issn 2974-9999

GIUSTIZIA INSIEME

2

Rivista quadrimestrale online

maggio-agosto 2023

www.giustiziainsieme.it

Direttrice scientifica: **Paola Filippi**

Riflessioni sulla riforma Cartabia – procedura civile

Con i contributi di

Giuliano Scarselli, Fabio Cossignani, Riccardo Ionta e Franco Caroleo, Franco Petrolati, Franco De Stefano, Antonio Scarpa, Giuseppe Buffone, Alberto M. Tedoldi

Pacini Giuridica

Direttrice scientifica
Paola Filippi

Vice direttore scientifico
Costantino De Robbio

Direttore responsabile
Marcello Basilico

Comitato scientifico
Ernesto Aghina, Alfonso Amatucci, Mirzia Rosa Bianca, Bruno Capponi, Corrado Caruso, Carlo Citterio, Roberto Giovanni Conti, Angelo Costanzo, Mariella De Masellis, Franco De Stefano, Marco Dell'Utri, Pasquale Fimiani, Fabio Francario, Giacomo Fumu, Carlo Vittorio Giabbardo, Gabriella Luccioli, Enrico Manzon, Giuseppe Melis, Lorenzo Miazzi, Vincenzo Militello, Dino Petralia, Luca Ramacci Maria Alessandra Sandulli, Giuseppe Santalucia, Giuliano Scarselli, Mario Serio, Giorgio Spangher.

Comitato di redazione
Marta Agostini, Giuseppe Amara, Maria Cristina Amoroso, Andrea Apollonio, Elisa Arbia, Elisa Asprone, Beatrice Bernabei, Franco Caroleo, Riccardo Ionta, Giovanni Liberati, Luca Marzullo, Alessandro Nastri, Sibilla Ottoni, Donatella Palumbo, Morena Plazzi, Michela Petrini, Elisabetta Pierazzi, Morena Plazzi, Laura Reale, Filippo Ruggiero, Sandro Saba, Federica Salvatore,

Giustizia Insieme (GI) è una rivista *online*, iscritta al registro della stampa del Tribunale con autorizzazione n. 68 del 5 maggio 2023, costituisce prosecuzione della Rivista cartacea, fondata nel 2009 e iscritta per la prima volta al registro della stampa del Tribunale di Roma con autorizzazione n. 313 del 18 settembre 2009.

La Rivista è aggiornata quotidianamente e fascicolata quadrimestralmente, ad accesso libero, consultabile anche scaricando l'app di GI, le istruzioni sono reperibili ricercando l'app di GI sotto la voce Giustizia e Comunicazione. Attraverso l'attivazione delle notifiche si riceve la comunicazione della pubblicazione quotidiana.

La Rivista si uniforma agli standard internazionali definiti dal Committe on Publication Ethics (COPE) e fa proprie le relative linee guida.
È proprietaria della testata l'associazione Movimento per la giustizia art. 3.

Il contributo dei redattori e degli autori è a titolo gratuito.
Gli articoli pubblicati nel fascicolo quadrimestrale, secondo selezione della direzione sono inviati a un revisore, individuati secondo criteri di rotazione tra i membri del Comitato scientifico, composto da esperti esterni alla direzione e al comitato di redazione. La scelta del revisore è effettuata garantendo l'assenza di conflitti di interesse. I contributi sono inviati ai revisori in forma anonima. La direzione, tramite la redazione, comunica all'autore l'esito della valutazione, garantendo l'anonimato dei revisori. Se la valutazione è positiva, il contributo è pubblicato. Se il revisore raccomanda modifiche, il contributo è pubblicato previa revisione dell'autore, in base ai commenti ricevuti, e verifica del loro accoglimento da parte della direzione. Il contributo non è pubblicato se il revisore esprime parere negativo alla pubblicazione.

Coordinatrice di redazione: Ilaria Buonaguro

Webmaster: Chiara Bicchielli

I fascicoli quadrimestrali sono pubblicati a cura di

Pacini Editore

Via A. Gherardesca

56121 Ospedaletto (Pisa)

Indice

Riflessioni sulla riforma Cartabia – Procedura civile

1. I punti salienti dell'attuazione della riforma del processo civile di cui al decreto legislativo 10 ottobre 2022 n. 149
di Giuliano Scarselli ..... » 241

2. Riforma Cartabia. Le modifiche al primo grado del processo di cognizione ordinario
di Fabio Cossignani ..... » 253

3. La trattazione scritta. La codificazione (art. 127-*ter* c.p.c.)
di Riccardo Ionta e Franco Caroleo ..... » 281

4. La riforma del processo civile in appello. Le disposizioni innovate dal D.Lgs. n. 149/2022.
di Franco Petrolati ..... » 305

5. La riforma del processo civile in Cassazione. Note a prima lettura.
di Franco De Stefano ..... » 317

6. Il rinvio pregiudiziale *ex* art. 363-*bis* c.p.c.: una nuova «*occasione*» di nomofilachia?
di Antonio Scarpa ..... » 361

7. Le nuove norme processuali in materia di persone, minorenni e famiglia (d.lgs. n. 149/2022): prime letture sintetiche
di Giuseppe Buffone ..... » 373

8. La riforma dell'esecuzione forzata: le novità del D.Lgs. n. 149/2022
di Alberto M. Tedoldi ..... » 397

Riflessioni sulla riforma Cartabia
Procedura civile

1. I punti salienti dell'attuazione della riforma del processo civile di cui al decreto legislativo 10 ottobre 2022 n. 149*

Sommario: **1.** Premessa. La trattazione delle sole questioni principali. – **2.** Gli atti processuali. – **3.** Le udienze. – **4.** Le ordinanze di accoglimento oppure di rigetto in via breve delle domande. – **5.** L'inammissibilità dell'appello. – **6.** Il rinvio pregiudiziale alla Corte di Cassazione. – **7.** I procedimenti in materia di famiglia. – **8.** Le sanzioni.

1. Premessa. La trattazione delle sole questioni principali.

Il 10 ottobre 2022 è stato pubblicato in *Gazzetta Ufficiale* il decreto legislativo n. 149 emanato dal Governo in attuazione della legge delega di riforma del processo civile 26 novembre 2021 n. 206.

Come previsto dall'articolo 1, comma 1, della legge delega, e come precisato nella stessa *Relazione illustrativa* del Ministro della Giustizia, anch'essa apparsa in *Gazzetta Ufficiale* del 19 ottobre 2022, il testo legislativo elaborato dal Governo si propone di realizzare un riassetto formale e sostanziale completo della disciplina del processo civile, comprensivo del processo di cognizione, del processo di esecuzione, dei procedimenti speciali e degli strumenti alternativi di composizione delle controversie, e ciò mediante interventi sul codice di procedura civile, sul codice civile, sul codice penale, sul codice di procedura penale e su numerose leggi speciali, in funzione degli obiettivi di "semplificazione, speditezza e razionalizzazione del processo civile".

Dal punto di vista temporale il decreto legislativo è stato presentato nel rispetto delle tempistiche imposte dal comma 2 della legge delega, e in conformità a quanto stabilito nel PNRR.

Ovviamente, questo mio intervento non intende costituire guida ragionata della riforma, poiché essa necessiterebbe di spazi da monografia.

Questo mio scritto ha ad oggetto le sole novità che mi sono sembrate le principali, e, proprio per questa loro maggiore incisività, più bisognose di una qualche analisi critica.

Queste, come agevolmente può comprendersi dall'indice, sono quelle degli atti processuali, delle udienze, delle ordinanze di accoglimento oppure di rigetto in via breve delle domande, dell'inammissibilità dell'appello, del rinvio pregiudiziale alla Corte di Cassazione, dei procedimenti in

* Si tratta della composizione di due relazioni tenute la prima in Firenze, il 4 novembre 2022, organizzata dall'Unione nazionale delle camere civili e dalla Fondazione dell'Ordine degli avvocati di Firenze, e la seconda nel Convento di Camaldoli (AR), l'11 novembre 2022, in un incontro di studio organizzato dal *Centro fiorentino di studi giuridici*.

materia di famiglia, e infine delle sanzioni pecuniarie.

2. Gli atti processuali.

Circa la forma degli atti processuali, la riforma ha modificato in primo luogo l'art. 121 c.p.c., che oggi ha aggiunto la statuizione secondo la quale: "*Tutti gli atti del processo sono redatti in modo chiaro e sintetico*" (aggiunte analoghe sono state poste negli artt. 163, 167, 342, 366 e 473-*bis* 12, c.p.c.), e poi, soprattutto, ha riscritto l'art. 46 disp. att. c.p.c. sulla base di un più ridotto testo contenuto nella legge delega[1].

2.1. Orbene, a me sembra in primo luogo che se si confronta la norma del decreto legislativo con quella della legge delega, si rileva un eccesso di delega.

a) La legge delega ribadiva il principio della libertà delle forme nella redazione degli atti processuali, stabilendo che questi *possano essere compiuti nella forma più idonea al raggiungimento del loro scopo, nel rispetto dei principi di chiarezza e sinteticità,* mentre il decreto legislativo ha abbandonato il criterio della libertà delle forme degli atti ed ha espressamente previsto che un decreto del Ministro della Giustizia stabilirà *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,* disponendo altresì che l'atto processuale debba avere in ogni caso *un indice e una breve sintesi del contenuto dell'atto stesso.*

b) La legge delega, poi, semplicemente prevedeva che gli atti processuali dovessero essere redatti in modo da assicurare *la strutturazione di campi necessari all'inserimento delle informazioni nei registri del processo*, mentre il decreto legislativo ha disposto, oltre ciò, che con decreto del Ministro della Giustizia *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.*

Par evidente che tutta questa seconda parte non era prevista dalla legge delega, e si presenta per la prima volta nel solo decreto legislativo di attuazione.

c) La legge delega, infine, giustificava l'inquadramento e la regolamentazione degli atti processuali semplicemente sulla esigenza della raccolta dati nel processo telematico, ovvero *strutturazione di campi necessari all'inserimento delle informazioni nei registri del processo*; il decreto legislativo supera al contrario questa *ratio* e prevede una regolamentazione ministeriale di tipo generale (… *rispettano la normativa, anche regolamentare, concernente la redazione…*), in grado così di investire gli atti proces-

[1] L'art. 1, 17° comma, lettera d) della legge delega 26 novembre 2021 n. 206, prevedeva infatti semplicemente che: "….*i provvedimenti del giudice e gli atti del processo per i quali la legge non richiede forme determinate possano essere compiuti nella forma più idonea al raggiungimento del loro scopo, nel rispetto dei principi di chiarezza e sinteticità, stabilendo che sia assicurata la strutturazione di campi necessari all'inserimento delle informazioni nei registri del processo, nel rispetto dei criteri e dei limiti stabiliti con decreto adottato dal Ministro della Giustizia, sentiti il Consiglio superiore della magistratura e il Consiglio nazionale forense*".

suali in ogni momento, e non solo in quello della raccolta telematica dei dati.

Espressamente un decreto del Ministro della Giustizia stabilirà, infatti, lo ripetiamo ancora, *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.*

2.2. Se dunque l'art. 46 disp. att. c.p.c. presenta dubbi di costituzionalità per eccesso di delega, parimenti la norma non sembra rispettosa nemmeno degli artt. 24, 101 e 110 Cost.

Premesso che per *atti processuali* devono intendersi sia gli atti del giudice che quelli degli avvocati, e ciò non solo per il chiaro tenore letterale della norma, quanto perché altrimenti non si comprenderebbero le ragioni per le quali il decreto del Ministro della Giustizia debba essere adottato *sentiti il Consiglio superiore della magistratura e il Consiglio nazionale forense,* e premesso che il parere di questi due organi, per come è disposta la norma, appare meramente consultivo e non vincolante (ma poco cambierebbe, a mio parere, anche ove il parere fosse vincolante), non si vede come il Ministro della Giustizia possa stabilire le modalità con le quali le parti debbano chiedere giustizia e il giudice debba renderla, ovvero non si comprende come il Ministro della Giustizia possa stabilire la struttura di una citazione, di un ricorso, di una ordinanza oppure di una sentenza.

Si deve così ricordare che l'art. 110 Cost. esclude che il Ministro della Giustizia possa avere simili poteri, poiché tutto al contrario ad esso spettano solo "*l'organizzazione e il funzionamento dei servizi relativi alla giustizia*", e certo non rientrano, né sono mai rientrati, nel concetto di *servizi relativi alla giustizia* le modalità di stesura degli atti processuali.

Dal che, non può che essere ribadito che ogni regolamentazione degli atti processuali deve concernere aspetti meramente telematici e informatici, e non può assolutamente incidere né sull'esercizio della funzione giurisdizionale, né sul diritto di azione, poiché altrimenti la disposizione si pone in contrasto con gli artt. 24 e 101 Cost.

E a niente serve prevedere che la violazione del regolamento ha conseguenze solo sulle spese, poiché gli spazi degli atti potrebbero essere predeterminati dal sistema informatico, cosicché, di fatto, potrebbe essere impedito a giudici e/o avvocati di inserire nel sistema atti che non corrispondano ai limiti dimensionali e/o tipologici previsti dal Ministro della Giustizia.

Si tratta di un punto fondamentale, che non può essere sottovalutato.

3. Le udienze.

Per quanto concerna le udienze, la riforma prevede oggi non solo che le stesse stiano sotto la direzione del giudice, cosa che da sempre è così, ma anche che "*il giudice può disporre che l'udienza si svolga mediante collegamenti audiovisivi a distanza o sia sostituita dal deposito di note scritte*" (nuovo art. 127, 3° comma c.p.c.).

Si tratta di una novità importante, che oggi trova infatti disciplina nell'art. 127-*bis* c.p.c. quanto all'udienza mediante collegamenti audiovisivi e nell'art. 127-*ter* c.p.c. quanto al deposito di note scritte in sostituzione dell'udienza.

Si tratta di disposizioni in parte analoghe, ed esattamente entrambe statuiscono che il giudice possa, nelle udienze che non richiedano *la presenza di soggetti diversi dai difensori, dalle parti, dal pubblico mi-*

nistero e dagli ausiliari del giudice, disporre, a sua discrezione, (può essere disposto dal giudice) ora l'udienza mediante collegamenti audiovisivi, ora il deposito di note scritte in sostituzione dell'udienza.

3.1. Dunque, al giudice spetta la scelta circa le modalità di svolgimento delle udienze, e la decisione presenta queste caratteristiche:

a) si tratta di un decreto privo di motivazione, visto che i decreti sono motivati solo se la legge dispone che debbano esserlo (art. 135, 4° comma c.p.c.) e gli artt. 127-*bis* e -*ter* c.p.c., al contrario, non prevedono che la decisione del giudice debba essere motivata.
b) Si tratta di determinazione completamente discrezionale, poiché la legge non prevede in quali casi l'udienza possa essere sostituita mediante collegamenti audiovisivi o mediante il deposito di note scritte, dal che il giudice può farlo liberamente e senza specifiche ragioni; fino ad oggi la scelta era motivata da ragioni di sicurezza sanitaria, ma da domani la determinazione delle modalità di svolgimento dell'udienza sarà rimessa alla piena libertà del giudice.
c) Le parti possono opporsi all'udienza con collegamento audiovisivo; tuttavia in questi casi *Il giudice provvede 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.*

Dal che, se *il giudice può anche disporre che l'udienza si svolga alla presenza delle parti*, significa, *sic et simpliciter*, che il giudice *può anche* disporre che al contrario l'udienza si tenga nei modi che questi aveva già determinato, ovvero significa che l'istanza della parte ben può essere respinta dal giudice.

E cosa analoga si ha nelle ipotesi in cui l'udienza sia sostituita con il deposito di note scritte; in questo caso, a seguito dell'opposizione, il giudice *in caso di istanza proposta congiuntamente da tutte le parti, dispone in conformità; il che significa che il giudice è tenuto allo svolgimento dell'udienza in presenza solo se la richiesta proviene da entrambi le parti, poiché se al contrario la richiesta è solo di una parte, il giudice può ben disattendere la richiesta e confermare che la stessa sia sostituita dal deposito di note scritte.*

3.2. Ora, io credo sia preoccupante che il giudice, con decreti non impugnabili e non motivati, abbia assoluta libertà di scegliere le modalità di svolgimento delle udienze, e ciò sia perché le norme in questione rompono un principio di trattamento paritario delle parti, in quanto i giudici, ognuno in base alla propria sensibilità, potranno fare scelte diverse, che daranno vita a diverse modalità di svolgimento dei processi tra parti e parti, e sia perché, è bene sottolineare, le modalità di svolgimento dell'udienza attengono molto più all'esercizio del diritto di azione e di difesa che non a quello decisionale, poiché, ancora, par evidente, mentre le modalità di svolgimento dell'udienza possono modificare e/o comprimere il diritto all'azione e alla difesa, le stesse lasciano invece sostanzialmente invariato il diritto/dovere del giudice di decidere.

In questi termini pareva necessario che il giudice potesse accedere a queste modalità alternative di svolgimento delle udienze solo se a questi proveniva richiesta congiunta di tutte le parti; mentre la riforma ha pensato al contrario che l'opinione delle parti non rilevassero, e che il giudice potesse de-

terminare dette modalità a prescindere dai *desiderata* dei litiganti.

E in questo contesto, nessun senso ha l'opposizione prevista dagli artt 127-*bis* e -*ter* c.p.c., poiché il giudice può egualmente confermare la sua decisione con provvedimento non impugnabile e non motivato, e la parte quindi non farai mai un'opposizione del genere, che non le assicura alcun risultato utile e che le servirebbe solo a rendersi antipatico agli occhi del giudice.

3.3. Seppur sia comodo fare udienze a distanza, o preferibile depositare una nota scritta piuttosto che recarsi in un palazzo di giustizia, io credo che noi dobbiamo ancora batterci per un processo che faccia dell'incontro il fulcro della sua funzione, poiché è proprio *l'incontro* che meglio consente, indiscutibilmente, l'esercizio dell'azione e della difesa.

Per questo mi sembra che gli artt. 127-*bis* e -*ter* c.p.c. siano da ripensare:

a) perché la regola rimanga quella dell'udienza in presenza;
b) e perché l'eccezione non sia rimessa alla discrezionalità del giudice, da esercitare con decreti privi di motivazione e non impugnabili, e senza che la legge fissi le condizioni con le quali una udienza può essere sostituita con mezzi audiovisivi o note scritte.

4. Le ordinanze di accoglimento oppure di rigetto in via breve della domanda.

La riforma, poi, introduce nel codice di rito due nuove norme con le quali, *in limite litis*, il giudice può accogliere (art. 183-*ter* c.p.c.) oppure rigettare (art. 183-*quater* c.p.c.) la domanda fatta valere in giudizio dall'attore.

Esattamente, il diritto alla difesa può subire una contrazione che consente al giudice di non portare al termine il processo accogliendo immediatamente la domanda quando "*i fatti costitutivi sono provati e le difese della controparte appaiono manifestamente infondate*" (art. 183-*ter* c.p.c.), e parimenti il diritto di azione può subire egualmente una contrazione che consente al giudice, all'esito dell'udienza *ex* art. 183 c.p.c., di rigettare la domanda "*quando questa è manifestamente infondata*" (art. 183-*quater* c.p.c.).

Entrambe queste disposizioni avvertono: a) che le ordinanze sono reclamabili ai sensi dell'art. 669-*terdecies* c.p.c.; b) che in assenza di reclamo, oppure nel caso di rigetto del reclamo, le ordinanze definiscono il giudizio; c) e che infine le stesse non acquistano efficacia di giudicato *ex* art. 2909 c.c., né la loro autorità può essere invocata in altri processi.

4.1. Queste disposizioni prestano il fianco, a mio parere, alle seguenti osservazioni:

a) in primo luogo, se queste nuove norme consentono una abbreviazione dei tempi del singolo processo ove vengono pronunciate, non consentono tuttavia una riduzione delle attività processuali in generale, in quanto l'assenza degli effetti di giudicato di queste ordinanze consentirà alla parte soccombente di ripresentare la domanda, e quindi di ripetere per la seconda volta, e in contrasto con un principio di economia processuale, il medesimo processo; inoltre, in caso di reclamo, si impegna un collegio *non* per stabilire se la domanda o la difesa sono fondate o infondate nel merito, *bensì* se le stesse sono o non sono manifestamente infondate, per poi far svolgere le attività di merito, e se del caso, ad un altro

giudice, di nuovo con un raddoppio delle attività processuali necessarie alla definizione del giudizio.

b) In secondo luogo queste nuove disposizioni, per come sono congegnate, istituiscono una sorta di nuova ammissibilità della domanda e della difesa, che è quella della loro non *manifesta infondatezza*, cosicché, presentata al giudice una domanda oppure una difesa, il giudice non deve stabilire se queste sono o non sono fondate, ma deve preliminarmente valutare che queste non siano, appunto, manifestamente infondate, e solo se non hanno questa caratteristica esse saranno poi ammesse al giudizio di merito.

L'idea, così, dell'inammissibilità della domanda per manifesta infondatezza, che al momento esiste solo per il ricorso per cassazione *ex* art. 375 n. 5 c.p.c., può suscitare a mio parere dubbi se estesa ad un giudizio di merito, soprattutto quando riferita al diritto di difesa.

4.2. Ed infatti, deve rilevarsi che la *manifesta infondatezza* del concetto giuridico vago, e quindi le norme, nella sostanza, rimettono alla discrezionalità del giudice il proseguimento o meno del processo; e quale rovescio della medaglia gli artt. 183-*ter* e -*quater* c.p.c. costituiscono per gli avvocati, e quindi per le parti, disposizioni particolarmente pericolose, in quanto consentono, senza regole precise e/o predeterminate, la chiusura del processo.

Dunque gli avvocati stiano bene attenti nella composizione degli atti introduttivi del giudizio, poiché imminente incombe su di loro sempre il rischio che tutto possa definirsi senza una reale cognizione piena dell'oggetto del contendere.

Peraltro, a mio sommesso parere, v'è da chiedersi se tutto questo sia conforme all'art. 24 Cost.

E la domanda è semplice: è costituzionalmente legittimo che il giudice, sulla base di una valutazione elastica e discrezionale, possa impedire il pieno esercizio dell'azione o della difesa chiudendo in via breve il processo?[2]

---

[2] Questo dubbio, tuttavia, non esclude che il legislatore possa egualmente utilizzare uno o più provvedimenti interinali al fine di evitare le attività processuali defatigatorie.
È sufficiente che gli artt. 183-*ter* e -*quater* c.p.c., invece di far riferimento ad una condizione vaga qual è quella della manifesta infondatezza, facciano riferimento a tecniche più rigorose riconducibili ai criteri dell'onere della prova.
Sostanzialmente, la riscrittura degli artt. 183-*ter* e -*quater* c.p.c. si sostanzierebbe in ciò: se in prima udienza, o anche successivamente nel corso del processo, sussiste la prova dei fatti costitutivi e al tempo stesso non sussiste prova dei fatti estintivi, impeditivi e modificativi fatti valere da chi si difende, e quindi in prima udienza l'attore ha provveduto all'adempimento degli oneri che la legge fa gravare su di lui *ex* art. 2697 c.c., e lo stesso non può dirsi per il convenuto, il giudice accoglie in via provvisoria la domanda e condanna il convenuto a quanto dovuto; al contrario, se in prima udienza, o anche successivamente nel corso del processo, manca la prova dei fatti costitutivi, oppure, anche in presenza della prova dei fatti costitutivi, v'è già la prova di almeno un fatto estintivo, impeditivo o modificativo, allora non può dirsi che l'attore abbia già l'evidenza del suo diritto, e dunque in quei casi il giudice respinge provvisoriamente la domanda; il tutto, con le medesime regole e le stesse logiche tecnico/giuridiche con le quali si pronuncia sentenza al termine della lite, e ciò anche con riferimento ad ogni altra valutazione *de iure*.
Se si fa questo, semplicemente si dà attuazione ad un principio secondo il quale, *i tempi del processo vanno a danno della parte che ha bisogno della trattazione della causa*.
Ed infatti, nel sistema attuale, la durata del processo è sempre addossata alla parte attrice, che per ottenere soddisfazione deve necessariamente attendere tutti i tempi dell'istruzione e della decisione; con questa riscrittura degli artt. 183-*ter* e -*quater* c.p.c., i tempi del processo verrebbero al contrario ripartiti fra attore e convenuto in base a chi abbia bisogno della trattazione della causa; inoltre i provvedimenti anticipatori qui delineati non chiuderebbero il processo come oggi invece si prevede, poiché, tutto al contrario, il processo proseguirebbe dopo la loro pronuncia per l'accertamento a cognizione piena dei diritti e delle eccezioni, così evitando d'essere tacciati di incostituzionalità; e ciò nonostante, infine, questi provvedimenti in via breve non di meno svolgerebbero una funzione di contrasto agli abusi, poiché è evidente

5. L'inammissibilità dell'appello.

Se l'art. 121 c.p.c. statuisce che "*Tutti gli atti del processo sono redatti in modo chiaro e sintetico*" senza aggiungere altro, e quindi senza prevedere quali siano le conseguenze di un atto processuale privo di chiarezza e sinteticità, qualcosa di più nebuloso si trova invece nel nuovo art. 342 c.p.c. in base al quale "*L'appello deve essere motivato e per ciascuno dei motivi deve indicare, a pena di inammissibilità, in modo chiaro, sintetico e specifico*", ecc.

Per questa ultima norma, infatti, sembra che la chiarezza e la sinteticità possano costituire condizioni di ammissibilità dell'impugnazione, cosicché si pone un problema di interpretazione della norma.

La cosa non è anodina poiché certo, se a qualcuno venisse in mente che le Corti di Appello, peraltro nel rispetto dell'obiettivo della riduzione dei tempi del contenzioso, possono dichiarare inammissibili tutte le impugnazioni che, *prima facie*, appaiono di non facile lettura, oppure non ben centrate sulle questioni rilevanti, o ancora inutilmente sovrabbondanti nelle esposizioni dei fatti o nello sviluppo delle argomentazioni giuridiche, va da sé che la classe forense, e con essa tutti i cittadini, avrebbero di che preoccuparsi.

In verità, la norma subordina l'inammissibilità dell'impugnazione all'assenza dei requisiti dei nn. 1, 2 e 3 del medesimo art. 342 c.p.c., ovvero l'appello è inammissibile, quando lo stesso non indichi il capo della decisione di primo grado che venga impugnato (n. 1), le censure proposte alla ricostruzione dei fatti (n. 2), o le violazioni di legge denunciate e la loro rilevanza (n. 3), il tutto secondo schemi non molto diversi da quelli già rodati con il vecchio art. 342 c.p.c.

Io, sinceramente, dubito che le Corti di Appello possano dichiarare inammissibile una impugnazione solo per carenze formali, se non addirittura per stile degli atti; e allora, forse, non è inutile precisare che:

a) l'inammissibilità dell'appello si ha quando l'atto non presenta i requisiti di cui ai punti 1, 2 e 3 dell'art. 342 c.p.c., non quando l'esposizione di tali punti è carente sotto il profilo della chiarezza, oppure della specificità, o ancora della sinteticità;
b) per contro, se l'atto contiene i requisiti di cui ai nn. 1, 2 e 3 dell'art. 324 c.p.c. ma la loro esposizione non è chiara o sintetica, il giudice dell'appello può regolare il fenomeno sotto il profilo delle spese, così come recita l'art. 46 disp. att. c.p.c., ma non già dichiarare inammissibile l'impugnazione, pena altrimenti la violazione dell'art. 342 c.p.c., nonché, probabilmente, dello stesso art. 24 Cost.

5.1. Il problema, se del caso, è che corre un filo sottilissimo tra un atto di impugnazione che manca dei requisiti di cui ai nn. 1, 2 e 3 dell'art. 324 c.p.c. e un atto di impugnazione che presenta tale esposizione in modo non chiaro oppure non sintetico né specifico; e allora le Corti di Appello potrebbero essere tentate non già di affermare che la chiarezza e la sinteticità dell'atto di appello è condizione di ammissibilità dell'impugnazione, bensì che l'assenza di chiarezza e/o di specificità può comportare la carenza dei medesimi nn. 1, 2 e 3 dell'art. 324 c.p.c., e conseguentemente, e indirettamente, l'atto di appello non chiaro, sinteti-

che dopo la loro pronuncia i processi proseguirebbero solo se seri e non defatigatori.

co o specifico può parimenti essere un atto che non consente la decisione di merito in ordine all'impugnazione.

Quid iuris?

È possibile una simile lettura della norma?

A mio sommesso parere le Corti di Appello non possono dare una esegesi della disposizione di questo genere, poiché l'inammissibilità di una impugnazione deve discendere da una condizione specifica, e non da presupposti incerti e rimessi alla discrezionalità del giudice.

È la legge che, per prima, deve indicare in modo chiaro e specifico quali siano le ragioni di una possibile inammissibilità dell'impugnazione; e tra queste non possono esservi, nemmeno in via mediata e indiretta, quelle della chiarezza e/o sinteticità dell'atto di impugnazione.

Tra il serio e faceto si potrebbe allora concludere così: che la chiarezza, la sinteticità e la specificità dell'atto non possono costituire condizioni di inammissibilità dell'impugnazione, poiché, a loro volta, non sono condizioni chiare e specifiche.

6. Il rinvio pregiudiziale alla Corte di Cassazione.

Con il nuovo art. 363-*bis* c.p.c. il giudice del merito può rimettere in ogni tempo alla Corte di cassazione la risoluzione di un dubbio giuridico, se la questione è nuova, di particolare importanza e suscettibile di porsi in numerose future controversie.

In questo caso il processo è sospeso fino alla decisione della Corte di cassazione, e successivamente il giudice del merito, al pari di un giudice del rinvio, deve attenersi al principio enunciato dalla cassazione, che resta vincolante "*nel procedimento nell'ambito del quale è stata rimessa la questione*".

Il parere anticipato della Corte di cassazione, evidentemente, è vincolante solo per il giudice che lo ha richiesto; tuttavia la riforma rischia egualmente, a mio sommesso parere, di andar oltre il principio di cui all'art. 101, 2° comma Cost. (e per il quale, come è noto, il giudice – persona fisica – è soggetto soltanto alla legge) almeno sotto due profili:

a) perché il parere dato dalla cassazione può vincolare anche un giudice – persona fisica – diverso da quello che abbia richiesto il parere; ad esempio ciò può avvenire se muta il giudice della causa, o se la stessa passa da una fase ad un'altra fase (ad esempio con un reclamo al collegio) oppure da un grado ad un altro grado (ad esempio a seguito di appello), in quanto, appunto, il parere è vincolate *non* per il giudice che abbia richiesto il parere ma *nel procedimento nell'ambito del quale è stata rimessa la questione.*
b) E perché, par evidente, nello spirito della riforma, una volta che la cassazione si sia pronunciata sulla questione di diritto a lei rimessa in via anticipata, tutti i giudici, e non solo il remittente, sono tenuti, in un certo modo e in una certa misura, ad adeguarsi a quel dettato, visto che la riforma si giustifica con una esigenza di uniformità delle decisioni, anche nel rispetto dell'art. 3 Cost., e non vi sarebbe alcuna uniformità, e quindi alcuna giustificazione della riforma, se non si pretendesse che tutti i giudici, e non soltanto il remittente, si adeguino poi al parere preventivo manifestato dalla cassazione.

In questo modo l'istituto, più che volto a rispettare un principio di nomofilachia, a me sembra invece finalizzato ad introdurre surrettiziamente un principio di vincolatività dei precedenti; e mi sia consentito sottolineare che non è la stessa cosa, poiché una è la nomofilachia, altra la vincolatività dei

precedenti; e nella misura in cui si pretende (di fatto) che tutti i giudici e non solo i rimettenti, si adeguino nei futuri giudizi al parere della cassazione, lì si inizia a cementare un istituto che fino ad ieri si riteneva invece inesistente nel nostro ordinamento.

6.1. Qualcuno ha ritenuto però che queste lamentele siano infondate, e per dimostrare ciò ha richiamato l'art. 393 c.p.c. il quale, nel caso di estinzione o di mancata attivazione del processo di rinvio dispone comunque che: "*la sentenza della Corte di Cassazione conserva il suo effetto vincolante anche nel nuovo processo che sia instaurato con la riproposizione della domanda*".

Si è detto che se un giudice diverso da quello del rinvio, ovvero il giudice della riproposizione della domanda, è egualmente tenuto a rispettare l'*effetto vincolante* della decisione della cassazione, qual è il problema a rendere vincolante il parere della cassazione a tutti i giudici e non solo al giudice che abbia rimesso in via pregiudiziale la questione?

E parimenti, se nessuno ha mai avuto niente da eccepire sulla disciplina dell'art. 393 c.p.c., perché viceversa qualcuno si lamenta della disciplina del nuovo art. 363-*bis* c.p.c.?

Ora, io credo che porre sullo stesso piano l'art. 393 con l'art. 363-*bis* c.p.c. sia errato.

Nel caso dell'art. 393 c.p.c. noi siamo di fronte ad un processo già fatto e deciso, mentre nel caso dell'art. 363-*bis* c.p.c. noi siamo viceversa di fronte ad un processo da fare e da decidere (e/o comunque da completare nel suo iter); in un caso si ha una vera e propria pronuncia della Corte di Cassazione a seguito di impugnazione, che, ove non fosse vincolante in assenza di rinvio o nel caso di estinzione del giudizio di rinvio, consentirebbe alle parti di raggirare la decisione stessa, permettendo l'omissione o l'abbandono del giudizio di rinvio; nel caso dell'art. 363-*bis* c.p.c. questa esigenza è assente, poiché siamo di fronte solo all'affermazione di un principio generale fuori da ogni meccanismo di impugnazione.

L'art. 393 c.p.c. risponde per questo al divieto del *ne bis in idem*, in quanto in sua assenza sarebbe consentito fare un nuovo processo in ordine ad un giudizio già svolto e deciso, tanto che la sua *ratio* sta infatti nel fatto che sui capi e punti non cassati si ha cosa giudicata[3]; l'art. 363-*bis* c.p.c. non risponde a questa esigenza, poiché il rispetto del parere della cassazione non evita il *ne bis in idem*, in quanto la causa è ancora da definire[4].

Se poi si aggiunge, come abbiamo rilevato, che il nuovo artt. 363 *bis* c.p.c. mira altresì a superare il concetto di nomofilachia e introdurre nel nostro ordinamento un principio di vincolatività dei precedenti, ovvero mira ad obiettivi del tutto assenti con riferimento all'altra più vecchia norma di cui all'art. 393 c.p.c., va da sé che l'una non possa essere paragonata all'altra, e che quindi la novità dell'art. 363 *bis* c.p.c. può essere davvero fonte di legittime perplessità.

---

[3] Così espressamente Cass. 5 settembre 1997 n. 8592.

[4] Resistono così alla estinzione del giudizio di rinvio tutte quelle pronunce "*già coperte da giudicato, in quanto non investite da appello o ricorso per cassazione, in base ai principi della formazione progressiva del giudicato*" (v. Cass. 18 gennaio 1983 n. 465; Cass. 17 novembre 2000 n. 14892), mentre niente di ciò si dà con la disciplina del nuovo art. 363-*bis* c.p.c.
Ancora, ove non vi fosse l'art. 393 c.p.c. verrebbe meno, ai sensi dell'art. 2945, 3° comma c.c., il permanere dell'effetto interruttivo della prescrizione dovuto all'esercizio della domanda giudiziale (v. Cass. 27 gennaio 1993 n. 986), ed inoltre l'art. 393 c.p.c. serve altresì per coordinare l'ipotesi dell'estinzione del giudizio a quella dell'opposizione a decreto ingiuntivo di cui all'art. 653 c.p.c. (v. Cass. sez. un. 22 febbraio 2010 n. 4071), esigenze tutte di nuovo inesistenti a fronte dell'art. 363-*bis* c.p.c.

7. Dei procedimenti in materia di famiglia.

E passiamo al processo di famiglia.

Brevemente, esso presenta una novità ordinamentale ed altre relative al procedimento.

7.1. Per quanto riguarda gli aspetti ordinamentali, è condivisibile l'idea di sopprimere i tribunali per i minorenni e prevedere, con il nuovo art. 49 r.d. 12/1941, un tribunale unico 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*".

Il problema, però, è che nei moltissimi piccoli tribunali della nostra penisola, è difficile avere un numero sufficiente di magistrati da assegnare alle sezioni distaccate circondariali della famiglia; dal che l'idea del tribunale unico, per quanto pregevole, appare lontana dalla possibilità di essere realizzata in concreto, e si vedrà quali accorgimenti pratici il legislatore intenderà adottare per sormontare un problema di carenza di mezzi e persone che, al momento, sembra davvero difficile.

7.2. Per quanto invece riguardi il procedimento, il decreto legislativo continua ad affidare al giudice della famiglia poteri d'ufficio che nel processo civile non sussistono, e prevede infatti, con l'art. 473-*bis* 2 c.p.c., che il giudice non sia tenuto né al rispetto della domanda, né a quello di corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato, né infine a quello dispositivo in ordine alle prove.

Si giustifica questa eccezione in considerazione del fatto che le deroghe vanno a tutela dei minori, e quindi concernono diritti indisponibili.

Ma, sia consentito, a parte la circostanza che il secondo comma della medesima disposizione, regolando gli aspetti economici, non precisa che il potere d'ufficio del giudice possa disporsi solo a vantaggio dei minori e non per tutte le altre parti del processo[5], ma, a parte ciò, l'indisponibilità dei diritti non comporta di regola il venir meno dei principi di cui agli artt. 99, 112 e 115 c.p.c., e tutto il nostro sistema processuale è infatti intessuto di diritti indisponibili che tuttavia mantengono i classici limiti del rispetto della domanda, di corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato, e dispositivo.

Si osserva che nella misura in cui al minore può essere nominato il curatore speciale, e nella misura in cui vigila sui minori anche l'ufficio del pubblico ministro, che ha tutti i poteri di cui all'art. 473-*bis* 3 c.p.c., non si vedono poi le ragioni per le quali, oltre ciò, il giudice possa operare fuori dalle regole della giurisdizione.

Non può quindi sostenersi che la deroga al principio della domanda sia giustificata dalla indisponibilità dei diritti o dall'interesse superiore del minore, poiché questi interessi sono assicurati dalla presenza del PM e del curatore speciale, mentre il giudice deve rimanere terzo e imparziale anche quando giudica sui minori, e non può trasformarsi in un funzionario, come diceva Piero Calamandrei, che "*si mette in viaggio alla scoperta dei torti da raddrizzare*"[6], poiché ciò comprometterebbe la terzietà della sua funzione.

Dal che io credo che, proprio in ossequio alla terzietà e indipendenza del giudice, norme quali l'art. 473-*bis* 2 c.p.c. andrebbero rimeditate.

---

[5] L'art. 473-*bis* 2, 2° comma c.p.c.: "*Con riferimento alle domande di contributo economico, il giudice può d'ufficio ordinare l'integrazione della documentazione depositata dalle parti e disporre ordini di esibizione e indagine sui redditi, sui patrimoni e sull'effettivo tenore di vita, anche nei confronti di terzi, valendosi se del caso della polizia tributaria*".

[6] Calamandrei, *Istituzioni di diritto processuale civile,* Padova, 1941, 113.

8. Le sanzioni.

Infine le sanzioni.

Non meritano commento.

Costituiscono semplicemente un altro modo di intendere i rapporti tra avvocati e giudici, tra cittadini e Stato, un'onta, a mio sommesso parere, alle nostre tradizioni processuali.

È qui sufficiente solo ricordare quelle nuove che questa ultima riforma ha ritenuto di aggiungere e/o rivedere, ricordando (tristemente) che addirittura con DM del Ministero della Giustizia 20 ottobre 2022, pubblicato in *Gazzetta Ufficiale* del 28 ottobre 2022 n. 253, sono oggi date le "*Disposizioni relative alla tenuta, in forma automatizzata, di un registro dei provvedimento di applicazione delle sanzioni pecuniarie civili*".

Art. 96, 4° comma c.p.c.: "*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 € 500,00 e non superiore ad € 5.000,00*".

Art. 118, 2° comma c.p.c. e 210, 4° comma c.p.c.: "*Se la parte rifiuta di eseguire tale ordine senza giusto motivo, il giudice la condanna ad una pena pecuniaria da € 500,00 ad € 3.000,00……se rifiuta il terzo, il giudice lo condanna ad una pena pecuniaria da € 250,00 ad € 1.500,00*".

Art. 283, 3° comma c.p.c.: "*Se l'istanza prevista dal primo e dal secondo comma che precede è inammissibile o manifestamente infondata il giudice, con ordinanza non impugnabile, può condannare la parte che l'ha proposta al pagamento in favore della cassa delle ammende di una pena pecuniaria non inferiore ad € 250,00 e non superiore ad € 10.000,00*".

Art. 473-*bis* 18 c.p.c.: "*Il comportamento della parte che in ordine alle proprie condizioni economiche rende informazioni o effettua produzioni documentali inesatte o incomplete è valutabile ai sensi del secondo comma dell'articolo 116, nonché ai sensi dell'articolo 92 e dell'articolo 96*" (dunque può essere sanzionato con la pena pecuniaria in favore delle casse delle ammende di cui all'art. 96, 4° comma c.p.c.).

Art. 12-*bis*, 2° e 3° comma d.lgs. 4 marzo 2010 n. 28: "*Quando la mediazione costituisce condizione di procedibilità, il giudice condanna la parte costituita che non ha partecipato al primo incontro senza giustificato motivo al versamento all'entrata del bilancio dello Stato di una somma di importo corrispondente al doppio del contributo unificato dovuto per il giudizio. Nei casi di cui al comma 2, con il provvedimento che definisce il giudizio, il giudice, se richiesto, può altresì condannare la parte soccombente che non ha partecipato alla mediazione al pagamento in favore della controparte di una somma equitativamente determinata in misura non superiore nel massimo alle spese del giudizio maturate dopo la conclusione del procedimento di mediazione*".

Giuliano Scarselli

2. Riforma Cartabia. Le modifiche al primo grado del processo di cognizione ordinario

Sommario: 1. Introduzione. – **2.** La modifica della fase introduttiva. Generalità. – **2.1.** Chiarezza, specificità e sinteticità degli atti introduttivi. – **2.2.** Ulteriori novità nel contenuto della citazione. – **2.3.** I termini a comparire e i termini di costituzione delle parti. – **2.4.** I controlli da parte del giudice. – **2.5.** Le memorie integrative. - **3.** L'udienza di prima comparizione e trattazione. – **4.** La contumacia. – **5.** Le ordinanze provvisorie. – **5.1.** L'ordinanza di accoglimento della domanda. – **5.2.** L'ordinanza di rigetto della domanda. – **6.** Maggiore effettività del diritto alla prova (ispezione, esibizione e richiesta di informazione alla p.a.). – **7.** La fase decisoria. – **7.1.** Decisione collegiale. – **7.2.** Decisione monocratica. – **8.** La riduzione della competenza del collegio e i rapporti tra collegio e giudice monocratico.

1. Introduzione.

Sulla utilità e sull'inutilità delle riforme processuali è stato già detto molto dai più autorevoli autori. Ribadire le perplessità sul metodo scelto per combattere la lentezza dei processuali sarebbe a sua volta poco proficuo.

In vista della imminente applicabilità della riforma Cartabia (dal 28 febbraio 2023), appare più opportuno concentrarsi sul testo di legge.

Quelle che seguono sono riflessioni a prima lettura che, in quanto tali, non pretendono di essere complete, e forse neppure precise. Il processo è un mosaico delicato, in cui la variazione di una tessera rischia di modificare l'intero disegno. Spesso l'osservatore, anche quando ha davanti agli occhi la tessera sostituita, difficilmente è in grado di comprenderne ogni caratteristica e di apprezzarne da subito tutte le implicazioni.

L'obiettivo di queste pagine è dunque quello di non tacere nessuna delle considerazioni svolte durante la lettura delle nuove disposizioni, nella speranza che, quand'anche incomplete o imprecise, esse possano in ogni caso aiutare il lettore ad avvicinarsi alle questioni pratiche più importanti e, di lì, alle soluzioni interpretative più soddisfacenti.

2. La modifica della fase introduttiva. Generalità.

Con riferimento al primo grado del processo ordinario di cognizione, la principale novità introdotta dalla riforma Cartabia (d.lgs. 149/2022) è rappresentata dalla modifica della fase introduttiva.

L'obiettivo del legislatore delegante (l. 206/2021) era quello di spostare le preclusioni a carico delle parti, collocandole in un momento anteriore all'udienza, mediante una redistribuzione temporale della sequenza degli atti già previsti nel sistema precedente.

In questa maniera, la causa diviene astrattamente matura per la decisione già in prima udienza.

Infatti, nel precedente modello, la costante e quasi automatica richiesta di concessione dei termini *ex* art. 183, co. 6, c.p.c. conduceva inesorabilmente allo svolgimento di una seconda udienza, con l'effetto che la prima si rivelava nella maggior parte dei casi un'udienza volta sì ai controlli preliminari, ma di fatto ridotta a una tappa intermedia priva di sostanza dialettica.

