tutto comprendere et in disegno ridurlo" torna a compromettere, con l'equilibrio delle diverse funzioni della Corte (di decidere e di regolare), il saldo positivo degli *arrêts*.

---

[15] G. Verde, *Diritto processuale civile*, 1, V ed., Bologna, 2017, 101.

[16] Per es., art. 6, 8º comma, D.Lgs. 1º settembre 2011, n. 150: "Con il decreto di cui all'articolo 415, secondo comma, del codice di procedura civile il giudice ordina all'autorità che ha emesso il provvedimento impugnato di depositare in cancelleria, dieci giorni prima dell'udienza fissata, copia del rapporto con gli atti relativi all'accertamento, nonché alla contestazione o notificazione della violazione"; per una recentissima applicazione dell'art. 213 c.p.c., quale base per un esercizio *nomine alieno* da parte del c.t.u., v. Cass. civ., Sez. II, ord., 9 maggio 2022, n. 14520: "La Corte d'appello ha correttamente evidenziato che la consulenza tecnica disposta dal giudice di prime cure aveva la finalità di ricostruire il completo iter amministrativo che aveva interessato di immobili e "si era articolato in una pluralità di provvedimenti rilasciati nel corso di plurimi decenni", sia sulla base della documentazione in atti sia avvalendosi di informazioni acquisite presso la pubblica amministrazione. Tale potere, legittimo, trova fondamento, così come correttamente affermato dal giudice di seconde cure, nell'art. 194 c.p.c. nonché nell'art. 213 c.p.c. Quest'ultima disposizione consente al giudice di chiedere alla P.A. informazioni scritte su atti e documenti dell'amministrazione stessa. Tale potere spetta altresì al perito che, quale ausiliario del giudice, può essere autorizzato *ex* art. 194 c.p.c. a richiedere alla P.A. le informazioni relative ad atti e documenti della stessa che sia necessario acquisire al processo. Nella specie, inoltre, i documenti sono stati acquisiti durante le operazioni peritali e, pertanto, durante le quali essi possono essere visionati e contestati, tramite il consulente di parte, nonché trattasi di documenti che integrano quelli versati in atti dalle parti consentendo di meglio leggerli ed interpretarli".

[17] Neppure appare necessaria la "*poisonous tree doctrine" (fissata nel 1920 in Silverthorne Lumber Co. v. United States*, anche se la frase "*fruit of the poisonous tree" compare per la prima volta per opera di F. Frankfurter nella opinion* da lui espressa in *Nardone v. United States*, 1939: v., in tema, L. Annunziata*, Questioni probatorie tra* male captum bene retentum *e* theory of a the fruit of the poisonous tree, Pisa, 2017) per escludere l'utilizzabilità della prova documentale diretta scovata dal consulente senza che il giudice, nel disporre la consulenza, potesse supporne l'esistenza: se la parte è decaduta dal poterne di disporne e il giudice non ne ha uno generale di acquisirla o di restituire nel termine (com'è per l'art. 421 c.p.c., dov'è appositamente detto, al contrario, che il giudice "può altresì disporre d'ufficio *in qualsiasi momento* l'ammissione di ogni mezzo di prova, anche fuori dei limiti stabiliti dal codice civile"), l'accidente del suo rinvenimento non deve attingere ad alcuna invalidità derivata per impedirsene l'utilizzazione.

[18] Cfr. V. Andrioli, *Commento al codice di procedura civile*, I, III ed., Napoli, 1957, 342.

[19] Cfr. il mio *Studio per la voce "ispezione" di un dizionario giuridico*, in *Studi in onore di M. Acone*, II, Napoli, 2010, 749.

Ad uso esclusivo dei partecipanti
© 2023 – Università di Firenze Non riproducibile