Come si ha già modo di intuire da queste prime considerazioni, la riforma opera principalmente sul piano della scomposizione delle attività processuali per ricomporle secondo un diverso disegno. Il rischio è che, cambiando l'ordine degli addendi, il risultato non cambi in alcun modo ovvero non cambi di molto. Anzi, il rischio è che le nuove disposizioni portino con sé nuove questioni interpretative, che, a consuntivo, potrebbero pesare più dei benefici prodotti.

2.1. Chiarezza, specificità e sinteticità degli atti introduttivi.

L'atto introduttivo resta la citazione, ma, per effetto della novella, i fatti e gli elementi di diritto costituenti le ragioni della domanda devono essere «*esposti in modo chiaro e specifico*» (art. 164, n. 4). Analogamente, per la comparsa di risposta, si prescrive che il convenuto «*proponga tutte le sue difese e prenda posizione sui fatti posti dall'attore a fondamento della domanda in modo chiaro e specifico*» (art. 167, co. 1).

Le due disposizioni vanno coordinate, in primo luogo, con la norma generale contenuta nel nuovo ultimo periodo del co. 1 dell'art. 121 c.p.c., a mente del quale «*Tutti gli atti del processo sono redatti in modo chiaro e sintetico*». In secondo luogo, vanno coordinate col nuovo art. 46, co. 5, disp. att. c.p.c. in forza del quale, «*Il Ministro della giustizia, sentiti il Consiglio superiore della magistratura e il Consiglio nazionale forense, definisce con decreto … 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*»[1].

Ne consegue che gli atti introduttivi dovranno essere sintetici, come tutti gli atti e i provvedimenti, ma anche chiari e specifici.

Il difetto di sinteticità, ai sensi del co. 6 dell'art. 46 disp. att. c.p.c., non determina la nullità dell'atto «*ma può essere valutato dal giudice ai fini della decisione sulle spese del processo*».

Si può ritenere che il giudice sia maggiormente legittimato a trarre conseguenze in punto di spese là dove l'atto si caratterizzi per un alto grado di pedanteria e, ancora di più, qualora la pedanteria tracimi, come talvolta accade nei testi prolissi, in argomentazioni inutilmente arzigogolate, se non addirittura contraddittorie, ovvero in narrazione di fatti irrilevanti. Viceversa, il semplice sviluppo di una pluralità di argomentazioni concorrenti e/o l'allegazione di una lunga serie di fatti secondari utili a rafforzare le proprie tesi rappresentano manifestazioni del legittimo esercizio del diritto di azione e difesa, salvo che l'uno e l'altra non siano espresse con palese spreco di energie narrative o argomentative. Dovendosi valutare caso per caso, lascia alquanto perplessi la delega al Ministro della Giustizia per la predeterminazione dei "limiti" dimensionali degli atti.

Quanto invece al difetto di chiarezza e specificità, questo non è espressamente

[1] Per riflessioni critiche sul testo dell'art. 46 disp. att. c.p.c., v. in particolare Scarselli, *I punti salienti dell'attuazione della riforma del processo civile di cui al decreto legislativo 10 ottobre 2022 n. 149*, in *questa Rivista* e Id., *Mala tempora currunt*, in *Judicium*.

sanzionato. Se la mancanza di chiarezza o di specificità si riferisce all'atto di citazione, traducendosi in una nullità dell'atto introduttivo, si applica la relativa disciplina dell'art. 164 c.p.c. e la vicenda potrebbe dar luogo a un'ordinanza di rigetto ai sensi del nuovo art. 183-*quater* c.p.c. (su cui *infra*, § 5.2).

Se invece il difetto di chiarezza e di specificità non si traduce in una nullità dell'atto di citazione o si riferisce alla comparsa di risposta (priva di domande riconvenzionali), il vizio incide solo sulla qualità del dibattito processuale. Chiarezza e specificità, in tale evenienza, assolvono dunque la stessa funzione della sinteticità: data l'*eadem ratio*, anche atti oscuri e aspecifici dovrebbero legittimare il giudice a trarne conseguenze in punto di spese.

Sia consentita una riflessione di ordine generale sul tema: è singolare e significativo che il legislatore imponga testualmente sintesi, chiarezza e specificità. In un mondo ideale queste rappresentano naturali aspirazioni dei protagonisti del processo. Messi da parte i casi anomali in cui l'atto viene redatto in maniera oscura e non sintetica per precisa scelta strategica della parte, è evidente che il problema è dovuto in prevalenza all'involuzione del linguaggio scritto forense, patologia che andrebbe risolta e non condannata.

I rimedi generali andrebbero praticati nella formazione degli avvocati, dei magistrati e degli studiosi del diritto e, ancor prima, nella promozione di una cultura giuridica di base.

Invece, per quanto riguarda i rimedi particolari e interni al processo, sarebbe opportuno standardizzare in parte la formulazione degli atti introduttivi. Potrebbe ad esempio sperimentarsi l'uso obbligatorio di moduli o formulari caratterizzati da campi fissi[2], separati e di dimensione limitata, idonei a favorire la sintesi e a permettere al giudice e alla controparte di individuare da subito e in tempi rapidi l'oggetto della domanda, lasciando poi a una seconda parte dell'atto, libera e discorsiva, lo sviluppo, sempre chiaramente articolato, delle argomentazioni in fatto e diritto. *Mutatis mutandis*, stesso discorso può estendersi alla comparsa di risposta e a tutti gli altri atti del processo. A ciò dovrebbe poi unirsi una effettiva (e non solo nominale) direzione del processo da parte del giudice.

2.2. Ulteriori novità nel contenuto della citazione.

Il contenuto dell'atto di citazione si arricchisce anche per l'effetto delle integrazioni operate ai nn. 3-*bis* e 7 dell'art. 163.

Con il nuovo n. 3-*bis* è richiesta «*l'indicazione, nei casi in cui la domanda è soggetta a condizione di procedibilità, dell'assolvimento degli oneri previsti per il suo superamento*».

È di certo interesse dello stesso attore dare subito chiara dimostrazione dell'assolvimento della condizione di procedibilità e, difatti, è quello che normalmente già accade nella prassi. Peraltro, il legislatore dimentica che l'aspetto più importante non è l'«*indicazione*» (ossia l'affermazione) dell'assolvimento della condizione, quanto piuttosto la «*prova*» di tale assolvimento.

Ad ogni buon conto, il nuovo requisito formale non comporta di fatto alcuna novità di rilievo. Prendendo ad esempio la

[2] Campi fissi diversi rispetto a quelli previsti dalla riforma, utili solo per l'inserimento delle informazioni nei registri del processo (art. 1, comma 17, lett. d, della legge delega e art. 46, co. 5, disp. att.).

mediazione obbligatoria, come in passato, l'improcedibilità per mancato esperimento del procedimento di mediazione deve essere eccepita dal convenuto o rilevata d'ufficio entro la prima udienza (v. nuovo art. 5, co. 2, d.lgs. 28/2010, non dissimile sul punto da quanto previsto dall'art. 5, co. 1, ante riforma). Poiché la prima udienza è differita rispetto all'attività di integrazione definitiva della domanda e delle difese delle parti, l'introduzione della mediazione verrà disposta in un momento in cui le parti hanno già compiuto diversi atti processuali, con notevole spreco di energie. Sarebbe stato dunque preferibile anticipare il controllo (cfr. art. 171-*bis*) e, soprattutto, l'adozione dei provvedimenti conseguenti.

Le altre novità riguardano il n. 7 dell'art. 163.

Innanzitutto, il convenuto deve essere invitato a costituirsi 70 giorni prima (non più 20 giorni prima) dell'udienza indicata nell'atto di citazione. Inoltre, scompare il riferimento alla costituzione almeno 10 giorni prima in caso di abbreviazione dei termini a comparire, in quanto è la stessa abbreviazione ad essere esclusa (il co. 2 dell'art. 163-*bis* viene infatti abrogato).

Vengono infine aggiunti altri due avvertimenti. Il primo è l'avvertimento 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*». Il secondo è l'avvertimento «*che la parte, sussistendone i presupposti di legge, può presentare istanza per l'ammissione al patrocinio a spese dello Stato*».

I nuovi avvertimenti, seppur concettualmente distinti, vanno ad integrare l'avvertimento sulle decadenze (*ex* artt. 38 e 167) e, testualmente, compongono un tutt'uno con questo. Pertanto, soggiacciono alla medesima disciplina già prevista per l'avvertimento sulle decadenze ai sensi dell'art. 164, co. 2 e 3.

Dunque, in caso di mancanza di uno dei nuovi avvertimenti e di mancata costituzione del convenuto, deve essere disposta la rinnovazione della citazione (art. 164, co. 2). Se invece il convenuto, costituitosi in giudizio, deduce la mancanza di uno degli avvertimenti, il giudice fissa una nuova udienza (art. 164, co. 3).

Il diritto al patrocinio a spese dello Stato e l'obbligo di difesa tecnica non rappresentano diritti od obblighi introdotti dalla riforma Cartabia. La sensazione, allora, è che la previsione dei nuovi avvertimenti assolva *in primis* una funzione promozionale e divulgativa.

Anzi, con riferimento al diritto al gratuito patrocinio, neppure può parlarsi di avvertimento in senso stretto. Si tratta piuttosto di una informazione circa i diritti che la parte convenuta può in astratto vantare verso lo Stato, la cui assenza non intacca in via diretta il diritto di difesa della parte nella causa incardinata. Indipendentemente dall'avvertimento relativo al gratuito patrocinio, il convenuto è in ogni caso sollecitato a una reazione. Consultato un avvocato, graverà su questo informare il cliente della possibilità di accedere al patrocinio a spese dello Stato (cfr. art. 21, co. 4, cod. deont. forense). Per giustificare l'applicazione dell'art. 164, co. 2, in caso di omissione dell'avvertimento occorre ritenere – con presunzione *iuris et de iure* – che la mancata costituzione sia stata in qualche modo condizionata dall'ignoranza del convenuto sui presupposti per accedere al gratuito patrocinio. Ma si tratta di un ragionamento inferenziale apodittico, non di un ragionamento induttivo basato su una massima di esperienza. Esso poi si rivela del tutto erroneo se applicato per tutelare una parte che, in concreto, non ha diritto al patrocinio a spese dello Stato. Pertanto, l'omesso avvertimento dà luogo a una nullità *ex* art. 164 c.p.c. in maniera poco razionale.

Queste considerazioni valgono *a fortiori* nell'ipotesi in cui, mancando l'avvertimento, il convenuto si sia comunque costituito senza previa ammissione al gratuito patrocinio, deducendo la mancanza dell'avvertimento e lucrando il differimento dell'udienza.

Il discorso si complica con riferimento all'avvertimento circa l'onere di difesa tecnica.

Qui uno scopo interno al processo può essere individuato, benché fino ad oggi non si sia avvertita l'esigenza di tale previsione. Lo scopo sembra quello di impedire alla parte di difendersi personalmente nelle ipotesi in cui la legge non lo consente. Se questo è lo scopo, la mancanza dell'avvertimento giustifica la rinnovazione degli atti introduttivi tutte le volte che la parte si sia costituita personalmente nelle ipotesi in cui tale difesa non è concessa[3]. Ma si può dire altrettanto là dove la parte non si sia costituita e la difesa tecnica sia parimenti obbligatoria? In fondo, si potrebbe ritenere che la parte che abbia deciso di non costituirsi, neppure personalmente, abbia di fatto dimostrato disinteresse per la causa, rendendo irrilevante l'assenza dell'avvertimento. Ancora una volta, per cercare di giustificare l'applicazione dell'art. 164, co. 2, in caso di omissione dell'avvertimento, occorre ritenere – con presunzione *iuris et de iure* – che la mancata costituzione sia stata in qualche modo condizionata dall'ignoranza del convenuto sulle modalità di difesa a sua disposizione e che, quindi, lo scopo dell'atto non sia stato raggiunto. Ma, come detto, si tratta di un ragionamento la cui logicità è solo apparente. Nelle ipotesi in cui la parte si sia costituita correttamente (a mezzo di un avvocato o personalmente, secondo i casi), ammettere un rinvio, a mera richiesta del convenuto, e per il solo fatto che la citazione difetti dell'avvertimento, significa mettere a disposizione del convenuto uno strumento di dilazione piuttosto che un mezzo per ripristinare il pieno e paritario contraddittorio.

I dubbi peraltro aumentano ribaltando le ipotesi concrete. Sebbene la disposizione sembri rivolta a ricordare al convenuto l'obbligo di difesa tecnica, in verità, essa rappresenta, per effetto di una specie di eterogenesi dei fini, un promemoria del suo diritto di difendersi personalmente nei casi previsti dall'art. 86 e dalle leggi speciali. Dunque, se la parte non si costituisce in alcun modo nei casi in cui è ammessa la difesa personale, la mancanza dell'avvertimento giustifica la nullità dell'atto, perché la parte potrebbe aver abdicato alla difesa ignorando la facoltà di difesa personale che la legge gli riserva[4]. Nel caso in cui si

[3] Peraltro, si pone l'esigenza di coordinamento con il modificato art. 182 e con la giurisprudenza della Cassazione. Infatti, ammettendo che il nuovo art. 182 consenta la sanatoria *ex tunc* anche in caso inesistenza della procura, facendo rientrare nel suo ambito di applicazione anche l'ipotesi in cui la parte si è costituita personalmente al di fuori dei casi previsti dalla legge, basterebbe tale disposizione a tutelare la parte, indipendentemente dalla sussistenza dell'avvertimento. Nel caso invece si dia al nuovo art. 182 una lettura restrittiva alla luce delle considerazioni di Cass. SU 37343/2022 (v. *infra* nt. 7) oppure si ritenga che la sanatoria *ex* art 182 può essere applicata in caso di inesistenza della procura ma a condizione che il soggetto costituito sia comunque munito di *ius postulandi* (cfr. Cass. SU 27 aprile 2017, n. 10414), allora non sarebbe invocabile nella specie l'art. 181 e la sanatoria dell'erronea costituzione del convenuto potrebbe essere raggiunta solo in caso di mancanza dell'avvertimento. In tale evenienza, si evidenzierebbe anche una disparità di trattamento rispetto all'attore che abbia agito personalmente al di fuori delle previsioni di legge, non potendo questi né invocare l'art. 182, né la tutela riservata al convenuto dal nuovo avvertimento.

[4] Fattispecie assai singolare sarebbe quella della parte-avvocato che, potendo difendersi personalmente ai sensi dell'art. 86, non si costituisca e, per l'effetto della mancanza dell'avvertimento, benefici del rinvio di udienza presumendosi che egli – professionista forense – non sapesse della facoltà di difesa personale concessa dall'art. 86.

costituisca tempestivamente a mezzo di un avvocato quando avrebbe potuto costituirsi anche personalmente, il mancato avvertimento non incide in alcun modo sul pieno dispiegamento del diritto di difesa e quindi non ha alcuna rilevanza per il processo. Ne consegue che il rinvio dell'udienza a mera richiesta (a mera "deduzione") è ancora una volta privo di un fondamento razionale. Se invece, nella stessa ipotesi, il convenuto si costituisce tardivamente e personalmente, non credo che si possa imputare questa tardività alla mancata conoscenza della facoltà di difendersi in proprio. Tuttavia, anche in tal caso, dovrebbe applicarsi la disciplina dell'art. 164 c.p.c., ancora una volta in maniera poco razionale.

La disamina appena compiuta offe spunti per delle considerazioni critiche. I nuovi avvertimenti previsti al n. 7, benché a prima vista appaiano ragionevoli e opportuni, perché volti a promuovere l'effettiva conoscenza dei diritti e dei doveri delle parti, si rivelano prescrizioni fuori contesto. La loro previsione male si concilia in un sistema in cui la forma/contenuto dell'atto è correlata col suo scopo (art. 156). Valgono quindi le obiezioni già rivolte ad altre analoghe disposizioni, tra cui l'avvertimento della facoltà di ricorrere alla procedura di sovraindebitamento che deve essere contenuto nel precetto (art. 480, co. 2, ult. periodo). Gli atti processuali non sono i mezzi adeguati a promuovere la conoscenza di diritti/doveri o la diffusione di un nuovo istituto tra i cittadini. Per questi scopi occorrono altri veicoli, esterni al processo, di cui è lo Stato che deve farsi carico, non l'attore del processo. D'altro canto: chi avverte l'attore dell'esistenza degli stessi diritti e doveri?

2.3. I termini a comparire e i termini di costituzione delle parti.

Come già anticipato, la fase introduttiva del giudizio viene rimodulata, per far sì che le allegazioni e le istanze istruttorie delle parti siano chiarite e completate prima dell'udienza.

Si possono individuare tre snodi anteriori all'udienza: un primo snodo corrisponde alla fase introduttiva del precedente modello, ossia alla citazione e alla comparsa di risposta; un secondo snodo è dato dalle verifiche preliminari di cui è incaricato il giudice (art. 171-*bis*); un terzo snodo consiste invece nell'attività di integrazione degli atti introduttivi (art. 171-*ter*).

Per far spazio (*recte*, per dar tempo) a tutte queste attività, i termini per comparire – ossia i termini che devono intercorrere tra la data della notificazione della citazione e la data dell'udienza di comparizione indicata nello stesso atto – vengono ampliati e passano da 90 a 120 (art. 163-*bis*, co. 1).

Il secondo comma dell'art. 163-*bis* è abrogato, sicché i termini minimi non possono più essere abbreviati con decreto del presidente, neppure ove la causa necessiti di pronta spedizione. Resta invece la possibilità di ridurre i termini eccedenti il minimo ai sensi dell'art. 163-*bis*, co. 3, con l'effetto che, in caso di riduzione, i termini a ritroso che decorrono dall'udienza, saranno computati dalla nuova udienza fissata dal presidente (*id est*: i termini per il deposito delle memorie integrative *ex* art. 171-*ter*)[5].

[5] Considerando il nuovo sistema di memorie integrative anteriori all'udienza, il convenuto che voglia ottenere l'anticipazione dell'udienza dovrà costituirsi molto prima della scadenza del termine che in astratto l'art. 163-*bis* gli concede per avanzare

Poiché la citazione è a udienza fissa, stabilita dall'attore, resta possibile che nel giorno indicato il giudice istruttore designato non tenga udienza, con necessario differimento a un'udienza successiva. Tale differimento d'ufficio, come in passato (art. 168-*bis*, co. 4), non modifica i termini che decorrono a ritroso dall'udienza, i quali dunque continuano a computarsi dall'udienza indicata in citazione e non da quella effettiva e differita. In precedenza, uno slittamento dei termini si poteva verificare nell'ipotesi in cui il differimento dell'udienza fosse disposto *ex* art. 168-*bis*, co. 5, su iniziativa discrezionale del giudice istruttore, ma questa previsione è stata abrogata con la riforma, o meglio, come si vedrà, ha trovato una nuova collocazione (art. 171 *bis*, co. 3, su cui *infra*, § 2.4).

E veniamo così all'analisi del primo snodo della fase introduttiva.

Per quanto concerne la costituzione dell'attore e del convenuto le modifiche apportate agli artt. 165 e 166 non sono particolarmente significative, se riferite alle modalità di costituzione in giudizio e al contenuto degli atti introduttivi (fatta eccezione per la chiarezza e specificità, di cui *supra*, § precedente), mentre assume senz'altro rilievo la modifica del termine di costituzione del convenuto.

Innanzitutto, non essendo possibile la riduzione dei termini minimi a comparire, scompare la corrispondente riduzione dei termini di costituzione delle parti.

Per l'attore, il termine di costituzione è dunque sempre di 10 giorni dalla notificazione della citazione, mentre per il convenuto, il termine di costituzione passa da 20 a 70 giorni prima dell'udienza indicata nella citazione e, al pari di quello concesso all'attore, non è suscettibile di riduzione.

Ne consegue che il termine entro cui il convenuto deve organizzare le proprie difese passa da un minimo di 70 giorni (90 meno 20) a un minimo di 50 giorni (120 meno 70). Decorso il termine di 70 giorni prima dall'udienza di comparizione, maturano le solite decadenze di cui agli artt. 38 e 167, co. 2 e 3: eccezione di incompetenza *ex* art. 38, eccezioni non rilevabili d'ufficio, domande riconvenzionali, dichiarazione della intenzione di chiamare in causa un terzo.

Il legislatore delegato non ha inteso anticipare ai primi atti delle parti la barriera preclusiva per le istanze istruttorie e per la produzione dei documenti (cfr. rito lavoro), nonostante la legge delega sembrasse lasciare uno spiraglio in tal senso. Questa barriera maturerà con la seconda memoria integrativa (*infra*), mentre in precedenza maturava in udienza o, in caso di appendice scritta, col secondo termine *ex* art. 183, co. 6.

la richiesta, ossia il termine minimo a comparire. Infatti, in precedenza, ipotizzando un'udienza fissata a 180 giorni dalla notificazione della citazione (90 giorni oltre il termine minimo), il convenuto poteva chiedere l'anticipazione dell'udienza costituendosi comunque entro il termine minimo, ossia entro 90 giorni dalla notificazione, ed era tutto sommato possibile che, pur costituendosi il 90° giorno, il presidente anticipasse l'udienza, ad esempio, di almeno 50-60 giorni (ripristinando l'udienza a 120-130 giorni dalla citazione). Ipotizzando la stessa situazione oggi, ossia un'udienza fissata a 210 giorni dalla notificazione della citazione, il convenuto, per chiedere l'anticipazione, dovrebbe in teoria costituirsi entro 120 giorni dalla notificazione. Ma, se si costituisse il 120° giorno, non riuscirebbe ad ottenere materialmente l'anticipazione, perché la nuova data di udienza dovrebbe essere fissata in modo da consentire comunque al giudice di svolgere le verifiche preliminari *ex* art. 171-*bis* (e non sarebbe nemmeno facile stabilire il termine: 15 giorni dal decreto del Presidente?) e alle parti di beneficiare di un congruo termine per redigere e depositare la prima memoria integrativa, che ai sensi dell'art. 171-*ter*, deve essere depositata almeno 40 giorni prima dell'udienza. In questa prospettiva, è ipotizzabile un'anticipazione di 10-20 giorni al massimo, con effetto quasi impercettibile rispetto all'udienza fissata dall'attore a 210 giorni dalla notificazione. Ecco dunque confermato che l'attore, che voglia ottenere una sostanziale anticipazione dell'udienza, dovrà costituirsi con notevole anticipo rispetto alla scadenza del termine concesso dall'art. 163-*bis*.

2.4. I controlli da parte del giudice.

Sebbene l'udienza sia differita a un momento successivo, il legislatore avverte la necessità di un intervento anticipato da parte del giudice.

In primo luogo, in base al nuovo art. 171-*bis*, scaduto il termine di costituzione del convenuto (70 giorni prima dell'udienza), il giudice è chiamato a compiere i controlli preliminari e ad adottare fuori udienza, entro 15 giorni, i provvedimenti che in passato erano individuati dagli articoli 183, co. 1, 171, co. 3, e 269, co. 2, ossia:

- controllare la regolarità del contraddittorio e, in caso di mancata costituzione del convenuto e nullità della notificazione della citazione, ordinare la rinnovazione della citazione *ex* art. 291 c.p.c.;
- dichiarare la contumacia dell'attore o del convenuto ai sensi dell'art. 171, co. 3;
- ordinare che al contumace siano notificati gli atti e i provvedimenti indicati dall'art. 292[6];
- ordinare l'integrazione del litisconsorzio ai sensi dell'art. 102;
- ordinare la chiamata di un terzo *iussu iudicis ex* art. 107;
- emettere, ai sensi dell'art. 164, co. 2, 3, 5 e 6, i provvedimenti volti a sanare la nullità della citazione;
- fissare, ai sensi dell'art. 182, un termine per rimediare alla mancanza[7] o ai vizi della procura o per ovviare a un difetto di rappresentanza, di assistenza o di autorizzazione;
- disporre, ai sensi dell'art. 269, co. 2, lo spostamento dell'udienza per consentire la citazione del terzo richiesta dal convenuto;
- indicare alle parti le questioni rilevabili d'ufficio di cui ritiene opportuna la trattazione, anche con riguardo alle condizioni di procedibilità della domanda e alla sussistenza dei presupposti per procedere col rito semplificato.

Emettendo uno dei provvedimenti di cui all'elenco, il giudice di regola fisserà una nuova udienza (art. 171-*bis*, co. 2) nel rispetto dei termini a comparire (120 giorni) e da tale nuova udienza si computeranno i termini a ritroso per le memorie integrative (su cui *infra*).

Di regola, inoltre, fissata una nuova udienza, il giudice sarà chiamato a svolgere di nuovo le verifiche preliminari: si pensi alla rinnovazione della citazione per vizio della *vocatio in ius* o per vizio della notificazione, che porta con sé tutta una serie

[6] Ossia, ipotizzando la contumacia dell'attore o di uno dei più convenuti (o chiamati): la produzione di scrittura privata *ex* C. cost. 6 giugno 1989, n. 317 e le domande nuove eventualmente proposte dal convenuto.

[7] La riforma precisa che anche la mancanza di procura è sanabile *ex tunc* al pari della procura viziata: il nuovo art. 182, co. 2, primo periodo, recita infatti «*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*». La novità sembrerebbe dunque superare l'orientamento restrittivo avallato anche dalle Sezioni Unite sul vecchio art. 182, secondo cui è esclusa la sanatoria *ex tunc* della procura inesistente (Cass. SU 21 dicembre 2022, 37434). Sennonché le stesse Sezioni Unite, confrontandosi *obiter* con il nuovo testo dell'art. 182 riformato, evidenziano che il nuovo termine «*mancanza*» può anche intendersi, in maniera più aderente al contesto normativo (artt. 125, co. 2, 165,166 e 168 c.p.c. e art. 72 disp. att.), come mero «*mancato inserimento fra le carte processuali della procura esistente*» e non come espressione di una vera e propria inesistenza della procura. Pertanto, nonostante l'intervento delle Sezioni Unite e nonostante una esplicita modifica dell'art. 182, è facile pronosticare che le vecchie questioni verranno a riproporsi in maniera pressoché identica. In precedenza (v. *supra* nt. 3), si è peraltro evidenziato come sulla questione si rifletta anche la previsione del nuovo avvertimento di cui al n. 7 dell'art. 163.

di controlli sulla successiva costituzione del convenuto e sulla validità delle domande formulate; alla stessa maniera, lo spostamento per consentire la citazione del terzo imporrà di compiere nuove verifiche, quantomeno, sulla costituzione del terzo.

Quando non deve emettere nessuno dei provvedimenti sopra elencati ovvero quando, pur adottandone uno, non è necessaria la fissazione di una nuova udienza (ad esempio, in caso di dichiarazione immediata di contumacia del convenuto o dell'attore, ovvero in caso di mera indicazione di questioni rilevabili d'ufficio), il giudice può, alternativamente (art. 171-*bis*, co. 3):

- confermare l'udienza originariamente fissata dall'attore[8];
- differire la data della prima udienza fino a un massimo di 45 giorni, con conseguente slittamento dei termini per il deposito delle memorie integrative (viene così recuperato quel potere officioso in precedenza previsto dall'abrogato art. 168-*bis*, co. 5).

Sebbene la legge non richiami nel co. 3 il termine indicato nel co. 1, è essenziale che il giudice emetta anche questo provvedimento entro 15 giorni dalla scadenza del termine per la costituzione del convenuto. Anzi, se intende confermare l'udienza fissata dall'attore, sarebbe opportuna una più rapida adozione del provvedimento, per assicurare alle parti il maggior tempo possibile per redigere e depositare la prima memoria integrativa. Infatti, tra la scadenza del termine di 15 giorni assegnato al giudice e la scadenza del termine per il deposito della prima memoria integrativa (40 giorni prima dell'udienza) è garantito un termine minimo di soli 15 giorni (su cui anche *infra*, § successivo), che può dunque essere ampliato fino a 29 a seconda della solerzia del giudice nel compimento delle verifiche preliminari. Nel caso in cui giudice violi il termine di 15 giorni che la legge gli assegna, non potrà in nessun caso confermare la prima udienza, ma sarà costretto quantomeno a differire la prima udienza con slittamento dei termini per il deposito delle memorie, perché altrimenti verrebbe ingiustamente eroso il termine minimo di 15 giorni che la legge sembra garantire alla parte per il deposito della prima memoria. Ma non solo: sarebbe opportuno che il giudice differisse la prima udienza anche là dove, pur rispettando il termine di 15 giorni assegnatogli dalla legge, alle parti non riesca comunque ad essere garantito un termine minimo di 15 giorni per il deposito della prima memoria integrativa: ciò può accedere, ad esempio, quando il provvedimento del giudice sia adottato il 15° giorno e il termine per la prima memoria integrativa vada a scadere di domenica, con anticipazione al primo giorno feriale precedente (venerdì)[9].

L'ultimo comma dell'art. 171-*bis* stabilisce che «*il decreto è comunicato alle parti costituite a cura della cancelleria*». La disposizione dovrebbe riferirsi al decreto con cui il giudice, non avendo ritenuto di emettere uno dei provvedimenti di cui al co. 1, si sia limitato a confermare o differire l'udienza ai sensi del co. 3. Viceversa, ove adotti uno dei provvedimenti previsti dal co. 1, il provvedimento assume la forma consona al suo contenuto: ad esempio, se deve (anche) pronunciare la contumacia di una parte, la forma è quella dell'ordinanza *ex* art. 171.

[8] Il che non significa che debba tenere udienza in quella data, ma semplicemente che quella data resterà ferma per il computo dei termini a ritroso.

[9] V. Cass. 26 novembre 2020, n. 26900; Cass. 14 settembre 2017, n. 21335.

Comincia così a delinearsi il quadro della nuova fase introduttiva. Parte della vecchia prima udienza viene sostituita da controlli solipsistici del giudice, compiuti fuori udienza.

Al netto di quanto si dirà in seguito, la soluzione è assai discutibile per vari motivi.

Innanzitutto, le questioni che sono al fondo dei provvedimenti menzionati all'art. 171-*bis*, co. 1, rappresentano questioni di notevole importanza e non è detto che esse siano state precedentemente sollevate dalle parti. E se anche qualcuna di esse venisse sollevata da una parte (verosimilmente dal convenuto) e non dal giudice, l'idea che questo possa adottare i provvedimenti necessari alla loro soluzione senza instaurare il previo contraddittorio con tutte le parti del giudizio rappresenta un arretramento sul piano delle garanzie (ossia una violazione concreta del diritto di difesa). È dunque possibile che i giudici più sensibili alla salvaguardia del contraddittorio optino per la concessione alle parti di un termine difensivo *ad hoc* per interloquire sulla questione, con un effetto moltiplicatore degli atti scritti e un necessario ulteriore rinvio della prima udienza.

Inoltre, la prassi dimostra che tali questioni emergono più spesso per iniziativa delle parti che non all'esito di un controllo spontaneo del giudice: ne consegue che, in assenza di un'udienza dedicata, le questioni rischieranno di restare sottotraccia per emergere forse in seguito, con l'effetto di rivelare l'inutilità dell'attività *medio tempore* compiuta[10].

D'altro canto, il giudice, nell'effettuare i controlli, non è invitato dal legislatore a chiedere immediatamente alle parti i chiarimenti necessari sulla base dei fatti allegati (art. 183, co. 4, vecchio testo; cfr. art. 183, co. 3, nuovo testo, in cui la richiesta di chiarimenti sembra collegata all'esperimento dell'interrogatorio libero durante la prima udienza, che è di là da venire rispetto alle verifiche preliminari).

Non si comprende perché il giudice, all'esito delle verifiche, sia sollecitato a indicare le questioni rilevabili d'ufficio e non invece a chiedere i chiarimenti, tenuto conto di quanto questi siano importanti per meglio indirizzare anche l'attività integrativa demandata alle successive memorie. La separazione cronologica tra rilievo officioso e richiesta di chiarimenti è forse il frutto di una leggera svista, prodottasi nella (ri)composizione del nuovo puzzle processuale, ma ha anche il sapore di una specie di rassegnazione.

Purtroppo, trova almeno parziale conferma un sospetto già maturato durante la lettura della legge delega[11]. Sembra infatti che il legislatore abbia abbandonato l'idea di un processo effettivamente diretto dal giudice (cfr. art. 175) ossia di un processo in cui il giudice si dedica, sin da principio – anzi, soprattutto in principio – a setacciare gli atti di parte per farne emergere le questioni centrali e per delimitare in maniera chiara la *quaestio facti* e la *quaestio iuris*, separandole dal materiale irrilevante. La stessa previsione di un'attività assertiva tutta rimessa alle parti in una fase anteriore all'udienza, con formazione di preclusioni non superabili dopo di essa, è (purtroppo) coerente con una visione rigida e poco moderna del processo[12].

[10] Cfr. anche Giordano, *Più ombre che luci nel nuovo processo civile di primo grado*, in *Giustizia civile.com*, 19 ottobre 2022.

[11] Si rinvia a Cossignani, *Gli interventi sul processo di cognizione (di primo grado)*, in Aa.Vv., *Il nuovo processo civile*, Bari, 2023, 78 ss.

[12] Condivisibili sono dunque le considerazioni svolte da Gattuso, *La riforma governativa del primo grado: le ragioni di un*

Né valga obiettare, in senso contrario, che la soluzione individuata dal legislatore ha quantomeno il pregio del pragmatismo, a fronte di numerose prime udienze che fino a ieri si svolgevano senza che il giudice conoscesse nel dettaglio gli atti del fascicolo. Ammesso che sia questa la realtà dei fatti, in ogni caso sarebbe stato preferibile uno sforzo organizzativo volto a replicare ed imporre le prassi virtuose (o anche solo le prassi normali), piuttosto che l'istituzionalizzazione normativa di un malcostume.

2.5. Le memorie integrative.

Dopo i controlli preliminari del giudice, si colloca il terzo snodo della fase introduttiva, dedicato all'attività integrativa delle parti e regolato dall'art. 171-*ter*.

Lo schema è caratterizzato da tre memorie integrative – anch'esse anteriori alla prima di udienza di comparizione – che ricalcano in parte il modello dell'art. 183, co. 6[13].

Per l'esattezza, l'integrazione di cui all'art. 171-*ter* si estende a iniziative che, in precedenza, erano ammesse solo se svolte verbalmente all'udienza *ex* art. 183, co. 5, e che non erano invece richiamate tra le attività ammesse in sede di appendice scritta *ex* art. 183, co. 6.

Infatti, con la prima memoria, da depositarsi a pena di decadenza almeno 40 giorni prima dell'udienza, all'attore è concesso «*proporre le domande e le eccezioni che sono conseguenza della domanda riconvenzionale o delle eccezioni proposte dal convenuto o dal terzo*» e «*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*». Si tratta di attività che, in precedenza, erano previste solo dall'art. 183, co. 5. Inoltre, con la stessa memoria, entrambe le parti possono «*precisare e modificare le domande, eccezioni e conclusioni già proposte*» ossia l'attività di *emendatio libelli* che, in precedenza, era ammessa sia all'udienza *ex* art. 183, co. 5, sia con la prima memoria *ex* art. 183, co. 6.

In definitiva, con nella stessa prima memoria, si possono formulare vere e proprie domande nuove (specialmente, la *reconventio reconventionis*), ma si può anche compiere la mera *emendatio* delle domande, delle eccezioni e delle conclusioni già formulate, là dove nella prima memoria *ex* art. 183, co. 6, vecchio rito solo la seconda era concessa[14].

ragionevole scetticismo e alcune proposte organizzative ancora possibili, in *Questione Giustizia*, 2021, fasc. 3, 55 ss., spec.60 s., secondo cui «*Il rito italiano, in effetti, si caratterizza per una imposizione autoritaria di termini perentori che, oltre a rendere l'attività del difensore assai gravosa e ansiogena, produce l'evidente rischio di scollamento fra realtà sostanziale e processuale, irreggimentando e contraendo il dialogo processuale*».

[13] In base al testo della legge delega, in verità, ci si poteva attendere una diversa costruzione della fase integrativa (Cossignani, *op. cit.*, 81 ss.), rispetto a quella poi delineata in concreto dal legislatore delegato. Infatti, dalla lettura della legge delega, sembrava che non vi dovesse essere più contestualità tra la memoria integrativa dell'attore e quella del convenuto, in quanto quella di quest'ultimo veniva legata a un «*successivo termine*». Quindi, un primo termine sembrava concesso al solo attore per il deposito della sua memoria integrativa; un secondo termine sembrava concesso al solo convenuto per il deposito della corrispettiva memoria integrativa; e un terzo termine sembrava infine concesso ad entrambi per «*replicare alle domande ed eccezioni formulate nelle memorie integrative e indicare la prova contraria*». La legge delega, quindi, prospettava due memorie per ciascuna e non tre (v. *infra* nel testo).

[14] La giurisprudenza, pur avendo allargato la nozione di *emendatio* (cfr. Cass. SU 15 giugno 2015, n. 12310), ha sempre tenuto distinte le vere e proprie domande nuove, ammissibili nei limiti di legge solo se formulate all'udienza, dalla modifica delle domande già formulate, concessa anche nella prima memoria *ex* art. 183, co. 6: v. Cass., 26 novembre 2019, n. 30745, in *Giur. it.*, 2020, 1106, con nota di C. Perrone. Il principio è pacifico e di recente è stato ribadito anche da Cass, 3 febbraio 2022, n. 3298.

L'aver tradotto nella prima memoria scritta anche il potere di formulare domande nuove porta con sé il necessario ampliamento contenutistico delle memorie successive. Non a caso, nella seconda memoria, da depositarsi a pena di decadenza almeno 20 giorni prima dell'udienza, le parti possono – anzi, hanno l'onere di – compiere tutte le attività già previste dalla seconda memoria *ex* art. 183, co. 6, n. 2, tra cui, in particolare, indicare i mezzi di prova ed effettuare le produzioni documentali (barriera preclusiva istruttoria), ma il convenuto ha anche l'onere di contraddire alle eventuali domande nuove formulate dall'attore con la prima memoria integrativa («*proporre le eccezioni che sono conseguenza delle domande nuove formulate nella memoria di cui al n. 1*»).

Analogamente, la terza memoria integrativa, da depositarsi almeno 10 giorni prima dell'udienza, non è riservata, come la terza memoria *ex* art. 183, co. 6, vecchio rito, alla sola prova contraria, ma è concesso alle parti veicolare, per il suo tramite, la replica alle eccezioni nuove formulate nella memoria precedente (e sembrerebbe trattarsi della replica alle eccezioni che il convenuto può aver sollevato nella seconda memoria per contraddire alla domanda nuova in senso stretto formulata dall'attore con la prima memoria).

Le memorie integrative devono poi essere utilizzate dalle parti per contraddire sulle questioni eventualmente rilevate d'ufficio dal giudice con le verifiche preliminari di cui all'art. 171-*bis*, ivi comprese quelle riguardanti l'assolvimento delle condizioni di procedibilità o la sussistenza dei presupposti per procedere col rito semplificato *ex* art. 281-*decies* ss. La legge dispone che «*tali questioni sono trattate dalle parti nelle memorie integrative di cui all'articolo 171 ter*» (art. 171-*bis*, co. 1, ult. periodo), ma non specifica in quale di esse. La soluzione non è predeterminabile e dipende dal tipo di reazione cui la questione dà luogo. Ad esempio, se, per effetto della questione rilevata d'ufficio, l'attore maturi un interesse a modificare la domanda nei limiti dell'*emendatio libelli* ovvero il convenuto avverta l'esigenza di specificare meglio una sua eccezione, dovrà necessariamente compiere tale attività con la prima memoria. Viceversa, se la questione rilevata d'ufficio fa sorgere un mero interesse a contraddire in punto di diritto, le argomentazioni potranno essere svolte senz'altro con la prima memoria, probabilmente anche con la seconda, data la sua funzione di replica, e forse, mediante una lettura estensiva favorita dal testo di legge, anche con la terza memoria, dedicata come visto alla replica delle eccezioni nuove. D'altronde, se si tratta di pura argomentazione in diritto, la parte potrà prendere posizione sulla questione, anche per la prima volta, durante discussione finale o con gli scritti concessi alle parti nella fase decisionale. Se la questione ha ad oggetto l'assolvimento della condizione di procedibilità, ogni memoria appare utile per dimostrare che la condizione è stata assolta ovvero per argomentare sulle questioni giuridiche che la concernono. Se la questione ha ad oggetto la sussistenza dei presupposti per procedere col rito semplificato, verosimilmente sarà la terza memoria quella più adatta per argomentare compiutamente sul tema, atteso che solo dopo la precisazione definitiva delle domande e delle eccezioni e solo dopo la compiuta indicazione di tutte le prove è possibile verificare con cognizione di causa se la controversia rientri tra quelle indicate nell'art. 281-*decies*, co. 1.

La nuova strutturazione della sequenza degli atti integrativi suscita alcuni problemi.

In primo luogo, è evidente che i controlli preliminari svolti dal giudice ai sensi dell'art. 171 *bis* non sono definitivi, perché

dopo di essi possono sopravvenire nuove domande, che necessitano del medesimo vaglio preliminare già compiuto per quelle formulate in precedenza.

Inoltre, nell'ipotesi in cui sia richiesta la chiamata del terzo da parte dell'attore, l'eventuale autorizzazione giungerà solo alla prima udienza (art. 183, co. 2 nuovo testo), dopo che le memorie integrative sono state già depositate dalle parti. Vi sarà dunque la fissazione di una nuova udienza e tutto l'iter dovrà ripetersi, con nuove verifiche preliminari e con notevole moltiplicazione di atti scritti (v. art. 269, co. 5 riformato).

Infine, i termini per il deposito delle memorie sono da computare "a ritroso", ossia dall'udienza indicata nell'atto di citazione (salvo eccezioni: rinvio all'esito dei controlli *ex* art. 171-*bis*, rinvio *ex* art. 171-*ter*, co. 1 o co. 3; rinvio per citare un terzo ecc.). La prima memoria deve essere depositata almeno 40 giorni prima dell'udienza. Considerando che il provvedimento del giudice sui controlli preliminari deve essere adottato entro 15 giorni dalla scadenza del termine per la costituzione del convenuto, ossia almeno 55 giorni prima dell'udienza, di fatto il termine minimo che la legge concede tra il provvedimento del giudice e la prima memoria integrativa è di (soli) 15 giorni[15].

Peraltro, i termini a ritroso che scadono il sabato o la domenica, per consolidata giurisprudenza della Cassazione[16], vengono anticipati al venerdì precedente. Si rischia quindi un'erosione dei termini a difesa. Se, ad esempio, il termine per la seconda memoria scade di giovedì e quello della terza scade la domenica della settimana successiva (ossia dopo 10 giorni), quest'ultimo scadrà in verità il venerdì precedente e quindi il termine per la terza memoria non sarà, come immaginato dal legislatore, di 10 giorni, ma solo di 8. La scelta dei termini a ritroso è quindi foriera di notevoli inconvenienti, inconvenienti che appaiono francamente anacronistici in un'epoca in cui la calendarizzazione potrebbe essere realizzata attraverso ausili elettronici, con maggiore certezza dei termini per tutti i soggetti del giudizio. Viene il sospetto che dietro i proclami sul processo telematico si nasconda una scarsa consapevolezza delle reali potenzialità dell'informatica applicata al processo.

Alla luce delle precedenti osservazioni, si può quantomeno dubitare che la nuova fase introduttiva sia più razionale della precedente. Sarebbe stato preferibile potenziare l'udienza in funzione maieutica, piuttosto che rinunciarvi definitivamente in favore di un confronto scritto che le parti svolgeranno, ieri come oggi, senza alcuna rassicurazione di un confronto attivo con il giudice e, quindi, con l'incentivo a dilungarsi in plurime e precauzionali argomentazioni all'interno di una pluralità di atti scritti, con buona pace del principio di sinteticità, chiarezza e specificità.

[15] Come già osservato al § precedente, se il giudice viola il termine di 15 giorni per confermare l'udienza o se la sua osservanza non consente comunque di garantire alla parte un termine di 15 giorni per il deposito della prima memoria – per effetto della scadenza anticipata del termine a ritroso che scade il sabato o la domenica – il giudice dovrà necessariamente differire la prima udienza esercitando il potere concessogli dall'art. 171-*bis*, co. 3 (che diviene dunque un dovere). Il termine minimo di 15 giorni potrebbe poi dilatarsi fino a un massimo di 29 giorni nel caso il giudice emetta il provvedimento di conclusione delle verifiche già il giorno successivo alla scadenza del termine di costituzione del convenuto e, infine, potrebbe dilatarsi ulteriormente fino a un massimo di 74 giorni, ove, oltre alla massima solerzia del giudice in sede di verifica, sia disposto anche il rinvio dell'udienza di 45 giorni ai sensi del co. 3 dell'art. 171-*bis*.

[16] V. *supra* nt. 9.

3. L'udienza di prima comparizione e trattazione.

L'udienza di prima comparizione delle parti di trattazione della causa (art. 183) non si svolgerà, come visto, prima di 120 giorni dalla notificazione della citazione e le parti vi si presenteranno dopo aver completato definitivamente le proprie allegazioni e istanze istruttorie.

La dilatazione dei tempi della prima udienza non preoccupa di per sé, neppure ove la parte abbia interesse ad anticiparla, ad esempio, per ottenere la sospensione dell'efficacia esecutiva del decreto ingiuntivo opposto (art. 649) o la sospensione del provvedimento impugnato. In tal caso dovrebbe farsi ricorso alla fissazione di un'udienza *ad hoc*, data la natura cautelare diffusamente riconosciuta a questi provvedimenti (cfr. anche art. 5 d.lgs. 150/2011).

Si prescrive la necessaria comparizione personale delle parti (co. 1), il loro interrogatorio libero e il tentativo di conciliazione ai sensi dell'art. 185 (co. 3). Con l'occasione, sulla base dei fatti allegati, il giudice può chiedere alle parti i chiarimenti necessari (co. 3).

La mancata comparizione personale senza giustificati motivi – salva la facoltà di farsi rappresentare da un procuratore generale o speciale ai sensi dell'art. 185, co. 1 – è valutabile dal giudice come argomento di prova *ex* art. 116, co. 2 (co. 1).

Si passa così da un tentativo di conciliazione per richiesta congiunta ovvero per iniziativa non obbligatoria del giudice (art. 185, co. 1, vecchio testo) a un tentativo necessario di conciliazione analogo, anche nelle conseguenze, a quello già previsto dall'art. 420, co. 2, c.p.c. nel rito del lavoro.

Poiché l'art. 185 è rimasto sostanzialmente invariato, fatta eccezione per il suo coordinamento con il calendario del processo, un (ulteriore) tentativo di conciliazione per richiesta congiunta o per iniziativa del giudice ai sensi dell'art. 117 resta comunque possibile dopo la prima udienza, nel corso della fase istruttoria.

Inoltre, ai sensi del nuovo art. 185 *bis*, il giudice può formulare d'ufficio una proposta conciliativa «*fino al momento in cui fissa l'udienza di rimessione della causa in decisione*» (in precedenza: «*alla prima udienza, ovvero sino a quando non è esaurita l'istruzione*»). Benché la legge si premuri di precisare che la proposta conciliativa non costituisce motivo di ricusazione, essa, se formulata in una fase avanzata del giudizio, rischia di trasformarsi in un mezzo di coartazione, in quanto la parte insoddisfatta dalla proposta viene di fatto stretta in una morsa: o accetta *obtorto collo* la proposta, oppure rischia un provvedimento negativo (o comunque non soddisfacente), cui verosimilmente si assocerà anche un provvedimento particolarmente severo in punto di spese. Si auspica che i giudici facciano un uso prudente di questo potere.

Sempre alla prima udienza, il giudice, se ritiene di autorizzare la chiamata del terzo a istanza dell'attore (art. 171-*bis*, co. 1), fissa una nuova udienza ai sensi dell'art. 269, co. 3 (art. 183, co. 2). L'art. 183, co. 2, prevede peraltro che la fissazione della nuova udienza sia disposta «*salva l'applicazione dell'articolo 187*» ossia salvo che la causa sia già matura per la decisione. Non è chiaro cosa intenda esprimere la clausola di salvezza. Probabilmente, si suggerisce al giudice di negare l'autorizzazione alla chiamata del terzo da parte dell'attore là dove, pur sussistendo i presupposti per la chiamata, ragioni di opportunità, nella specie la immediata decidibilità della causa nel merito, suggeriscano di velocizzare la definizione della controversia, anche se ciò si-

gnifica negare l'ingresso alla domanda verso il terzo. Sembra quindi che venga esteso alla chiamata del terzo da parte dell'attore quel (discutibilissimo) potere discrezionale e insindacabile, basato su ragioni di opportunità ovvero sul principio di ragionevole durata del processo, che la Cassazione già riconosce al giudice in sede di autorizzazione della chiamata del terzo da parte del convenuto[17].

A mente dell'art. 183, ultimo comma, se non deve procedersi alla fissazione di una nuova udienza per la chiamata del terzo e se il tentativo di conciliazione non riesce, il giudice decide sulle istanze istruttorie e predispone il calendario delle successive udienze sino a quella di rimessione in decisione, specificando gli incombenti che verranno esplicati in ciascuna di esse.

Lo stesso comma precisa poi che, se l'ordinanza di ammissione dei mezzi istruttori avviene fuori udienza, essa deve comunque essere pronunciata entro 30 giorni. Inoltre, si impone la fissazione dell'udienza per l'assunzione dei mezzi di prova entro 90 giorni (verosimilmente, in caso di ordinanza istruttoria fuori udienza, il termine decorrerà dal provvedimento). Si tratta all'evidenza di un termine ordinatorio, sicché risulta ozioso domandarsi se entro 90 giorni debbano svolgersi tutte le udienze istruttorie o solo la prima, qualora una soltanto non sia sufficiente.

Il calendario del processo, in verità, è stato introdotto all'art. 81-*bis* disp. att. c.p.c. dalla l. 69/2009 e non risulta che abbia sortito effetti miracolosi sui tempi del processo. D'altronde, l'organizzazione dell'ufficio non è qualcosa che può essere governato dalle norme processuali. Inoltre, la concentrazione del processo deve riguardare tutto il suo svolgimento. Diversamente, il giudice si trova costretto a ristudiare più volte la causa, con inevitabile spreco di energie. Pertanto, se è vero, come si suole dire, che il vero collo di bottiglia della giustizia è rappresentato dalla fase decisoria, è del tutto inutile fissare un termine per lo svolgimento dell'istruttoria se un analogo e concentrato termine non viene fissato per l'emissione della sentenza.

4. La contumacia.

Mutando la fase introduttiva, varia anche la disciplina della contumacia.

Viene in primo luogo modificato il co. 2 dell'art. 171 eliminando le parole «*fino alla prima udienza*»: per l'effetto, l'attore deve necessariamente costituirsi entro 10 giorni dalla notificazione della citazione e il convenuto deve costituirsi entro 70 giorni dall'udienza. Se una parte si è costituita nel termine assegnatole dalla legge, l'altra

[17] V. Cass. SU, 23 febbraio 2010, n. 4309, che argomenta in ragione della ragionevole durata del processo e, più di recente, Cass. 28 marzo 2014, n. 7406, Cass. 12 maggio 2015, n. 9570 e Cass. 13 febbraio 2020, n. 3692, le quali invocano generiche "ragioni di opportunità". L'orientamento è discutibile perché la chiamata del terzo da parte del convenuto è uno strumento di difesa il cui esercizio non è sottoposto dalla legge ad alcun vaglio da parte del giudice (Chiarloni, *Prima udienza di trattazione*, in *Le riforme del processo civile*, a cura di Chiarloni, Bologna, 1992, 189, parla di «*manifestazione 'originaria' del suo diritto di difesa*»), fatta eccezione per la sussistenza della connessione con la domanda attorea (comunanza di causa e rapporto di garanzia). Peraltro, risulta che i giudici di merito abbiano fatto applicazione del potere discrezionale riconosciuto dalla Cassazione anche in controversie che non erano mature per la decisione alla prima udienza o che comunque non si sono rivelate tali all'udienza di prima comparizione (ad esempio, Trib. Fermo, 29 aprile 2022, inedita), quindi intendendo le ragioni di opportunità e la ragionevole durata del processo in maniera piuttosto arbitraria. Si potrebbe dunque ritenere che la clausola di salvezza di cui al nuovo art. 183, co. 2, richiamando la causa matura per la decisione, da un lato implicitamente confermi il potere del giudice di escludere la chiamata del terzo, ma che, dall'altro, valga a limitarne la discrezionalità, pretendendo che la negazione della legittima facoltà attribuita alla parte sia ammissibile solo a condizione che la controversia possa essere subito avviata alla sua finale definizione.

potrà costituirsi successivamente, salve le decadenze maturate. Se nessuna delle due parti si è costituita nei termini assegnati dalla legge, si applicano le disposizioni dei co. 1 e 2 dell'art. 307, a mente dell'art. 171, co. 1, rimasto invariato. Se invece alla scadenza del termine di 70 giorni prima dell'udienza (termine per la costituzione del convenuto *ex* art. 166) una parte risulta ritualmente costituita e l'altra no, quest'ultima, ai sensi del modificato co. 3 dell'art. 171, è dichiarata contumace, con provvedimento emesso all'esito dei controlli preliminari *ex* art. 171-*bis*, co. 1, che infatti richiama l'art. 171, co. 3, salvo che il giudice non rilevi un vizio della notificazione, nel qual caso verrà in prima battuta ordinata la rinnovazione della citazione ai sensi dell'art. 291, co. 1, con fissazione di una nuova udienza.

In verità, non si fa luogo alla dichiarazione della contumacia se la parte si costituisce dopo la scadenza del termine *ex* art. 166, ma comunque prima dell'emissione del provvedimento con cui dovrebbe essere dichiarata la contumacia, ossia il provvedimento emesso all'esito delle verifiche preliminari *ex* art. 171-*bis*. Lo si evince dalla modifica del co. 2 dell'art. 291, che, in caso di rinnovazione della citazione per vizi della notificazione, dispone che la contumacia venga dichiarata se la parte non si costituisce prima della pronuncia del decreto *ex* art. 171-*bis*, co. 2 (*id est*, prima della conclusione delle seconde verifiche preliminari rese necessarie dalla rinnovazione della citazione).

5. Le ordinanze provvisorie.

Una delle novità più significative della riforma è senz'altro l'introduzione di due ordinanze, una di accoglimento (art. 183-*ter*) l'altra di rigetto (art. 183-*quater*), inidonee al giudicato e che aspirano, almeno in teoria, a fornire un'anticipazione di tutela e a favorire una definizione più rapida della controversia.

Tali ordinanze mirano a sostituirsi alla sentenza e a definire l'intero processo là dove la domanda appaia, rispettivamente, manifestamente fondata o manifestamente infondata.

A differenza di quanto era stato proposto dalla Commissione Luiso, la riforma non ha optato per un procedimento autonomo sulla scia del *référé provision* francese, ma ha inglobato l'istituto all'interno del normale giudizio di cognizione, quale esito alternativo alla sentenza. Tuttavia, la pronuncia di queste ordinanze è subordinata a presupposti che di fatto ne limitano l'applicazione, rendendole istituti di scarsa appetibilità e praticabilità.

5.1. L'ordinanza di accoglimento della domanda.

I presupposti per l'emissione dell'ordinanza di accoglimento sono: i) l'istanza di parte; ii) la competenza del tribunale (anche collegiale, mancando una specificazione in proposito); iii) la controversia su diritti indisponibili (il che limita l'applicazione nelle controversie di competenza collegiale); iv) il raggiungimento della prova dei fatti costitutivi della domanda; v) la manifesta infondatezza delle difese della controparte; vi) in caso di processo cumulato, che i precedenti requisiti siano comuni a tutte le cause.

Sebbene la disposizione sembri ammettere la pronuncia «*nel corso del giudizio di primo grado*», si può ritenere che l'ordinanza non possa essere adottata né prima della prima udienza, né dopo la rimessione della causa in decisione. "Non prima della prima udienza" perché, oltre alla collocazione nu-

merica della disposizione (dopo l'art. 183), le parti devono necessariamente aver esaurito i poteri di allegazione e prova e, stando al tentativo di conciliazione obbligatorio in prima udienza (v. *supra*, § 3), la definizione bonaria resta la via privilegiata. Inoltre, la forma dell'ordinanza presuppone la previa instaurazione del contraddittorio sull'istanza avanzata dalla parte. E, d'altro canto, è senz'altro opportuno scongiurare provvedimenti di tale portata prima ancora che si sia svolta la prima udienza di comparizione delle parti, con l'effetto di ridurre l'intero processo di cognizione a un processo puramente cartolare. "Non oltre la rimessione in decisione" perché da lì in poi cessano gli effetti benèfici della definizione anticipata del giudizio, mentre torna a prevalere l'utilità della definizione della controversia con sentenza.

L'ordinanza è provvisoriamente esecutiva, contiene la regolamentazione delle spese di lite, ma non è idonea ad acquistare efficacia di giudicato, né la sua efficacia può essere invocata in altri processi.

Inoltre, essa è reclamabile ai sensi dell'art. 669-*terdecies* – mezzo di impugnazioni che si conferma versatile – e dal reclamo dipende anche la sorte del processo:

a) se il reclamo è accolto, il giudizio prosegue dinanzi a un magistrato diverso da quello che ha pronunciato l'ordinanza;
b) se il reclamo non è proposto o viene rigettato, l'ordinanza definisce il giudizio e non è altrimenti impugnabile, ma, difettando di efficacia di giudicato, la controparte potrà agire in accertamento negativo, anche in sede di opposizione all'esecuzione.

Benché la legge nulla dica al riguardo, ove il giudice non ritenga di accogliere l'istanza della parte, dovrebbe rigettarla con provvedimento avente ancora una volta la forma dell'ordinanza (stante il previo contraddittorio)[18], ma questa volta senza pronuncia sulle spese[19] e senza possibilità di reclamo. Infatti, l'ordinanza di rigetto dell'istanza – che non va confusa con l'ordinanza di rigetto *ex* art. 183-*quater* (*infra*, § successivo) – non costituisce accertamento negativo del diritto, dal momento che la non manifesta infondatezza delle difese del convenuto non equivale alla loro fondatezza[20]. In assenza di un mezzo di impugnazione, l'istanza sarà liberamente riproponibile, salvo il potere del giudice di tener conto della reiterazione in sede di regolazione finale delle spese.

Lo statuto giuridico dell'istituto limita o quantomeno scoraggia la sua applicabilità concreta.

In particolare:

- non è chiaro se l'istituto possa applicarsi nei riti speciali, ad esempio nel rito del lavoro, nel rito locatizio, nel procedimento semplificato di cognizione ecc.[21];

[18] Si può però anche ipotizzare un rigetto *de plano* con decreto, senza previa instaurazione del contraddittorio.

[19] Il rigetto dell'istanza non porta con sé la pronuncia sulle spese, potendo queste essere regolate con la sentenza finale (cfr., in materia cautelare, l'art. 669-*septies*, co. 2).

[20] La scelta non pone alcun problema di uguaglianza *ex* art. 3 Cost. o di garanzia del diritto di azione e difesa *ex* art. 24 Cost. Non si tratta di istanza cautelare (cfr. C. cost., 23 giugno 1994, n. 253 che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 669-*terdecies* nella parte in cui, al tempo, non prevedeva il reclamo anche avverso l'ordinanza di rigetto). Inoltre, qui la concessione del reclamo si giustifica in virtù della idoneità dell'ordinanza a definire il giudizio, seppur senza efficacia di giudicato, solo nel caso di accoglimento dell'istanza, idoneità che manca in caso di suo rigetto (il che è coerente con la non impugnabilità delle ordinanze anticipatorie di condanna *ex* art. 183-*bis*, -*ter* e -*quater*).

[21] Cfr. Metafora, *Le nuove ordinanze di manifesta fondatezza e infondatezza introdotte dalla Riforma del processo civile*, in *Giustizia civile.com*, 13 gennaio 2023 e Pezzella, *Riforma processo civile: le ordinanze provvisorie di accoglimento e di rigetto della domanda*, in *ilprocessocivile.it*, 15 novembre 2022. Si discute peraltro anche dell'applicabilità in caso di controversie di competenza collegiale, attesa la reclamabilità dinanzi al collegio: cfr. *opp. ultt. citt.*

- la domanda deve essere accolta integralmente[22] altrimenti non si comprende come possano considerarsi manifestamente infondate le difese avversarie (ci si potrebbe interrogare se la parte possa richiedere un accoglimento parziale dell'originaria domanda, col conseguente rischio che questa possa essere intesa come rinuncia parziale alla domanda nel caso la controversia non venga definita in via abbreviata; o se la parte possa chiedere l'accoglimento con ordinanza della sola domanda subordinata);
- se risultano provati tutti i fatti costitutivi e le difese della controparte appaiono manifestamente infondate, allora l'anticipazione è tutto sommato relativa e anche alquanto inutile, perché la causa è già matura per la decisione e sarebbe preferibile la sua definizione con sentenza;
- se vi sono più cause cumulate dall'attore, i requisiti devono sussistere per tutte, il che appare statisticamente poco probabile, specie nelle fasi iniziali del procedimento;
- se il cumulo consegue alla proposizione di domande riconvenzionali, l'applicazione dell'istituto diviene difficile, perché, nel contempo, devono sussistere i presupposti per tutte le domande e l'istanza deve provenire da entrambe le parti contrapposte;
- potrebbe difettare l'interesse della parte, perché l'ordinanza non è titolo per iscrizione dell'ipoteca giudiziale o perché la parte ha l'esigenza di ottenere un provvedimento idoneo al giudicato, ad esempio ai fini della trascrizione del provvedimento[23].

Le parti e i loro avvocati avranno dunque più di qualche remora a formulare l'istanza[24].

A ciò si aggiunga anche la possibile resistenza da parte del giudice. In primo luogo, poiché l'ordinanza di rigetto non è reclamabile (v. *supra*), potrebbe esservi una inclinazione psicologica del giudice a prediligere tale esito, anche per sottrarre la decisione a un sindacato interno allo stesso ufficio. Inoltre, è verosimile attendersi ordinanze di rigetto succintamente motivate, di agevole scrittura, sia perché la laconicità maschera meglio il convincimento del giudice sul fondo della controversia, sia perché la non reclamabilità rende incensurabile il provvedimento anche sotto tale profilo.

L'istituto pone poi ulteriori questioni interpretative e operative.

Innanzitutto, la previsione del passaggio del fascicolo ad altro magistrato in caso di accoglimento del reclamo, oltre ad essere poco razionale per l'esagerato numero di magistrati che la vicenda può coinvolgere, è foriera di difficoltà organizzative negli uffici di piccole dimensioni.

Inoltre, come l'accoglimento deve essere integrale, anche il reclamo deve essere rigettato integralmente per poter dar luogo alla definizione del processo (salvo quando si dirà appresso per le spese). Pertanto, non vi è margine per un accoglimento parziale: anche là dove il giudice del reclamo doves-

[22] In senso contrario, Masoni, *Le nuove ordinanze definitorie introdotte dalla Riforma del processo civile*, *Giustizia civile.com*, 9 gennaio 2023.

[23] Sebbene le legge non limiti il campo di applicazione dell'ordinanza ai provvedimenti di condanna, è facile supporre che la parte che ha agito con domanda di mero accertamento o costitutiva di regola non avrà interesse a ottenere una definizione del giudizio con ordinanza priva di giudicato.

[24] Sospetto sollevato già da Scarselli, *I punti salienti dell'attuazione della riforma*, cit.

se dissentire solo parzialmente dalla decisione (ad esempio perché non ritiene provata una delle domande cumulate o dubita semplicemente del *quantum* liquidato), dovrà comunque accertare l'insussistenza dei presupposti per l'emissione dell'originaria ordinanza e accogliere così integralmente il reclamo, disponendo la prosecuzione davanti a un altro magistrato. Anche in tal caso si evidenzia uno spreco di energie da parte dell'ufficio.

In tema di spese, come visto, non vi è luogo per la loro regolamentazione in caso di rigetto dell'istanza. Neppure vi dovrebbe essere pronuncia sulle spese in caso di accoglimento del reclamo: con tale ordinanza, il collegio dovrebbe annullare l'intera ordinanza reclamata, rimettendo la statuizione sulle spese alla sentenza finale. Viceversa, in caso di rigetto del reclamo, il collegio si pronuncerà senz'altro sulle spese.

Muovendo dall'inidoneità al giudicato dell'ordinanza di accoglimento, anche ove confermata in sede di reclamo, si pone il problema della contestabilità dei capi sulle spese, dei quali si potrebbe in teoria predicare la stabilità e quindi l'impugnabilità con ricorso per cassazione *ex* art. 111 Cost.[25].

Innanzitutto, occorre precisare che il reclamo è idoneo a veicolare anche le doglianze circa le modalità con cui sono state liquidate le spese, e questa è forse l'unica ipotesi di possibile accoglimento parziale del reclamo.

I capi sulle spese per i quali si pone la questione della loro modalità di contestazione sono dunque:

a) il capo sulle spese contenuto nell'ordinanza di accoglimento non reclamata;
b) il capo sulle spese contenuto nell'ordinanza di accoglimento confermata in sede di reclamo;
c) il capo sulle spese pronunciato erroneamente con l'ordinanza di rigetto dell'istanza;
d) il capo sulle spese contenuto nell'ordinanza collegiale di rigetto del reclamo;
e) il capo sulle spese pronunciato erroneamente dal collegio in caso di accoglimento del reclamo.

Nel caso sub c, essendo l'ordinanza di rigetto dell'istanza non reclamabile, il giudice può revocarla *re melius perpensa*, eventualmente anche con la sentenza di merito.

In tutti i casi (compreso quello sub c, ove non sia stata disposta la revoca e non sia intervenuta la sentenza ad assorbire la statuizione), richiamando gli insegnamenti della Cassazione maturati in materia cautelare[26], il capo sulle spese avrà un'efficacia meramente esecutiva, ossia un'efficacia in tutto identica al capo di merito dell'ordinanza. Il capo condannatorio sarà dunque contestabile – anche di per sé solo[27] – in un autonomo giudizio ovvero in sede di opposizione all'esecuzione, escluso invece il

[25] Prima della riforma del 2009 (l. 69/2009) il provvedimento cautelare di rigetto *ante causam* – inidoneo al giudicato al pari dell'ordinanza *ex* art. 183-*ter*, seppur di diversa natura - era soggetto, quanto alle spese, all'opposizione *ex* art. 645 nel termine di 20 giorni dalla pronuncia o dalla comunicazione, presupponendone così la stabilità in caso di mancata opposizione. La l. 69/2009 ha abrogato il co. 3, lasciando impregiudicata la sorte del capo sulle spese (anche in caso di emissione di provvedimento cautelare di natura anticipatoria *ex* art. 669-*octies*, co. 7).

[26] In materia cautelare, v. Cass. 24 maggio 2011, n. 11370 e, più di recente, Cass. 1° marzo 2019, n. 6180; Cass. 15 febbraio 2022, n. 4748.

[27] Ovviamente, se la parte soccombente decidesse di agire in un autonomo giudizio (o in sede di opposizione all'esecuzione) per l'accertamento negativo del diritto soggettivo oggetto dall'ordinanza, con un'unica iniziativa potrà contestare anche la condanna alle spese, non solo per la sua dipendenza dal capo di merito, ma eventualmente anche per vizi suoi propri.

ricorso per cassazione *ex* art. 111 Cost. Per ragioni di simmetria, anche la parte vincitrice nel merito dell'ordinanza dovrebbe aver diritto ad instaurare un autonomo giudizio per contestare la pronuncia di compensazione delle spese eventualmente pronunciata dal giudice di prima istanza e/o dal collegio, salvo che non sia praticabile la via della correzione dell'errore materiale[28].

5.2. L'ordinanza di rigetto della domanda.

L'art. 183-*quater* disciplina invece l'ordinanza di rigetto della domanda.

Alcuni presupposti sono comuni all'ordinanza di accoglimento, in particolare quelli enumerati supra sub i), ii), iii) e vi), ossia: i) l'istanza di parte; ii) la competenza del tribunale; iii) la controversia su diritti indisponibili; … vi) in caso di processo cumulato, che i precedenti requisiti siano comuni a tutte le cause.

Mutano invece gli altri presupposti, che possono ricorrere in via alternativa: a) domanda manifestamente infondata; b) nullità della citazione per omessa o incerta indicazione del *petitum* (n. 3 dell'art. 163), se «la nullità non è stata sanata»; c) nullità della citazione per mancanza dell'esposizione dei fatti costituenti le ragioni della domanda (art. 163, n. 4) se non sono state compiute la rinnovazione o l'integrazione della domanda ritualmente disposte dal giudice.

Al pari dell'ordinanza di accoglimento:
- non acquista efficacia di giudicato;
- con essa il giudice regola le spese di lite;
- è reclamabile *ex* art. 669-*terdecies*;
- se il reclamo non è proposto o è rigettato, l'ordinanza definisce il giudizio e non è ulteriormente impugnabile;
- se il reclamo è accolto il processo prosegue dinanzi a un diverso magistrato.

Mutatis mutandis, quanto alle fattispecie non espressamente regolate dalla legge, si possono richiamare le considerazioni svolte per l'ordinanza di accoglimento (instaurazione del contraddittorio, disciplina del rigetto dell'istanza, regime delle spese ecc.).

Anche questa ordinanza rischia di essere poco praticata.

Innanzitutto, se sono omessi o risultano assolutamente incerti il *petitum* (art. 163, comma 3, n. 3) o la *causa petendi* (art. 163, comma 3, n. 4), si configurano nullità che ostano alla decisione, se non sanate secondo l'iter previsto dall'art. 164, co. 5. Il co. 5 dell'art. 164, tuttavia, non sanziona espressamente con l'estinzione né la mancata rinnovazione della citazione (a differenza del co. 2, relativo alla mancata rinnovazione per vizi della *vocatio in ius*) né la mancata integrazione della stessa, rendendo apparentemente irrilevante l'avvenuta costituzione della parte. Prima della riforma, il silenzio della legge ha dato luogo a diverse soluzioni interpretative: a) vi è chi riteneva che, sia in caso di mancata rinnovazione, sia in caso di mancata integrazione, si determinasse una fattispecie di estinzione *ex* art. 307 c.p.c.; b) chi invece riteneva che la fattispecie desse sempre luogo a un rigetto con sentenza in rito, attestante la mera nullità della citazione; c) chi infine distingueva tra mancata rinnovazione, che avrebbe dato luogo all'estinzione *ex* art. 307 (che infatti menziona la sola mancata integrazione), e mancata integrazione, che viceversa, non essendo contemplata come fattispecie estintiva né dall'art. 164 né dall'art. 307, avrebbe dato luogo a una pronuncia con sentenza e alla conseguente regolamentazione del-

[28] Cfr. Cass. SU 21 giugno 2018, n. 16415.

le spese, così compensando la difesa attiva svolta dal convenuto[29].

Il dibattito si arricchisce ora del nuovo art. 183-*quater*.

Dando per presupposto che il legislatore abbia voluto integrare razionalmente la nuova diposizione nel contesto del codice, dobbiamo ritenere che non abbia inteso porre in conflitto l'ordinanza di estinzione, pronunciabile d'ufficio, con l'ordinanza di rigetto *ex* art. 183-*quater*, pronunciabile a istanza di parte e pensata dalla riforma come decisione alternativa alla sentenza. Se così è, allora il legislatore ha preso implicitamente posizione a favore della soluzione interpretativa sub b)[30]. Infatti, là dove menziona la nullità genericamente «*non … sanata*» della citazione per omissione o incertezza del *petitum* e là dove fa riferimento sia alla mancata rinnovazione che alla mancata integrazione della citazione per omissione dei fatti costituenti la *causa petendi*, dà per assodato che, in queste ipotesi, la controversia dovrebbe, di regola, essere definita con sentenza, rispetto alla quale la nuova ordinanza *ex* art. 183-*quater* si pone in rapporto di alternatività.

Sotto questo profilo, quindi, la disposizione fornisce una sorta di indiretto chiarimento di ordine sistematico in merito alle conseguenze della nullità per vizi dell'*editio actionis* (*petitum* e *causa petendi*) non sanate.

Tuttavia, la nuova disposizione genera a sua volta qualche anomalia: ad esempio, se la nullità non è stata sanata perché non è stato rispettato l'ordine di rinnovazione, il quale presuppone la mancata costituzione della parte, non si comprende come possa esservi un'istanza di parte, dato che la parte non ha assunto un ruolo attivo nel processo[31]. La disposizione acquista un senso solo nella remota ipotesi in cui il convenuto si sia costituito spontaneamente dopo che il giudice ha già disposto la rinnovazione della citazione, chiedendo la pronuncia dell'ordinanza *ex* art. 183 *quater* per persistente nullità della citazione dovuta a mancato rispetto del termine fissato dal giudice.

Al di là delle elucubrazioni teoriche, occorre ammettere che, nella pratica, i vizi della citazione relativi al *petitum* e alla *causa petendi* sono molto rari e quelli non sanati lo sono ancora di più: dunque, la portata applicativa dell'ordinanza di rigetto basata su tali vizi è prossima allo zero.

Quanto invece all'ordinanza di rigetto per "manifesta infondatezza", possono ripetersi le considerazioni già svolte per quella di accoglimento. Essa appare poco utile all'interno di un processo di cognizione in cui le parti hanno già redatto almeno 4 atti scritti ciascuna. Anche in tal caso, sarebbe più ragionevole favorire la rimessione immediata della causa in decisione secondo il modello della discussione orale con pronuncia di una sentenza di merito idonea al giudicato.

Circa il tempo della pronuncia dell'ordinanza di rigetto, la legge precisa – e allo stesso tempo confonde il lettore – stabilen-

[29] Per il dibattito, si rinvia a Mandrioli-Carratta, *Diritto processuale civile*, I, Torino, 2022, 25 s., testo e note.

[30] Cfr. Costantino, *Il processo di cognizione in primo grado*, in Costantino (a cura di), *La riforma della giustizia civile*, Bari, 2021, 184.

[31] In virtù dell'anomalia riscontrata, dunque, si potrebbe ritenere che il legislatore abbia in realtà sposato soluzione sub c), così rendendo necessaria la sentenza di rigetto solo in caso di costituzione della parte, potendosi viceversa risolversi con l'estinzione il giudizio in cui la parte convenuta non si è costituita. Detto in altri termini: se la parte non è costituita, l'esito con ordinanza *ex* art. 183-*quater* è escluso così come è escluso l'esito con sentenza (soluzione sub c), cui l'ordinanza infatti è alternativa.

do che l'ordinanza è emessa «*nel corso del giudizio di primo, all'esito dell'udienza di cui all'articolo 183*». A differenza di quella di accoglimento, qui si precisa a chiare lettere che non può essere pronunciata prima dell'udienza di prima comparizione e prima del tentativo di conciliazione. Tuttavia, sebbene la formula sia leggermente diversa, il precetto normativo deve considerarsi identico nelle due fattispecie (v. *supra*, § precedente).

6. Maggiore effettività del diritto alla prova (ispezione, esibizione e richiesta di informazione alla p.a.).

La riforma mira anche rafforzare il diritto alla prova. L'obiettivo viene perseguito accentuando l'effettività delle ordinanze di ispezione *ex* art 218, di esibizione *ex* art. 210 e di richiesta di informazioni alla p.a. *ex* art. 213.

In particolare, la parte che rifiuta senza giustificato motivo di eseguire l'ordine di ispezione (art. 118, co. 2) è condannata a una pena pecuniaria da 500 a 3.000 euro, fermo in ogni caso il potere del giudice di trarre argomenti di prova dal rifiuto (art. 116, co. 2). Quando l'inadempimento dell'ordine di ispezione riguarda un terzo, il co. 3 dell'art. 118, continua a prevedere la condanna a una pena pecuniaria da 250 a 1.500 euro. Resta invece irrisolto il problema del rifiuto della parte in sede di ispezione corporale preventiva *ex* art. 696, in quanto nella disposizione appena menzionata il consenso della parte condiziona l'emissione del provvedimento di istruzione preventiva e non la fase di esecuzione: l'ostruzione della parte, impedendo l'emissione dell'ordine, non lascia margine per l'applicazione della pena pecuniaria e rende assai arduo per il giudice del merito desumere argomenti di prova da un dissenso che, seppur non giustificato, sembra comunque configurato nella disposizione come un *agere licere*[32].

La stessa condanna prevista per l'inadempimento dell'ordine di ispezione è poi estesa all'inadempimento dell'ordine di esibizione. In questa maniera la disciplina dei due istituti viene allineata: se è la parte a essere inadempiente, la pena pecuniaria è compresa tra 500 e 3.000 euro; se è il terzo ad essere inadempiente, la pena pecuniaria è compresa tra 250 e 1.500 euro. Resta fermo il potere del giudice di trarre argomenti di prova dal rifiuto della parte[33].

Queste modifiche, seppur migliorative, rivelano una scarsa efficacia coercitiva, specie se il valore della causa è alto o se il soggetto sanzionato dispone di un cospicuo patrimonio.

Quanto alla richiesta di informazioni alla pubblica amministrazione viene aggiunto un secondo comma all'art. 213 c.p.c., col quale si fissa un termine di 60 giorni alla p.a. per trasmettere le informazioni ovvero per comunicare le ragioni del diniego.

7. La fase decisoria.

Viene innovata anche la fase decisoria allineando in parte gli schemi procedimentali dinanzi al tribunale collegiale e monocratico, mediante la modifica o l'introduzio-

[32] Sulla genesi della disposizione, modificata al riguardo dal d.l. 35/2005 per recepire la declaratoria di incostituzionalità pronunciata da C. cost. 19 luglio 1996, n. 257, e sulle questioni interpretative cui dà luogo, sia concesso rinviare a Cossignani, *I provvedimenti di istruzione preventiva*, in Carratta (a cura di), *I procedimenti cautelari*, Bologna, 2013.

[33] L'art. 210 non menziona gli argomenti di prova, ma si applica per analogia l'art. 118 (Cass., 10 dicembre 2003, n. 18833).

ne degli artt. 189, 275, 275-*bis* (per il rito collegiale), 281-*quinquies* e 281-*sexies* (per il rito monocratico) e l'abrogazione dell'art. 190.

Il punto comune e centrale è la scomparsa dell'udienza di precisazione delle conclusioni, che, peraltro, è una udienza di matrice pretoria, non essendo prevista dal codice come udienza autonoma all'interno dell'iter processuale.

Compare tuttavia l'«*udienza di rimessione della causa al collegio*» ovvero l'«*udienza di rimessione in decisione*» (monocratica), che, nel modello di decisione a seguito di trattazione scritta, risulta inutile tanto quanto la precedente udienza di precisazione delle conclusioni[34].

Ad ogni modo, nel nuovo rito, si prevede che, di regola, la precisazione delle conclusioni sia compiuta con il deposito di note scritte, limitate alla formulazione definitiva e puntale delle richieste rivolte al giudice (art. 189, co. 1, n. 1).

7.1. Decisione collegiale.

Nel rito collegiale, spetta innanzitutto al giudice istruttore la scelta dell'iter successivo al deposito delle note di precisazione delle conclusioni. In particolare, il g.i.:

- se ritiene che la causa possa essere decisa a seguito di discussione orale (*rectius*, trattazione mista) (art. 275-*bis*), fissa l'udienza di discussione orale dinanzi al collegio e assegna alle parti due termini anteriori all'udienza: il primo, non superiore a 30 giorni prima dell'udienza, per il deposito delle sole note di precisazione delle conclusioni; il secondo, non superiore a 15 giorni prima dell'udienza, per il deposito delle sole comparse conclusionali. All'udienza di discussione il g.i. fa la relazione della causa e il presidente ammette le parti alla discussione orale. La decisione può poi avvenire in due modi: o all'udienza mediante lettura del dispositivo e della concisa esposizione delle ragioni della decisione, nel qual caso la sentenza si intende pubblicata con la sottoscrizione del presidente; oppure mediante deposito nei successivi 60 giorni.
- se il g.i. non ritiene che la causa possa essere decisa con discussione orale, si applica l'art. 189. Quindi, fissa dinanzi a sé l'udienza di rimessione della causa al collegio e assegna 3 termini: il primo, non superiore a 60 giorni prima dell'udienza di rimessione al collegio, per il deposito delle note di sola precisazione delle conclusioni; il secondo, non superiore a 30 giorni prima dell'udienza, per il deposito delle comparse conclusionali; il terzo, non superiore a 15 giorni prima dell'udienza, per il deposito delle memorie di replica; la sentenza è poi depositata entro 60 giorni dall'udienza (art. 275, co. 1). Come anticipato, l'udienza di rimessione in decisione è, nell'ottica delle parti, del tutto inutile.
- la decisione a seguito di trattazione scritta di cui al punto precedente può tuttavia subire una deviazione per iniziativa anche di una sola parte (art. 275, co. 2 ss.). Con la nota di precisazione delle conclusioni, ciascuna parte può chiedere al presidente che la causa sia discussa oralmente. Resta fermo il termine per il deposito delle comparse conclusionali, mentre viene meno il termine per il deposito delle repliche, perché le argo-

[34] L'unica funzione dell'udienza di sola rimessione in decisione (e in precedenza di quella di precisazione delle conclusioni) è quella di consentire al giudice di gestire il proprio carico di lavoro, perché da questa udienza decorre il termine per il deposito della sentenza.

mentazioni a queste riservate potranno essere svolte oralmente in udienza. Dunque, il presidente – sembra in maniera necessitata – provvede alla revoca dell'udienza di rimessione al collegio e fissa l'udienza di discussione orale. Svolta la relazione del g.i. e la discussione orale, la sentenza è depositata entro 60 giorni, mentre non è testualmente prevista la possibilità della pronuncia in udienza mediante lettura del dispositivo e della concisa esposizione delle ragioni della decisione.

Poiché il terzo iter non fa altro che consentire alla parte di ricondurre l'iter decisorio con trattazione scritta al modello misto già previsto dal primo modello (precisazione delle conclusioni, conclusionali e discussione orale), sarebbe stato più razionale riassumere le varianti a due soltanto (scritta e mista) imponendo alle parti di manifestare in anticipo (al più tardi entro la conclusione dell'istruzione) la loro (prevalente) volontà per il modello misto, così da prevenire l'improvviso cambio di binario.

L'art. 189, co. 1, nel regolare la rimessione in decisione a seguito di trattazione scritta (secondo iter sopra descritto), concede alle parti la facoltà di rinunciare ai termini per il deposito dei tre atti scritti (note di precisazione delle conclusioni[35], conclusionali e repliche). Non è chiara la logica di tale rinuncia, che si presuppone comune ad attore e convenuto, dal momento che la parte che non intende depositare il proprio atto è libera di farlo. L'unica spiegazione è che la rinuncia comporti necessariamente la fissazione dell'udienza di rimessione in un termine significativamente più breve di quanto l'iter normale comporterebbe. Tuttavia, le parti non sembrano avere alcuno strumento per imporre al giudice e più in generale all'ufficio questa riduzione di tempi, sicché vien da credere che la rinuncia non sarà frequente nella pratica, neppure quando in linea di principio condivisa dalle parti.

7.2. Decisione monocratica.

La decisione nel rito monocratico è analoga a quella collegiale, salve alcune variazioni.

È il giudice che *in primis* indirizza la decisione o secondo il modello orale (art. 281-*sexies*) o secondo il modello scritto o misto (art. 281-*quinquies*).

Se opta per la decisione a seguito di discussione orale, l'iter è lo stesso del vecchio art. 281-*sexies*, con la sola differenza che il giudice può pronunciare la sentenza in udienza con la lettura del dispositivo e della concisa esposizione delle ragioni della decisione ma, in alternativa, può, in virtù del nuovo co. 3, depositare la sentenza entro 30 giorni[36]. Dunque, a differenza di quanto previsto dall'art. 275-*bis*, davanti al giudice monocratico:

- sembrerebbe permanere la precisazione delle conclusioni in udienza (e, dunque, l'abituale udienza di precisazione delle

[35] In caso di mancato deposito delle note di precisazione delle conclusioni, si intenderanno richiamate le ultime conclusioni formulate (con l'atto introduttivo o con le memorie *ex* art. 171-*ter*).

[36] La novità, che si rinviene come visto anche nella decisione collegiale a seguito di trattazione mista, è dovuta al fatto che la discussione di cui all'art. 281-*sexies* con pronuncia della sentenza in udienza si era rivelata nella prassi una finzione piuttosto che l'esaltazione del principio di oralità. Infatti, il giudice giungeva all'udienza di discussione con la sentenza già scritta, con la conseguenza che le dichiarazioni orali delle parti difficilmente riuscivano a incidere sull'esito del processo. Ci si augura che la novità porti con sé il ripristino di vere e proficue discussioni.

conclusioni), in quanto il co. 1 dell'art. 281-*quinquies* continua ancora a prevedere che l'udienza di discussione sia fissata dal giudice «*fatte precisare le conclusioni*». Nulla però impedisce al giudice di fissare un termine per il deposito di note scritte di precisazione delle conclusioni (cfr. art. 189 e 275-*bis*), così evitando lo svolgimento di un'udienza francamente evitabile;

- l'art. 281-*sexies* non menziona alcun atto scritto per le argomentazioni conclusive, neppure le memorie conclusionali, il cui deposito è viceversa previsto prima della discussione orale dinanzi al collegio (275-*bis*). Seguendo la prassi spesso praticata, il giudice resta libero di concedere alle parti un termine anteriore all'udienza per il deposito di brevi note conclusive.

Se invece non opta per la discussione orale, si segue il modello scritto o misto di cui all'art. 281-*quinquies*.

Il modello di decisione a seguito di trattazione scritta (co. 1) è identico a quello collegiale *ex* art. 189 (v. *supra*, § precedente). Quindi: il giudice fissa l'udienza di rimessione in decisione; fissa un termine non superiore a 60 giorni prima dell'udienza per il deposito delle note di precisazione delle conclusioni; fissa un secondo termine non superiore a 30 prima dell'udienza per il deposito delle comparse conclusionali; fissa, infine, un terzo termine non superiore a 15 giorni prima dell'udienza per il deposito delle memorie di replica. Scompare quindi l'udienza per la precisazione delle conclusioni perché la relativa attività viene demandata alle note di cui al primo termine *ex* art. 189, ma compare l'altrettanto inutile udienza di rimessione in decisione. Il termine per il deposito della sentenza è di 30 giorni dall'udienza.

Il modello misto (co. 2), invece, si applica su richiesta di almeno una delle parti. Il giudice fissa solo i primi due termini di cui all'art. 189 (note di precisazione delle conclusioni e memorie conclusionali) e l'udienza di discussione orale. A differenza di quanto previsto nell'art. 275, qui la richiesta non deve essere inserita nelle note di precisazione delle conclusioni. Anzi, poiché il giudice da subito dovrebbe incanalare la decisione secondo il modello di trattazione mista, la richiesta delle parti dovrebbe pervenire prima che il giudice fissi l'udienza di rimessione in decisione, di fatto impedendola in favore della fissazione dell'udienza di discussione. Poiché però oggi non c'è più la preliminare udienza di precisazione delle conclusioni, idonea in passato a veicolare una simile richiesta, occorre ammettere che la parte possa manifestare, in ogni momento, anche con largo anticipo (con gli atti introduttivi o comunque fino alla conclusione dell'istruzione) la volontà di procedere con decisione a seguito di trattazione mista. Non è chiaro invece se possa manifestare tale volontà anche dopo che il giudice abbia già fissato l'udienza di rimessione in decisione secondo il modello scritto, ad esempio servendosi delle note di precisazione delle conclusioni come peraltro previsto nel rito collegiale (cfr. art. 275, co. 2). Nulla vi osta. Peraltro, a differenza del rito collegiale, la deviazione dal binario della trattazione scritta sarebbe qui più modesta: il giudice, preso atto della volontà della parte, può limitarsi a revocare il termine per il deposito delle repliche e a trasformare l'udienza di rimessione in decisione in un'udienza di discussione orale[37].

[37] Nel rito collegiale, invece, la richiesta comporta anche la revoca dell'udienza di rimessione al collegio, che si svolge comunque

8. La riduzione della competenza del collegio e i rapporti tra collegio e giudice monocratico.

Qualche novità è prevista anche per il processo di cognizione di primo grado davanti al tribunale in composizione collegiale.

La legge delega consentiva di «*ridurre*» le controversie riservate al collegio, in ragione della loro oggettiva complessità giuridica e rilevanza economico-sociale (art. 1, comma 6, lett. a).

La delega è stata attuata abrogando i n. 5 e 6 del comma 1 dell'art. 50-*bis*, così sottraendo alla competenza del collegio le «*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 e i liquidatori delle società, delle mutue assicuratrici e società cooperative, delle associazioni in partecipazione e dei consorzi*» e le «*cause di impugnazione dei testamenti e di riduzione per lesione della legittima*».

Inoltre, è attribuita al giudice monocratico anche la competenza a decidere sulla querela di falso (v. artt. 225 e 226).

La riforma innova poi anche la disciplina delle conseguenze dell'errata rimessione della causa al collegio anziché al giudice monocratico e viceversa.

L'assetto normativo precedente imponeva una rinnovazione della fase conclusiva del processo in ossequio alle forme prescritte per il rito corretto. Infatti, il giudice monocratico, se la causa era stata erroneamente riservata per la decisione davanti a sé, doveva provvedere ai sensi degli art. 187, 188 e 189 c.p.c. (art. 281-*octies*, vecchio testo). Specularmente, il collegio, in caso di errore uguale e contrario, rimetteva la causa al giudice monocratico perché provvedesse ai sensi degli artt. 281-*quater*, 281-*quinquies* e 281-*sexies* (art. 281-*septies*, vecchio testo).

La riforma, invece, tende a eliminare la rinnovazione degli atti conclusivi delle parti, specialmente di quelli scritti.

In particolare, se è il collegio a rilevare l'errore, rimette la causa al giudice monocratico con ordinanza non impugnabile, affinché decida senza fissazione di ulteriori udienze (art. 281-*septies*). Il che è ragionevole: poiché nel giudizio collegiale la rimessione in decisione è avvenuta secondo il modello scritto o misto (artt. 189, 275 e 275-*bis*) – che sono sostanzialmente identici a quelli previsti anche per il rito monocratico (art. 281-*quinquies*) – non vi è ragione di rinnovare gli atti scritti già redatti e le udienze già svolte. La sentenza è depositata entro i successivi 30 giorni dall'ordinanza.

Se è il giudice monocratico a rilevare l'errore, rimette la causa al collegio con ordinanza comunicata alle parti. Il collegio decide direttamente la causa, salvo che entro dieci giorni dalla comunicazione almeno una delle parti non richieda la fissazione dell'udienza di discussione orale davanti al collegio, nel qual caso il giudice istruttore avvierà la causa secondo il modello di decisione a seguito di trattazione mista *ex* art. 275-*bis* (art. 281-*octies*). Una nuova trattazione mista è forse ragionevole nel caso in cui davanti al giudice monocratico si sia svolta una discussione puramente orale e, anzi, in tale evenienza, la trattazione scritta dovrebbe imporsi anche a prescindere dalla richiesta di una delle parti. La richiesta di

davanti al g.i., perché essa va sostituita con un'udienza di discussione davanti al collegio.

parte produce viceversa una duplicazione di attività se davanti al giudice monocratico si è già svolta una rimessione in decisione nelle forme della trattazione mista o scritta. In tali casi, sarebbe stato più ragionevole consentire alla parte di chiedere esclusivamente la fissazione dell'udienza di discussione orale, senza ulteriori depositi di atti scritti.

Viene infine aggiunto un secondo comma all'art. 281-*novies*, che disciplina la connessione tra cause che devono essere decise dal tribunale in composizione monocratica e cause che devono essere decise dal tribunale in composizione collegiale. Dopo il primo comma, che sancisce la competenza del collegio a decidere le diverse cause cumulate, salva la separazione, si dispone che «*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*».

La disposizione sembra riferirsi a un'ipotesi di riunione successiva di cause (artt. 40 e 274), una (o alcune) di competenza monocratica e l'altra (o le altre) di competenza collegiale. In tal caso, si fa prevalere il rito previsto per la causa di competenza del collegio. Ovviamente, la norma presuppone che almeno una delle due cause sia stata trattata con un rito speciale (se fossero tutte trattate col rito ordinario, il problema sarebbe molto limitato, stanti le poche differenze tra il rito ordinario monocratico e il rito ordinario collegiale). La disposizione pone un importante limite: effettuata la riunione, se il rito applicato a una delle cause, in ragione della sua struttura (ad esempio rito camerale) o in ragione del suo stato di avanzamento (fase introduttiva), risulta al momento della riunione ancora "aperto" a nuove domande, a nuove allegazioni o a nuove istanze istruttorie o produzioni documentali, ciò non consente di usare tale apertura per superare le preclusioni già maturate secondo il rito praticato nell'altra causa oggetto di riunione.

La norma esprime un rigore e una geometria invidiabili. In via un poco provocatoria[38], ci si domanda, tuttavia, se sia poi una così grande eresia ammettere che delle preclusioni maturate possano essere superate, ad esempio per effetto di una riunione tra cause, specie ove non abusivamente architettata. Occorre tenere presente che le preclusioni non sono un dogma. Esse rappresentano un compromesso tra un processo a porte spalancate ma (presumibilmente) lento, da un lato, e un processo a cadenze rigide ma pieno di insidie per la stessa tutela del diritto che ne è oggetto, dall'altro lato. Poiché l'esperienza di 30 anni di processo ordinario caratterizzato da rigide preclusioni non ha dimostrato alcuna significativa accelerazione dei processi, la riforma avrebbe forse fatto meglio a rinegoziare quel compromesso piuttosto che a convalidarlo anche nelle sue più marginali rappresentazioni.

Fabio Cossignani

[38] Il tema infatti è ben più complesso di quanto sia possibile evidenziare in questa sede, sia per l'ampiezza della nozione di continenza a scapito di quella di mera connessione, sia perché è innegabile che la proposizione di una seconda causa connessa alla prima possa costituire in astratto un veicolo per aggirare, tramite la riunione, le preclusioni maturate nella prima: sul tema, di recente, Cass. 2 luglio 2021, n. 18808.

3. La trattazione scritta. La codificazione (art. 127-*ter* c.p.c.)

*La pareidolia è quel processo psichico che porta a ricondurre ad immagini conosciute quel che si mostra amorfo. È l'illusione che porta a vedere un volto in una nuvola, il denominatore comune di note opere d'arte, da Mantegna a Dalì. È la manifestazione della tendenza ad affrontare il disordine per mezzo di strutture ordinate e forme familiari. Ed è quel che accade leggendo il nuovo art. 127-*ter *c.p.c. che introduce, in parte complicandola, la trattazione scritta nella sistematica della procedura civile. Da un lato nella norma si scorge qualcosa che non c'è, l'udienza, ma di cui vi sono tutti gli accadimenti ed effetti. Dall'altro la norma prevede uno strumento processuale dalla struttura indecisa. Nel presente scritto si propone una sistematizzazione della trattazione scritta nelle coordinate codicistiche – nella consapevolezza di come questa si sia ormai imposta nella prassi e nella certezza che essa verrà utilizzata in modo esteso – al fine di offrire all'operatore del diritto uno strumento giuridico effettivamente dotato di senso.*

Sommario: 1. Dall'emergenza alla codificazione. – **1.1.** Prassi, emergenza, codificazione. – **1.2.** Complicazioni e semplificazione. – **2.** I principi. – **2.1.** Strumentalità e flessibilità delle forme di trattazione. – **2.2.** Direzione del procedimento e ragionevole durata. – **2.3.** La scrittura e il principio di pubblicità dei dibattimenti giudiziari. – **2.4.** Oralità, immediatezza e concentrazione. – **3.** Quel che resta dell'udienza. – **3.1.** Il concetto di udienza. – **3.2** Il concetto di trattazione (orale e scritta). – **3.3.** La dimensione temporale. – **3.4.** La dimensione ordinamentale. – **4.** Il potere di disporre la trattazione scritta. – **4.1.** Discrezionale o vincolato. – **4.2.** Tre regole. – **4.3.** I termini per disporre la trattazione scritta. – **4.4.** L'assegnazione del termine per il deposito delle note. Orario e data di udienza. – **5.** Il diritto di opporsi, il diritto alla trattazione orale e la mancata opposizione. – **5.1.** Il diritto di opporsi alla trattazione scritta. – **5.2.** Il diritto alla trattazione orale. – **5.3.** La mancata opposizione e l'acquiescenza. – **5.4.** Il provvedimento e il silenzio del giudice sull'opposizione. – **6.** Le modalità della trattazione scritta. – **6.1.** Il deposito delle note e il mancato deposito. – **6.2.** Il dovere del giudice di provvedere entro trenta giorni.

1. Dall'emergenza alla codificazione.

1.1. Prassi, emergenza, codificazione.

La trattazione scritta è nella terza fase della sua esistenza.

Prassi

La prima fase della trattazione scritta è stata quella della prassi. La trattazione scritta già esisteva, e da tempo, nella concreta realtà degli uffici giudiziari. In taluni di questi non era insolito vedere i difensori scrivere, nel verbale di udienza, le proprie richieste e conclusioni e sottoporre il testo al giudice il quale, sempre per iscritto, assumeva il suo provvedimento. Ancor più frequente era ed è l'effettiva irrilevanza della trattazione orale del procedimento in udienza che, spesso, troppo spesso, è ridotta alla ripetizione di stanche espressioni ("ci si riporta", "conclude come in atti", "impugna e contesta tutto quanto *ex adverso* dedotto ed eccepito" e così via) volte solo a riempire di contenuto la comparizione in presenza.

Emergenza

La seconda fase della trattazione scritta è stata quella dell'emergenza pandemica[1], con tre diversi passaggi.

La trattazione scritta introdotta nella prima e più dura fase della pandemia – prima *ex* art. 2, comma 2, lett. h, decreto-legge 8 marzo 20202, n. 11 e poi *ex* art. 83, comma 7, lett. h), del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18 – aveva una natura strettamente emergenziale. La finalità della norma, dal carattere eccezionale, era quella di consentire l'ordinaria trattazione orale della causa, e quindi la presenza negli uffici, solo quando indispensabile. Lo scopo finale è stato quello di escludere la presenza negli uffici di giustizia salvo i casi eccezionali idonei a giustificare una deroga alle limitazioni, di movimento e ingresso nei luoghi, dettate dalla legislazione pandemica[2].

La trattazione scritta *ex* art. 221, comma 4, legge 17 luglio 2020, n. 77 – di conversione del c.d. decreto-legge "Rilancio" (decreto-legge 19 maggio 2020, n. 34) – ha avuto invece la finalità di consentire la trattazione scritta quando l'ordinaria trattazione orale del procedimento non appariva strettamente necessaria. Scopo finale della norma è stato infatti quello non di escludere ma di moderare e ponderare la presenza negli uffici di giustizia – inadeguati al rispetto delle regole di contingentamento delle presenze – permettendo al giudice, nei limiti prescritti, di disporre la trattazione scritta del procedimento civile[3].

Il terzo passaggio della trattazione scritta emergenziale è stato quello della "normalizzazione". Il superamento delle fasi più dure della pandemia e l'allentamento, sino all'abrogazione, delle regole di contingentamento delle presenze, hanno consolidato nelle prassi degli uffici giudiziari la trattazione scritta *ex* art. 221, co. 4. La trattazione scritta è divenuta così, in disparte gli abusi pur verificatesi, uno strumento di ordinaria flessibilità, normativamente eccezionale, largamente apprezzato e utilizzato nei tribunali.

Codificazione

La terza fase della trattazione scritta coincide con la sua codificazione per mezzo dell'art. 127-*ter* c.p.c., introdotto dal d.lgs. n. 149/2022 e in vigore dal 1° gennaio 2023.

---

[1] Biavati, *Processo civile e pandemia: che cosa passa, che cosa rimane*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, I/2021, 133 ss.; Biavati, *Note sul processo civile dopo l'emergenza sanitaria*, in *Giustizia Insieme*, 15 luglio 2020; Biavati, *Note sul processo civile dopo l'emergenza sanitaria*, in *Nuova Giurisprudenza ligure*, 2020, n. 2, 29 ss.; Rossi, *Questioni di diritto civile all'epoca del coronavirus - la legislazione emergenziale sui procedimenti esecutivi*, in *Giur. It.*, 10, 2020; Cossignani, *Giustizia civile ed emergenza coronavirus - le controversie sottratte alla sospensione dei termini e al rinvio delle udienze*, in *Giur. It.*, 8-9, 2020; Villa-Imbrosciano, *Udienze online e processo civile telematico: lo stato dell'arte e alcune proposte de iure condendo*, in *Il diritto degli affari*, 3, 2020; Brogi, *Diritto emergenziale della crisi d'impresa all'epoca del Covid-19*, in *giurcost.org*, 13 aprile 2020; Angioi, *Le forme alternative all'udienza civile nella normativa d'emergenza*, in *giustiziacivile.com*, 3 settembre 2020; Masoni, *Diritto processuale civile dell'emergenza epidemiologica (a seguito della conversione in legge del decreto ristori)*, in *giustiziacivile.com*, 11 gennaio 2021; Cecchella, *Trattazione scritta, a distanza, digitalizzazione degli atti: cosa resterà nel processo civile dell'emergenza epidemiologica*, in *Questione Giustizia*, 2021; De Stefano, *La giustizia in animazione sospesa: la legislazione di emergenza nel processo civile - note a lettura immediata all'art. 83 del d.l. n. 18 del 2020)*, in *Giustizia Insieme*, 18 marzo 2020; De Stefano, *La giustizia* dall'animazione sospesa passa in terapia intensiva: gli sviluppi della legislazione d'emergenza nel processo civile, in *Giustizia Insieme*, 10 aprile 2020; Di Florio-Leone, *Il processo di carta: dal "telematico" all'udienza da remoto*, in *Questione giustizia*, 24 aprile 2020; Panzarola, *Aspetti della normativa emergenziale anti-Covid per il processo di cognizione*, in *Riv. dir. proc.*, IV/2021, 1361 ss.; Scarselli, Contro le udienze da remoto e la smaterializzazione della giustizia, in *www.judicium.it*, 13 maggio 2020; RUFFINI, *Emergenza epidemiologica e processo civile*, in *Questione Giustizia*, 2021.

[2] Si vedano al riguardo i precedenti scritti: Caroleo-Ionta, *L'udienza civile ai tempi del corona virus. Comparizione figurata e trattazione scritta*, in *Giustizia Insieme*, 12 marzo 2020; Caroleo-Ionta, *Trattazione scritta. Un'impalcatura*, in *Giustizia Insieme*, 1° aprile 2020.

[3] Caroleo-Ionta, *La trattazione scritta. Un arabesco*, in *Giustizia Insieme*, 29 luglio 2020.

Le disposizioni sulla trattazione scritta sono collocate nella Sezione II "Delle udienze", Capo I ("Delle forme degli atti e dei provvedimenti"), Titolo VI ("Degli atti processuali") del Libro I ("Disposizioni generali").

Il potere di disporre la trattazione scritta è generalmente previsto nel nuovo terzo comma dell'art. 127 c.p.c. rubricato "Direzione dell'udienza": "*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*" L'art. 127-*ter* c.p.c. "Deposito di note scritte in sostituzione dell'udienza" è dedicato alla disciplina specifica della trattazione scritta.

La codificazione non è un atto neutro. La norma perde, anche giuridicamente, la sua essenza emergenziale ed eccezionale ed entra a far parte del complesso sistema della procedura civile[4].

1.2. Complicazioni e semplificazione.

Complicazioni

Il legislatore con l'art. 127-*ter* c.p.c. ha in parte cambiato la trattazione scritta sino ad ora conosciuta e praticata incidendo così su esperienze e prassi consolidatesi negli ultimi tre anni[5]. Le complicazioni – che si evidenzieranno nel corso dello scritto – derivano da una sottovalutazione, da una intenzione e da una previsione.

La sottovalutazione è quella degli effetti della codificazione. La comparsa della trattazione scritta nel codice, strutturato sull'oralità, come si vedrà nel prosieguo, appare il frutto di un mero innesto normativo più che di una vera e propria *codificazione*.

L'intenzione, almeno letterale, è quella di scindere la trattazione scritta dall'*udienza*. Intenzione espressa nell'affermazione per cui l'udienza è *sostituita* dal deposito delle note. Inciso, si vedrà, impreciso in quanto è la trattazione orale del procedimento, prevista per l'udienza, ad essere sostituita e non l'*udienza*. Intenzione, tuttavia, non compiutamente realizzata in quanto il termine per la scadenza del deposito è da considerarsi data di udienza "*a tutti gli effetti*"; in quanto l'onere di "comparizione" resta – onere principale riferibile all'udienza e presupposto degli altri oneri e facoltà processuali – poiché il mancato deposito delle note determina i medesimi effetti previsti dagli artt. 181-309 c.p.c. (espressamente richiamati per la trattazione scritta emergenziale); in quanto l'art. 127-*ter* c.p.c. è inserito nelle norme codicistiche relative alle udienze e alla direzione dell'udienza.

La previsione – espressione della sottovalutazione e dell'intenzione sopra evidenziate – è quella di un termine *unico* e *perentorio* per il deposito delle note di trattazione scritta. Un termine non più ancorato alla data di udienza (e calcolato a ritroso da essa) ma decorrente dalla data di emissione del provvedimento con cui il giudice dispone la trattazione scritta[6].

[4] Biavati, *L'architettura della riforma del processo civile*, Bologna, 2021.

[5] Su questa rivista si è evidenziata la generale tendenza del legislatore a ricercare soluzioni volte a perseguire modelli astratti, senza prestare la dovuta attenzione alle criticità che emergono nel concreto esercizio della giurisdizione civile (Ottoni, *Giustizia civile e ingiustizie. La Giornata Europea*, in *Giustizia Insieme*, 25 ottobre 2022).

[6] Se l'art. 221, comma 4, disponeva che "*Il giudice…assegna alle parti un termine fino a cinque giorni prima della predetta*

Le complicazioni portano ad una secca alternativa: o la trattazione scritta è possibile per tutte o *quasi tutte* le fasi di trattazione ("udienze") oppure per nessuna o *quasi nessuna* (salvo per le "udienze" che per il codice non esistono – udienza di precisazione delle conclusioni, udienza "interlocutoria", udienza per l'ammissione dei mezzi istruttori – e per la nuova udienza di rimessione della causa in decisione). L'art. 127-*ter* c.p.c., norma generale, è impostata in favore della prima alternativa – come si evince già dall'ampia formulazione che ad oggi consente, a differenza di prima, la trattazione scritta anche per le fasi in cui è prevista la comparizione personale delle parti – senza tuttavia essere strutturata in detto senso.

Semplificazione

A fronte delle complicazioni l'interprete è chiamato ad una approfondita opera di razionalizzazione per sistematizzare la trattazione scritta nelle coordinate codicistiche – nella consapevolezza di come questa si sia ormai imposta nella prassi e nella certezza che essa verrà utilizzata in modo esteso – al fine di offrire all'operatore del diritto uno strumento giuridico effettivamente dotato di senso.

A tal fine, sono due gli strumenti utilizzati, nel presente scritto, per semplificare la complessità.

Il primo è il concetto di udienza quale categoria utile ad ordinare la realtà. Nel presente studio – come già espresso nei precedenti scritti[7] – si proporrà di ricorrere all'udienza quale schema logico-giuridico perché questa, seppur "non c'è", "è come se ci fosse". In termini più precisi si sostiene che è alla *trattazione* del procedimento che bisogna guardare e non all'*udienza,* ossia che è necessario guardare al contenuto (l'attività) e non al contenitore. E se la trattazione orale del procedimento avviene (ad oggi) nello spazio-tempo chiamato udienza, la trattazione scritta del procedimento è come se avvenisse in udienza, nel tempo d'udienza, recandone tutti gli effetti.

Il secondo è la valorizzazione del ruolo attribuito al consenso delle parti – espresso o tacito – utile altresì a realizzare un esercizio della giurisdizione condiviso (e non autoritativo).

2. I principi.

2.1 Strumentalità e flessibilità delle forme di trattazione.

L'art. 127-*ter* c.p.c. è una norma sulla forma della trattazione.

Attribuisce al giudice il potere, discrezionale o vincolato, di disporre che lo svolgi-

data [fissata per l'udienza] per il deposito delle note scritte", l'art. 127-*ter* c.p.c. dispone che il giudice "*assegna un termine perentorio non inferiore a quindici giorni per il deposito delle note*". Previsione, quest'ultima, non accompagnata da alcuna limitazione temporale per il giudice prevista, invece, dall'art. 221 comma 4 ("*Il giudice comunica alle parti almeno trenta giorni prima della data fissata per l'udienza*"). Previsione che rende macchinosa l'applicazione della trattazione scritta poiché, salvo accedere alla interpretazione proposta nello scritto, le parti possono depositare le note sino alle 23:59 del giorno previsto come data di scadenza del termine.

[7] Caroleo-Ionta, L'udi*enza civile ai tempi del corona virus. Comparizione figurata e trattazione scritta*, in *Giustizia Insieme*, 12 marzo 2020; Caroleo-Ionta, *La trattazione scritta. Un arabesco*, in *Giustizia Insieme*, 29 luglio 2020.

mento della singola fase e attività processuale avvenga in forma scritta per mezzo del deposito di note – cui segue necessariamente un provvedimento scritto del giudice – invece che nella forma orale, documentata con il processo verbale. Al potere del giudice di disporre la trattazione scritta segue, per le parti, un onere di deposito – e non una semplice facoltà – e, ove soddisfatto, sorge il dovere del giudice di provvedere nel termine di trenta giorni.

È la relazione tra l'onere per le parti e il conseguente dovere del giudice che rende la sequenza una delle modalità con cui i soggetti processuali si relazione e comunicano tra loro, ovvero, una *trattazione*. L'art. 127-*ter* c.p.c., in altri termini, non prevede un mero "onere di deposito", sia perché il giudice *deve* provvedere sul contenuto delle note, sia perché il mancato deposito determina le medesime conseguenze della mancata comparizione in udienza.

La norma, in tal senso, è riconducibile al principio di strumentalità delle forme (o della congruità delle forme allo scopo). Principio che – volto ad evitare il formalismo ovvero la tendenza a considerare le forme un "rituale complicato da considerarsi quasi fine a sé stesso" – consente alle parti e al giudice di rispettare le forme "solo in quanto e nei limiti in cui sono necessarie per conseguire lo scopo obbiettivo, ossia per assolvere alla loro funzione di garanzia o di obbiettività: ove non rispondono a questa funzione, possono essere trasgredite"[8].

L'art. 127-*ter* c.p.c., codificando la trattazione scritta, e aprendo al suo generale utilizzo, allarga lo spettro del principio di strumentalità delle forme includendo – nel rispetto del principio costituzionale del contraddittorio in condizioni di parità – l'alternativa tra trattazione orale e trattazione scritta della fase e attività processuale. La norma, così, introduce un innovativo principio di flessibilità delle forme di trattazione e "*persegue un ragionevole fine di elasticità in forza del quale le risorse offerte dall'ordinamento devono essere calibrate in base alle effettive esigenze di tutela*"[9].

2.2. Direzione del procedimento e ragionevole durata.

L'art. 127-*ter* c.p.c. è una norma sulla direzione del procedimento.

Il legislatore ha ricondotto il potere di disporre la trattazione scritta al potere del giudice di *direzione delle udienze*, come si desume dalla collocazione codicistica dell'art. 127, comma terzo, c.p.c. e dell'art. 127-*ter* c.p.c. La riconduzione normativa è tanto precisa da essere o imprecisa o indicativa.

Il potere di disporre la trattazione scritta della singola fase del singolo processo ha certamente una influenza sulla *programmazione* e sulla *organizzazione* della specifica udienza – che dal magistrato potrà essere programmata e organizzata prevedendo la trattazione scritta o orale, in presenza o da remoto, delle singole fasi dei processi chiamati per quel giorno – ma sembra rientrare solo latamente nello specifico potere *ex* art. 127, primo comma, c.p.c. di disporre che "*la trattazione delle cause avvenga in modo ordinato e proficuo*". Quest'ultima norma è difatti finalizzata a disciplinare l'or-

[8] Mandrioli, *Manuale*, Vol. I, 475.

[9] Così Corte Costituzionale n. 73/2022 che ha dichiarato infondata la questione di costituzionalità di una serie di norme del processo tributario relative alla trattazione camerale.

dine dell'udienza in cui sono chiamate più cause – udienza che in teoria "manca" per la causa per cui è stata disposta la trattazione scritta –, l'ordine di chiamata delle cause previste per lo specifico giorno[10] e a disciplinare la trattazione orale che avviene davanti al giudice ("*regola la discussione, determina i punti sui quali essa deve svolgersi e la dichiara chiusa quando la ritiene sufficiente*"). Quindi delle due l'una: o il legislatore è stato impreciso oppure la trattazione scritta del procedimento nel tempo di udienza è equiparata alla trattazione orale del procedimento nel tempo-spazio di udienza.

Il potere di direzione dell'udienza attribuito al giudice è, del resto, solo una parte del più ampio potere di direzione del processo (art. 175 c.p.c.)[11].

Il potere *ex* art. 127-*ter* c.p.c., per come configurato, pare più correttamente riconducibile al potere di *direzione del procedimento* che, *ex* art. 175 c.p.c., è finalizzato al suo sollecito e leale svolgimento. Il procedimento è difatti strutturato in un progressivo svolgimento di fasi (introduttiva-istruttoria-decisoria) temporalmente organizzate dai termini processuali (tra cui il termine *ex* art. 127-*ter* c.p.c. o il termine-luogo chiamato udienza). In tal senso, la locuzione secondo cui il giudice "*fissa le udienze successive e i termini entro i quali le parti debbono compiere gli atti processuali*" (art. 175 c.p.c.) può ad oggi intendersi come inclusiva di quel "termine", che è data di udienza, disposto dal giudice per il deposito *ex* art. 127-*ter* c.p.c. L'aggancio al potere di *direzione del procedimento* disvela la connessione tra il principio di flessibilità delle forme di trattazione e il principio costituzionale della ragionevole durata del procedimento[12] e consente al giudice di poter imporre la forma di trattazione, orale o scritta, ritenuta necessaria a garantire la ragionevole durata del procedimento.

2.3. La scrittura e il principio di pubblicità dei dibattimenti giudiziari.

L'art. 127-*ter* c.p.c. è una norma che esclude la pubblicità delle udienze.

L'art. 128 c.p.c. prescrive, a pena di nullità, la pubblicità dell'udienza "*in cui si discute la causa*". L'art. 84 disp. att. c.p.c. prevede invece che "*le udienze del giudice istruttore non sono pubbliche*". In termini più precisi, quindi, la pubblicità è prescritta dal codice a pena di nullità per le fasi di discussione orale del processo.

L'art. 128 c.p.c., norma sulla pubblicità, è prima di tutto una norma sulla forma orale della discussione. La forma orale è, difatti, la prima componente della pubblicità della discussione poiché nel codice vigente questa è pubblica solo se orale e solo se det-

[10] Corte di Cassazione n. 1492/1962

[11] Fazzalari, *La funzione del giudice nella direzione del processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1963, 64-72; Comoglio, *Direzione del processo e responsabilità del giudice*, in *Riv. dir. proc.*, 1977, 14 ss.; Fabbrini, *voce "Potere del giudice (dir. proc. civ.)"*, in *Enciclopedia del diritto*, 1985, 721 ss.; Guglielmino, *Il calendario del processo*, in Besso-Frus-Rampazzi-Ronco (a cura di), *Trasformazioni e riforme del processo civile. Dalla l. 69/2009 al d.d.l. delega 10 febbraio 2015*, Bologna, 2015, 195 ss.

[12] Per Corte di Cassazione n. 3189/2012 il rispetto del diritto fondamentale a una ragionevole durata del processo impone al giudice di evitare e impedire comportamenti che siano di ostacolo a una sollecita definizione dello stesso, tra i quali rientrano quelli che si traducono in un inutile dispendio di attività processuali e formalità superflue perché non giustificate dalla struttura dialettica del processo e, in particolare, dal rispetto effettivo del principio del contraddittorio, da effettive garanzie di difesa e dal diritto alla partecipazione al processo in condizioni di parità, dei soggetti nella cui sfera giuridica l'atto finale è destinato a esplicare i suoi effetti.

ta oralità si sviluppa in un momento-luogo pubblico come l'udienza a porte aperte. Pubblicità-oralità della fase di discussione sono un'endiadi pur se, astrattamente, la prima può essere garantita, in modo estensivo, anche da altre forme. La scrittura, almeno nella sistematica del codice, esclude quindi la pubblicità.

Il principio di pubblicità del dibattimento giudiziario[13] si afferma in via generale alla fine del XVIII secolo[14] e si consolida via via come "regola generale" come "espressione di civiltà giuridica"[15]. Regola espressa in vari atti internazionali – "*componente naturale e coessenziale del processo 'equo' garantito dall'art. 6 della C.E.D.U*"[16] – e implicitamente prevista dal sistema costituzionale prima "quale conseguenza necessaria del fondamento democratico del potere giurisdizionale, esercitato appunto, come recita l'art. 101, in nome del popolo"[17] e poi anche quale componente naturale e coessenziale del giusto processo del novellato primo comma dell'art. 111 Costituzione letto alla luce dell'art. 6 C.E.D.U.[18].

Il principio non ha valenza assoluta né per la Corte Costituzionale né per la Corte EDU[19] e può cedere in relazione a determinati procedimenti e fasi procedimentali e in presenza di giustificazioni obiettive e razionali[20]. Non è quindi consentito escludere a priori la pubblicità dell'udienza dibattimentale ma è possibile escluderla in concreto e per la tutela di altri interessi meritevoli di tutela – nelle giustizie diverse da quella penale anche non di caratura costituzionale[21] – ovvero condizionare la pubblicità alla presentazione, da almeno una delle parti, di un'apposita istanza di discussione[22].

La giurisprudenza costituzionale ha progressivamente orientato la struttura del principio di pubblicità dell'udienza dall'art. 101, comma 1, Cost. all'art. 6 CEDU. La lettura del principio ha così marginalizzato l'interesse pubblico che ne costituisce la radice – la partecipazione del popolo all'amministrazione della giustizia – in favore del diritto di parte alla pubblicità della discussione giudiziaria. La conseguenza è che la pubblicità dei dibattimenti civili, salvo che

[13] Pera, *«Quod non est in actis, non est in hoc mundo» (a proposito della pubblicità dell'udienza nelle cause di lavoro)*, in *Riv. dir. proc.*, 1977, 684 ss.; Fabbrini, *Regime della sentenza emessa a seguito di udienza svoltasi in forma non pubblica*, in *RDL*, II, 1978; Borrè, *La pubblicità del processo del lavoro*, in *Questione e giustizia*, 1982; Teresi-Trojano, *La pubblicità degli atti giudiziali e dei registri di cancelleria*, in *Giur. it.*, 1984, 343 ss.; Oriani, "Atti processuali", in *EG*, III, Roma, 1988; Consolo, *La pubblicità nel contenzioso tributario (fra la sent. 16 febbraio 1989, n. 50 della Corte costituzionale e la L. 22 maggio 1989, n. 198)*, in *Rass. trib.*, 1989, II, 1137 e in *Dal contenzioso al processo tributario. Studi e casi,* Milano, 1992, 125 ss.; Crespi, *Pubblicità delle udienze e rispetto della persona*, in *Riv. dir. proc.*, 1994, 559 ss.; Cipriani, *Pubblicità dei giudizi, diritto di spedizione e udienza collegiale di spedizione*, in *Riv. dir. proc.*, 1995, 371 ss.; Chiarloni, *Il nuovo articolo 111 della Costituzione e il processo civile*, in Civinini-Verardi, *Il nuovo articolo 111 della Costituzione e il giusto processo civile, Atti del Convegno dell'Elba (9-10 giugno 2000)*, Quaderni di «Questioni Giustizia», Milano, 2001, 13 ss.; Frassinetti, *Pubblicità dei giudizi e tutela della riservatezza*, in *Riv. dir. proc.*, 2002; Minafra, *La pubblicità dei giudizi (I-II)*, in *Giusto proc. civ.*, 2018, 875 ss. e 1151 ss.

[14] Per una efficace sintesi della storia del principio si veda Corte Costituzionale n. 212/1986.

[15] Corte Costituzionale n. 50/1989.

[16] Corte Costituzionale n. 263/2017.

[17] Corte Costituzionale n. 212/1986.

[18] Corte Costituzionale n. 263/2017.

[19] Corte EDU, 6 novembre 2018, sentenza Ramos Nunes de Carvalho e Sà contro Portogallo.

[20] Corte Costituzionale n. 141/1998.

[21] Le sentenze n. 12/1971 e n. 69/1991 Corte Costituzionale hanno evidenziato la particolare rilevanza assunta dal principio in esame nel processo penale, nel quale, in considerazione degli interessi protetti e dei riflessi sociali della violazione delle norme incriminatrici, sono ammesse deroghe solo per garantire beni a rilevanza costituzionale, laddove negli altri casi il legislatore gode di un più ampio margine di discrezionalità nell'individuazione degli interessi in grado di giustificare la celebrazione del dibattimento a porte chiuse (sentenze n. 69 del 1991 e n. 12 del 1971).

[22] Corte Costituzionale n. 141/1998 e, recentemente, n. 73/2022.

per l'udienza pubblica in Cassazione, non è la proiezione dell'interesse pubblico, ma una proiezione dell'interesse della parte processuale. Il legislatore, allora, può garantire la pubblicità della discussione anche con la sola previsione della possibilità, per l'interessato, di richiedere che la stessa avvenga in pubblica udienza. La parte può di conseguenza rinunciare alla pubblicità.

La Corte Costituzionale ha, in tal senso, ritenuto non irragionevole la previsione di un rito camerale condizionato alla mancata istanza di parte dell'udienza pubblica, posto che, in assenza di una effettiva discussione, "*la trattazione in pubblica udienza finirebbe per ridursi alla sola relazione della causa e cioè ad un atto che, in quanto espositivo dei fatti e delle questioni oggetto del giudizio, è comunque riprodotto nella decisione e reso conoscibile alla generalità con il deposito della stessa*"[23].

La trattazione scritta emergenziale ha beneficiato dell'art. 23, comma 3, decreto-legge 28 ottobre 2020, n. 137, norma speciale sulla possibilità di disporre la celebrazione "a porte chiuse" delle udienze pubbliche.

L'art. 127-*ter* c.p.c., interpretato alla luce degli approdi della Corte costituzionale, può essere applicato alla discussione prevista in pubblica udienza – e così escludere la pubblicità della discussione – a tre condizioni:

1) la prima è quella di garantire il contraddittorio in condizioni di parità; e tanto è possibile solo garantendo alle parti il deposito di memorie di discussione, o meglio, la possibilità del deposito;
2) la seconda è quella di rinvenire delle ragioni obiettive e razionali per la possibilità esclusione; se la Corte costituzionale n. 73/2022 ha ritenuto valida, per il processo tributario, la ragione di garantire le "*esigenze di celerità e di economia processuale*" tanto può valere anche per l'art. 127-*ter* c.p.c. interpretato, come visto prima, quale norma sulla direzione del *procedimento* (e di garanzia della sua ragionevole durata);
3) la terza condizione è quella di garantire, in ogni caso, il diritto di ciascuna delle parti alla discussione orale in pubblica udienza; e tanto significa che l'art. 127-*ter* c.p.c. richiede una interpretazione costituzionalmente orientata del suo secondo comma: l'opposizione di una sola delle parti al provvedimento che dispone la trattazione scritta per l'udienza di discussione orale – e non solo l'opposizione di entrambe – vincola il giudice a disporre la trattazione orale a porte aperte.

L'esigenza del legislatore di formulare la nuova disposizione dell'art. 379, comma 1, c.p.c. sulla pubblica udienza in Cassazione[24] – "*L'udienza si svolge sempre in presenza*" – e la rinnovata connessione tra l'interesse pubblico *ex* art. 101 Cost. e la pubblicità dell'udienza suggeriscono che la pubblicità delle altre udienze di discussione civili sia solo la proiezione dell'interesse della parte. Trova conforto allora l'interpretazione per cui l'art. 127-*ter* c.p.c. può essere applicato, nel rispetto delle tre condizioni esplicate, alla discussione orale prevista in pubblica udienza derogando, quindi, alla pubblicità.

[23] Vedi nota sopra.

[24] Art. 375 comma 1 c.p.c. (nuova versione): "*La Corte, sia a sezioni unite che a sezione semplice, pronuncia in pubblica udienza quando la questione di diritto è di particolare rilevanza, nonché nei casi di cui all'art. 391-quater*".

2.4. Oralità, immediatezza e concentrazione.

La trattazione scritta della causa, escludendo l'oralità, sembra sacrificare l'immediatezza e la concentrazione**.** L'oralità, difatti, è il mezzo attraverso cui il codice garantisce queste e il contraddittorio in condizioni di parità[25].

La trattazione orale non è però l'unico modo per assicurare il contraddittorio in condizioni di parità. Questo è garantito (come suggerisce la fase introduttiva del giudizio civile, la discussione scritta ex art. 281-*quinquies* c.p.c.) o può essere garantito – ad esempio con la facoltà delle parti, per la discussione, di presentare memorie per illustrare ulteriormente le rispettive ragioni non solo in funzione delle difese svolte dalla controparte[26] – anche dalla trattazione scritta. "*Porre un'alternativa tra difesa scritta e discussione orale nel processo civile non può determinare alcuna lesione di un adeguato contraddittorio, anche perché le parti permangono su di un piano di parità*"[27] e deve "*escludersi che sussista un'unica forma in cui il confronto dialettico possa estrinsecarsi e che questa vada necessariamente identificata nella difesa orale*". "*Non in tutti i processi la trattazione orale costituisce un connotato indefettibile del contraddittorio e, quindi, del giusto processo, potendo tale forma di trattazione essere surrogata da difese scritte tutte le volte in cui la configurazione strutturale e funzionale del singolo procedimento, o della specifica attività processuale da svolgere, lo consenta e purché le parti permangano su di un piano di parità*"[28].

L'immediatezza e la concentrazione non sono condizione indefettibili per l'attuazione del contraddittorio e per la formazione del convincimento del giudice[29]. L'attuazione del contraddittorio, infatti, non implica necessariamente che il confronto dialettico tra i litiganti si svolga in modo esplicito e contestuale, potendo dispiegarsi anche in tempi successivi, purché anteriori all'assunzione del carattere della definitività della decisione, e come momento soltanto eventuale del processo[30]. E tanto perché la garanzia del contraddittorio sta nella "*necessità che tanto l'attore, quanto il contraddittore, partecipino o siano messi in condizione di partecipare al procedimento*"[31], ossia, in altri termini, nell'assicurare alle parti la possibilità di incidere, con mezzi paritetici, sul convincimento del giudice.

La trattazione scritta se esclude l'immediatezza – salvo aprire a nuove forme come la trattazione via *chat* – non esclude comunque la concentrazione. Essa può essere preservata dalla trattazione scritta, ad esempio ove il codice prevede la contestualità tra discussione e decisione, solo a patto di vincolare il giudice, alla scadenza del termine per il deposito delle note, all'immediato deposito del dispositivo ovvero della sentenza nello stesso giorno[32].

---

[25] Costa, *Oralità e scrittura nel processo civile*, Imola, 1917; Picardi, *Riflessioni critiche in tema di oralità e scrittura*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1973, 1 ss.; Vocino, voce "*Oralità nel processo (dir. proc. civ.)*", in *Enc. dir.*, XXX, Milano, 1980; Denti, voce "*Oralità. I) Principio dell'oralità*", in *Enc. giur.*, Roma, 1990; Ong, *Oralità e scrittura. La tecnologia della parola*, Bologna 2014.

[26] Corte di Cassazione n. 395/2017.

[27] Corte Costituzionale n. 275/1998.

[28] Corte Costituzionale n, 73/2022.

[29] Corte Costituzionale n, 73/2022.

[30] Corte Costituzionale n. 89/1972, n. 80/1992.

[31] Corte Costituzionale n. 181/2008.

[32] Secondo Corte di Cassazione n. 2736/2015 la sentenza con motivazione contestuale, pronunciata ai sensi dell'art. 281-*sexies* c.p.c., non è nulla nel caso in cui il giudice non provveda alla lettura del dispositivo in udienza, quando sia comunque avvenuto il deposito immediato ed integrale del dispositivo e

La trattazione scritta *ex* art. 127-*ter* c.p.c. sembra essere stata strutturata dal legislatore in modo contrastante con le esigenze della concentrazione e della celerità: consentire alle parti, salvo possibili diverse interpretazioni, di depositare le note sino alle fine del giorno fissato come termine (e non fino all'orario previsto come orario di udienza) e consentire al giudice di provvedere entro trenta giorni, salvo il diverso e più lungo termine disciplinare (e non immediatamente "come" nell'udienza), apre ad inevitabili sfasamenti temporali e a ritardi.

3. Quel che resta dell'udienza.

"*L'udienza, anche se precedentemente fissata, può essere sostituita dal deposito di note scritte*" recita il periodo iniziale del comma 1 dell'art. 127-*ter* c.p.c.

"*Se nessuna delle parti deposita le note nel termine assegnato il giudice assegna un nuovo termine perentorio per il deposito delle note scritte o fissa udienza. Se nessuna delle parti deposita le note nel nuovo termine o compare all'udienza, il giudice ordina che la causa sia cancellata dal ruolo e dichiara l'estinzione del processo*" dispone il penultimo comma dell'articolo che, pur non menzionando gli artt. 181-309 c.p.c., ricollega al mancato deposito delle note entro il termine-data di udienza, gli stessi effetti della mancata comparizione delle parti per l'udienza.

"*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*" afferma l'ultimo comma dell'articolo.

Le norme confermano, al di là dell'apparente dato testuale, quanto già sostenuto in precedenza, ossia che l'udienza non scompare, o meglio, non scompare del tutto. L'udienza perde la sua dimensione spaziale. Quel che resta è la sua dimensione logico-giuridica, temporale e, quindi, anche ordinamentale.

Il legislatore ha voluto scindere la trattazione scritta dall'udienza concependo questa nel suo senso statico di contenitore temporale *e* spaziale: se c'è trattazione scritta allora non c'è luogo e quindi non c'è udienza. È altrettanto evidente che, per lo stesso art. 127-*ter* c.p.c., l'attività svolta con la trattazione scritta è *come se* si svolgesse in udienza posto che se ne conservano tutti gli *effetti*.

Il processo è una progressione di atti posti in essere dai soggetti, nel contraddittorio, in un dato tempo e, a volte, in un dato luogo. Il processo di cognizione è scandito in diverse fasi – introduzione, l'istruzione, la decisione – che contengono a loro volta specifiche attività processuali (o sub-fasi). La cadenza, normativa nel rito ordinario, corrisponde ad una logica modulazione del giusto processo.

Il concetto di *processo* (e per esso quello di fase processuale) non coincide con il concetto di *udienza* – elemento e contenitore spazio-temporale di alcune delle sue fasi – né con quello di *trattazione* (intesa in senso generale), forma che assumono tutte le fasi e sub-fasi processuali. Il concetto di udienza, a sua volta, non coincide con quello di trattazione.

Se si vuol comprendere l'effettività dell'art. 127-*ter* c.p.c. è quindi alla trattazione del procedimento che bisogna guardare e non all'udienza, perché è necessario guar-

della motivazione. Secondo Cassazione n. 19338/2020 la sentenza pronunciata *ex* art. 281-*sexies* c.p.c. senza l'osservanza delle forme previste dal codice non può essere dichiarata nulla, ove sia stato raggiunto lo scopo dell'immodificabilità della decisione e della sua conseguenzialità rispetto alle ragioni ritenute rilevanti dal giudice all'esito della discussione, trattandosi, in ogni caso, di sanzione neppure comminata dalla legge.

dare al contenuto e non al contenitore. E se la trattazione orale del procedimento avviene nello spazio-tempo chiamato udienza, la trattazione scritta del procedimento è come se avvenisse in udienza, o meglio nel tempo d'udienza o in un tempo ad esso pienamente equiparato, recandone tutti gli effetti.

3.1. Il concetto di udienza.

L'udienza è il luogo e il tempo in cui i soggetti del processo si relazionano, tra loro, per il compimento degli atti processuali[33]. Il giudice ha il dovere – processuale e ordinamentale – di "tenere" udienza e dirigerla ed è l'unico soggetto necessario di essa[34]. Le parti hanno l'onere di comparire in udienza (artt. 181, 309 c.p.c.), dinanzi al giudice, al fine di compiere determinati atti del processo[35].

"Udienza" – indica la giurisprudenza formatasi sull'art. 343 c.p.c. – è un concetto dal duplice significato. In senso statico, è il contenitore spazio-temporale di specifiche attività processuali[36]. In senso dinamico, è l'attività giurisdizionale resa dal giudice nelle fasi processuali[37].

Tempo

I "giorni della settimana" e le "ore" – ovvero l'arco temporale – in cui i magistrati devono tenere udienza sono programmati (per mezzo delle tabelle di organizzazione) dal presidente del tribunale il quale, secondo le disposizioni di attuazione del c.p.c., è chiamato in teoria a determinare in modo separato le udienze "*destinate esclusivamente*" alla prima comparizione delle parti, all'istruttoria e quelle destinate alla discussione[38]. Per la singola causa il *giorno* – e non l'orario – è indicato dalla parte (art. 163 c.p.c.) o dal magistrato[39].

L'udienza ha quindi una duplice dimensione temporale: è il termine di riferimento *entro* cui compiere determinate attività processuali (soddisfare l'onere di comparizione, costituirsi, depositare gli atti il cui

[33] Marengo, voce "*Udienza civile*", in *Enc. dir.*, XLV, 483-494.

[34] Artt. 127, 168-*bis* c.p.c., 80 disp. att. c.p.c. ss.; art. 202 circolare sulla formazione delle tabelle. L'assenza dei soggetti che hanno l'onere o il dovere di presenziare ha diversificate conseguenze sul singolo processo – il rinvio, ad esempio (artt. 164, 181 c.p.c.) – ma non sull'udienza che deve essere comunque tenuta dal giudice.

[35] La comparizione è la partecipazione effettiva – all'udienza e a mezzo del difensore – della parte costituita. Tramite la comparizione la parte soddisfa un onere (art. 181 e 82 c.p.c.) ed esercita i poteri processuali attribuiti. La comparizione delle parti *in* udienza si manifesta, tradizionalmente, attraverso la sola *presenza* all'udienza stabilita (art. 309 c.p.).

[36] Per Corte Cassazione penale n. 17314/2003 il magistrato deve ritenersi "in udienza" tutte le volte che si trovi ad amministrare giustizia con l'intervento delle parti, intendendosi per "udienza" qualsiasi seduta nella quale si svolge l'attività giudiziaria del magistrato, talché è del tutto irrilevante che l'oltraggio sia stato commesso durante il breve e necessario intervallo che corre tra il termine di un processo e l'inizio di un altro.

[37] Corte di Cassazione penale n. 18486/2022 afferma che l'art. 343 c.p. ricollega la specifica offensività della condotta di oltraggio non tanto al fatto che la stessa sia direttamente collegata allo svolgimento dell'attività processuale intesa in senso proprio, piuttosto alla circostanza che l'offesa venga rivolta al magistrato nel contesto spazio-temporale in cui questi è chiamato ad esercitare la propria funzione. Ciò comporta che il riferimento al termine "udienza" va correttamente inteso ricomprendendovi tutte quelle fasi – anche preliminari ed immediatamente successive alla celebrazione del processo – che si pongano in rapporto di diretta ed inscindibile continuità funzionale con l'attività processuale propriamente intesa. In buona sostanza, il magistrato è in udienza allorché è presente nel luogo deputato alla celebrazione della stessa e compie anche atti che possono essere meramente preparatori alla celebrazione del giudizio, nonché nelle fasi immediatamente conseguenti ad esso. La pronuncia richiama anche Cassazione penale n. 7730/1982 secondo cui l'espressione "udienza" di cui all'art. 343 c.p.c. va intesa nel senso di qualsiasi seduta, nella normale aula di udienza o altrove, ed in qualunque fase processuale essa si svolga destinata allo svolgimento dell'attività giudiziaria del magistrato.

[38] Artt. 163 c.p.c., 69-*bis*, 80, 113 disp. att. c.p.c. ss.; 114 artt. 201 e 202 della circolare sulla formazione delle tabelle.

[39] Artt. 163, 168-*bis*, 175, 415 c.p.c., 81 ss. disp. att. c.p.c.

termine di deposito è fissato a ritroso); è la porzione di tempo *in* cui compiere le attività processuali orali (ad esempio, la discussione).

La dimensione temporale costituisce il nucleo fondamentale dell'udienza perché – e la trattazione scritta ormai lo ha dimostrato con chiarezza, grazie al processo civile telematico, così come lo comprova la fase iniziale del nuovo rito civile di primo grado – il luogo di udienza non è *indispensabile* per garantire il contraddittorio in condizioni di parità (poiché, a non essere indispensabile, è la contestuale presenza dei soggetti del processo).

Luogo

Il luogo dell'udienza è il tribunale adito e l'aula, o per questa altra sala, dove deve essere presente il giudice designato il giorno previsto per le udienze[40]. Le ipotesi in cui l'attività processuale può svolgersi al di fuori del tribunale sono tassativamente stabilite (ad esempio: artt. 203, 255, 259, 262 e 421 c.p.c.) e l'art. 67 disp. att. c.p.c. – che consentiva al giudice conciliatore di tenere le udienze, in caso di urgenza, nella propria abitazione – è stato abrogato.

Il nuovo art. 196-*duodecies* c.p.c., destinato alla trattazione orale da remoto, afferma poi che 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.

[40] Artt. 163, n. 1, 414 c.p.c.

3.2. Il concetto di trattazione (orale e scritta).

La trattazione della causa, intesa in senso generale, è la modalità attraverso cui i soggetti del processo si relazionano e comunicano tra di loro nel processo e per il processo[41] attuando il contraddittorio. Il concetto generale si distingue da quello della trattazione "in senso stretto", specifica fase processuale (art. 180 c.p.c.) che segue quella introduttiva[42].

L'oralità e la scrittura sono le due forme di trattazione delle fasi e attività del processo civile. Le forme, suggeriva Chiovenda, non si escludono a vicenda manifestando per lo più la tendenza a prevalere l'una sull'altra. La forma della scrittura è propria della fase introduttiva del giudizio, quella orale è la forma della attività di trattazione-istruttoria. La fase decisoria è sia scritta, tendenzialmente mista, e orale. La trattazione, quindi, può avvenire o non avvenire in udienza.

L'oralità non conosce una norma generale di disciplina – ma solo una norma di apertura per la singola fase (art. 180 c.p.c.) e norme specifiche sulla discussione – essendo la forma ordinaria della trattazione e quella materialmente necessaria per talune attività. Se le parti e il giudice si relazionano e comunicano in forma orale, quindi intervenendo contestualmente[43], vi è la necessità

[41] Mandrioli, *Diritto processuale civile*, Tomo II, Torino, 2011, 72.

[42] Taruffo, *La trattazione della causa*, in Taruffo (a cura di), *Le Riforme della Giustizia Civile. Commento alla L. 353 del 1990 e alla L. 374 del 1991*Torino, 1993; Balena, *La trattazione della causa*, in Balena-Bove (a cura di), *Le riforme più recenti del processo civile. Commento sistematico delle disposizioni processuali di cui al decreto-legge 14 marzo 2005, n. 35, convertito nella legge 14 maggio 2005, n. 80, e successive modificazioni*, Bari, 2006.

[43] "*Volendo significare che la causa si svolge davanti al giudice senza solennità di forma, esponendo le parti le loro questioni e le loro domande, rispondendo il giudice con l'immediatezza*

di un tempo-luogo per detta contestualità e del processo verbale delle attività compiute.

La trattazione (integralmente) scritta della fase e attività processuale è disciplinata ora dall'art. 127-*ter* c.p.c.[44]. Le parti e il giudice si relazionano, e comunicano tra loro, mediante la redazione e il deposito telematico di note scritte cui segue necessariamente un provvedimento scritto. La trattazione scritta si distingue così dal mero deposito di note proprio per il fatto che, il deposito, determina il *dovere* del giudice di rispondere entro un termine dato e il mancato deposito i medesimi effetti *ex* artt. 181-39 c.p.c. Se le parti e il giudice si relazionano e comunicano in forma scritta, non essendoci un intervento contestuale, vi è solo bisogno di un tempo entro cui compiere le attività (per le parti e il giudice) e non di un luogo.

3.3. La dimensione temporale.

Il periodo iniziale del comma 1 dell'art. 127-*ter* c.p.c. è impreciso nella formulazione perché l'udienza – sia se fissata e soprattutto se non ancora fissata – non può mai essere *sostituita* dal deposito delle note scritte.

E tanto perché l'udienza coincide con il luogo e il tempo – o meglio le ore del giorno della settimana – in cui il giudice deve trattare i procedimenti e le relative fasi di essi. L'udienza è sempre programmata e *fissata* dal calendario previsto in tabella. Il giudice, o la parte, a ben vedere, individuano (fissano) solo lo specifico giorno di trattazione del singolo procedimento e tanto nei limiti di un calendario di udienze già stabilito dalle tabelle di organizzazione. L'udienza quindi o si svolge – e il giudice deve (nel suo arco temporale) trattare i procedimenti e le parti compiere le attività – oppure non si svolge.

La disposizione, in sintesi, confonde l'udienza con la trattazione.

È l'attività processuale orale, prevista per la data di udienza, che può essere *sostituita* dall'attività scritta – ovvero dal deposito delle note – e non l'udienza (che il giudice deve sempre tenere nei giorni previsti dalla tabella). In altri termini, la norma afferma che la trattazione *orale* prevista per l'udienza può essere sostituita dalla trattazione *scritta* (con onere di deposito delle note su cui il giudice deve provvedere).

L'ultimo comma dell'art. 127-*ter* c.p.c. invece evidenzia che, con la trattazione scritta, non c'è il luogo di udienza. E questo perché, semplicemente, non ce ne è bisogno.

Il penultimo comma conferma la parificazione piena tra le forme di trattazione, scritta e orale, in rapporto all'onere di comparizione: il mancato deposito delle note ha, difatti, i medesimi effetti processuali della mancata comparizione in presenza. Comparizione in presenza che, appare utile ricordarlo, le parti soddisfano con la mera presentazione fisica in aula entro l'orario di udienza fissato, senza che sia necessario svolgere alcuna ulteriore ed effettiva attività.

Quel che resta dell'udienza è quindi una delle due dimensioni temporali. Resta la *data di udienza* ovverosia il termine di riferimento *entro* cui compiere determinate attività processuali: *in primis*, soddisfare l'onere di comparizione (o comunque un onere "senza nome" parificato a questo) de-

---

che è consentita dalla preventiva conoscenza della causa, e dalla possibilità di venir a contatto con la materia stessa della contesa". Satta, *Diritto processuale civile*, Padova, 2000, 300.

[44] La trattazione scritta, consentita per il periodo emergenziale, è diversa sia da quella prevista dalla vecchia formulazione dell'art. 180 post-riforma del 1950 e dall'art. 83-*bis* disp. att. c.p.c. sia da quella di cui all'art. 281-*quinquies* c.p.c., inclusive comunque di una parte di oralità.

positando le note contenenti quelle istanze e conclusioni che la parte avrebbe presentato, oralmente, all'udienza quale *porzione* di tempo.

3.4. La dimensione ordinamentale.

La disposizione secondo cui "*Il giorno di scadenza del termine …è considerato data di udienza a tutti gli effetti*" implica che, se l'udienza non c'è, è tuttavia come se ci fosse. E ciò anche a livello ordinamentale. In altri termini il giorno di scadenza del termine appare comunque parificato al giorno di udienza anche ai fini degli effetti processual-ordinamentali.

L'udienza quale contenitore spazio-temporale, come già detto, è solo *individuata* dal giudice (o dalla parte *ex* art. 163 c.p.c.) in quanto le udienze sono programmate e *fissate* dal presidente mediante le tabelle di organizzazione. Quando il giudice indica l'orario per la trattazione del singolo procedimento esercita "solo" quel potere di ordine *ex* art. 127-175 c.p.c.

Il giudice allora sarà tenuto a far coincidere "*il giorno di scadenza del termine*" con una delle date di udienza previste dalle tabelle per l'udienza. In tal senso, potrebbe anche ipotizzarsi la possibilità per il giudice, in forza dell'art. 175 c.p.c., di stabilire uno specifico orario entro cui depositare le note di trattazione scritta o che queste, comunque, debbano essere depositate entro l'arco temporale delle udienze ("giorni e ore") stabilite dalle tabelle di organizzazione.

L'udienza, come visto, ha un preciso significato ordinamentale in quanto costituisce il modo e il tempo attraverso cui il giudice adempie al suo dovere di "tenere" udienza. In connessione con quanto appena detto, se il giudice deve far coincidere "*il giorno di scadenza del termine*" con una delle date di udienza previste dalle tabelle per l'udienza allora adempie al suo dovere (altrimenti, no).

4. Il potere di disporre la trattazione scritta.

4.1. Discrezionale o vincolato.

L'art. 127-*ter*, comma 1, c.p.c. dispone che "*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*".

La prima parte del comma appare superflua nella sua formulazione.

È infatti chiaro che la trattazione scritta non possa essere disposta per quelle attività processuali – come l'assunzione delle prove orali – che richiedono la presenza di soggetti, come i testimoni, diversi dalle parti, la cui attività non è sostituibile dal deposito telematico di uno scritto (salvo il caso in cui sia stata disposta la testimonianza scritta). Soggetti, appare utile precisare, *ulteriori* (più che *diversi*) rispetto a quelli indicati, dato che la trattazione delle fasi processuali richiede sempre la presenza almeno dei difensori (su cui grava, perciò, un onere di comparizione che, talvolta, è rivolto anche alle parti personalmente).

La disposizione sembra non porre limite alcuno alla trattazione scritta e tuttavia, per avere un'effettiva funzione, deve essere interpretata nella sua portata sistematica e indicare il criterio cui conformarsi per affermare quando il giudice *può* o *deve* disporre

la trattazione scritta della causa – se richiesta da entrambe le parti – in sostituzione della trattazione orale.

4.2. Tre regole.

La norma, in tal senso e in termini più precisi, dispone che nel rispetto del contraddittorio in condizioni di parità, la trattazione orale della causa può essere sempre sostituita dalla trattazione scritta *ex* art. 127-*ter* c.p.c. ove questa sia idonea allo scopo. La stessa non può essere disposta nel caso in cui la legge prescrive la forma orale come obbligatoria per la tutela del diritto specifico della parte alla trattazione orale o per la tutela di un interesse diverso da quello delle parti (pubblico)[45].

La norma è così costituita da tre regole concentriche. E a tali regole risponde sia la possibilità per il giudice di disporre la trattazione scritta, sia la possibilità per le parti di vincolare il giudice nel disporla.

Prima regola

La prima regola è di apertura. La trattazione scritta può essere disposta, in astratto, anche quando il codice prevede, in modo generale (art. 180 c.p.c.) o puntuale, la forma orale della trattazione e, pertanto, un'attività da compiersi in udienza. Non ha valore generale, invece, la regola inversa. La trattazione scritta non è pertanto automaticamente esclusa da tutte quelle disposizioni che prevedono o presuppongono l'oralità della fase o dell'attività. Il codice presuppone o richiede l'oralità, o frangenti di oralità, per tutto l'arco del processo, in forma esplicita o implicita, e ritenere che la trattazione scritta non possa essere disposta in tali casi è insensato perché l'art. 127-*ter* c.p.c. non avrebbe ragione di esistere.

Seconda regola

La seconda regola è di chiusura. La trattazione scritta può sostituire la trattazione orale quando, mutata la forma, risultano soddisfatte le medesime esigenze e i medesimi diritti. In altri termini, quando è idonea al raggiungimento dello scopo e alla soddisfazione del contraddittorio in condizione di parità. E posto che la legge presuppone o determina la forma orale della trattazione poiché la valuta, in astratto, congrua allo scopo, è possibile trasgredirla – in applicazione del principio di strumentalità delle forme – ove l'alternativa scritta sia valutata, in concreto, idonea allo scopo.

Il primo corollario della regola è che il giudice può disporre, e imporre, la trattazione scritta solo ove non frustri lo scopo e ove non privi, in alcun modo, le parti dell'effettività del contraddittorio in condizioni di parità.

Il secondo corollario di questa regola è enunciato dall'art. 127-*ter* c.p.c., per cui la trattazione scritta è disposta "*se ne fanno richiesta tutte le parti costituite*": le parti, ove concordi, hanno diritto alla trattazione scritta poiché valutata, in concreto, come congrua al raggiungimento dello scopo e il giudice ha il dovere di disporla. In sintesi, la trattazione scritta è quindi sempre possibile ove *tutte* le parti manifestino, in modo espresso o tacito (per mancata opposizione al provvedimento che la dispone), una volontà in tal senso.

Terza regola

La terza regola è quella per cui la trattazione scritta non può essere disposta dal giudice se la legge prevede l'obbligatorietà della trattazione orale a tutela del diritto

[45] Sul tasso di oralità che dovrebbe avere qualsiasi processo si veda 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*, 15 dicembre 2020.

specifico della parte proprio alla trattazione orale (un diritto disponibile) o a tutela di un interesse pubblico.

La legge prescrive come obbligatoria la trattazione orale, a tutela di un interesse della parte in tal senso, in due occasioni.

(a) La prima è quando la legge prevede l'oralità come l'unica forma per l'attività da compiersi.

L'oralità è l'unica forma normativa prevista, ad esempio, nel caso dell'interrogatorio libero, del tentativo di conciliazione. È il caso altresì della discussione orale nel rito lavoro (non invece del rito ordinario la cui fase di discussione prevede diverse alternative). In tali ipotesi, a ben vedere, la legge mira a preservare non l'oralità di per sé ma l'immediatezza e la concentrazione dell'attività per mezzo dell'oralità.

Una considerazione apre alla possibilità di disporre la trattazione scritta. Appare necessario distinguere tra la "obbligatorietà" della fase, l'obbligatorietà della attività e l'obbligatorietà della forma. Lo svolgimento delle tre fasi processuali è sempre necessario per gravare il giudice della decisione ma, al loro interno, non tutte le attività sono obbligatorie[46]. La fase di prima comparizione è necessaria ma il tentativo di conciliazione e l'interrogatorio libero non sono obbligatori, la partecipazione agli stessi è un onere per la parti, e tuttavia, se esperiti, devono essere svolti in forma orale. La fase di discussione è necessaria ma la parte è solo onerata di comparire il giorno della discussione, non ha l'obbligo di discutere effettivamente. La trattazione scritta, nelle ipotesi indicate, è allora possibile – fermo restando lo svolgimento *giuridico* della fase, proprio a trattazione scritta – a condizione che non si effettui *materialmente* la relativa attività perché *tutte* le parti manifestano, in modo espresso o tacito, una volontà in tal senso. L'opposizione di anche di una sola di esse, per converso, impedirà la possibilità di disporre la trattazione scritta.

(b) La seconda occasione è quando la legge ha come specifico fine quello di escludere la trattazione integralmente scritta.

E ciò accade in due ipotesi.

(b1) La prima ipotesi è quando la legge attribuisce espressamente alla parte il diritto ad ottenere l'oralità della trattazione della fase – come avviene nella disciplina degli art. 275 c.p.c., art. 281-*quinquies*, comma 2, c.p.c., dell'art 352 c.p.c. -– allo specifico scopo di escludere la trattazione (solo) scritta della causa[47]. La trattazione scritta, in

[46] È necessario precisare come la parte soddisfi l'onere di comparizione in tutte le fasi del processo – attivando così i doveri del giudice – semplicemente comparendo. La parte è solo onerata di comparire il giorno della prima comparizione. La parte è onerata di comparire il giorno della discussione, non di discutere effettivamente. La parte è onerata di comparire il giorno di acquisizione della prova, non di parteciparvi attivamente. In altri termini il codice onera la parte di comparire, non obbliga la stessa al compimento delle attività.

[47] Secondo Cassazione n. 28229/2017 l'omessa fissazione, nel giudizio d'appello, dell'udienza di discussione orale, pur ritualmente richiesta dalla parte *ex* art. 352 c.p.c., non comporta necessariamente la nullità della sentenza per violazione del diritto di difesa, giacché l'art. 360, comma 1, n. 4, c.p.c., nel consentire la denuncia di vizi di attività del giudice che comportino la nullità della sentenza o del procedimento, non tutela l'interesse all'astratta regolarità dell'attività giudiziaria, ma garantisce solo l'eliminazione del pregiudizio subito dal diritto di difesa della parte in dipendenza del denunciato "error in procedendo"; sicché, avendo la discussione della causa nel giudizio d'appello una funzione meramente illustrativa delle posizioni già assunte e delle tesi già svolte nei precedenti atti difensivi e non sostitutiva delle difese scritte *ex* art. 190 c.p.c., per configurare una lesione del diritto di difesa non basta affermare, genericamente, che la mancata discussione ha impedito al ricorrente di esporre meglio la propria linea difensiva, essendo al contrario necessario indicare quali siano gli specifici aspetti che la discussione avrebbe consentito di evidenziare o approfondire, colmando lacune e integrando gli argomenti ed i rilievi già contenuti nei precedenti atti difensivi.

queste ipotesi, non ha spazio perché la forma è prevista espressamente come diritto della singola parte che manifesta, in modo espresso, una volontà in senso contrario alla trattazione *ex* art. 127-*ter* c.p.c.

(b2) La seconda ipotesi è quando la legge prevede la forma orale come obbligatoria perché servente alla pubblicità della fase. L'art. 128 c.p.c., norma sulla pubblicità, è prima di tutto una norma sulla forma orale della discussione[48]. La forma orale è, difatti, la prima componente della pubblicità della discussione poiché questa, nel codice vigente, è pubblica a due condizioni: se orale e se detta oralità si sviluppa in un momento-luogo pubblico come l'udienza a porte aperte. Pubblicità-oralità sono un'endiadi pur se, astrattamente, la prima può essere garantita, in modo estensivo, anche da altre forme.

Se la pubblicità della discussione è considerata – come visto al paragrafo 2.3 – la proiezione del diritto della parte alla discussione pubblica allora è possibile la trattazione scritta solo ove vi sia il consenso espresso o tacito delle parti. Il dissenso di anche di una sola di esse, per converso, impedirà la possibilità di disporre la trattazione scritta.

Se la pubblicità invece risponde ad un interesse pubblico – come avviene per l'udienza pubblica di discussione in Cassazione, per cui il nuovo comma 1 dell'art. 379 c.p.c. stabilisce che "*L'udienza si svolge sempre in presenza*" – allora non vi è spazio per la trattazione scritta, anche se richiesta da tutte le parti.

4.3. I termini per disporre la trattazione scritta.

Il giudice, secondo la lettera dell'art. 127-*ter* c.p.c., sembra poter disporre la trattazione scritta senza limiti di tempo e anche il giorno prima dell'udienza prevista. È utile precisare che, sebbene la disposizione presupponga che il provvedimento sia emanato fuori udienza, lo stesso può essere emanato anche in udienza.

Un'interpretazione della norma conforme ai principi evidenziati nel paragrafo 2 – e all'insopprimibilità del termine di opposizione che verrà evidenziata successivamente – impone tuttavia di configurare due limiti.

Il primo limite

Il primo limite si ricava dalla considerazione per cui la trattazione scritta è uno strumento di flessibilità utile a garantire la ragionevole durata del procedimento.

Per tale ragione non sembra ammissibile un provvedimento con cui il giudice, nel disporre la trattazione scritta, fissi il termine per il deposito delle note in corrispondenza di un giorno di udienza *successivo* a quello originariamente stabilito per la *data di udienza*. Il provvedimento sarebbe, prima di tutto, un mero *differimento* della data di udienza.

Un esempio aiuta a chiarire. Se l'udienza (o meglio, la trattazione della causa in udienza) è già fissata per il giorno 12 dicembre, la lettera della norma sembra consentire al giudice di disporre la trattazione scritta anche con provvedimento dell'11 dicembre, con conseguente assegnazione alle parti del termine "minimo" di 15 giorni per

[48] L'art 128 c.p.c. sembra fornire una prima indicazione che collide strutturalmente con l'art. 127-*ter* c.p.c. nel momento in cui afferma, prima di tutto, che la discussione orale debba avvenire in una *udienza* (che deve essere *anche* pubblica e in cui la discussione, per essere effettivamente pubblica, deve essere orale). La conclusione – assecondando lo sforzo del legislatore di escludere l'esistenza di una udienza quando vi è la trattazione scritta della fase – è che la trattazione scritta non potrebbe mai essere disposta per la discussione perché se c'è la trattazione scritta non c'è una *udienza*, prima ancora di non esserci una udienza *pubblica*, in cui discutere *oralmente*.

il deposito delle note (quindi a partire almeno dal 27 dicembre).

Il provvedimento sarebbe da considerare, tuttavia, dapprima un differimento di udienza e solo dopo un provvedimento che dispone la trattazione scritta. E tanto perché – considerando che secondo l'ultimo comma il termine di scadenza per il deposito delle note è da considerarsi data di udienza – il provvedimento dovrebbe comunque indicare un termine per il deposito delle note (almeno 27 dicembre) diverso e successivo rispetto all'originario (12 dicembre).

Se l'istituto della trattazione risponde ad esigenze di economia processuale, nel solco di una proficua direzione del procedimento *ex* art. 175 c.p.c., non appare giustificato un differimento della data di udienza utile alla sola operatività della trattazione scritta (che, al contrario, serve garantire una maggiore celerità procedimentale).

Il secondo limite

Il giudice deve disporre la trattazione scritta in un tempo congruo e tale da garantire, alle parti, un termine per proporre opposizione (5 giorni, riducibili in caso di particolari ragioni di urgenza) e la possibilità di conoscere tempestivamente la decisione in merito all'opposizione stessa o il silenzio-diniego del giudice (5 giorni dalla presentazione dell'opposizione). Tale, infatti, appare lo scopo del secondo comma dell'art. 127-*ter* c.p.c.

Il tempo congruo è individuato dal legislatore, nel primo periodo del comma citato, quando dispone che "*Con il provvedimento con cui sostituisce l'udienza il giudice assegna un termine perentorio non inferiore a quindici giorni per il deposito delle note*". Termine che può essere ridotto in caso di particolari ragioni di urgenza e, può aggiungersi, con il consenso (espresso o tacito) di entrambe le parti.

Il provvedimento del giudice deve quindi intervenire in un tempo tale da consentire il rispetto del termine di 15 giorni – presunto come congruo dalla legge – intercorrente tra la comunicazione del provvedimento del giudice e il giorno di scadenza per il deposito delle note. E tanto sia nel caso in cui la trattazione in udienza del procedimento non sia stata ancora disposta (udienza non ancora fissata), sia nel caso in cui la trattazione in udienza sia stata già disposta (udienza già fissata, unica ipotesi presupposta dalla disposizione).

La violazione da parte del giudice del limite indicato dalla norma non è prevista espressamente a pena di nullità. Se il termine di 15 giorni, tuttavia, è stato indicato dal legislatore proprio al fine di garantire il raggiungimento dello scopo – la possibilità per le parti di opporsi e di conoscere in tempo utile il provvedimento giudiziale di risposta alla loro opposizione (anche se il tempo di questa conoscenza non è disciplinato, e rischia di lasciare le parti in un limbo) – sarà ravvisabile un vizio tutte le volte in cui le parti non abbiano avuto un termine utile per opporsi.

Al fine di evitare ipotesi di vizio, se il provvedimento del giudice interviene in un tempo tale da violare il termine di 15 giorni tra la comunicazione del provvedimento e il termine di scadenza per il deposito allora: deve essere garantito comunque un termine minimo per l'opposizione e il giudice deve aver cura di rispondere immediatamente se vi è stata opposizione tempestiva. In ogni caso, la mancata opposizione delle parti nel termine (consenso tacito) ovvero il deposito delle note da parte di tutte le parti consente di ritenere raggiungo lo scopo[49].

[49] Una soluzione utile a semplificare e ridurre i tempi di emanazione del provvedimento – e il diritto delle parti all'opposizione

4.4. L'assegnazione del termine per il deposito delle note. Orario e data di udienza.

Il termine assegnato per il deposito delle note non deve essere inferiore a 15 giorni e può essere abbreviato al ricorrere di particolari ragioni di urgenza di cui il giudice dovrà dare atto nel provvedimento (ad esempio, la ragionevole durata del procedimento se la trattazione *ex* art. 127-*ter* c.p.c. consente al giudice di disporre un rinvio breve rispetto ad una eventuale trattazione orale).

Il vero cambio di passo della nuova disposizione rispetto alla disciplina emergenziale è segnato dalla previsione, per il deposito delle note, di un termine *unico*. Un termine non ancorato alla data di udienza (e non più calcolato a ritroso da essa, gli ormai abituali "cinque giorni prima dell'udienza") ma decorrente dalla data di emissione del provvedimento con cui il giudice dispone la trattazione scritta.

Cambio di passo che, allontanando la trattazione scritta dallo schema *logico* dell'udienza, reca alcune problematiche sulle tempistiche del deposito delle note.

Orario

Sino ad ora, difatti, il termine di 5 giorni (antecedenti alla data di udienza) per il deposito delle note era temperato dal limite dell'orario di udienza: le parti potevano non rispettare il termine di cinque giorni previsto per il deposito e tuttavia, al fine di soddisfare l'onere di comparizione, erano tenute al deposito delle note entro l'orario di udienza fissato.

Le soluzioni per l'interprete, dinanzi al termine unico fissato dal nuovo art. 127-*ter* c.p.c., sono tre:

1. La prima è quella di allontanarsi dallo schema logico dell'udienza.

In tal senso, il termine per il deposito delle note, come i tradizionali termini codicistici, consiste non già nella indicazione di un punto del tempo, ma nella indicazione di un periodo: ha due capi, che sono il giorno di inizio (*dies a quo*) e il giorno di scadenza (*dies ad quem*). È un termine (a giorni, non a ore) ed è quindi da escludere che il giudice possa indicare anche un orario; sicché, il deposito telematico delle note dovrà essere ritenuto tempestivo laddove effettuato entro la fine del giorno di scadenza (ovvero le 23:59 *ex* art. 16-*bis*, co. 7, d.l. n. 179/2012 ed *ex* nuovo art. 196-*sexies* c.p.c.).

Gli inconvenienti sono evidenti. Il giudice difficilmente potrà provvedere, su quanto dedotto nelle note, il medesimo giorno di scadenza del termine, frustrando così quella celerità del processo che, almeno nelle intenzioni, sembra aver ispirato il riformatore.

Le difficoltà indicate possono essere superate allora solo con la leale collaborazione delle parti. Il giudice potrà invitare le stesse a depositare le note, comunque, prima della scadenza del termine. Il Tribunale potrà concordare con il foro un (ennesimo) protocollo.

2. La seconda alternativa è quella di utilizzare lo schema logico dell'udienza dato che l'ultimo comma chiede di considerare il termine di scadenza per il deposito "data di udienza" a tutti gli effetti (si richiama a riguardo quanto detto in tema di conservazione della dimensione temporale dell'udienza).

– è quella per cui il giudice dispone la trattazione scritta condizionandola espressamente alla mancata opposizione di una delle parti. L'opposizione di una sola di esse determinerebbe quindi, in automatico e senza necessità del provvedimento del giudice, il venir meno trattazione scritta e quindi l'onere per le parti di comparire in presenza per l'udienza.

In tal senso, il termine per il deposito delle note è da considerarsi come se fosse un *termine* di udienza e quindi *anche* l'indicazione di un punto del tempo. Il giudice, quindi, anche ricollegandosi all'art. 127 c.p.c. e 175 c.p.c., potrebbe indicare un orario e il deposito telematico delle note dovrà essere ritenuto tempestivo laddove effettuato entro tale termine *orario* del giorno.

I vantaggi sono evidenti. Continuare come si è fatto sino ad oggi, in modo efficace, e consentire al giudice di poter provvedere il medesimo giorno di scadenza del termine, aiutando la celerità del processo.

3. La terza soluzione è quella, sempre utilizzando lo schema logico dell'udienza, di implementare le tabelle secondo quanto previsto dalle disposizioni del codice di procedure civile per cui il presidente deve indicare "i giorni e le ore" (ovvero l'arco temporale) in cui il giudice svolge l'udienza (prevedendo così un orario "limite" entro cui depositare le note).

Data di udienza

Le soluzioni per l'interprete sono due:

1. La prima è, di nuovo, quella di allontanarsi dallo schema logico dell'udienza.

In tali ipotesi il giudice potrà assegnare un termine con scadenza in un giorno anche diverso dai giorni di udienza fissati nelle tabelle di organizzazione. L'opzione sembra tuttavia non collimare con la disposizione per cui il giorno di scadenza del termine è "*data di udienza a tutti gli effetti*" né essere congrua con la collocazione codicistica della norma. L'ulteriore conseguenza, già evidenziata, è che non vi sarà neppure la dimensione ordinamentale dell'udienza.

2. La seconda soluzione nasce dall'idea di utilizzare lo schema logico dell'udienza.

È da escludere, per le ragioni già esposte al paragrafo 3, che il termine di scadenza per il deposito possa essere fissato in un giorno in cui il giudice non tiene udienza.

Si è detto, infatti, che se il giorno di scadenza del termine è "*data di udienza a tutti gli effetti*", il giudice non è libero di determinare le date di udienza posto che, queste, secondo le disposizioni di attuazione del c.p.c. sono programmate e fissate dal presidente del Tribunale per mezzo delle tabelle di organizzazione. Al giudice, infatti, compete solo individuare la singola *data* di trattazione del singolo procedimento nel solco del calendario delle udienze già fissato.

5. Il diritto di opporsi, il diritto alla trattazione orale e la mancata opposizione.

L'art. 127-*ter*, comma secondo, c.p.c. disciplina il diritto della parte costituita di opporsi al provvedimento del giudice che dispone la trattazione scritta. È necessario precisare, anche alla luce di quanto in merito all'interpretazione del comma 1, che occorre distinguere tra diritto di opporsi al provvedimento che dispone la trattazione scritta e diritto alla trattazione orale della fase procedimentale. Il primo, difatti, non implica necessariamente il secondo.

5.1. Il diritto di opporsi alla trattazione scritta.

Legittimazione

Il diritto è esercitabile solo dalla parte *costituita* e tanto esclude che l'opposizione possa provenire da chi non è parte del giudizio e da chi non è, o non è ancora, costi-

tuito (e pur se notiziato del provvedimento perché contenuto in un atto del giudice).

Termine

Il diritto è esercitabile, dalle *parti costituite*, nel termine di cinque giorni dalla comunicazione del provvedimento che la dispone.

La decorrenza è dettata a partire dalla "comunicazione" del provvedimento poiché la norma presuppone che il termine sia assegnato fuori udienza e solo alle parti costituite. Nel momento in cui, tuttavia, il provvedimento è emanato in udienza, alla presenza delle parti, appare ragionevole affermare che l'opposizione possa essere immediata.

Il termine sembra decorrere, per la parte *non ancora costituita* per la prima udienza, dal momento della costituzione, poiché solo con la costituzione essa diviene parte. Può ritenersi tuttavia, interpretando la norma coerentemente con il sistema codicistico e con i suoi principi, che il termine per l'opposizione decorra invece dal termine previsto per la *costituzione tempestiva* (nel presupposto che la parte conosca o possa conoscere il provvedimento).

Il contumace, invece, costituendosi, accetta il processo nello stato in cui si trova e con tutte le preclusioni e decadenze già verificatesi. Pertanto, per questa parte, il termine decorrerà dalla data di deposito del provvedimento che dispone la trattazione scritta (quando emesso dopo la dichiarazione di contumacia) e l'opposizione sarà preclusa in caso di costituzione successiva al decorrere dei cinque giorni.

La previsione di un termine per opporsi, invece, non ha senso nel caso in cui la trattazione scritta sia disposta su richiesta concorde delle parti.

Il termine non è previsto espressamente a pena di decadenza. Il decorso dello stesso, tuttavia, determina l'accettazione del provvedimento e dunque la rinuncia ad avvalersi della trattazione orale. In tale prospettiva, e orientando il discorso al principio di leale collaborazione, la parte potrà proporre opposizione, dopo il termine di 5 giorni, solo nel caso in cui sopravvengano nuovi elementi.

L'insopprimibilità del termine

Il diritto può essere compresso in quanto è possibile abbreviare il termine per il suo esercizio.

La compressione è possibile nel caso indicato dalla norma, ovvero quando vi sono particolari ragioni di urgenza. Dette ragioni non sembrano facilmente categorizzabili non essendo agevole riscontrare un immediato nesso tra *urgenza* e una forma specifica di trattazione, in particolare quella *ex* art. 127-*ter* c.p.c. La norma, per avere uno scopo compiuto, deve interpretarsi nel senso che è possibile l'abbreviazione del termine ove vi siano ragioni obiettive e razionali (ad esempio la ragionevole durata del procedimento poiché la trattazione *ex* art. 127-*ter* c.p.c. consente al giudice di fare un rinvio breve rispetto alla trattazione orale).

Il diritto di opporsi alla trattazione scritta, si è visto, appare comprimibile solo nel tempo di esercizio e tanto significa che qualsiasi provvedimento che dispone la trattazione scritta deve preservare la possibilità per ciascuna delle parti di opporvisi in un tempo congruo. Il provvedimento che non garantisce detta possibilità è viziato. Vizio sanato nel caso in cui la parte depositi la nota di trattazione scritta senza nuovamente opporsi al provvedimento che l'ha disposta.

5.2. Il diritto alla trattazione orale.

Il diritto di opporsi alla trattazione scritta non implica il diritto della parte alla trattazione orale. Il primo implica il secondo – e vincola il giudice – solo se esercitato da *entrambe* le parti. Il diritto alla trattazione orale vincola sempre il giudice a revocare il provvedimento che dispone la trattazione scritta se vi è opposizione anche di *una* sola delle parti.

La lettura della disposizione sembra suggerire che il giudice è *vincolato* alla revoca del provvedimento che dispone la trattazione scritta solo se l'opposizione è manifestata *congiuntamente* dalle parti.

L'interpretazione proposta del primo comma dell'art. 127-*ter* c.p.c., anche costituzionalmente orientata, induce tuttavia a ritenere che, oltre il dettato della norma, *ciascuna* delle parti può vincolare il giudice alla revoca del provvedimento che dispone la trattazione orale in almeno due ipotesi:

(1) La prima, di ordine generale, è quando il giudice ha disposto la trattazione scritta frustrando lo scopo previsto ovvero privando le parti dell'effettività del contraddittorio in condizioni di parità. È il caso in cui, ad esempio, fissi l'udienza di discussione *ex* art. 281-*sexies* c.p.c. in trattazione scritta senza autorizzare il deposito di memorie di discussione[50].

(2) La seconda è quando la trattazione scritta è stata disposta per una ipotesi in cui la legge prescrive una specifica forma di trattazione orale a tutela di un diritto espresso della parte ovvero a tutela di un interesse pubblico (come l'udienza pubblica in Cassazione). La legge, si è detto, prescrive come obbligatoria la trattazione orale quando prevede questa come l'unica forma per l'attività ovvero quando ha come specifico fine quello di escludere la trattazione integralmente scritta della causa. Nei casi indicati rientrano, quindi, la prima comparizione – in special modo nel rito lavoristico e nella nuova fase *ex* art. 183 c.p.c. in cui è previsto il tentativo di conciliazione e l'interrogatorio libero – e la discussione orale (ad esempio nel rito lavoro o *ex* art. 281 *sexies* c.p.c.) ovvero le ipotesi *ex* art. 275 c.p.c., art. 281 quinquies, comma 2, c.p.c. o *ex* art 352 c.p.c.

In dette ipotesi, nel caso in cui il giudice non accolga l'opposizione revocando la trattazione scritta, l'atto successivo è destinato ad essere viziato. Vizio, si è detto, sanato nel caso in cui la parte depositi la nota di trattazione scritta senza nuovamente opporsi al provvedimento che l'ha disposta.

5.3. La mancata opposizione e l'acquiescenza.

La mancata opposizione della parte, entro il termine di legge di cinque giorni, è qualificabile come consenso tacito (acquiescenza) al provvedimento del giudice, con conseguente rinuncia all'eccezione relativa all'eventuale vizio scaturente dal provvedimento del giudice che ha disposto la trattazione scritta.

Il medesimo effetto si ottiene nel caso in cui le parti – anche a fronte di un provvedimento che dispone la trattazione scritta in modo difforme da quanto stabilito dall'art. 127-*ter* c.p.c. – depositino le note di trattazione senza manifestare espressamente l'opposizione.

Così, ad esempio, qualora il giudice abbia assegnato un termine inferiore ai quindici giorni per il deposito delle note, la

[50] Alle stesse conclusioni sembra giungere Zitarelli, *Le prime questioni applicative relative alla «trattazione cartolare» delle udienze*, in *Riv. dir. proc.*, 3, 2022.

mancata opposizione della parte nei cinque giorni le impedirà di eccepire il vizio successivamente. Allo stesso modo, nel caso in cui depositi, comunque, le note senza eccepire nuovamente il vizio.

5.4. Il provvedimento e il silenzio del giudice sull'opposizione.

Ai sensi del comma 2 dell'art. 127-*ter*, il giudice provvede sull'opposizione nei cinque giorni successivi con "*decreto non impugnabile*".

La forma del decreto pare giustificata dal fatto che si tratta di una delibazione da assumere in tempi rapidi, senza la necessità di sollecitare il contraddittorio delle parti.

Alla medesima finalità di celerità procedimentale sembra orientata la previsione di inoppugnabilità del decreto.

Qualora il giudice ometta di pronunciarsi sull'opposizione, in assenza di un provvedimento modificativo della forma di celebrazione dell'udienza, dovrà intendersi confermata la modalità a trattazione scritta (per una sorta di silenzio-rigetto).

6. Le modalità della trattazione scritta.

6.1. Il deposito delle note e il mancato deposito.

La trattazione scritta si sostanzia nel "*deposito di note scritte*" (non più anche lo "*scambio*" come avevano previsto le normative emergenziali).

Il deposito deve avvenire entro il termine fissato dal giudice.

Le note (l'aggettivo "scritte" è una ridondanza, essendo difficile immaginare delle note che non siano scritte) sono atti processuali che si distinguono dalle memorie per il loro contenuto più sintetico.

Ed infatti, le note menzionate nell'art. 127-*ter* c.p.c. possono contenere solo "*istanze e conclusioni*".

Nel concetto di istanze possono intendersi incluse domande ed eccezioni. Così circoscritto il loro contenuto, dovranno ritenersi inammissibili quelle note che dovessero surrettiziamente integrare nuovi atti processuali esorbitanti le istanze e le conclusioni che possono prospettarsi in un'udienza di rito.

Il termine *unico* fissato al comma 2 è anche il termine *ultimo* per il deposito delle note.

Nel caso in cui nessuna delle parti depositi le note entro il termine, si producono i medesimi effetti processuali della mancata comparizione. In tal senso, il comma 4 (pur senza richiamarlo espressamente) ricalca il meccanismo degli artt. 309 e 181 c.p.c.: viene fissato un nuovo termine (o una nuova udienza) e, se neppure entro questo nuovo termine vengono depositate le note (o nessuno compare alla nuova udienza), la causa viene cancellata dal ruolo e il processo si estingue.

6.2. Il dovere del giudice di provvedere.

Se nell'ultima legislazione emergenziale (art. 221, co. 4, d.l. n. 77/2020) era stato omesso qualsiasi riferimento al provvedimento finale del giudice all'esito della trattazione scritta, l'art. 127-*ter* gli dedica il terzo comma prevedendo anche un termine (di trenta giorni) decorrente dal giorno di scadenza del termine per il deposito delle note.

Il legislatore volutamente parla di "provvedimento", lasciando così intendere che la trattazione scritta potrà dar luogo a provvedimenti di qualsiasi forma (ordinanza, de-

creto, sentenza) e natura (decisoria, istruttoria, etc.).

In assenza di una "udienza", il provvedimento di cui al comma 3 non è altro che un provvedimento adottato dal giudice a fronte di una nota di parte (o di più parti) depositata fuori udienza e precedentemente autorizzata dal giudice (la norma sembra ricalcare lo schema dei commi 6 e 7 dell'art. 183 c.p.c., in vigore fino al giugno 2023, laddove si prevede che il giudice assegni i termini per le memorie e poi "Se provvede mediante ordinanza emanata fuori udienza, questa deve essere pronunciata entro trenta giorni").

Aderendo al concetto di udienza quale schema logico-giuridico, può ritenersi invece che l'emissione del provvedimento sia lo scioglimento di una riserva (assunta automaticamente alla scadenza del termine) possibile in trenta giorni (non diversa quindi da quella *ex* art. 186 c.p.c. che presuppone un'udienza, se non nei termini).

Il termine per l'emanazione del provvedimento decorre dal giorno di scadenza del termine per il deposito delle note, a prescindere dunque dall'eventualità che tutte le parti abbiano depositato le proprie note prima del termine.

Riccardo Ionta e Franco Caroleo

4. La riforma del processo civile in appello. Le disposizioni innovate dal D.Lgs. n. 149/2022

Sommario: **1.** Decorrenza della riforma. – **2.** Competenza. – **3.** Difetto di giurisdizione. – **4.** Termine breve per l'impugnazione. – **5.** Impugnazioni incidentali tardive. – **6.** Forma dell'appello. – **7.** Appello incidentale. – **8.** Improcedibilità. – **9.** Inammissibilità e manifesta infondatezza. – **10.** Nomina dell'istruttore. – **11.** Trattazione. – **12.** Decisione a seguito di discussione orale. – **13.** Provvedimenti sull'esecuzione provvisoria. – **14.** Decisione. – **15.** Rimessione al primo giudice. – **16.** Ammissione ed assunzione delle prove. – **17.** La riforma dell'appello nel c.d. rito del lavoro.

1. Decorrenza della riforma.

Conviene partire dalla norma transitoria sulla decorrenza della riforma, così come da ultimo novellata, per il giudizio di appello, dall'art. 1, comma 380, legge 29 dicembre 2022 n. 197 (legge di bilancio 2023): le nuove disposizioni sulle impugnazioni in generale e sull'appello (artt. 323-359 c.p.c., oltre all'art. 283 c.p.c.) nonché talune "corrispondenti" disposizioni del c.d. rito del lavoro (artt. 434, 436-*bis*, 437, 438 c.p.c.) "*si applicano alle impugnazioni proposte successivamente al 28 febbraio 2023*» (art. 35, comma 4, d. lvo n. 149/22).

Il parametro originario per l'innesco della riforma dell'appello era in precedenza costituito dalla data di deposito della sentenza impugnata (se cioè successiva al 30 giugno 2023). Con la anticipazione, in via generale, della decorrenza della riforma del processo civile ai procedimenti successivi al 28 febbraio 2023, è mutato anche il referente temporale per le nuove disposizioni sull'appello, dovendosi aver riguardo alla "proposizione" del gravame e, quindi, alla notificazione della citazione o al deposito del ricorso: se tali adempimenti si sono già perfezionati alla data del 28 febbraio 2023 continuano ad applicarsi le disposizioni previgenti; altrimenti, se sono compiuti successivamente, a partire quindi dal 1° marzo 2023, implicano l'applicazione delle norme riformate.

In particolare, quanto alla notificazione della citazione, è da richiamare l'orientamento nomofilattico che riconosce la compiuta "pendenza" della lite solo nel momento in cui si perfeziona la notificazione per il destinatario, in tal senso escludendo che a tal riguardo rilevi la scissione soggettiva degli effetti della notificazione (Cass., sez. un., 19 aprile 2013, n. 9535; Cass., sez. un., 6 novembre 2014, n. 23675).

È da evidenziare, tuttavia, che opera anche nei processi di merito già pendenti alla data del 1° gennaio 2023 (art. 35, comma 7, cit. come novellato dalla legge n. 197/22) il nuovo art. 363-*bis* c.p.c., relativo al rinvio pregiudiziale degli atti alla Corte di Cassazione per la definizione di una questione di diritto.

2. Competenza (art. 341 c.p.c.).

A seguito dell'ampliamento della competenza in primo grado del giudice di pace *ex* art. 7 c.p.c. – da 5 a 10 mila euro per le cause mobiliari, da 20 a 25 mila euro per quelle di risarcimento del danno prodotto dalla circolazione di veicoli e natanti – è conseguentemente ampliata la competenza funzionale, ai sensi dell'art. 341 c.p.c., del tribunale quale giudice di appello rispetto alle sentenze del giudice di pace, con correlativa restrizione dell'ambito di competenza della corte di appello rispetto alle sentenze del tribunale.

Una ridefinizione dei confini, quindi, *ex* art. 341 c.p.c. tra tribunale e corte di appello, di entità verosimilmente non notevole rispetto alla mole complessiva del contenzioso; è da osservare, inoltre, che deve aversi riguardo, per la sua applicazione *ratione temporis*, alla data di introduzione del giudizio in primo grado (se successiva o meno al 28 febbraio 2023) in conformità al criterio generale di individuazione del momento determinane della competenza *ex* art. 5 c.p.c.

3. Difetto di giurisdizione (art. 37 c.p.c.).

Le mura interne della giurisdizione hanno da tempo perso la loro tradizionale consistenza: è invalso, come noto, nella giurisprudenza di legittimità l'orientamento secondo cui la rilevabilità di ufficio del difetto di giurisdizione "in qualunque stato e grado del processo" debba essere contemperata con i principi di economia processuale e di ragionevole durata del processo, oltre che con l'affievolimento dell'idea della giurisdizione come espressione della sovranità statale piuttosto che come servizio reso alla collettività.

Di qui il riconoscimento di un giudicato interno sulla giurisdizione tutte le volte in cui il giudice di primo grado abbia pronunciato nel merito, affermando anche implicitamente la propria giurisdizione e, sul punto, non sia stata proposta impugnazione (in tal senso l'indirizzo risale a Cass., sez. un., 9 ottobre 2008, n. 24883; recentemente, Cass., sez. un., 22 settembre 2022, n. 27744).

Ora il legislatore della riforma riafferma la tradizionale rilevabilità di ufficio "*in ogni stato e grado del processo*" del solo difetto di giurisdizione del giudice ordinario nei confronti della pubblica amministrazione, laddove, quindi, è riscontrabile l'invasione delle attribuzioni proprie di altro potere dello Stato o di altri ordinamenti dotati di autonomia, in ordine a questioni neppure astrattamente suscettibili di dar luogo ad un intervento giudiziale (c.d. difetto assoluto di giurisdizione: v. recentemente Cass., sez. un., 5 settembre 2022 n. 26038); la questione pregiudiziale, invece, relativa alla inerenza della causa alla giurisdizione del giudice amministrativo o altro giudice speciale, è espressamente rilevabile di ufficio solo in primo grado, così onerando la parte che intenda contestare la giurisdizione nei gradi successivi a formulare sul punto uno "*specifico motivo*", nel rispetto del termine di decadenza previsto per il gravame.

È, altresì, codificata la preclusione, già affermata dalla giurisprudenza, per l'attore rimasto soccombente nel merito in primo grado: costui non può impugnare per difetto di giurisdizione la sentenza emessa dal giudice che egli stesso abbia originariamente adito (così già Cass., sez. un., 20 ottobre 2016, n. 21260).

4. Termine breve per l'impugnazione (art. 326 c.p.c.).

L'art. 326 c.p.c. è riformulato solo per chiarire in via generale la decorrenza del termine c.d. breve per l'impugnazione nel caso di notificazione della sentenza: il termine perentorio di 30 gg per l'appello decorre per entrambe le parti – sia il soggetto notificante che il destinatario della notificazione – dal perfezionamento del procedimento di notificazione per il destinatario.

In tal senso è codificata la soluzione già adottata dalla giurisprudenza di legittimità in ordine alla coincidenza della decorrenza del termine perentorio per entrambe le parti del rapporto processuale (Cass., sez. un., 4 marzo 2019, n. 6278; *conf.* Cass., sez. VI, ord., 28 luglio 2020 n. 16015).

In caso, quindi, di notificazione della sentenza a mezzo posta elettronica certificata o servizio elettronico di recapito qualificato, il termine decorre dal momento in cui è generata la ricevuta di avvenuta consegna o, se generata dopo le ore 21, dalle successive ore 7 del mattino (così il nuovo art. 149, commi 3 e 4, c.p.c.).

5. Impugnazioni incidentali tardive (art. 334 c.p.c.).

Le impugnazioni incidentali tardive sono quelle proposte dalla parte cui sarebbe preclusa l'impugnazione principale, per scadenza del termine perentorio o prestata acquiescenza: sono ammissibili, infatti, se ed in quanto l'interesse alla proposizione sia sorto proprio a seguito dell'impugnazione principale (in tal senso, da ultimo, Cass. sez. III, ord. 21 ottobre 2022 n. 31135).

Al riguardo l'art. 334 c.p.c. è innovato, al secondo comma, per chiarire che l'impugnazione incidentale tardiva diviene inefficace non solo nel caso in cui l'impugnazione principale sia dichiarata *inammissibile* ma anche nel caso in cui l'impugnazione principale sia dichiarata *improcedibile*.

Nella giurisprudenza si è da tempo affermato, sia pure con i margini di ambiguità derivanti dalle formule *in rito* adottate, che l'appello incidentale tardivo perde efficacia se l'impugnazione principale viene dichiarata improponibile, improcedibile o inammissibile per mancata osservanza del termine per impugnare ovvero degli adempimenti richiesti a tal fine dalla legge processuale (Cass. 11 giugno 2010 n. 14084) od anche per mancanza di interesse all'impugnazione in via principale "*attesa la similitudine tra inammissibilità e improcedibilità, entrambe incidenti sul procedimento di impugnazione prima della trattazione del merito e con effetti non riferibili alla volontà dell'appellante*" (Cass., sez. V, ord. 26 novembre 2019, n. 30782; *conf.* Cass., sez. III, sent. 14 ottobre 2021 n. 28131).

Nel contempo si era, tuttavia, evidenziata l'esigenza di evitare condotte elusive da parte dell'impugnante principale, non potendo essere rimesso alla volontà di costui l'esito dell'impugnazione incidentale tardiva; per questo è stata esclusa l'applicazione dell'art. 334, comma 2, c.p.c. in caso di rinuncia all'impugnazione principale (Cass., sez. un., 19 aprile 2011, n. 8925; *conf.* Cass., sez. VI, ord. 3 maggio 2022, n. 13888).

L'estensione, operata dalla riforma, della perdita di efficacia dell'impugnazione incidentale tardiva a tutti i casi di improcedibilità, senza alcuna distinzione, appare comunque orientata a privilegiare la cessazione della materia del contendere in sede di gravame, una volta venuto meno il presupposto – l'impugnazione principale – che

costituisce la ragione giustificatrice dell'ammissibilità del gravame incidentale tardivo.

6. Forma dell'appello (art. 342 c.p.c.).

Si conferma nell'*incipit* del riformulato art. 342 c.p.c. la modalità introduttiva della citazione secondo il modello previsto dall'art.163 c.p.c.; nel secondo comma resta pure identico il termine libero a comparire, che è tuttavia indicato espressamente (90 o 150 gg secondo il luogo della notificazione, in Italia o all'estero), essendo stato ampliato quello previsto in primo grado dall'art.163-*bis* c.p.c.

Sono, invece, integralmente riformulati i requisiti previsti "*per ciascuno dei motivi*" "*a pena di inammissibilità*". Si richiede al riguardo l'indicazione "*in modo chiaro, sintetico e specifico*" del "*capo*" della sentenza appellata (n. 1), delle censure "*alla ricostruzione dei fatti*" (n. 2), delle "*violazioni di legge*" e della "*loro rilevanza ai fini della decisione impugnata*" (n. 3).

È da evidenziare innanzitutto che tali indicazioni sono opportunamente riferite non già alla motivazione dell'appello, complessivamente considerata, ma a "*ciascuno dei motivi*", che è, quindi, onere dell'impugnante distintamente articolare.

Ogni censura deve essere espressamente orientata verso un determinato "*capo*" della decisione impugnata; non è più necessario, quindi, riprodurre integralmente "*le parti del provvedimento*" censurate così come è richiesto dalla previgente formulazione del requisito n. 1 dell'art. 342 c.p.c.

Le censure in fatto (n. 2) ed in diritto (n. 3) – nonostante la formulazione in successione dei requisiti – non sono in realtà da ritenersi entrambe necessarie, potendo la sentenza essere impugnata anche solo per le "*violazioni di legge*" in relazione ad una pacifica o, comunque, condivisa "*ricostruzione dei fatti*".

Le denunciate violazioni di legge devono però, in ogni caso, essere oggetto di argomentazioni che ne spieghino la "*rilevanza*" in vista della riforma della decisione appellata.

Tutte le deduzioni in ciascun motivo vanno, inoltre, formulate "*in modo chiaro, sintetico e specifico*". È da intendersi, al riguardo, innanzitutto ribadito il principio introdotto dalla riforma sulla redazione di ogni atto processuale "*in modo chiaro e sintetico*" (art. 121, comma 1, c.p.c.), in conformità, quindi, ai "*criteri e limiti di redazione dell'atto*" fissati dal regolamento attuativo ministeriale, i quali, tuttavia, in via generale non pregiudicano la validità dell'atto ma possono solo assumere rilievo in sede di accollo delle spese processuali all'esito del giudizio (art. 46, commi 4 e 5, disp. att. c.p.c.).

È, pertanto, da ritenere che la sanzione della "*inammissibilità*" continui in buona sostanza ad essere conseguenza di un motivo di gravame non "*specifico*", rispetto al quale l'oscurità e/o la prolissità della formulazione possono eventualmente essere soltanto indici sintomatici del vizio.

Da una lettura complessiva del nuovo art. 342 c.p.c. può comunque riscontrarsi, proprio quanto a chiarezza e sinteticità, che le indicazioni relative ai motivi di gravame siano state formulate, rispetto alla disciplina previgente, in termini senz'altro meno ambigui ed involuti.

7. Appello incidentale (art. 343 c.p.c.).

È riformulato il termine per la proposizione dell'appello incidentale soltanto per

indicare espressamente – e non più mediante il rinvio al previgente art. 166 c.p.c. – che il deposito della comparsa di risposta deve eseguirsi almeno 20 giorni prima della (prima) udienza di trattazione, corrispondente a quella indicata nella citazione introduttiva del gravame od a quella differita dal presidente o dall'istruttore ai sensi dell'art. 349-*bis* c.p.c.

8. Improcedibilità (art. 348 c.p.c.).

Rimangono invariate le ipotesi tipiche di improcedibilità per mancata tempestiva costituzione in giudizio o mancata comparizione dell'appellante nelle due successive prime udienze di trattazione.

Si introduce, tuttavia, un ulteriore comma per precisare che avanti alla corte di appello l'istruttore provvede con ordinanza suscettibile di essere reclamata secondo le modalità già previste dall'art. 178, commi 3, 4, 5, c.p.c. (relativamente alle declaratorie di estinzione adottate dal giudice istruttore in primo grado che non operi come giudice unico); la corte decide collegialmente sul reclamo in camera di consiglio ai sensi dell'art. 308, comma 2, c.p.c. e, quindi, con ordinanza non impugnabile se accoglie il reclamo o con sentenza se lo respinge.

Il tribunale od anche la corte di appello, nel caso non sia stato nominato il consigliere istruttore, dichiarano, invece, l'improcedibilità sempre con sentenza.

La forma del provvedimento è, come si vede, conformata dal carattere eventualmente definitivo della declaratoria – rispetto al giudizio in corso – e dall'esigenza di assicurarne un gravame in sede giudiziale.

9. Inammissibilità e manifesta infondatezza (art. 348-*bis* c.p.c.).

Viene eliminata l'ipotesi di inammissibilità fondata sulla prognosi di infondatezza dell'impugnazione ("*non ha una ragionevole probabilità di essere accolta*"), con conseguente abrogazione della disciplina concernente il relativo procedimento *ex* art. 348-*ter* c.p.c.

L'art. 348-*bis* c.p.c. viene riformulato nel senso di prevedere solo una modalità decisoria semplificata – la discussione orale *ex* art. 350-*bis* c.p.c. – nei casi nei quali l'appello sia ritenuto inammissibile o manifestamente infondato; si richiede, tuttavia, espressamente che tali presupposti debbano riscontrarsi anche nell'eventuale appello incidentale, oltre che nell'appello principale e, quindi, con riguardo all'intero giudizio; in difetto, il giudice deve procedere alla "*trattazione di tutte le impugnazioni*".

Il legislatore consente, quindi, l'immediata definizione semplificata solo se riferibile all'intera causa, dovendosi altrimenti procedere alla ordinaria fase di trattazione.

10. Nomina dell'istruttore (art. 349-*bis* c.p.c.).

La trattazione avanti alla corte di appello non è più necessariamente collegiale così come previsto dall'art. 350 c.p.c. nella disciplina anteriore alla riforma.

Il presidente, infatti, può attivare due alternativi moduli procedimentali: nominare il giudice relatore e fissare l'udienza per la discussione orale avanti al collegio oppure designare l'istruttore tra i componenti del collegio per la trattazione.

È da ritenere che la scelta tra i due moduli *in rito* dipenda dalla valutazione relativa alla sussistenza o meno dei presupposti per la discussione orale *ex* art. 350-*bis* c.p.c. e, quindi, della possibilità di una immediata definizione dell'intero giudizio senza necessità di una fase di trattazione – ed eventuale istruzione – avanti al consigliere istruttore.

L'udienza di trattazione indicata nella citazione introduttiva può, inoltre, essere differita con decreto dal presidente o dallo stesso istruttore osservando le stesse modalità e limiti (non oltre quarantacinque giorni) già previsti per il primo grado nella disciplina anteriforma dall'art. 168-*bis*, comma 5, c.p.c. La nuova udienza è, quindi, comunicata dalla cancelleria alle parti costituite ed implica il differimento anche del termine a ritroso di 20 giorni per la proposizione dell'appello incidentale (in tal senso espressamente il nuovo art. 343 c.p.c.).

11. Trattazione (art. 350 c.p.c.).

Nei giudizi avanti alla corte di appello, come si è anticipato, viene meno la necessaria collegialità della trattazione, che era stata già temperata, con la novella del 2011 (legge n. 183/2011), dalla possibilità della delega dell'assunzione della prova ad uno dei componenti del collegio.

La trattazione è, infatti, affidata all'istruttore "*se nominato*", permanendo il carattere collegiale soltanto della decisione; nulla è innovato, invece, per la composizione del giudice – sempre monocratico – nel giudizio di appello avanti al tribunale.

La nomina dell'istruttore, tuttavia, dipende, come si è visto, dal modulo procedimentale prescelto dal presidente, potendo il giudizio essere sin dall'origine veicolato verso la discussione orale, ai fini della immediata definizione, con conseguente nomina del solo giudice relatore (art. 349-*bis* c.p.c.).

Si possono delineare in tal senso avanti alla corte di appello due moduli dal punto di vista processuale: un modulo *ordinario*, con nomina dell'istruttore, ed uno *semplificato*, con nomina del relatore per la discussione. Si può così prospettare, pur con larga approssimazione, una analogia con quanto previsto per il giudizio di primo grado, dove si è espressamente istituito il procedimento semplificato di cognizione (artt. 281-*decies* ss. c.p.c.), relativamente alle controversie essenzialmente "*di pronta soluzione*", suscettibili di essere definite senza osservare i tempi tecnici di regola imposti dalla cognizione ordinaria.

Nel modulo *ordinario* l'istruttore procede a tutte le consuete verifiche in ordine alla validità della costituzione delle parti, la compiuta instaurazione del contraddittorio e la dichiarazione della contumacia dell'appellato, la riunione – necessaria *ex* art. 335 c.p.c. o discrezionale – dei giudizi, disponendo, se possibile, per l'eventuale sanatoria dei vizi rilevati: in tal senso l'istruttore assegna, a titolo esemplificativo, il termine perentorio per la costituzione della persona cui spetta la rappresentanza o l'assistenza, per il rilascio delle necessarie autorizzazioni, ovvero per il rilascio o la rinnovazione della procura alle liti (se inesistente o nulla : art. 182, comma 2, c.p.c., sul quale *incidenter* v. già Cass., sez. un., 21 dicembre 2022, n. 37434), così come per l'integrazione necessaria del contraddittorio nelle cause inscindibili (art. 331 c.p.c.) o la rinnovazione della invalida notificazione dell'atto di appello (art. 291 c.p.c.) oppure un termine (non perentorio) per la notificazione dell'appello nelle cause scindibili (art. 332 c.p.c.).

L'istruttore può, inoltre, esperire il tentativo di conciliazione avanti a sé disponendo anche, ma solo se ritenuto opportuno, la comparizione delle parti (che è, invece, obbligatoria alla prima udienza in primo grado: art. 183, comma 1, c.p.c.).; è pure confermata la possibilità, anche in appello, della "*mediazione demandata*" dal giudice, alla quale il legislatore della riforma ha dedicato un distinto articolo (art. 5-*quater*, d. l.vo. n. 28/2010). Il potere più caratterizzante del nuovo istruttore è però senz'altro quello di decidere l'ammissione delle prove – entro i limitati margini di ammissibilità *ex* art. 345, comma 3, c.p.c. – e procedere alla relativa assunzione avanti a sé.

Entrambe le incombenze – sia il tentativo di conciliazione che l'ammissione di prove – tuttavia, possono essere "*bypassate*" qualora l'istruttore valuti la sussistenza dei presupposti per la discussione orale – vale a dire l'inammissibilità, la manifesta infondatezza o fondatezza dell'appello – oppure ritenga comunque opportuna la definizione immediata della causa in quanto "*di ridotta complessità*" o per ragioni di "*urgenza*".

Si tratta di valutazioni in ordine al modulo procedimentale da seguire (ordinario o semplificato) che, in astratto, sono state bensì già operate dal presidente, ai sensi dell'art. 349-*bis* c.p.c., ma solo sulla base degli atti depositati dall'appellante; esse, pertanto, ben possono ricevere un diverso orientamento, da parte dell'istruttore, a seguito della compiuta instaurazione del contraddittorio all'esito della prima udienza di trattazione.

È da ritenere, poi, che le ragioni di urgenza, poste a fondamento della immediata definizione a seguito della discussione orale, debbano in ogni caso essere compatibili con le risultanze istruttorie già acquisite, in quanto la discussione orale implica comunque una cognizione piena – e non sommaria – della causa.

12. Decisione a seguito di discussione orale (art. 350-*bis* c.p.c.).

Qualora l'appello – sia quello principale che l'eventuale gravame incidentale – venga ritenuto inammissibile o manifestamente infondato (art. 348-*bis*, c.p.c.) oppure manifestamente fondato o, ancora, appaia "*di ridotta complessità*" o comunque ricorrano ragioni di "*urgenza*" (art. 350, comma 3, c.p.c.), la causa viene decisa a seguito della discussione orale secondo le modalità previste in primo grado dall'art. 281-*sexies* c.p.c., cui l'art. 350-*bis*, comma 1, c.p.c. espressamente rinvia.

Le parti, quindi, precisano le conclusioni e discutono oralmente la causa in udienza; è da ritenere che l'eventualità di un rinvio, su istanza di parte, della sola discussione in una ulteriore udienza possa trovare giustificazione in primo grado in ragione della *novità* della scelta di tale immediata modalità decisoria operata in udienza da parte del giudice, mentre in appello viene fissata preventivamente proprio una udienza per la discussione orale, da parte del presidente *ex* art. 349-*bis* o dell'istruttore *ex* art. 350, comma 3, c.p.c., sicché tutte le parti devono, di regola, comparire già pronte a discutere.

Qualora sia stato nominato l'istruttore, infatti, le parti precisano le conclusioni avanti a tale consigliere, il quale fissa l'udienza di discussione avanti al collegio ed assegna anche un termine, anteriore all'udienza, per lo scambio di note conclusionali; la relazione della causa è affidata allo stesso istruttore.

All'esito della discussione il giudice, previa deliberazione in camera di consiglio, pronuncia la sentenza, dando lettura del dispositivo e della motivazione "*sintetica*" ed apponendo la sottoscrizione unitamente al verbale dell'udienza, cui segue l'immediato deposito in cancelleria.

In alternativa il giudice può, tuttavia, riservare il deposito della sentenza – non, quindi, della sola motivazione – entro i successivi 30 giorni: opportuna novità, introdotta dalla riforma all'art. 281-*sexies*, comma 3, c.p.c., per tener conto, ad esempio, della eventualità che la causa presenti all'esito della discussione una complessità maggiore o, comunque, imprevista.

La modalità "*sintetica*" della motivazione può, infine, espressamente consistere anche nell' "*esclusivo riferimento al punto di fatto o alla questione di diritto ritenuti risolutivi o mediante rinvio a precedenti conformi*" (art. 350, comma 3, c.p.c.). Nonostante il chiaro intento del legislatore di semplificare la motivazione, nell'ottica di favorire la ragionevole durata del processo, non sembra, tuttavia, che gli esclusivi riferimenti ai profili "*risolutivi*", in fatto ed in diritto, od ai "*precedenti*" siano sostanzialmente diversi dai "*fatti rilevanti*" e dalle "*ragioni giuridiche*" "*anche con riferimento a precedenti conformi*" che, ai sensi dell'immutato art. 118 disp. att. c.p.c., già connotano (od almeno dovrebbero connotare) da tempo la motivazione della sentenza.

13. Provvedimenti sull'esecuzione provvisoria (artt. 351 e 283 c.p.c.).

Si conferma che alla prima udienza è trattata e decisa, con ordinanza non impugnabile, l'eventuale istanza di inibitoria della sentenza appellata. Avanti alla Corte di appello la decisione è in ogni caso collegiale: se è stato nominato il relatore per la discussione orale (secondo il c.d. modulo semplificato), infatti, le parti compaiono in udienza direttamente avanti al collegio, mentre in caso di nomina dell'istruttore (secondo il modulo c.d. ordinario) l'udienza si svolge avanti a tale consigliere, il quale, si riserva all'esito di riferire in camera di consiglio.

I presupposti per l'inibitoria *ex* art. 283 c.p.c. sono circoscritti ed aggravati in quanto individuati, alternativamente, o in un giudizio prognostico di manifesta fondatezza dell'impugnazione o nella imminenza di un grave e irreparabile pregiudizio, derivante dall'esecuzione della sentenza; il capo di condanna da inibire può espressamente attenere anche ad un debito pecuniario e deve, al riguardo, tenersi conto della possibilità di insolvenza di una delle parti, eventualmente da fronteggiare con l'imposizione di una cauzione.

In ordine alle invalse formule selettive delle inibitorie, quindi, il c.d. *fumus boni iuris* deve raggiungere la soglia della manifesta fondatezza mentre il *periculum in mora* deve minacciare un danno grave ed irreparabile: la *ratio* appare quella di salvaguardare l'immediata esecutività della sentenza di primo grado, persino a fronte di appelli solo eventualmente (ma non probabilmente) fondati o nella imminenza di danni suscettibili di essere compiutamente compensati *a posteriori* (e, quindi, riparabili).

È sostanzialmente invariata, invece, la disciplina sanzionatoria dell'istanza di inibitoria inammissibile o manifestamente infondata, essendosi soltanto precisato che la pena pecuniaria è da irrogare in favore della cassa delle ammende, come si conviene ad una sanzione avente carattere punitivo piuttosto che compensativo di un pregiu-

dizio arrecato alla controparte (in tal senso esulando dalla responsabilità processuale *ex* art. 96 c.p.c.).

In ordine al rito, resta ferma innanzitutto la possibilità, su istanza di parte, della trattazione dell'inibitoria anteriormente alla prima udienza fissata per il merito: laddove sia adita la Corte di appello, tuttavia, le parti compaiono in camera di consiglio avanti all'istruttore e, all'esito di tale udienza, il consigliere riferisce al collegio anche ai fini della conferma, modifica o revoca, con ordinanza non impugnabile, del decreto presidenziale che abbia *inaudita altera parte,* per i consueti "*giusti motivi di urgenza*", provvisoriamente disposto l'inibitoria.

L'inibitoria non può comunque essere richiesta prima della proposizione dell'appello in quanto è pure confermata la regola della contestualità dell'istanza cautelare "*con l'impugnazione principale o con quella incidentale*" (art. 283, comma 1, c.p.c.).

Tuttavia – ed in ciò la riforma innova – può essere anche proposta (per la prima volta) o reiterata (se prima respinta, in tutto od in parte) anche in pendenza del giudizio di appello qualora si adempia all'onere di indicare specificamente nella stessa istanza, a pena di inammissibilità, i sopravvenuti "*mutamenti nelle circostanze*" che la giustificano; è da ritenere, al riguardo, che la contestualità, tra la proposizione del gravame e l'inibitoria, resti la regola, pur suscettibile di essere derogata, in via di eccezione, dalla sopravvenienza di eventi *esterni* rispetto a quelli già implicati dai capi di condanna impugnati e, quindi, non attinenti alla fase esecutiva (ad esempio, le circostanze che abbiano determinato un notevole peggioramento della situazione personale o patrimoniale del debitore).

La *cognitio* maturata all'esito del subprocedimento sull'inibitoria può giustificare, come noto, anche il passaggio immediato alla fase decisoria del merito dell'appello (art. 351, comma 4, c.p.c.): in tal caso le parti possono essere invitate a precisare le conclusioni ed alla discussione orale ai fini della decisione secondo la modalità prevista dall'art. 281-*sexies* c.p.c. Nei giudizi avanti alla Corte di appello, qualora le parti siano comparse non già avanti al collegio per la discussione orale (secondo il modulo *c.d. semplificato*) ma avanti all'istruttore (secondo il modulo c.d. *ordinario*), spetta comunque successivamente al collegio, in sede di decisione sull'inibitoria, fissare una udienza ulteriore avanti a sé per la discussione orale con assegnazione di termine intermedio per note conclusionali.

Si conferma, infine, a garanzia della pienezza del contraddittorio, che, ove l'istanza di inibitoria sia stata trattata anteriormente all'udienza di merito, la successiva udienza di discussione deve essere comunque fissata nel rispetto del termine a comparire (90 o 150 giorni secondo il luogo della notificazione, in Italia o all'estero, dell'atto introduttivo: art. 342, comma 2, c.p.c.).

14. Decisione (art. 352 c.p.c.).

Secondo la modalità ordinaria del giudizio di appello le parti compaiono, come già evidenziato, avanti all'istruttore ai fini della trattazione.

Il consigliere istruttore, quando ritiene la causa matura per la decisione, può tuttavia ancora adottare la modalità semplificata, vale a dire la discussione orale, invitando le parti a precisare le conclusioni e fissando l'udienza direttamente avanti al collegio, ai sensi dell'art. 350-*bis*, c.p.c., ove ritenga l'appello inammissibile o manifestamente infondato/fondato.

In alternativa l'istruttore fissa avanti a sé l'udienza di "*rimessione della causa in*

decisione" assegnando alle parti tre termini perentori, anteriori a tale udienza, rispettivamente: per la sola precisazione delle conclusioni (1), per le memorie conclusionali (2), per le note di replica (3).

È previsto che il primo termine (precisazione delle conclusioni) debba essere non superiore a 60 gg. prima dell'udienza; il secondo (conclusionali) non superiore a 30 gg. prima; il terzo (repliche) non superiore a 15 gg. prima.

Come si vede, l'istruttore può fissare termini a ritroso anche inferiori rispetto a quelli massimi *ex lege* e, quindi, più ravvicinati all'udienza di rimessione della causa in decisione; è tuttavia prevedibile che i termini massimi legali finiranno per imporsi come *default* nella prassi, considerato che per gli appelli di pronta soluzione è da percorrere l'altra modalità decisoria costituita dalla discussione orale e che per tutti gli altri l'udienza di rimessione in decisione non sarà fissata, come si dice, *a breve*.

È da osservare, poi, che all'intera suesposta fase predecisoria *scritta*, anteriore all'udienza finale, le parti possono espressamente rinunciare, in tal senso potendosi argomentare che sono in questione incombenti nell'interesse essenzialmente delle parti medesime (facoltà piuttosto che oneri).

All'udienza successiva a tale fase *scritta* la causa è trattenuta in decisione; il consigliere istruttore della Corte di appello si riserva di riferire al collegio; in ogni caso la sentenza è da depositare entro 60 gg. dall'udienza di rimessione in decisione.

Si può in sintesi annotare che nel giudizio di appello il legislatore della riforma reitera, nella fase decisoria ordinaria, la stessa inversione temporale, tra udienza e trattazione *scritta*, che è stata introdotta per il giudizio di primo grado sia per la trattazione (art. 171-*ter* c.p.c.) sia per la decisione (art. 189 c.p.c.); inversione che, invero, può avere il pregio di evitare che la prospettiva di una *successiva* appendice scritta riduca, come di prassi, l'udienza ad una mera comparizione per la richiesta di termini.

15. Rimessione al primo giudice (art. 354 c.p.c.).

È abrogato l'art. 353 c.p.c. ed interamente riformulato l'art. 354 c.p.c. nel senso di escludere due tradizionali ipotesi di rimessione al primo grado, da parte del giudice di appello, quando sia ritenuta: *a*) la sussistenza della giurisdizione negata dal primo giudice; *b*) l'insussistenza della causa estinzione del processo posta a fondamento della declaratoria *ex* art. 308 c.p.c. In tali eventualità, infatti, le parti devono essere solo riammesse al compimento delle attività che erano state precluse ed è eventualmente rinnovata, se possibile, l'istruttoria ai fini della definizione del merito in grado di appello.

L'innovazione è chiaramente orientata a privilegiare la ragionevole durata del processo rispetto al doppio grado di cognizione del merito.

È rimasto invece identico, anche se trasposto dall'art. 353 all'art. 354 c.p.c., il termine perentorio per la riassunzione, pari a tre mesi decorrenti dalla notificazione della sentenza e soggetto ad interruzione in caso di ricorso per cassazione contro la decisione del giudice di appello.

16. Ammissione ed assunzione delle prove (art. 356 c.p.c.).

In ordine all'ipotesi in cui la Corte disponga, con ordinanza, la prosecuzione del processo ai fini dell'assunzione di prove o la rinnovazione di quelle già assunte in pri-

mo grado, la nuova formulazione dell'art. 356 c.p.c. prevede che il collegio deleghi per tali incombenti l'istruttore o il relatore, secondo la modalità, ordinaria o semplificata, a suo tempo adottata per il procedimento.

Tuttavia, se ritenuto necessario, il collegio può anche di ufficio disporre che le prove assunte avanti all'istruttore in secondo grado siano rinnovate in udienza collegiale: viene così introdotta una clausola di garanzia della formazione collegiale della decisione sulla base della immediata percezione delle prove *costituende*, pur già assunte avanti al monocratico consigliere designato, ma con esiti ritenuti non pienamente convincenti.

17. La riforma dell'appello nel c.d. rito del lavoro.

In ordine al contenuto del ricorso introduttivo (art. 434 c.p.c.) sono imposti, a pena di inammissibilità, per la formulazione di ciascuno dei motivi, gli stessi requisiti introdotti per l'appello ordinario, all'art. 342 c.p.c., in termini di chiarezza, sinteticità e specificità: si richiama, quindi, la lettura al riguardo operata in relazione alla forma dell'appello (*supra,*6).

La trattazione è rimasta collegiale. Nella fase decisoria sono, tuttavia, configurabili, analogamente a quanto previsto in via generale per l'appello (artt. 350-*bis* e 352 c.p.c.), due moduli di definizione : uno *semplificato* (art. 436-*bis* c.p.c.) , nel quale all'esito della discussione è pronunciata integralmente la sentenza, mediante lettura del dispositivo e della motivazione, redatta "*in forma sintetica*" così come già previsto nel nuovo art. 350-*bis*, comma 3, c.p.c. (*supra*, 12) ; l'altro *ordinario* (artt. 437, 438 c.p.c.), nel quale continua ad essere pronunciato il solo dispositivo nell'udienza di discussione ed il termine per il deposito della sentenza è fissato in 60 gg. dalla pronuncia, in tal senso aumentando il termine previgente di soli 15 gg per adeguarlo – del tutto opportunamente – a quello previsto in via generale per le sentenze di appello (art. 352, comma 2, c.p.c.); del deposito della sentenza il cancelliere dà immediata comunicazione alle parti.

L'art. 436-*bis* c.p.c., attraverso il richiamo agli artt. 348, 348-*bis* e 350, comma 3, c.p.c., riserva espressamente il modulo *semplificato* alle ipotesi in cui l'appello sia da ritenere improcedibile, inammissibile, manifestamente fondato/infondato oppure di ridotta complessità o, comunque, ne sia urgente la definizione: come si vede, a fronte della pur apprezzabile intenzione del legislatore di tipizzare taluni presupposti del modulo decisorio semplificato, è ampia la discrezionalità rimessa al collegio in ordine alla scelta dell'una o dell'altra modalità di definizione.

Franco Petrolati

5. La riforma del processo civile in Cassazione. Note a prima lettura

Sommario: **1.** Inquadramento. – **2.** La disciplina transitoria. – **3.** Gli adeguamenti formali dei motivi di ricorso. – **3.1.** La c.d. doppia conforme. – **3.2.** Le conseguenze dell'abrogazione degli artt. 348-*bis* e 348-*ter* c.p.c. – **3.3.** L'adeguamento formale dell'art. 362 c.p.c. per gli altri casi di ricorso. – **3.4.** Il ricorso per cassazione ed il suo contenuto. – **3.5.** La soppressione dell'elezione di domicilio. – **3.6.** In particolare, l'esposizione dei fatti di causa. – **3.7.** In particolare, l'esposizione dei motivi. – **3.8.** Gli atti e i documenti a sostegno dei motivi. – **4.** Il rinvio pregiudiziale interpretativo. – **4.1.** Presupposti soggettivi. – **4.2.** Presupposti oggettivi. – **4.3.** Il procedimento davanti al giudice *a quo*. – **4.4.** Il procedimento dinanzi alla Corte di legittimità. – **4.5.** La definizione del procedimento dinanzi alla Corte di cassazione. – **4.6.** Il principio di diritto. – **5.** Il processo civile telematico di legittimità. – **5.1.** L'introduzione del giudizio. – **5.2.** Fascicolo di ufficio e interlocuzioni successive tra parti e con l'ufficio. – **6.** La pubblicità di alcuni degli atti dei procedimenti pendenti. – **7.** La razionalizzazione dei riti di legittimità. – **8.** Le memorie delle parti. – **9.** La pubblica udienza. – **9.1.** Il termine dilatorio. – **9.2.** Il decreto presidenziale. – **9.3.** La modalità di celebrazione in presenza. – **9.4.** La relazione del relatore. – **9.5.** I poteri direttivi del presidente. – **9.6.** Il termine di deposito. – **10.** La decisione accelerata. – **10.1.** Il sistema novellato. – **10.2.** Il contenuto della sintetica proposta di decisione accelerata. – **11.** Il procedimento camerale e per regolamento. – **12.** Modalità di tenuta della camera di consiglio. – **13.** La rinuncia. – **14.** Il rito della correzione dell'errore materiale e della revocazione di cassazione. – **15.** La revocazione per contrarietà a decisioni della CEDU. – **15.1.** L'innovativo istituto. – **15.2.** Le ragioni dell'innovazione. – **15.3.** La riconduzione del rimedio alla revocazione. – **15.4.** I presupposti. – **15.5.** Il procedimento.

1. Inquadramento.

Ogni commento alla riforma del 2021-23 del processo civile in esito alla legge delega 26 novembre 2021, n. 206, ne sottolinea, della disposizione di apertura del primo comma dell'art. 1, l'obiettivo nel riassetto formale e sostanziale del processo civile, mediante novelle al codice di procedura civile e alle leggi processuali speciali, in funzione di obiettivi di semplificazione, speditezza e razionalizzazione del processo civile, nel rispetto della garanzia del contraddittorio e degli specifici principi e criteri direttivi fissati nell'unitario successivo articolo.

Per quanto riguarda il giudizio di legittimità, i contenuti della riforma sono stabiliti dal d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149, all'art. 3, co. 27 e 28, quanto agli articoli del codice di procedura civile in materia (con modifica, soppressione o aggiunta degli artt. 348-*ter*, 360, 362, 363-*bis*, 366, 369, 370, 371, 372, 375, 376, 377, 378, 379, 380, 380-*bis*, 391-*bis*, 380-*bis*.1, 380-*ter*, 383, 390, 391-*ter*, 391-*quater*, 397), nonché all'art. 4, co. 6 e 7, quanto alle disposizioni di attuazione del codice di procedura civile (con modifica, soppressione o aggiunta degli artt. 123-*bis*, 134, 134-*bis*, 135, 137, 137-*bis*, 137-*ter*, 139, 140, 140-*bis*, 143, 144-*bis*.1, 144-*quater*); altri interventi su norme speciali sono poi operati da altre disposizioni.

Infatti, i risultati eccellenti del 2021 in termini quantitativi raggiunti dalla Corte di cassazione (42.145 provvedimenti, secondo i dati ricavabili da Italgiure), in parte confermati nell'anno appena concluso (38.183, secondo la medesima fonte; e potendo attribuirsi la flessione all'esaurimento degli

effetti deflativi di alcune misure strutturali straordinarie), non devono indurre alla conclusione che questi ritmi di lavoro siano ottimali o anche soltanto sostenibili: la qualità del giudizio di legittimità e del suo prodotto è invece inconciliabile con la quantità abnorme di provvedimenti continuamente sollecitati alla Corte suprema.

Va invece ribadito[1] che una moderna Corte di cassazione non può e non deve inseguire livelli di "produttività" (ove mai tale terminologia si confaccia al giudizio ed al processo e soprattutto a quello di legittimità) incompatibili con l'effettività della tutela del diritto, in senso oggettivo e soggettivo; ipotizzare un indefinito incremento dell'offerta di giustizia è illusorio, occorrendo piuttosto tentare di incidere sul contenimento della domanda di giustizia, soprattutto di legittimità, mediante risposte tempestive e coerenti, idonee ad offrire una almeno tendenziale certezza nelle soluzioni e così non solo scoraggiare gli eccessi nel ricorso al giudice, ma anche e soprattutto circoscrivere la necessità di tale ricorso, offrendo affidamento su di una efficace ed efficiente tutela dei diritti, a cominciare da quelli fondamentali.

Il disegno della Riforma del 2022 nutre chiaramente un'ambizione verso questo obiettivo, ma per il giudizio di legittimità i suoi effetti non sono univoci: nel complesso, essi sono intesi ad una maggiore speditezza del giudizio di legittimità, ma non ne mancano altri che, sia pure in vista di una razionalizzazione del processo civile nel suo complesso, di quello invece comportano un aggravio; al contempo, altri interventi strutturali, non direttamente incidenti sul giudizio, potranno produrre positivi effetti di sistema.

Tutto ciò posto, l'intervento della Riforma sul giudizio di legittimità consiste soprattutto nella razionalizzazione dei riti e nel suo adeguamento alla realtà del processo telematico, accompagnata dalle disposizioni di necessario coordinamento con gli interventi su altri istituti processuali; ma un'importante innovazione, a fini dichiaratamente deflativi e suscettibile di sviluppi interessanti se correttamente impostata, è di certo l'introduzione del rinvio pregiudiziale di cui all'art. 363-*bis* c.p.c.. Chiude il quadro degli interventi un'altra importante innovazione, consistente nella nuova ipotesi di revocazione per assicurare l'adeguamento dell'ordinamento interno e delle sentenze ormai definitive alle eventuali conseguenze delle pronunce della Corte europea dei diritti dell'Uomo in determinate circostanze.

In coerenza col disegno complessivo e nell'impossibilità di un più ampio ripensamento dell'istituto (oltretutto a Costituzione invariata), si tratta di misure utili ed importanti, sebbene probabilmente non decisive, per fare in qualche modo fronte alla sempre più insostenibile situazione delle pendenze in Cassazione, assolutamente spropositate in qualsiasi Corte suprema.

Gli interventi oggetto di analitica previsione possono così suddividersi:

- di recepimento di prassi interpretative già invalse: l'estensione del rito camerale all'improcedibilità; la regolamentazione dei casi di trattazione in udienza pubblica e delle facoltà delle parti;
- di ridefinizione dell'ambito del giudizio di legittimità: la revisione della disciplina degli artt. 348-bis e 348-*ter* cpc; l'introduzione della specifica nuova fattispecie di revocazione a seguito di sentenze emesse dalla Corte europea dei diritti

[1] De Stefano, *Giudice e precedente: per una nomofilachia sostenibile*, in *Giustizia insieme*, pubblicata sul sito telematico dal 3 marzo 2021.

dell'uomo; la previsione del ricorso in cassazione contro i provvedimenti delle corti d'appello in materia di esecutività di decisione straniera in relazione ad alcuni regolamenti eurounitari o di riconoscimento ed esecuzione previsti da altri regolamenti, oppure per analoghe ipotesi disciplinate da convenzioni internazionali; la ricorribilità in Cassazione dei provvedimenti anche provvisori del neoistituito Tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie;

- sulla struttura stessa del giudizio di legittimità: una nuova disciplina sul contenuto del ricorso per cassazione; l'uniformazione dei riti camerali, con soppressione della sesta sezione civile e del relativo rito; introduzione dell'ordinanza camerale immediatamente depositata; introduzione di un procedimento accelerato monocratico; introduzione del rinvio pregiudiziale da parte del giudice del merito;
- di impatto organizzativo sulle attività ad esso serventi: l'ampia digitalizzazione del processo e dell'accesso al giudice imposta in tutti gli uffici giudiziari; l'istituzione anche in Cassazione e Procura Generale dell'Ufficio per il processo, con analitica menzione delle relative funzioni.

2. La disciplina transitoria.

La prima singolarità della novella del 2022/23 è che, contrariamente ad una prassi assai invalsa negli ultimi decenni, la sua disciplina transitoria o intertemporale non solo è stata già modificata (a poco più di due mesi dalla pubblicazione del d.lgs. 149 del 2022), ma la concreta applicabilità dell'intero corpo della riforma è stata anticipata notevolmente; tuttavia, per il giudizio di legittimità è cambiato poco, visto che la maggior parte delle disposizioni novellate avrebbero trovato applicazione già a far tempo da domenica 1° gennaio 2023.

L'art. 35 del d.lgs. n. 149 del 2022, come emendato dall'art. 1, co. 380, l. 29 dicembre 2022, n. 197, dopo la previsione generale dell'effetto delle disposizioni della novella a decorrere dal 28 febbraio 2023, con applicazione ai procedimenti instaurati successivamente a tale data ed espressa previsione di applicazione a quelli già pendenti delle disposizioni anteriormente vigenti, quanto ai giudizi di cassazione prevede:

- al suo secondo comma: che le disposizioni degli articoli 127, terzo comma, 127-*bis*, 127-*ter* (sulle modalità di tenuta delle udienze anche da remoto o mediante deposito di note scritte) e 193, secondo comma (sul giuramento del c.t.u., singolarmente esteso al giudizio di legittimità, nel quale è notorio non potersi configurare tale eventualità), c.p.c., quelle previste dal capo I del titolo V-*ter* disp. att. c.p.c. (relative alla giustizia digitale), "nonché quelle previste dall'articolo 196-*duodecies* delle medesime disposizioni" (che pure parrebbero comprese nel già menzionato titolo V-*ter*), come introdotti dal decreto delegato, si applicano a decorrere dal 1° gennaio 2023;
- al suo quarto comma: che la novellata disciplina generale delle impugnazioni e del giudizio di appello (capi I e II del titolo III del libro secondo del c.p.c., nonché gli artt. 283, 434, 436-*bis*, 437 e 438 c.p.c., come modificati), si applica alle impugnazioni proposte successivamente al 28 febbraio 2023 (e non più alle impugnazioni di sentenze pronunciate fino a tale data: rileva quindi, evidentemente in applicazione del generale principio *tempus regit actum*, il momento di instaurazione del grado di impugnazione di volta in volta proposta);

- al suo quinto comma: con l'eccezione di cui subito appresso, la nuova disciplina del rito di legittimità si applica a decorrere dal 1° gennaio 2023 ai giudizi introdotti con ricorso notificato a decorrere da tale data;
- al suo sesto comma: gli artt. 372, 375, 376, 377, 378, 379, 380, 380-*bis*, 380-*bis*.1, 380-*ter*, 390 e 391-*bis* c.p.c., come modificati (cioè il nuovo rito a doppio binario: camerale-udienza pubblica; soppressione della sesta sezione civile, aumento e uniformazione del termine dilatorio per gli avvisi e per le memorie, modalità di tenuta delle udienze pubbliche e delle adunanze, rito di revocazione-correzione), 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;
- al suo settimo comma: che il nuovo rinvio pregiudiziale in cassazione trova applicazione anche ai procedimenti di merito pendenti alla data del 1° gennaio 2023.

È assai articolata la disciplina che ne deriva: il rito attuale resta applicabile a tutti i giudizi i cui ricorsi introduttivi abbiano già visto fissata, prima del 31 dicembre 2022, la data dell'adunanza o dell'udienza e, tra questi, non soltanto a quelli per i quali i relativi decreti intervengano entro il 31 dicembre 2022 (a prescindere dalla data di comunicazione), ma anche a quelli che, già chiamati una od altra volta ad udienza o adunanza, siano stati rimessi a nuovo ruolo per qualunque ragione. A tanto si aggiunge la proroga, *in articulo mortis*, del rito cameralizzato delle udienze di discussione in sede di legittimità, introdotta a quarantotto ore dallo spirare del suo termine naturale e, almeno allo stato, prevista fino al 30 giugno prossimo[2].

Va auspicato che, nella transizione dalla vecchia alla nuova normativa, siano adottate opzioni ermeneutiche tali da agevolare la più piena possibile ed uniforme estrinsecazione del diritto di difesa delle parti, tutte le volte che la compresenza dei due corpi normativi ne offra lo spunto; e va pure esplorata con attenzione l'utilità dell'adozione, se non di provvedimenti generali di indirizzo da parte della Prima Presidenza della Corte, di strumenti di *soft law* del tipo dei Protocolli già sperimentati con discreto successo fin dal 2015, benché sia chiara, sul punto, la piena discrezionalità dell'apprezzamento del singolo Collegio decidente.

3. Motivi e contenuto del ricorso.

Come accennato, alcuni adeguamenti dipendono da scelte di rimodulazione di altri istituti, connessi o sottesi al ricorso per cassazione. In apertura, solo per completezza, benché non risultino ancora caratterizzati da una frequenza statistica considerevole, occorre solo qui richiamare, con riserva di

[2] Il rito dell'udienza pubblica cameralizzata è stato introdotto dall'art. 23, co. 8-*bis*, d.l. 28 ottobre 2020, n. 137, conv. con modif. dalla l. 18 dicembre 2020, n. 176, successivamente prorogato dapprima al 31 luglio 2021 [dall'art. 6, co. 1, lett. a), n. 1), del d.l. 1 aprile 2021, n. 44, conv. con modif. dalla l. 28 maggio 2021, n. 76], poi fino al 31 dicembre 2021 [dall'art. 7, co. 1 e 2, d.l. 23 luglio 2021, n. 105, conv. con modif. dalla l. 16 settembre 2021, n. 126] e da ultimo fino al 31 dicembre 2022 [dall'art. 16, co. 1 e 2, d.l. 30 dicembre 2021, n. 228, conv. con modif. dalla l. 25 febbraio 2022, n. 15]. La *prorogatio* è stata disposta – senza disciplina transitoria – dall'art. 8, co. 8, d.l. 29 dicembre 2022, n. 198 ("disposizioni urgenti in materia di termini legislativi"), in forza del quale l'art. 23, co. 8-*bis*, cit. (sia pure limitatamente ai suoi primo, secondo, terzo e quarto periodo), continua a trovare applicazione "anche in deroga alle disposizioni di cui al decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 149", fino al 30 giugno 2023.

approfondimento in separata sede, i nuovi provvedimenti per i quali è introdotta espressamente la previsione della ricorribilità per cassazione[3].

3.1. La doppia conforme.

La riscrittura dell'art. 360 c.p.c. prevede l'aggiunta di un terzo comma (e l'adeguamento del richiamo ai precedenti nell'ultimo di quelli), che ripropone, a seguito dell'abrogazione dell'art. 348-*ter* c.p.c., la disposizione dei suoi commi quarto e quinto della non ricorribilità per cassazione per il motivo previsto dal n. 5 dell'art. 360 c.p.c. (omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti), con alcune modifiche indotte dall'esperienza applicativa.

La nuova formulazione risponde a criteri di maggiore coerenza definitoria e dogmatica; infatti, il motivo di cassazione di cui al n. 5 è ora precluso in tutti i casi in cui la sentenza di primo grado sia confermata per le medesime ragioni, inerenti ai medesimi fatti, con la sola generalizzata eccezione delle cause in cui era obbligatorio l'intervento del Pubblico Ministero (di cui all'art. 70, primo comma, c.p.c.).

In sostanza, la disposizione segue la soppressione dell'istituto dell'inammissibilità dell'appello per non ragionevole probabilità di accoglimento; e mantiene la limitazione in via generale ad ogni caso in cui la pronuncia di appello, che abbia finito con il confermare la decisione di primo grado, abbia esaminato e risolto le questioni di fatto nello stesso modo in cui lo aveva già fatto quella di primo grado.

3.2. Le conseguenze dell'abrogazione degli artt. 348-*bis* e 348-*ter* c.p.c.

Ulteriore conseguenza della soppressione dell'istituto dell'inammissibilità dell'appello per non ragionevole probabilità di accoglimento è il ripristino della piena operatività delle regole generali anche in tema di giudizio di rinvio.

In sostanza, anche l'ipotesi prima disciplinata con il richiamato istituto della definizione con ordinanza è ricondotta nell'ordinario alveo dell'eventuale fase rescissoria del giudizio di legittimità, con un altrettanto ordinario giudizio di rinvio regolato dagli artt. 392, 393 e 394 c.p.c.: infatti, non sussiste più alcuna differenziazione dei casi di impugnazione per cassazione delle definizioni degli appelli a seconda della sussistenza o meno di una non ragionevole

---

[3] Con l'introduzione – ad opera dell'art. 24, comma 1, lett. c), del d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149 – di un nuovo art. 30-*bis* al d.lgs. 1° settembre 2011, n. 150, è ora prevista la ricorribilità per cassazione per i provvedimenti delle corti d'appello in materia di:

- esecutività di decisione straniera in relazione ad alcuni regolamenti unionali: il Reg. (CE) n. 2201/2003, il Reg. (CE) n. 4/2009, il Reg. (UE) 2016/1103, il Reg. (UE) 2016/1104, il Reg. (UE) n. 650/2012;
- riconoscimento ed esecuzione previsti da altri regolamenti: il Reg. (UE) n. 1215/2012, il Reg. (UE) 606/2013, il Reg. (UE) 2015/848, il Reg. (UE) 2019/1111;
- analoghe ipotesi disciplinate da convenzioni internazionali, ove da ciascuna di queste non diversamente stabilito.

Infine, sul punto è stata esercitata la delega [prevista dall'art. 1, co. 24, lett. p), della legge 26 novembre 2021, n. 206, che consentiva la generalizzata ricorribilità in Cassazione dei provvedimenti anche provvisori del neoistituito Tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie], con l'introduzione espressa della ricorribilità, al di là – cioè – dei casi per i quali essa si ricava direttamente dal complesso sistema come risulta pure dalla novella, anche:

- ai sensi dell'art. 473-*bis*.24, quanto ai provvedimenti sui reclami avverso i provvedimenti temporanei emessi in corso di causa che sospendono o introducono sostanziali limitazioni alla responsabilità genitoriale, nonché quelli che prevedono sostanziali modifiche dell'affidamento e della collocazione dei minori ovvero ne dispongono l'affidamento a soggetti diversi dai genitori;
- ai sensi dell'art. 473-*bis*.58, quanto ai decreti del tribunale in composizione collegiale sui reclami contro i decreti del giudice tutelare in materia di amministrazione di sostegno.

probabilità di accoglimento. Ed anche gli appelli definiti con gli istituti sostitutivi del non molto felice meccanismo della definizione con ordinanza tornano ad essere, anche in questo caso opportunamente, ordinari appelli, decisi in forme ordinarie ma dal contenuto necessariamente più snello.

3.3. L'adeguamento formale dell'art. 362 c.p.c. per gli altri casi di ricorso.

Anche in tal caso mere esigenze di coordinamento con altri interventi paiono avere imposto la riscrittura dell'art. 362 c.p.c., con effetti peraltro puramente definitori: che si riferisce ora ai casi di ricorso per cassazione per ragioni di giurisdizione – ed a quelli dei relativi conflitti[4] – con specifica menzione dei giudici amministrativi come distinti dai giudici speciali e, dall'altro, richiama il nuovo istituto della revocazione disciplinato dall'art. 391-*quater* c.p.c.

La prima di tali due ipotesi costituisce l'ulteriore estrinsecazione della scelta del Legislatore della Riforma di introdurre, come già visto con la modifica lessicale apportata all'art. 37, una specifica considerazione del giudice amministrativo accanto al giudice ordinario e ai «giudici speciali»; è certo che la menzione specifica di questo plesso giurisdizionale fa sì, in applicazione di lineari canoni interpretativi letterali, che per definizione legislativa il giudice amministrativo sia ormai da considerare qualcosa di diverso dai giudici speciali, affiancandosi su di un piede di parità a questi ed al giudice ordinario.

La seconda di tali ipotesi risponde esclusivamente ad esigenze di completezza della previsione e comunque di coordinamento con le altre innovazioni, visto che la nuova ipotesi di revocazione è comunque devoluta alla Corte suprema di cassazione e, quindi, tecnicamente amplia il novero delle pronunce che si possono impugnare – esclusivamente – davanti ad essa.

3.4. Il ricorso per cassazione ed il suo contenuto.

Ulteriore tappa della serie di interventi sull'atto introduttivo del giudizio di legittimità quale tentativo di conformazione di questo e di fronteggiamento dell'esponenziale incremento delle pendenze, la novella rimodula anche l'art. 366 c.p.c., incidendo su istituti pretori ed approdi giurisprudenziali consolidati: riguardo ai quali pure la giurisprudenza sovranazionale[5] ha riconosciuto la legittimità di filtri o meccanismi articolati su formalità di accesso anche rigorose, purché applicate in modo non eccessivamente formalistico[6].

L'intervento normativo incide sui nn. 3, 4 e 6 dell'art. 366 c.p.c., come pure sul requisito dell'elezione di domicilio (in certo

[4] Su cui ci si permette un rinvio, anche per ulteriori richiami, a De Stefano, *Motivi attinenti alla giurisdizione*, in Acierno-Curzio-Giusti (a cura di), *La Cassazione civile – lezioni dei magistrati della Corte suprema italiana*, 3a ed., Bari, 2020, 233 ss.

[5] Corte EDU, sez. I, 15 settembre 2016, Trevisanato c/ Italia, in causa n. 32610/07, §§ 42-44; Corte EDU, sez. I, 28 ottobre 2021, Succi e altri c/ Italia, sui ricorsi riuniti nn. 55064/11, 37781/13, 26049/14.

[6] In recepimento della sentenza della Corte EDU del 2021: Cass. civ., sez. III, 14 marzo 2022, n. 8117, in *CED Cass.*, n. 664252-01; Cass. civ., sez. un., ord. 18 marzo 2022, n. 8950, 664409-01. Sulla sentenza del 2016, per tutte: Cass. civ., sez. V, 8 maggio 2019, n. 12134, in *CED Cass.*, n. 653855-01; Cass. civ., sez. un., 30 gennaio 2020, n. 2089, in *CED Cass.*; Cass. civ., sez. un., 25 marzo 2019, n. 8312, *ibidem*; Cass. civ., sez. VI-3, ord. 7 dicembre 2016, n. 25074, *ibidem*).

senso, ormai anacronistico se riferito ad un domicilio fisico).

Quanto ai primi, quali requisiti a pena di inammissibilità del ricorso:

- all'esposizione sommaria dei fatti di causa è sostituita la *chiara* esposizione dei fatti della causa *essenziali alla illustrazione* dei motivi di ricorso;
- ai motivi per i quali si chiede la cassazione, con indicazione delle norme di diritto su cui si fondano, è sostituita la *chiara e sintetica* esposizione dei motivi per i quali si chiede la cassazione, con indicazione delle norme di diritto su cui si fondano;
- alla specifica indicazione degli atti processuali, dei documenti e dei contratti o accordi collettivi sui quali il ricorso si fonda è sostituita la specifica indicazione, *per ciascuno dei motivi*, degli atti processuali, dei documenti e dei contratti o accordi collettivi sui quali *il motivo* si fonda, *illustrando il contenuto rilevante degli stessi*.

Il ricorso che ne esce prefigurato dal novellatore è allora incentrato su chiarezza, sinteticità e completezza: tanto i fatti processuali che i motivi devono essere esposti con attenta sintesi e particolare cura alla chiarezza espositiva, in modo che tutte le ragioni, ma solo queste, a fondamento dell'impugnazione risultino esplicitate e riferite chiaramente ad uno (o anche più di uno) dei motivi e sorrette dall'esposizione mai necessariamente testuale, ma ragionata e critica, del contenuto di atti processuali o documenti (ovvero anche, quando ne sia il caso, dei contratti o accordi collettivi) su cui ognuno di quei mezzi di ricorso si fonda.

Della pregressa esperienza sui precedenti filtri dovrà farsi tesoro, ad evitare inutili eccessi di formalismo e, semmai, a richiedere tempestivi e preventivi interventi di delimitazione del contenuto delle nuove norme, senza escludere gli strumenti di *soft law* finora applicati.

3.5. La soppressione dell'elezione di domicilio.

Per comodità espositiva, è bene prendere subito in considerazione l'ultimo degli interventi sul contenuto del ricorso, quale diretta ed immediata conseguenza della digitalizzazione del processo di legittimità: la soppressione della necessità di elezione di domicilio in Roma (la cui mancanza era sanzionata in precedenza con la domiciliazione *ex lege* presso la cancelleria della Corte di cassazione), indispensabile nel sistema tradizionale con la necessità della notifica mediante fisica consegna di copie di atti e foriera di interminabili dispute interpretative ai fini della regolarità dello sviluppo del giudizio.

È chiaro che l'indicazione dei recapiti elettronici o di tutti gli elementi indispensabili per risalire al domicilio digitale o al suo equipollente non potrà comunque mancare, ma tanto avviene in base alle regole generali dettate in tema di giustizia digitale; ed anche in precedenza l'omissione dell'elezione aveva effetti, neppure ineluttabili, esclusivamente sulle modalità di comunicazione degli atti successivi o, ad ogni buon conto, su quelle dell'interazione con le controparti e la cancelleria: ma non assurgeva mai a requisito in grado di condizionare la validità dell'atto.

Anche la soppressione dell'ultimo comma dell'art. 366 c.p.c. dipende dall'introduzione del processo civile telematico (v., per tutti, gli artt. 36, ult. co., nonché da 196-*bis* a 196-*duodecies* disp. att. c.p.c.), in base a cui gli atti di parte successivi al ricorso sono noti alla controparte ed al giudice si possono intendere, salva diversa specifica disposizione (pure non infrequente, c'è da dire),

immediatamente noti al momento del loro inserimento nel relativo fascicolo, senza bisogno di alcuna ulteriore attività di comunicazione o propalazione.

3.6. In particolare, l'esposizione dei fatti di causa.

Occorre fare molta attenzione all'individuazione dei fatti essenziali alla decisione del ricorso: sicuramente i dati indispensabili, individuati dal Protocollo del 2015, comprensivi della data di instaurazione della lite (spesso determinante per l'individuazione del rito concretamente applicabile), dei dati identificativi del provvedimento impugnato e della sua notificazione, del suo oggetto iniziale, delle parti, del valore della controversia, di ogni altra informazione necessaria ad inquadrare l'ambito del giudizio di legittimità; ma pure una chiara esposizione dello sviluppo del processo nei diversi gradi, quest'ultima sempre però tralasciandosi elementi inutili ai fini della decisione.

È confermata la sanzione di illegittimità dei ricorsi cc.dd. assemblati, in cui cioè siano riprodotti tutti indistintamente gli atti processuali senza una loro rielaborazione critica, sebbene esaustiva; è ora indispensabile che l'esposizione sia anche e sempre chiara: così, essa non potrà mancare di essere ordinata e in forma piana e scorrevole, preferibilmente con individuazione di una sua sezione separata.

Rispetto al successivo requisito dell'esposizione dei motivi non è, in modo espresso, imposto il requisito della sinteticità: peraltro, da un lato questo potrebbe ricavarsi dal sistema e, dall'altro, deve trattarsi pur sempre di un'esposizione e non di una trasposizione meccanica o perfino testuale degli atti[7].

Qualora l'esposizione dei fatti di causa risulti non chiara, o relativa a quelli, tra detti fatti, che non sono essenziali il motivo e, con esso, il ricorso nel suo insieme si espongono al rischio di declaratoria di inammissibilità; ma, in applicazione delle conclusioni già tratteggiate, a tale esito infausto dovrebbe giungersi pur sempre solo ove sia eccessivamente malagevole ricavare quegli stessi dati da altre parti del ricorso e purché non sia necessaria, a tal fine, una autentica opera di estrapolazione, sempre vietata alla Corte non tanto a tutela della linearità e correntezza del suo lavoro, quanto della sua equidistanza dalle parti e della sua neutralità nei confronti di entrambi: ciò che risulterebbe compromesso ove fosse dato alla Corte di individuare di sua iniziativa quei dati indispensabili.

3.7. In particolare, l'esposizione dei motivi.

Rispetto a quella dei fatti di causa, è esplicita l'imposizione, per l'esposizione dei motivi, della sua sinteticità, oltre a quello della sua chiarezza, per di più per ciascuno dei

[7] Beninteso, un'esposizione chiara dei fatti essenziali deve comprendere, sia pur sinteticamente: l'oggetto della controversia adeguatamente riassunto, con indicazione delle parti e delle rispettive posizioni, nonché i contenuti delle sentenze dei gradi di merito e delle ragioni sviluppate nelle rispettive impugnazioni: solo in tal modo dalla sola lettura del ricorso la Corte – ma, prima di essa, la stessa controparte, a riprova del fatto che la chiarezza e la sinteticità dell'atto introduttivo del giudizio di legittimità è prioritariamente a presidio del diritto della controparte al giusto processo, affinché essa possa estrinsecare al meglio le sue difese – sarà in grado di identificare il *thema decidendum*. Sul punto ci si permette un richiamo a De Stefano, *La sinteticità degli atti processuali civili di parte nel giudizio di legittimità – commento a Cass. 21297/16*, in *Questione Giustizia on line* dal novembre 2016.

motivi stessi e sempre a pena di inammissibilità. Nulla muta in ordine alla necessaria specificità dei motivi, che devono sempre ricondursi ad uno dei cinque vizi previsti dall'art. 360 e con univoci riferimenti alle norme di diritto su cui si fondano; né si innova alla conclusione della loro riqualificabilità e delle relative condizioni; rimane vietata la commistione, soprattutto se inestricabile (cioè poco chiara), di elementi di fatto e di diritto, disordinatamente accostati o intrecciati, inidonei a delineare un percorso logico sussumibile nello schema della confutazione dell'argomento o del passaggio motivazionale reso oggetto di censura. Resta estrinseco alla formale enunciazione del singolo motivo il necessario riferimento ad una *ratio decidendi*: la verifica della sua attinenza ad una specifica ragione del decidere è logicamente successiva a quella verifica della forma di cui esso è stato dotato.

Ultima notazione da tener presente è che, ad escludere la sanzione dell'inammissibilità per novità della questione, nell'esposizione del singolo motivo sia dato espresso conto della sede processuale in cui la tesi sia stata (per di più, tempestivamente, in relazione al rito applicabile o all'elaborazione della singola materia processuale) sottoposta al giudice del merito e, in ogni caso, a quello che ha reso il provvedimento oggetto di ricorso per cassazione[8]. Tale importante requisito si estende anche al numero successivo, per quanto si viene ora a ricordare ad illustrare la novella sul punto.

3.8. Gli atti e i documenti a sostegno dei motivi.

La Riforma interviene sul n. 6 dell'art. 366 c.p.c. e, inevitabilmente, sul principio c.d. di autosufficienza (o, nella traduzione dei giuristi di Strasburgo, dell'autonomia) del ricorso per cassazione: esigendo che in questo la specifica indicazione di atti processuali e documenti (e contratti o accordi collettivi, se del caso) riguardi il singolo motivo e sia sorretta dall'illustrazione del contenuto *rilevante* degli stessi atti e documenti. Nulla si innova quanto alla conclusione della necessaria indicazione della sede in cui l'atto e il documento sia stato sottoposto al giudice del merito e, soprattutto, a quello che ha reso il provvedimento oggetto di ricorso per cassazione; ma si tratterà ora di una illustrazione di quegli atti o documenti e del loro contenuto e non di una pedissequa trasposizione: e solo andranno evitate le interpolazioni, cioè le trascrizioni parziali, per il rischio che possano essere suggestive o peggio manipolative, nell'impossibilità di valutare il contenuto la cui trascrizione si sia scelto di omettere.

Anche all'illustrazione deve applicarsi il canone generale della chiarezza e della sinteticità, che però qui deve fare i conti con l'insopprimibile esigenza della completezza e della puntualità. È il noto tema dell'autosufficienza del ricorso per cassazione: principio consolidato – e contrastato – nella giurisprudenza di legittimità[9], ma

[8] Per il relativo consolidato principio v., tra moltissime, Cass. civ., sez. un., 6 maggio 2016, n. 9138, in *CED Cass*.

[9] Nell'archivio *Italgiure* sono presenti, ad oggi 3 gennaio 2023, 232 massime riferite all'autosufficienza in relazione all'art. 366 c.p.c.

Il principio ha origine pretoria e ha tra le sue prime enunciazioni quella di Cass. civ., 18 febbraio 1986, n. 5656 (in *CED Cass*., n. 448138 - 01), indicata come *leading case* da parte della Corte EDU nella sentenza Succi c. Italia. Nella vastissima elaborazione dogmatica del principio, si veda, per riferimenti, Giusti,

dimostratosi in questi decenni suscettibile di un'applicazione diversificata, talvolta formalistica, talaltra meno rigorosa, sul quale si è pronunciata, ammettendolo a certe condizioni, anche la Corte europea dei diritti dell'Uomo[10].

A livello di prima approssimazione, sarà sanzionato di inammissibilità il ricorso privo di una illustrazione del contenuto rilevante degli atti e documenti processuali (oltre che dei contratti o accordi collettivi), ma non anche quello privo della trascrizione (si intenda, testuale), che si è voluta spesso integrale[11], dei relativi passaggi. L'ampiezza dell'illustrazione qui è correlata all'individuazione della parte rilevante degli atti e dei documenti e quindi ampia è la discrezionalità – con i correlati fattori di rischio – lasciata al redattore del ricorso nel momento in cui forma quest'ultimo e presceglie le modalità di esposizione di quei contenuti.

Tale maggiore discrezionalità è poi parallelamente – ed inevitabilmente – lasciata alla Corte nella formulazione del giudizio della rilevanza e dell'idoneità dell'illustrazione: e vale anche in questo caso l'auspicio che, in quello, si rifugga da ogni eccesso di formalismo, stigmatizzato pure dal giudice europeo come contrario ai principi del giusto processo.

Il giudizio della Corte resta eminentemente valutativo e quindi generalmente sottratto a qualunque forma di riconsiderazione, anche e soprattutto in sede di revocazione.

4. Il rinvio pregiudiziale interpretativo.

La relazione ministeriale reputa particolarmente significativa l'innovazione del rinvio pregiudiziale di interpretazione, prevista come la possibilità, per il giudice di merito, quando deve decidere una questione di diritto sulla quale ha preventivamente provocato il contraddittorio tra le parti, di sottoporre direttamente la questione alla Corte di cassazione per la risoluzione del quesito posto.

È una nuova fattispecie di rinvio pregiudiziale[12], che si aggiunge ai due tradizionali di costituzionalità e di conformità al diritto eurounitario, modellata sulla *saisine pour avis* del processo francese e presentata come strumento di razionalizzazione dei tempi dell'intervento regolatore della Corte nomofilattica: si appresta un meccanismo processuale, nell'interesse dell'ordinamento, che offre l'interpretazione nomofilatti-

L'autosufficienza del ricorso, in Acierno-Curzio- Giusti (a cura di), *La Cassazione civile. Lezioni dei magistrati della Corte Suprema italiana*, 3a ed., Bari, 2020, 213 ss.

[10] Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 28 ottobre 2021, ricorsi nn. 55064/11, 37781/13, 26049/14, Succi e altri c. Italia. Per i primi commenti alla pronuncia, v. Colucci, *Diritto di adire un giudice nel sistema "integrato" CEDU-UE e strumenti "deflattivi" del contenzioso a partire dal caso Succi e altri c. Italia*, in *Freedom, Security & Justice: European Legal Studies*, 2022, 1, 97 ss.

[11] Nel senso dell'esclusione della necessità di una integrale trascrizione degli atti, si veda, tra le ultime, Cass. civ., sez. un., ord. 30 novembre 2022, n. 35305, in *CED Cass.*, canale *SNCIV*.

[12] Tra i numerosi commenti e per un primo inquadramento dell'istituto, si veda, tra gli altri: Scoditti, *Brevi note sul nuovo istituto del rinvio pregiudiziale in cassazione*, in *Questione Giustizia*, 3/2021, 105; Scarselli, *Note sul rinvio pregiudiziale alla Corte di cassazione di una questione di diritto da parte del giudice di merito*, in *Giustizia insieme*, 2021; Capponi, È opportuno attribuire nuovi compiti alla Corte di Cassazione?, in *Giustizia insieme*, 2021; Giabardo, *In difesa della nomofilachia. Prime notazioni teorico-comparate sul nuovo rinvio pregiudiziale alla Corte di Cassazione nel progetto di riforma del Codice di procedura civile*, in *Giustizia insieme*, 2021; Acierno, Sanlorenzo, *La Cassazione tra realtà e desiderio. Riforma processuale e ufficio del processo: cambia il volto della Cassazione?*, in *Questione Giustizia*, 3/2021, p. 96.

ca in tempi più contenuti rispetto a quelli dell'attuale processo civile italiano, la cui durata rimane considerevolmente superiore – almeno nel suo complesso – a quella ragionevole.

Sulla premessa che un ampio dibattito si è già sviluppato sull'istituto, spaziando da complessivi giudizi moderatamente positivi ad altri fortemente critici, si è dell'idea che quello possa costituire un interessante strumento, se correttamente applicato: non parendo attuale il rischio che esso assecondi una vocazione autoritaria della Corte di legittimità od impedisca che una sua corretta applicazione lo connoti come valida opzione di dialogo, stavolta verticale, tra questa e i giudici del merito, nel superiore interesse di una più fluida e pronta formazione del formante giurisprudenziale a sostegno dell'effettività della tutela giurisdizionale dei diritti.

4.1. Presupposti soggettivi.

Il giudice di merito può disporre, con ordinanza e all'esito del contraddittorio tra le parti, il rinvio pregiudiziale degli atti alla corte di cassazione per la risoluzione di una questione esclusivamente di diritto, quando concorrono le seguenti condizioni:

1) la questione è necessaria alla definizione anche parziale del giudizio e non è stata ancora risolta dalla corte di cassazione;
2) la questione presenta gravi difficoltà interpretative;
3) la questione è suscettibile di porsi in numerosi giudizi.

Occorre la compresenza di tali presupposti, visto che è sanzionata di inammissibilità la "mancanza di una o più delle condizioni di cui al primo comma".

In primo luogo, la potestà è accordata al giudice di merito: è formula assai ampia, priva di alcuna testuale limitazione: quindi, ogni giudice di merito, onorario o togato, ordinario o speciale, a prescindere dal rito applicato e dalla possibilità che nello sviluppo del processo possa prima o poi intervenire la Corte di cassazione, a cognizione piena o limitata. Sul punto, tuttavia, già si prospetta una divaricazione tra le conclusioni; e, con rinvio agli approfondimenti già altrove svolti, basti qui notare che la limitazione dell'istituto finirebbe col depotenziarlo senza alcun apprezzabile motivo. Può quindi sostenersi la legittimità della devoluzione non solo di questioni pendenti davanti alla giustizia tributaria, ma pure di quelle agitate in procedimenti camerali o cautelari; e negarla invece solo per quelle pendenti davanti agli altri giudici speciali e che sarebbero sottratte alla cognizione della Corte di legittimità (cioè per quelle diverse dalla giurisdizione davanti al giudice amministrativo e contabile).

4.2. Presupposti oggettivi.

Questi devono ricorrere contemporaneamente; la questione di rinvio pregiudiziale deve:

a) essere "esclusivamente di diritto": al riguardo, ci si può avvalere dell'elaborazione della distinzione, nella giurisprudenza di legittimità, tra questioni di fatto, di diritto e miste di fatto e di diritto; pertanto, non sono suscettibili di rinvio pregiudiziale interpretativo non solamente le questioni di (mero) fatto, ma neppure quelle miste di fatto e di diritto; al contrario, tra quelle di solo diritto ci sono certamente quelle in punto di rito;
b) essere necessaria alla definizione anche parziale del giudizio: qui si può utilmente mutuare la sessantennale elaborazione del giudizio di rilevanza nelle questioni di legittimità costituzionale, con una prima immediata conclusione della

inammissibilità non solo e non tanto di questioni meramente teoriche, ma pure in presenza di evidenti cause di inammissibilità o improponibilità della domanda; la possibilità di definire anche parzialmente il giudizio deve intendersi riferita non solo alla prospettiva di una sentenza parziale in senso stretto, cioè idonea a definire i rapporti processuali tra solo alcune delle parti, ma anche in senso lato, cioè atta a risolvere una o più questioni pregiudiziali o preliminari in fatto e diritto;

c) non essere stata ancora risolta dalla Corte di cassazione: qui inizia qualche difficoltà, visto che la "risoluzione" è concetto impreciso e che ci si potrebbe chiedere se occorra un approdo dotato delle caratteristiche previste dall'art. 360-*bis*, n. 1, c.p.c.;

d) presentare gravi difficoltà interpretative, con specifica indicazione delle diverse interpretazioni possibili: è necessaria la sostenibilità di almeno due alternative ermeneutiche, ma può desumersi dal sistema l'onere, per il rimettente, di escludere, dal novero delle possibili interpretazioni legittimanti il rinvio, quelle manifestamente destituite di idonei elementi di sostegno, perché possono essere private agevolmente in via ermeneutica della loro attitudine a creare difficoltà di individuazione del significato della norma;

e) essere suscettibile di porsi in numerosi giudizi: deve cioè essere potenzialmente seriale, benché tale definizione sia oltremodo vaga: solo potendosi escludere le fattispecie connotate da spiccata e sicura peculiarità e comunque occorrendo una prognosi legata a considerazioni non strettamente giuridiche, ma pure economiche e sociologiche, quando non proprio di politica del diritto.

4.3. Il procedimento davanti al giudice *a quo*.

Solo un cenno, al fine di valutarne la corretta osservanza nella successiva fase di legittimità, può farsi al procedimento.

Occorre la previa formale sottoposizione alle parti della questione[13], che solo all'esito può essere sollevata con ordinanza; e tanto dovrebbe potere avere luogo in ogni stato di ciascun grado di merito, non appena sia cioè apprezzata dal giudicante come idonea a definire il giudizio: all'atto dell'instaurazione della lite o del contraddittorio davanti al singolo giudice, ma anche una volta terminata l'istruttoria ed anche una volta che sia stata trattenuta la causa in decisione (in quest'ultimo caso, ove l'evenienza del rinvio pregiudiziale non sia già stata prospettata, previa rimessione sul ruolo al fine di sentire le parti sul punto specifico).

Va qui necessariamente accantonata la cospicua problematica della relazione tra la questione interpretativa oggetto del rinvio pregiudiziale e gli accertamenti di fatto fino a quel momento compiuti o da compiere: pare solo potersi escludere che la proposizione del rinvio implichi definitività di questi, sia come presupposto che come conseguenza della rimessione, poiché la carenza di limitazioni nel tenore testuale della norma consente di qualificare la questione di diritto come inidonea a pregiudicare

[13] Quanto alle modalità, può soccorrere l'elaborazione della Corte di cassazione sulle caratteristiche del coinvolgimento delle parti per la pronuncia dell'ordinanza (oggi abrogata) di inammissibilità dell'appello per insussistenza di ragionevoli probabilità di accoglimento (indicare alle parti chiaramente l'evenienza di una simile rimessione, se del caso invitandole a specificare la propria posizione al riguardo: ben potendo, ad esempio, una o più di loro prospettare l'insussistenza di difficoltà interpretative sostenendo essere chiara e convincente una sola interpretazione tra le diverse possibili).

qualunque altra attività del giudicante e, in particolare, la formulazione del giudizio di fatto e la definitiva fissazione degli elementi costitutivi della fattispecie cui applicare la *regula iuris*. La questione, salva sola la valutazione della rilevanza ai fini della decisione, potrebbe allora rimettersi alla Corte di cassazione a prescindere dall'attività istruttoria da espletare sul punto e dalla prognosi del suo esito.

L'ordinanza va motivata su ciascuno dei presupposti oggettivi appena passati in rassegna ed a pena di inammissibilità; va comunicata alle parti, ove (in applicazione di generalissimi principi del processo civile) non sia resa in pubblica udienza; è immediatamente trasmessa alla Corte di cassazione, la cancelleria della quale ufficiosamente acquisirà – ai sensi dell'art. 137-*bis*, cpv., disp. att. c.p.c., come introdotto dalla novella – il fascicolo di ufficio.

In evidente non condivisione delle perplessità degli interpreti manifestate nel corso dell'*iter* di predisposizione del decreto delegato, la norma prevede – al terzo periodo del secondo comma – che il procedimento resti sospeso dal giorno in cui è depositata l'ordinanza, ma resta "salvo il compimento degli atti urgenti e delle attività istruttorie non dipendenti dalla soluzione della questione oggetto del rinvio pregiudiziale".

La norma si riferisce alla sospensione del giudizio nel suo complesso, ma non la estende alle cause o domande del tutto indipendenti dalla risoluzione della questione interpretativa, come potrebbe darsi per quelle tra parti diverse. È peraltro preclusa la possibilità di definire il giudizio, con relativa pronuncia di sentenza non definitiva, sulle questioni ulteriori, in teoria non coinvolte dal rinvio pregiudiziale interpretativo almeno in ipotesi di questione interpretativa in grado di definire solo in parte il giudizio.

Sulla nozione di atti urgenti non vietati durante la sospensione dovrebbe soccorrere l'elaborazione in tema di regolamenti di competenza e di giurisdizione, la quale potrà trovare applicazione anche nella specie; comunque, l'effetto sospensivo si produce *ope legis*.

Infine, i singoli atti non urgenti del processo *a quo*, che fossero posti in essere in violazione della sospensione *ex lege*, sarebbero beninteso *ipso iure* illegittimi.

Da notare che l'ordinanza di rinvio pregiudiziale interpretativo va comunicata alle parti e tanto integra un preciso adempimento del giudice *a quo*, la carenza di quest'ultimo potrebbe condurre almeno al richiamo formale da parte della Corte di cassazione al medesimo giudice *a quo* affinché vi provveda, con riserva di provvedere sul rinvio soltanto all'esito della trasmissione della prova dell'avvenuto adempimento di detta comunicazione; non è prescritto invece che la Corte di cassazione supplisca alla deficienza della comunicazione originaria dell'ordinanza di rimessione, provvedendovi direttamente.

4.4. Il procedimento dinanzi alla Corte di legittimità.

Pervenuta – in via telematica – alla Corte di cassazione l'ordinanza che ha disposto il rinvio pregiudiziale interpretativo, l'art. 137-*ter* disp. att. c.p.c. ne prevede la pubblicazione, sul sito istituzionale della Corte a cura del Centro elettronico di documentazione.

Presa in carico dalla Corte, l'ordinanza va istruita; la norma disegna una competenza specifica in capo al primo presidente, che va al di là delle istituzionali attribuzioni *lato sensu* organizzative ed amministrative e gli devolve funzioni giurisdizionali proprie e prive di precedenti: invero essendogli

state finora devolute funzioni preparatorie o ricognitive della desistenza delle parti, concretantisi in provvedimenti inidonei, di per sé soli considerati, alla definizione del procedimento *apud iudicem* in sede di legittimità.

Ora è il primo presidente che, ricevuta l'ordinanza di rinvio pregiudiziale, entro novanta giorni assegna la questione alle sezioni unite o alla sezione semplice per l'enunciazione del principio di diritto, o dichiara con decreto l'inammissibilità della questione per la mancanza di una o più delle condizioni di cui al primo comma. Egli autonomamente vaglia l'ammissibilità della questione di rinvio pregiudiziale, con un potere autenticamente giurisdizionale che è suo proprio, benché verosimilmente suscettibile di delega (se del caso, in base a criteri prestabiliti), come ogni attribuzione del dirigente dell'ufficio giudiziario. Per avvalersi dell'organizzazione attualmente esistente, potrebbe pensarsi che il primo presidente si avvalga della cancelleria civile delle sezioni unite, che istituzionalmente presiede, se del caso col supporto dell'Ufficio del massimario e del ruolo o l'Ufficio preparatorio del procedimento per l'esame dei ricorsi assegnati alle sezioni unite civili (UPSUC).

Il termine di novanta giorni dal ricevimento dell'ordinanza va definito acceleratorio ed il suo rispetto mira a contenere gli effetti negativi, per le parti, sul singolo processo *a quo*; ed entro detto termine, il primo presidente:

- se ritiene che sussistano tutti i detti presupposti, con decreto assegna la questione, in applicazione dei criteri generali previsti dall'art. 374 c.p.c., alle sezioni unite o a quelle semplici: alle prime se involga una questione di giurisdizione oppure una questione di massima di particolare importanza, oppure ancora una che sia stata decisa in senso difforme dalle sezioni semplici; in alternativa, alle seconde, secondo la ripartizione interna degli affari prevista dalla tabella di organizzazione (attualmente ormai quadriennale e vigente per il periodo 2020-23);
- al contrario, sempre con decreto il primo presidente può dichiarare "l'inammissibilità della questione per la mancanza di una o più delle condizioni di cui al primo comma": non sono coinvolte le parti e neppure è prevista un'esplicita motivazione; tuttavia, pare in linea con il precetto costituzionale di necessaria motivazione dei provvedimenti giurisdizionali una esposizione, sia pure sommaria, delle relative ragioni.

Dei decreti adottati dal primo presidente sulle questioni va data pubblicità in forma analoga a quella dell'ordinanza che le ha rimesse alla Corte, cioè sul sito istituzionale di quest'ultima e a cura del Centro elettronico di documentazione. Il riferimento ai decreti parrebbe riferito ai soli casi di inammissibilità, probabilmente siccome idonei a definire l'incidente; a stretto rigore, tuttavia, anche il provvedimento che assegna la questione ad una delle sezioni potrebbe essere di interesse del pubblico, soprattutto ove quello potesse contenere pure la fissazione dell'udienza pubblica di discussione e quindi indicare al pubblico degli operatori del diritto i tempi di risoluzione della questione.

4.5. La definizione del procedimento dinanzi alla Corte di cassazione.

Infine, la Corte – sia a sezioni unite che a sezione semplice – pronuncia in pubblica udienza, con la requisitoria scritta del pubblico ministero e con facoltà per le parti costituite di depositare brevi memorie, nei

termini di cui all'art. 378 c.p.c.; tanto implica il coinvolgimento appunto non solo del primo, ma pure delle seconde, che andranno notiziate della fissazione dell'udienza e, deve ritenersi, senza necessità di alcun atto formale di costituzione diverso dalle memorie espressamente menzionate (e, verosimilmente, senza bisogno, in analogia con quanto previsto per il regolamento di competenza, di una procura speciale a tal fine). È plausibile che della questione interpretativa sia investito, per la redazione di una relazione, l'Ufficio del Massimario e del Ruolo, al fine di coadiuvare il collegio giudicante in ordine alla risoluzione della questione stessa, che, per definizione di legge, assume una particolare rilevanza.

Non sono fissati termini, ma, poiché il giudizio *a quo* è sospeso, è ragionevole attendersi dalla Corte la provata sensibilità alle esigenze di sollecita trattazione, salvi i termini dilatori ordinariamente previsti (ora di sessanta giorni tra la comunicazione dell'avviso di fissazione di udienza e la data di quest'ultima).

Acquisite, se del caso, le brevi memorie delle parti – compresa quella pubblica – con la scansione temporale ordinaria, all'udienza la questione è trattata e trattenuta in decisione; all'esito della discussione nella successiva camera di consiglio, la Corte definisce con sentenza il procedimento dinanzi a sé sul rinvio pregiudiziale interpretativo, tale essendo la forma ordinaria dei provvedimenti resi all'esito di un contraddittorio pieno tra le parti su questioni di particolare rilevanza (quali, per definizione legislativa, sono quelle rimesse ai sensi dell'art. 363-bis c.p.c.); ma resta salva la possibilità di pronunciare un'ordinanza interlocutoria, come nel caso in cui sorga la necessità di adottare provvedimenti ordinatori o di sollevare ulteriori incidenti (di costituzionalità o rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia dell'Unione europea).

Come ogni procedimento in sede di legittimità, anche il rinvio pregiudiziale interpretativo prosegue ufficiosamente e, poiché è stato disposto di ufficio, nessuno ha il potere di rinunciarvi; è dubbio se la definizione del giudizio *a quo* implichi l'improcedibilità (o altra figura equivalente) del procedimento di rinvio, deponendo in contrario la preminenza accordata allo *ius constitutionis* rispetto allo *ius litigatoris*.

La sentenza conterrà l'enunciazione del principio di diritto: al riguardo, può soccorrere la giurisprudenza formatasi in sede di legittimità sull'analogo istituto di cui al vigente art. 363 c.p.c., nella sua declinazione ad impulso del pubblico ministero: in entrambi i casi, infatti, un'autorità giurisdizionale sollecita la pronuncia della Corte e questa deve allora rispondere alla questione sottopostale, in assenza di vincoli sulla qualificazione dei fatti e perfino di stretta corrispondenza tra chiesto e pronunciato.

La sentenza che definisce la questione, al pari del decreto di inammissibilità pronunciato dal primo presidente, dispone anche la restituzione degli atti al giudice: verosimilmente pure questa in via telematica.

4.6. Il principio di diritto.

A differenza dell'omologo francese cui si è in qualche modo ispirato, l'istituto italiano di nuovo conio prevede la vincolatività della decisione della Corte di cassazione; infatti, l'ultimo comma del neointrodotto art. 363-*bis* c.p.c. statuisce che "il principio di diritto enunciato dalla Corte è vincolante nel procedimento nell'ambito del quale è stata rimessa la questione e, se questo si estingue, anche nel nuovo processo in cui è proposta la medesima domanda tra le stesse parti". Paradossalmente, la forza della

decisione resa dalla Corte, regolata diversamente dalle norme dei due ordinamenti, è maggiore sulla carta nel nostro, ma, in concreto, è invece ben maggiore in quello francese.

Proprio però perché l'omologo transalpino si inserisce in un sistema connotato da un ben diverso ruolo della Cassazione, che può definirsi paranormativo, in quella sede il "parere" (così dovendo tradursi il termine "avis" cui è finalizzata la "saisine" in cui il rinvio si risolve) è di fatto vincolante per tutti gli interpreti, mentre nel nostro qualunque precedente della Corte di cassazione vincola – ed entro certi limiti – solo il giudice del rinvio e, quanto alla generalità dei giudicanti, possiede un'efficacia molto inferiore, perfino se reso a sezioni unite (in quest'ultimo caso vincolando, peraltro relativamente, solo le sezioni semplici a conformarvisi, salva una nuova rimessione della questione alle stesse sezioni unite), non mutando la conclusione neppure ove reso nell'interesse della legge.

Il vincolo del principio di diritto enunciato a risoluzione della questione interpretativa oggetto del relativo rinvio è, a similitudine di quanto accade per il giudice del rinvio in esito alla cassazione, vincolante soltanto "nel procedimento nell'ambito del quale è stata rimessa la questione", con la precisazione che, "se questo si estingue", tale efficacia vincolante rimane "anche nel nuovo processo in cui è proposta la medesima domanda tra le stesse parti".

Non è questa la sede per l'approfondimento dogmatico dell'istituto in relazione alle sue differenze col giudizio di rinvio: basti qui notare che il vincolo conformativo è netto, ma soltanto sulla questione di diritto rimessa alla Corte e da questa risolta e, quindi, senza pregiudizio per gli accertamenti di fatto ancora da compiersi e finanche di ogni altra questione di diritto, sia pure presupposta da quella oggetto di rimessione (in questo, a differenza del giudizio di rinvio, in cui il vincolo si estende alle questioni coinvolte dalle ragioni complessive della cassazione).

In sostanza, ciascuno dei giudici del procedimento nel cui ambito è stata sollevata e rimessa la questione interpretativa è vincolato da quel principio di diritto, ma solo quanto a questo e, quindi, in ordine alla concreta interpretazione della norma da applicare: cioè, appunto, per il caso in cui poi tale norma debba in concreto essere applicata.

Pertanto, la questione non può essere rimessa in discussione: sicuramente non negli eventuali successivi gradi nello stesso procedimento, né in altro tra le stesse parti sulla medesima domanda (e quindi non solo sulla medesima questione, sicché dovrebbe trattarsi, verosimilmente, di identità di *personae*, *causae petendi* e *petita*). Da un punto di vista oggettivo, qualche dubbio sorge quanto agli argomenti diversi da quelli presi in considerazione nella risoluzione della questione o che per tale risoluzione sono stati presupposti anche implicitamente: una minore stabilità, inversamente proporzionale alla libertà di interpretazione dei giudici, può incidere sulla concreta funzione nomofilattica o almeno deflativa dell'istituto.

Nel corso del medesimo procedimento o di altro sulla medesima domanda la stessa Corte di cassazione non potrà riconsiderare il principio di diritto, che sarà vincolante anche in questa sede, analogamente a quello enunciato in sede di rinvio: ma, appunto, coi relativi limiti.

In linea di prima approssimazione, il vincolo del principio di diritto sul procedimento in corso – e sull'altro in cui sia proposta la medesima domanda – deve venir meno, in analogia con il giudizio di rinvio, in ca-

so di *ius superveniens*, ipotesi alla quale equiparare una sopravvenuta declaratoria di incostituzionalità della norma o di sua contrarietà al diritto eurounitario in forza di sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea[14]: in tali evenienze, la norma non potrebbe essere applicata e, quindi, la sua interpretazione diviene inutile. È dubbio che il principio di diritto formulato in esito alla questione pregiudiziale interpretativa possa mantenere, nonostante la chiara formulazione della lettera della norma, il suo carattere vincolante in caso di mutamento della giurisprudenza di legittimità.

Beninteso, la conformità della decisione di merito al principio di diritto potrà essere dedotta quale motivo di impugnazione, secondo le caratteristiche e gli ambiti dei relativi mezzi di reazione alla pronuncia del giudice del merito che se ne discosti: ma appunto come violazione della norma processuale che statuisce la vincolatività del principio di diritto e non di quelle di qualunque natura che ne sono l'oggetto.

5. Il processo civile telematico di legittimità.

Non poche sono le disposizioni di adeguamento del rito di legittimità alle modalità telematiche di trattazione dei processi civili, via via introdotte e gradualmente estese a partire dalle pressanti esigenze del periodo di emergenza pandemica acuta.

L'estrema e provvida (a condizione della piena funzionalità degli applicativi e dei sistemi destinativi) semplificazione sta nella piena informatizzazione delle modalità di gestione del processo e del fascicolo, ma soprattutto di interazione con l'ufficio e con la controparte, qui compresa la parte pubblica; e si inserisce nella generale risistemazione della disciplina della giustizia digitale, oggetto del titolo V-*ter* disp. att. c.p.c.

In linea generale, si sopprime ogni riferimento al deposito "in cancelleria", modalità coerente con il deposito analogico degli atti e documenti di parte, ma non rispetto al deposito telematico: pertanto, l'atto o documento digitale (nativo o meno) va inserito, per l'appunto, nel fascicolo informatico e si rende visibile alla controparte processuale costituita in giudizio o a chi intenda costituirsi o intervenire nel giudizio stesso (art. 27 d.m. n. 44/2011); e sono modificate o abrogate tutte le disposizioni incompatibili con una disciplina che non richiede più non solo la domiciliazione fisica, ma neppure il formato analogico degli atti e documenti.

5.1. L'introduzione del giudizio.

Il ricorso, tendenzialmente in formato nativo digitale, va notificato in modalità telematica (con abilitazione quindi dei singoli avvocati, in virtù della disciplina generale sul punto), oppure tramite ufficiale giudiziario nei casi in cui la prima non sia possibile o ammessa; e, con la prova della sua notifica (digitale o analogica), depositato in via telematica nella Cancelleria della Corte di cassazione.

Pertanto, il deposito (almeno allo stato) va eseguito mediante invio anche di tutti i documenti – adeguatamente imbustati – previsti dall'art. 369 cpv. c.p.c. con messaggio di posta elettronica certificata; non è mutato il termine, previsto a pena di improcedibilità, di venti giorni dall'ultima notificazione alle parti nei cui confronti è proposto.

[14] Tra le ultime: Cass. civ., ord. 26 agosto 2022, n. 25414.

Analoga modalità telematica di deposito è ora imposta, oltre che per il ricorso, per ogni altro atto di instaurazione del contraddittorio in questa sede:

- per il controricorso: per il deposito del quale è unificato il termine in quaranta giorni, decorrenti dal momento in cui ogni intimato ha ricevuto la propria notifica del ricorso; *da notare che non è più prevista la notifica del ricorso alle controparti*;
- per il ricorso incidentale, anche quando proviene da parte nei cui confronti è stato notificato il ricorso per integrazione a norma degli artt. 331 e 332 c.p.c. (nonché, in forza di una interpretazione sistematica, pure per quello proposto dalla parte nei cui confronti è rinnovata la notificazione ai sensi dell'art. 291 c.p.c.): da notare che *nemmeno* il controricorso contenente il ricorso incidentale *deve essere notificato alle controparti*, solo rimanendo fissato il termine, a pena di improcedibilità, per il deposito (venti giorni dall'ultima notificazione);
- per il controricorso al ricorso incidentale, anch'esso da non notificare.

È soppresso l'onere del ricorrente di richiedere alla cancelleria del giudice che ha emesso il provvedimento, oggetto del giudizio di legittimità, la trasmissione del fascicolo di ufficio: all'acquisizione di questo ora provvede di ufficio la cancelleria della Cassazione, entro sessanta giorni dal deposito del deposito del ricorso. In attesa di validi strumenti di accesso diretto, da parte del sistema informatico della corte, a quelli dei singoli uffici di merito, è giocoforza pensare ad un sistema di scambio di note di posta elettronica certificata, con un obbligo di cooperazione del cancelliere dell'ufficio *a quo*.

Resta ferma pure – armonizzato il richiamo dell'art. 123-*bis* disp. att. c.p.c. con la nuova norma per il rito di legittimità – l'esenzione dalla trasmissione del fascicolo nei casi di impugnazione di sentenza non definitiva (con le consuete eccezioni); ma la modalità oggi resa possibile non impedisce affatto l'acquisizione di una copia informatica dei relativi atti.

Come ricordato, è pure definitivamente soppressa la norma – di cui all'art. 134-*bis* disp. att. c.p.c. – dell'onere di elezione di domicilio in Roma, ormai anacronistica dinanzi alla cosiddetta elezione di domicilio digitale.

5.2. Fascicolo di ufficio e interlocuzioni successive tra parti e con l'ufficio.

Il travolgimento delle minuziose disposizioni in tema di deposito del ricorso e del controricorso a mezzo della posta, unica alternativa – in tempi precedenti l'odierna era telematica – ad un accesso fisico in Roma da parte dei difensori da tutto il territorio nazionale (e foriera di serie complicazioni procedurali), è altra salutare conseguenza dell'informatizzazione del rito: sono abrogati gli artt. 134, 135, 137 disp. att. c.p.c.

L'uniformazione delle modalità digitali consente poi l'applicazione della disciplina unitaria del fascicolo di ufficio (art. 36 disp. att. c.p.c.) anche a quello di cassazione: basti qui notare che il deposito degli atti successivi avviene con le stesse modalità del deposito di quelli introduttivi, con esclusione della necessità della notifica a chicchessia e quindi con un immanente onere di diligente compulsazione del fascicolo di ufficio:

- le memorie in vista dell'adunanza o dell'udienza (su cui vedi *infra*);
- l'istanza di rimessione alle sezioni unite;
- i documenti e gli atti che riguardano l'ammissibilità del ricorso e del contro-

ricorso, i soli a potere essere depositati indipendentemente dall'uno e dall'altro (purché siano stati l'uno e l'altro notificati), entro il termine ora di quindici giorni prima dell'udienza o dell'adunanza (così ampliato per consentire alle controparti di esaminarli ed eventualmente prendere posizione sugli stessi, già nella memoria consentita fino a dieci giorni prima).

Un obbligo di comunicazione a carico della cancelleria resta, a tutela del diritto delle parti, esclusivamente per gli atti di ufficio non collegati a scadenze predeterminate e quindi riguardo ai quali non è esigibile un onere di quelle di diuturna sorveglianza sui nuovi inserimenti nel rispettivo fascicolo d'ufficio, quali la proposta di decisione accelerata o il provvedimento di fissazione dell'adunanza o dell'udienza pubblica.

Infine, è solo un'armonizzazione con le modalità telematiche quella che si rinviene nella fase successiva alla decisione: dopo la definizione del giudizio, è restituito al giudice che ha pronunciato la sentenza impugnato tutto quanto trasmesso dalla sua cancelleria. Occorre valutare se analoga modalità debba ipotizzarsi pure per la restituzione delle produzioni di parte in via indifferenziata, tenuto conto della struttura digitale degli atti versati.

6. La pubblicità di alcuni degli atti dei procedimenti pendenti.

Significativamente innovativa è l'introduzione della pubblicità, sul sito istituzionale della Corte di cassazione (www.cortedicassazione.it), di alcuni atti: istituzionalizzata da quasi un ventennio, in forza dell'art. 51, co. 2, d.lgs. n. 296 del 2003, la pubblicazione con quelle forme di tutti i provvedimenti della corte, la nuova norma (art. 137-*ter* disp. att. c.p.c.) impone ora che, con il coinvolgimento tecnico del Centro elettronico di documentazione (CED) della Corte di cassazione, siano pubblicati atti di presumibile interesse generale:

- in caso di rinvio pregiudiziale interpretativo *ex* art. 363-*bis* c.p.c., i provvedimenti dei giudici di merito che lo dispongono, nonché tutti i decreti del Primo presidente ad esso relativi: e, quindi, sicuramente quelli che dichiarano inammissibile il rinvio, ma pure, in difetto di limitazioni nella previsione legislativa, quelli, meramente ordinatori, che rimettono gli atti alle sezioni unite o a quella semplice;
- i ricorsi proposti dal Procuratore generale della Corte di cassazione nell'interesse della legge (ai sensi, cioè, dei primi due commi dell'art. 363 c.p.c.) e le sue conclusioni scritte, quando formulate.

In tale ultimo caso l'assenza di precisazioni o limitazioni nella lettera della legge (del tipo "e le *relative* sue conclusioni scritte") consentirebbe di ipotizzare come necessaria la pubblicazione di tutte le conclusioni scritte, quando formulate (mediante le memorie *ex* art. 378 c.p.c. ed *ex* art. 380-*bis*.1 c.p.c.), relative ad ogni tipologia di ricorsi e non soltanto, perciò, a quelli nell'interesse della legge; e tale conclusione è espressamente fatta propria dalla relazione illustrativa al decreto legislativo[15].

[15] Ove prendesse piede l'interpretazione della relazione di accompagnamento sul riferimento della nuova norma a tutte le memorie scritte comunque prodotte, sarebbe rivitalizzato l'apporto della Procura generale all'elaborazione della giurisprudenza civile, rendendone di pubblico dominio le interazioni con le singole questioni sulle quali essa avrà deciso di concentrare la propria attenzione; gli studi e gli approfondimenti di quell'Ufficio, che sempre particolare attenzione ha riservato al suo ruolo nel processo civile, possono costituire un contributo importante al dibattito tra gli operatori.

L'apprezzabile *ratio* della norma innovatrice è quella di agevolare la conoscenza delle questioni pendenti a tutti gli operatori del diritto e si pone in linea con la disciplina prevista anche da altre corti estere o sovranazionali (come, ad esempio, la Corte di Giustizia UE, sul cui sito vengono pubblicate le conclusioni scritte dell'avvocato generale).

Per quel che riguarda la pubblicità degli atti del nuovo istituto del rinvio pregiudiziale, la novella è funzionale all'implementazione di un'interazione costruttiva con gli operatori del diritto, oltre che alla necessaria pubblicità della pendenza delle relative questioni: che potrebbe influenzare appunto, come si è già accennato, la determinazione degli interessati in ordine all'attesa della pronuncia o all'elaborazione di una propria personale opzione ricostruttiva, proprio alla luce degli argomenti prospettati dal rimettente e delle determinazioni sul punto del primo presidente della Corte, visto che perfino la declaratoria di inammissibilità potrebbe somministrare a parti e giudici del merito indicazioni sulle modalità con cui investire la Corte del rinvio pregiudiziale.

7. La razionalizzazione dei riti di legittimità.

Quale evoluzione del rito di legittimità degli ultimi decenni si deve segnalare l'importante opera di risistemazione delle modalità procedurali di definizione, ridotte ora a due e con una sola variante alternativa. Non è questa la sede per ricostruire, per di più con l'attenzione e la cura che meriterebbe, la storia di questa evoluzione, imposta dall'abnorme ed incontrollata proliferazione del carico pendente e dai tentativi di farvi fronte, a Costituzione invariata: è la storia della Struttura centralizzata per l'esame dei ricorsi civili, divenuta poi la sesta sezione civile, a sua volta articolata dapprima sulla relazione di un consigliere e poi sulla sua (più sintetica) proposta e con l'esclusione prima del pubblico ministero e poi delle parti dal momento decisionale. A ben altri approfondimenti occorre quindi rinviare.

La novella fa venire meno questo snodo organizzativo e procedimentale, sopprimendo sia la "apposita sezione" (incidendo sulla struttura interna di un ufficio una scelta legislativa), sia la differenziazione dei riti, riducendoli da quattro (camerale di sesta, camerale di sezione ordinaria o di sezioni unite, di udienza pubblica in sezione ordinaria o in sezioni unite, di regolamenti di giurisdizione e competenza) a due, sia pure completati da una procedura accelerata alternativa e, nel caso dei regolamenti, connotati da un requisito aggiuntivo speciale.

Il presidente, cioè il primo presidente (o un suo delegato), assegna il ricorso alle sezioni unite o alla sezione semplice (nuovo testo dell'art. 376 c.p.c.), non essendo più prevista l'"apposita sezione" per il rilievo immediato delle cause di definizione del ricorso; dopodiché le parti possono chiedere al primo presidente la rimessione alle sezioni unite, con istanza che basta ora depositare (art. 139 disp. att. c.p.c.), ma quindici – e non più solo dieci – giorni prima dell'udienza o dell'adunanza.

È confermato quale principio informatore del rito di legittimità che l'evenienza normale è la definizione con rito camerale: la corte, sia a sezioni unite che a sezione semplice, pronuncia in pubblica udienza quando la questione di diritto è di particolare rilevanza, nonché nei casi di cui all'art. 391-quater c.p.c. (la nuova ipotesi di revocazione per contrarietà alla Convenzione europea dei diritti dell'Uomo); in tutti gli altri casi, il rito è sempre camerale.

In particolare, ai sensi dell'art. 375 c.p.c., questo è adottato nei casi in cui la corte "riconosce di dovere" (e, quindi, discrezionalmente ritiene di):

- dichiarare l'inammissibilità del ricorso principale e di quello incidentale eventualmente proposto, anche per mancanza dei motivi previsti dall'art. 360 c.p.c.;
- dichiarare l'improcedibilità del ricorso;
- pronunciare sulle istanze di regolamento di competenza e di giurisdizione, salva l'applicazione del primo comma;
- pronunciare nei casi di correzione di errore materiale;
- pronunciare sui ricorsi per revocazione e per opposizione di terzo, salva l'applicazione del primo comma.

Nulla può dirsi innovato quanto alla discrezionalità nella scelta del rito: l'impostazione consolidata della corte è stata sempre quella di ritenere conforme alle norme non solo costituzionali ma anche sovranazionali di riferimento tanto il rito camerale privo di contatto con le parti, quanto la discrezionalità nell'opzione, sostanzialmente sulla considerazione della piena equipollenza dei riti ai fini dell'effettività delle facoltà di difesa delle parti.

Va preso atto dell'irreversibile tendenza del legislatore processuale a cameralizzare il rito di legittimità e spetterà alle parti ed ai singoli collegi verificare che questo sia in concreto pienamente rispondente alle esigenze di effettiva estrinsecazione del diritto di difesa.

Poiché l'individuazione, nel coacervo di ricorsi che quotidianamente si riversano in corte e che ora non avranno più il filtro dello stazionamento selettivo nella soppressa "apposita sezione", del rito adeguato per ognuno di loro diventa essenziale per il corretto funzionamento di ogni sezione (semplice o unite), alla quale è trasferita l'intera complessa attività prima devoluta alla sesta civile, decisivo sarà allora un riassetto ragionato e condiviso del sistema di spoglio dei ricorsi, al fine della loro proficua ed effettiva selezione e del loro instradamento al rito camerale o di pubblica udienza e, prima ancora, a quello della decisione accelerata con proposta finalizzata all'estinzione: e tanto, se del caso, in base ad opportuni interventi tabellari, o, comunque, scegliendo ed implementando in tempo utile, prevedendoli adeguatamente flessibili, i diversi modelli organizzativi tra loro alternativi.

Non è più testualmente ammessa la possibilità di un mutamento del rito, da quello camerale a quello di udienza pubblica; ma l'irreversibilità della scelta del rito non può tuttavia ritenersi inevitabile, poiché nulla pare ostare alla revocabilità dei relativi provvedimenti per rivalutazione o riconsiderazione dei presupposti della scelta del rito. Del resto, solo in via interpretativa la corte tende ad escludere l'opportunità, ma mai la potestà, di pronunciare in sede camerale principi di diritto nell'interesse della legge, ai sensi dell'art. 363, co. 3, c.p.c.: in quanto deve pur sempre concludersi che la corte resta comunque titolare della pienezza dei suoi poteri in qualunque articolazione essa vada a pronunciare.

In tal caso, fermo restando che pure la sollecitazione delle parti interessate non potrà essere che un atto di stimolo ad un potere che resta del collegio decidente e scevro da possibilità di verifica o controllo o contestazione, deve reputarsi legittima un'ordinanza interlocutoria del collegio investito del ricorso con rito camerale per la sua rimessione alla pubblica udienza; simmetricamente, neppure la fissazione in pubblica udienza potrà impedire che, in ipotesi di rinvio a nuovo ruolo per qualunque motivo, il ricorso sia rivalutato come suscettibile di adeguata trattazione in sede camerale.

Per concludere, solo un cenno va fatto all'opportuna introduzione della disposizione in base alla quale il principio di diritto previsto dall'art. 384 c.p.c., in origine previsto dalla norma solo in caso di accoglimento, si riferisca ora anche al caso di definizione con ordinanza; ed ancora la sua enunciazione è ora espressamente possibile anche nei casi diversi dall'accoglimento del ricorso.

8. Le memorie delle parti.

Risulta compiutamente ed unitariamente regolata la disciplina dei termini per gli atti delle parti prima dell'udienza o dell'adunanza: ed è confermata la scelta di qualificare separatamente il pubblico ministero e le parti vere e proprie del giudizio di legittimità, le cui rispettive facoltà sono appunto separatamente considerate. La diversità di funzione di questi atti di interlocuzione finale è evidente in base alla differenza strutturale dei due riti: in quello in pubblica udienza le memorie sono davvero ausiliarie e facoltative, visto che tanto il pubblico ministero che le parti potrebbero comunque ancora svolgere utile attività difensiva all'udienza stessa semplicemente presenziandovi; nel rito camerale, invece, sono l'ultima occasione utile per prendere posizione sulle tesi e sulle argomentazioni degli uni e degli altri. L'interlocuzione scritta del pubblico ministero prima dell'udienza è denominata memoria, alla stessa stregua delle parti; nel rito camerale, invece, assume la denominazione di "conclusioni scritte".

Il rito è in sostanza stato unificato sui termini, già compiutamente regolati, per il procedimento camerale: non oltre venti giorni prima dell'udienza o dell'adunanza per il pubblico ministero; non oltre dieci giorni prima di queste per le altre parti. I termini a ritroso che andassero a scadere in giorno festivo o in giorno di sabato andrebbero, come elaborato dalla giurisprudenza di legittimità, anticipati al giorno feriale immediatamente precedente.

Come per il passato, detti termini vanno intesi come perentori, con conseguente radicale irrilevanza degli atti depositati in loro violazione ed esclusione di un onere, per le controparti, od obbligo, per il decidente, di prenderne in considerazione il contenuto se violati i primi[16].

Pare prevalere, nella giurisprudenza della Corte, la valutazione di preclusione del deposito della memoria per la parte che non abbia notificato valido controricorso.

Nulla è innovato sulla natura e sulla funzione delle memorie delle parti: si possono illustrare tesi ed argomenti già sviluppati, ma non è mai possibile innovare al *thema decidendum*, né colmare eventuali lacune degli atti introduttivi o di costituzione nel giudizio di legittimità, né – tanto meno – sviluppare motivi aggiunti, inconcepibili nel rito civile (anche se si tratti di giudizi

[16] Si potrebbe fare eccezione, eventualmente, per un evento implicante il sopravvenire di una carenza di interesse o altro fatto esterno al processo che pure sia eccezionalmente idoneo ad influirvi (come il giudicato esterno, la cui omessa considerazione, quand'anche addotto con una delle memorie previste per i riti di trattazione, è motivo di revocazione: tra le ultime, v. Cass. civ., sez. 2, 30 maggio 2022, n. 17379, in *CED Cass.*, n. 664889-01), nonostante la notoria insensibilità del giudizio di legittimità, dominato dall'impulso ufficioso, alle vicende esterne: ma, in tale ultimo caso, ne potrebbe occorrere anche un'idonea o comunque adeguata documentazione, che ricadrebbe allora nella nuova disciplina dell'art. 372 c.p.c.

disciplinari[17]) e a differenza dell'amministrativo[18].

Le modalità di deposito e l'eliminazione di notifica e comunicazione agevoleranno grandemente il lavoro sia delle parti stesse, che della cancelleria e del decidente; non hanno più attualità le ormai anacronistiche disposizioni sulle modalità di acquisizione e di propalazione di quegli atti, necessarie in tempo di notifica fisica o materiale di una copia di quelle.

Solo per le memorie prima dell'udienza e non anche per quelle nel rito camerale il legislatore ha ritenuto di imporre normativamente che esse debbano essere sintetiche: ma dovrebbe mantenere vigore comunque il principio generale di chiarezza e di sinteticità, sicché ad analoga conclusione può giungersi per quelle nel rito camerale.

9. La pubblica udienza.

La disciplina della pubblica udienza vede rimodulati i termini ad essa correlati, ma anche, oltre ad un coordinamento della norma preesistente con l'intervenuta soppressione della sesta sezione civile, le modalità di celebrazione.

9.1. Il termine dilatorio.

È ora statuito che l'avviso di fissazione dell'udienza non solo sia dato pure al pubblico ministero oltre che agli avvocati delle parti, ma anche che quello debba farsi almeno sessanta giorni prima della data fissata. La novella non innova, sul punto, alle conclusioni già raggiunte dalla pratica in ordine alla natura del termine ed alle specifiche modalità di comunicazione agli interessati, come pure quanto alle conseguenze degli eventuali vizi dell'avviso.

Una volta ribadito trattarsi di adempimenti a carico e cura del cancelliere, peraltro resi obiettivamente più agevoli – almeno sulla carta – dall'automazione dei procedimenti di notifica digitale, vale la pena ricordare che anche in tal caso, poiché si tratta di termine a ritroso, vi è la necessità di anticipare la scadenza, che cadesse in giorno festivo o di sabato, al primo giorno feriale immediatamente antecedente.

L'entità del termine è stata opportunamente unificata tra pubblica udienza e adunanza camerale: il rito previgente difficilmente si giustificava quanto alla fissazione di un tempo di preparazione delle ultime difese sensibilmente minore per le cause da trattarsi in pubblica udienza, per definizione o almeno sulla carta più impegnative già nell'impostazione della riforma del 2016, rispetto a quelle destinate all'adunanza camerale; e l'uniformazione dei tempi per il deposito delle ultime difese, che peraltro nel rito dell'udienza pubblica potranno essere ulteriormente prese in considerazione dalle controparti appunto nel contesto della discussione, rende meno complesso il computo, per le parti e il decidente, delle scadenze relative.

9.2. Il decreto presidenziale.

È mera conseguenza della soppressione della sesta sezione civile la rimodulazione dell'indicazione dei titolari del potere di emanare il decreto di integrazione del contraddittorio o di esecuzione della notifica-

[17] Con conseguente esclusione anche nella materia del disciplinare dei magistrati, regolata dal rito penale solo fino al momento della proposizione dell'impugnazione e da quello civile successivamente: Cass. civ., sez. un., 31 maggio 2021, n. 15110, in *CED Cass.*, n. 661421-01.

[18] Tra molte: Cass. civ., sez. un., ord. 9 marzo 2020, n. 6691, *ivi*, n. 657220-01.

zione dell'impugnazione a norma dell'articolo 332, ovvero di sua rinnovazione[19]: tra i quali, appunto, non vi è più il presidente della soppressa sesta sezione.

Occorre anche fare attenzione al termine come in concreto fissato; e, non diversamente da quando quello è impartito dall'ordinanza interlocutoria del Collegio, massima attenzione va posta pure al termine perentorio per il deposito della prova della notifica o comunque della rituale ottemperanza all'ordine di integrazione, che rimane assistito dalla draconiana sanzione dell'improcedibilità ed è di venti giorni dalla scadenza del termine fissato.

Va solo ribadito che tutti i termini previsti dagli artt. 331, 332 e 291 c.p.c. sono perentori e che non sono prorogabili nemmeno dal presidente che ha emanato il decreto, restando invece onere della parte notificante, in caso di difficoltà nella concreta ottemperanza all'ordine o comunque nello sviluppo del procedimento notificatorio, di riattivarsi immediatamente (entro un termine ulteriore corrispondente alla metà di quello non rispettato) senza attendere alcun intervento o chiedere alcuna autorizzazione al riguardo.

9.3. La modalità di celebrazione in presenza.

Con disposizione speciale – e pertanto derogatoria di ogni altra prevista per le udienze civili e così dinanzi ai giudici del merito – è stabilito che l'udienza pubblica di discussione si tiene sempre in presenza: non è pertanto applicabile l'art. 127, co. 3, c.p.c. (coi collegati artt. 127-*bis* e 127-*ter* c.p.c.), né la protrazione del sistema in vigore fino alla fine del 2022, che ammetteva la tenuta in camera di consiglio ove il pubblico ministero o una delle parti non avesse chiesto in modo espresso la discussione orale.

Quanto a quest'ultimo punto, non può, a regime, trovare quindi più applicazione l'art. 23, co. 8-*bis*, d.l. 28 ottobre 2020, n. 137, come convertito e poi via via prorogato[20]: e, tuttavia, tale disposizione ha goduto di una imprevista *prorogatio* accordata – senza disciplina transitoria – a due giorni dal termine finale di applicabilità, perché, in forza dell'art. 8, co. 8, d.l. 29 dicembre 2022, n. 198 ("disposizioni urgenti in materia di termini legislativi"), l'art. 23, co. 8-bis, in questione (benché limitatamente ai suoi periodi primo, secondo, terzo e quarto), continua a trovare applicazione "anche in deroga alle disposizioni di cui al decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 149", fino al 30 giugno 2023.

9.4. La relazione del relatore.

Molto più agile e snella è la relazione di apertura affidata al relatore: con la novella egli si limita ad esporre in sintesi le questioni della causa, in applicazione del canone generale, valido anche del giudizio di legittimità, dell'esigenza di sintesi. È significativo che non vi sia più espressa menzione della necessità di esporre i fatti rilevanti, né il contenuto del ricorso e del controricorso. L'indicazione delle questioni, per di più in sintesi, presuppone beninteso un minimo inquadramento nel contesto del ricorso e, se del caso, del controricorso: ma è chiaro

[19] Al pari di ogni altra funzione giurisdizionale non espressamente a lui riservata da una positiva disposizione, il presidente (il primo presidente o il presidente titolare della sezione semplice) può sempre delegare l'emanazione del decreto presidenziale ad un presidente non titolare o anche soltanto ad un consigliere.

[20] V. *supra*, nota 2.

che la sintetica esposizione delle sole questioni potrebbe agevolmente prescindere dall'analitica indicazione del loro sviluppo nel corso del processo.

9.5. I poteri direttivi del presidente.

È ora espressamente sancito che il presidente del collegio dirige la discussione, indicandone ove necessario i punti e i tempi; si tratta di un potere ordinatorio importante, volto a rendere ottimale l'impiego del tempo a disposizione, in relazione alla peculiarità di ciascun ricorso ed alle esigenze di approfondimento delle singole questioni.

Del resto, il carattere pubblico dell'udienza e la connessa importanza delle questioni potrebbe rivestire di utilità concreta anche un intervento del pubblico ministero o di una o più delle parti private, ad esempio a sottolineare aspetti rimasti, nonostante l'elaborazione fino a quel momento operata, ancora poco chiari o messi in discussione da fatti sopravvenuti ritualmente portati a conoscenza di controparti e collegio.

Da un punto di vista formale, la direzione si esplica mediante atti informali, vale a dire non necessariamente inseriti a verbale, salvo che, per qualunque ragione, il presidente stesso o la parte coinvolta non chieda ed ottenga la verbalizzazione: la quale, per principio generale del processo civile, comunque non deve – a differenza di quello penale o comunque in carenza di specifiche disposizioni in tal senso – in linea di massima mai essere testuale ed analitica, ma sintetica e riassuntiva, con chiara menzione se non altro delle conclusive richieste di pubblico ministero e parti, oppure, talvolta, con inserzione a verbale di provvedimenti che il collegio reputi necessario impartire in presenza (in luogo della tradizionale forma della riserva di decisione, a sciogliersi – se del caso – con ordinanza interlocutoria soggetta però ai tempi di deposito e pubblicazione). Non è dato rimedio contro i provvedimenti del presidente.

9.6. Il termine di deposito.

Infine, il termine per il deposito del provvedimento in esito alla discussione in pubblica udienza, che normalmente è la sentenza (tranne il caso dell'ordinanza di estinzione o dell'ordinanza interlocutoria per adempimenti relativi all'ulteriore corso del giudizio di legittimità, quali un rinvio a nuovo ruolo, o l'ordine di integrazione del contraddittorio o di rinnovazione della notificazione o della comunicazione dell'avviso di fissazione dell'udienza, ma pure la rimessione degli atti alle sezioni unite, nonché – per le rispettive questioni pregiudiziali – alla Consulta o alla Corte di giustizia dell'Unione europea), è aumentato, in consonanza con la maggiore importanza che per definizione dovrebbe rivestire il ricorso rimesso alla trattazione in pubblica udienza, a novanta giorni, dai sessanta attuali. Sulla perentorietà o meno di tale termine (come pure sulla sua non sottoposizione alla sospensione feriale) e sulle conseguenze processuali della sua eventuale violazione nulla è innovato.

Non sono previste forme di pronuncia immediata o contestuale, a differenza del procedimento in adunanza camerale.

10. La decisione accelerata.

La novella costituisce l'evoluzione del c.d. "rito di sesta" e del precedente "sistema della Struttura", concepiti e disegnati con l'intento di una definizione più celere di quei ricorsi per cassazione di particolare semplicità in

considerazione di ragioni impedienti di rito, cui sono equiparati quelli manifestamente infondati: e che si basano, come il loro successore odierno, sulla lapalissiana considerazione che per tali ricorsi l'impiego delle ordinarie risorse del rito di legittimità è sproporzionato e, pertanto, eccessivo.

10.1. Il sistema novellato.

Per limitarsi alla novella e data per acquisita la cospicua elaborazione del previgente regime imperniato prima sulla "struttura" e poi sulla sesta sezione civile, il sistema si evolve oggi in una decisione accelerata mediante formulazione di una sintetica proposta in tal senso da parte di uno dei magistrati della Corte (formalmente, il presidente di sezione o un suo delegato), cui però non segue necessariamente l'ordinario provvedimento definitorio, consistente nell'ordinanza: con una proposta di definizione del giudizio – consentita finché non sia stata fissata la decisione – da comunicarsi alle parti, cui si offre il *commodus discessus* di restare inerti e conseguire in tal modo, qualificate *ope legis* rinuncianti, il provvedimento di estinzione previsto dall'art. 391 c.p.c.

Quest'ultimo dovrebbe rivestire, proprio perché per definizione non è ancora stata fissata la data della decisione, la forma del decreto ed essere adottato dal presidente di sezione (ma nulla esclude una delega, perfino al singolo relatore); modesto incentivo è l'esenzione dal c.d. raddoppio del contributo unificato (riconosciuto pacificamente già *de iure condito* dalla giurisprudenza per tali casi), ma da approfondire sarà la conseguenza di un'applicazione della disciplina sulle spese, in ragione del suo carattere normalmente discrezionale, benché di solito correlata alla soccombenza virtuale, salvo diverso accordo tra le parti.

Al contrario, ove il ricorrente (principale o quello incidentale cui si riferisce la proposta di decisione accelerata) invece intenda reagire, gli occorrerà una nuova procura speciale (che faccia cioè espresso ed univoco riferimento alla proposta di estinzione e quindi successiva ad essa, postulando tanto un corretto coinvolgimento della parte in quello specifico momento e non certo alcuna di quelle prassi deteriori in astratto ipotizzabili al riguardo) ed un apposito nuovo atto di impulso, un'istanza di decisione entro il termine di quaranta giorni dalla comunicazione della proposta di definizione, cui seguirà l'ordinario rito camerale ed all'esito del quale ultimo dovrà trovare applicazione, in caso di definizione conforme alla proposta del relatore, la sanzione specifica prevista dai commi terzo e quarto dell'art. 96 c.p.c., cioè la condanna per responsabilità aggravata non più solo in favore della controparte costituita con controricorso (che in molti ricorsi a prognosi di inammissibilità potrebbe perfino mancare), ma pure della cassa delle ammende.

Il termine non è espressamente qualificato perentorio.

La norma prevede che a formulare la sintetica proposta sia il presidente della sezione o un suo delegato: è facile prevedere che la delega sarà largamente diffusa, non potendosi ipotizzare la concentrazione non tanto di quel potere, quanto del relativo carico, in capo al solo presidente (come noto, sui cinquantanove presidenti di sezione della Corte, ve n'è solo uno titolare per ciascuna sezione civile e penale, esclusa la settima penale, per la quale è previsto, allo stato, solamente un coordinatore: sicché ognuna delle sei – poi cinque – sezioni civili e delle sei sezioni penali ha un unico presidente titolare ed un numero variabile di presidenti non titolari, a seconda del rispettivo organico).

Molto per la funzionalità del nuovo sistema dipenderà dai moduli organizzativi di

cui si vorrà dotare la Corte: è plausibile che la buona esperienza maturata con la sesta sezione civile indurrà ad un sistema di delega a ciascun consigliere.

Deve necessariamente sospendersi il giudizio sul nuovo istituto, riguardo al quale veementi critiche sono sollevate da chi ravvisa, non senza fondamento, seri pericoli nella riduzione del giudizio di legittimità ad un giudizio monocratico, soprattutto per l'ampiezza dei presupposti di inammissibilità. Comunque, nonostante la tendenza ad esigerne un'ampia applicazione a fini di sistemazione delle pendenze, la decisione accelerata continua a dipendere dall'alea – assolutamente ingovernabile – del carico di lavoro via via in maturazione, esaltata dall'indubbia varietà di approccio nello spoglio dei ricorsi indotta dalla polverizzazione della relativa attività, a sua volta inevitabile portato dell'enormità del carico delle sopravvenienze.

10.2. Il contenuto della sintetica proposta di decisione accelerata.

Tuttavia, il nuovo sistema si articola pur sempre in una proposta, che, per quanto espressamente qualificata come sintetica e rimessa ad un giudice monocratico, dovrà essere convincente al punto da indurre il ricorrente a condividere l'inopportunità di insistere, altrimenti devolvendosi come di ordinario ogni determinazione al collegio: dovrà pertanto, tranne casi marginali, farsi carico di non essere assertiva, ma al contempo non vi sarà alcuna utilità di formularla in termini talmente ampi da assimilarla ad una ordinanza, nulla inducendo in tale ipotesi a renderla preferibile alla definizione col rito camerale, che oltretutto garantisce alle parti un ulteriore contraddittorio, sia pure soltanto per iscritto[21].

Neppure la nuova proposta costituirà un'anticipazione della decisione, ma resterà la semplice opinione del proponente, sicché non osterà ad una piena e legittima partecipazione di quest'ultimo al collegio chiamato a decidere sul ricorso in esito all'istanza di decisione formulata dal ricorrente: e, del resto, negli ultimi trent'anni a più riprese la Consulta ha escluso dubbi di costituzionalità nella partecipazione del giudice a fasi successive del medesimo grado di giudizio civile, nel quale non sussistono le peculiari esigenze sottese a quello penale di indispensabile carenza di pregresse conoscenze della fattispecie, a tutela della

Sarà determinante l'adozione di soluzioni organizzative equilibrate; e va qui tralasciato, involgendo la potestà di autoorganizzazione della Corte, ogni approfondimento sulle conseguenze dell'introduzione del sistema SiPDA.

11. Il procedimento camerale e per regolamento.

Il nuovo rito camerale è regolato dal novellato testo dell'art. 380-*bis*.1 c.p.c., ma in

[21] Molto pare dipendere dall'atteggiamento culturale dei patrocinanti in Cassazione e dei singoli Consiglieri delegati, non parendo che gli sforzi di tutti i primi presidenti degli ultimi venti anni abbiano portato ad un apprezzabile risultato alla modifica degli stili di redazione dei provvedimenti civili e quindi alla struttura della motivazione di questi: la motivazione alla francese (che pure, nella sua patria, è stata messa almeno in discussione per un eccesso di assertività) è ben lontana dall'essere recepita e condivisa, neppure o sia pure coi necessari adattamenti alle peculiarità del nostro sistema ed alle esigenze di chiarezza ed esaustività delle ragioni della decisione, nelle nostre Aule di Giustizia; ma, almeno per la sintetica proposta di decisione accelerata (il cui acronimo è SiPDA), che bene potrebbe fermarsi alla motivazione in diritto, potrebbe tentarsene una sperimentazione.

maniera tuttavia non molto dissimile dalla precedente, potendo dirsene una sorta di evoluzione imposta dall'informatizzazione delle modalità di deposito e scambio degli atti e dalla complessiva telematizzazione occasionata dall'emergenza pandemica.

Eliminati coerentemente i riferimenti alla sesta sezione civile, la fissazione dell'adunanza camerale – che pure, si è visto, costituisce la norma della definizione del ricorso in cassazione – è ora prevista solo davanti alle sezioni unite o alla sezione semplice, soppressa ogni preliminare valutazione.

Il termine dilatorio tra avviso e adunanza è aumentato a sessanta, rispetto ai previgenti quaranta, giorni: in uniformità con la previsione per l'udienza pubblica; non sono modificati i termini per il pubblico ministero e per le parti per il deposito, rispettivamente, di conclusioni scritte – che restano, in linea di massima, facoltative, tranne il caso dei regolamenti, di cui subito appresso – e memorie (che restano appunto, sempre rispettivamente, di venti e dieci giorni prima): solo aggiungendosi, per uniformità con la previsione delle memorie per l'udienza pubblica di discussione, che queste ultime, definite con significativa insistenza come meramente illustrative, debbono essere sintetiche.

Come nel rito attuale, è mantenuta l'esclusione della partecipazione delle parti e del pubblico ministero dalla camera di consiglio: l'unica interlocuzione è quella per iscritto e, per le prime, a seguito della rituale notifica dell'atto di costituzione davanti alla Corte, consolidatasi nella giurisprudenza di legittimità la conclusione dell'inammissibilità di una memoria quando sia mancata la notifica del controricorso.

Una piccola rivoluzione, quanto meno nel rito di legittimità, è invece la previsione del carattere ordinario della redazione contestuale della motivazione, a norma del nuovo testo dell'art. 380-*bis*.1 c.p.c.: il quale sancisce che "L'ordinanza, sinteticamente motivata, è depositata al termine della camera di consiglio, ma il collegio può riservarsi il deposito nei successivi sessanta giorni".

Mentre il richiamo reiterato alla sinteticità del provvedimento è espressione della linea di tendenza generale del recupero di quel requisito per tutti gli atti del processo civile, siano essi di parte che del giudice, la chiara opzione normativa per la contestualità della stesura del testo del provvedimento è un'evidente novità, a fini evidentemente acceleratori; e, tuttavia, si tratta di un'opzione temperata (a rischio quasi di venirne vanificata) dalla possibilità, per il collegio, di riserva di deposito del medesimo entro il termine corrispondente a quello previgente per il rito civile di legittimità, cioè di sessanta giorni.

Può probabilmente sostenersi che l'ordinanza deve quindi assumere una forma che corrisponde, *mutatis mutandis*, alla sentenza contestuale disciplinata dall'art. 281-*sexies* c.p.c.; ne deriva che si tratterebbe di ideare, redigere, rivedere, correggere e licenziare *uno actu* e nel contesto unitario della camera di consiglio, benché non partecipata, un ordinario provvedimento di legittimità, da depositare, completo di ogni sua parte, immediatamente in cancelleria: resta da valutare la compatibilità dell'indubbia accelerazione che potrebbe derivarne con l'effettività della collegialità della decisione e con l'accuratezza della stesura del provvedimento (beninteso, tranne casi chiari, ma non proprio frequenti, di definibilità manifestamente immediata, che però avrebbero potuto essere riservati alla decisione accelerata *ex* art. 380-*bis* c.p.c., nuovo testo).

In sostanza, non solo non si ravvisa una ragione, per il singolo collegio, di predili-

gere il deposito contestuale dell'ordinanza a quello tradizionale, ma la redazione contestuale presuppone davvero l'avvio ed il compimento di quell'autentica rivoluzione culturale necessaria a riformare la motivazione del provvedimento di legittimità, sul quale ferve da tempo il dibattito degli operatori, ma che non vede apprezzabili risultati.

Da ultimo, va fatto cenno al rito dei regolamenti: il cui adeguamento dipende dall'interazione tra l'informatizzazione delle relazioni tra parti e ufficio giudiziario e la razionalizzazione dei riti di legittimità.

L'atto di impulso è diverso per i due regolamenti, attesane l'ontologica differenza strutturale: sicché si innova per quello di competenza e non anche per quello di giurisdizione.

Infatti, l'informatizzazione implica l'eliminazione della necessità per le parti che propongono l'istanza di regolamento di competenza di chiedere agli uffici davanti ai quali pende la causa di trasmettere i fascicoli alla Corte di cassazione: eseguite le notifiche, ormai in forma telematica, resta l'unico onere di depositare telematicamente il ricorso come notificato alle altre parti, sempre nel termine, di cui è mantenuta l'espressa qualificazione di perentorio, di venti giorni. Il decorso del termine resta dall'ultima notificazione.

L'impulso si esaurisce così con tale deposito dell'atto di parte e, analogamente, in ipotesi di regolamento d'ufficio con il deposito, sempre telematico, del provvedimento del giudice: non vi è quindi alcun bisogno, per la parte stessa, di formulare espressa istanza di attivazione della procedura specifica di regolamento, anche se sarà buona regola prudenziale esplicitarla nel corpo stesso del ricorso, ove non si voglia pensare ad un atto separato di accompagnamento (o, tecnicamente, missiva); analogamente, il giudice potrà, nell'ordinanza con cui attiva il regolamento, disporre che si dia corso agli adempimenti di competenza.

Sempre in via telematica le parti possono, nei venti giorni dalla notifica del ricorso per regolamento ad istanza di parte o dalla comunicazione dell'ordinanza che dispone quello di ufficio, depositare scritture difensive e documenti a sostegno di quelle, direttamente alla Corte di cassazione: la particolare ristrettezza dei tempi, collegata all'immediatezza della piena reciproca conoscenza degli atti, imporrà una particolare attenzione alle parti stesse.

Il procedimento riguardo al quale è chiesto dalla parte o è di ufficio disposto il regolamento di competenza è *ope legis* sospeso dal momento in cui è depositata al giudice davanti al quale quello pende la copia notificata del ricorso o l'ordinanza che ha disposto darvi corso: si mantiene l'equiparazione dei due atti di impulso, solo sostituito, per quello di parte, al deposito dell'istanza di trasmissione alla corte, non più prevista, il deposito della copia notificata del ricorso.

Si è pure rimodulato con più precisione il testo dell'art. 49 c.p.c.: il termine per la definizione del procedimento, che era ancorato alla scadenza di quello per il deposito di scritture difensive e documenti (a sua volta decorrente dal deposito della copia notificata del ricorso), viene integralmente soppresso, anche per un realistico adeguamento alla prassi applicativa. E solo una risistemazione semantica si ha nella formulazione dell'unico comma superstite dello stesso art. 49 c.p.c., in cui si identifica quale oggetto diretto dell'ordinanza definitoria del regolamento la statuizione sulla competenza, fermi restando i provvedimenti per la prosecuzione del giudizio dinanzi al giudice indicato come competente e per l'eventuale rimessione in termini delle parti.

Infine, come già accennato, nulla si innova quanto alle modalità di impulso del regolamento di giurisdizione, derivando i relativi cambiamenti dalla generale applicazione delle forme telematiche dell'accesso anche ad ogni giudizio dinanzi alla corte di legittimità.

È, piuttosto, davanti a questa che la benefica razionalizzazione dei riti implica sensibili innovazioni, in senso almeno potenzialmente acceleratorio: mentre, nel disegno originario del codice, la decisione aveva luogo previa sottoposizione degli atti al pubblico ministero ed alle parti delle sue specifiche conclusioni sul punto, la necessaria interazione della parte pubblica – mantenuta in evidente persistenza della valutazione dell'interesse pubblico alla corretta applicazione delle discipline in tema di riparto della potestà giurisdizionale – è trasformata nell'obbligatorietà, per la Procura generale, del deposito delle conclusioni scritte entro il termine previsto per l'ordinario procedimento camerale. Quest'ultimo diventa quindi, a maggior ragione, il procedimento tipico di definizione del giudizio di legittimità.

In sostanza, pure i regolamenti - ivi compreso quello di giurisdizione, devoluto alle sezioni unite - seguono ora il procedimento camerale, con l'unica variante, imposta dal nuovo testo dell'art. 380-ter c.p.c., dell'obbligatorietà delle conclusioni del pubblico ministero.

La riduzione ha una duplice conseguenza acceleratoria: nei confronti del pubblico ministero e delle parti.

Quanto al primo, la generalizzata prassi si era incentrata sulla trasmissione del ricorso e del relativo fascicolo alla Procura generale ed alla calendarizzazione della relativa trattazione una volta restituiti gli atti da quell'ufficio, sostanzialmente senza termini perentori in alcuno degli snodi procedimentali. Con l'applicazione del rito camerale unificato di cui all'art. 380-*bis*.1 c.p.c. nuovo testo, invece, il pubblico ministero potrebbe trovarsi nelle condizioni di acquisire conoscenza del regolamento soltanto sessanta giorni prima dell'adunanza e di dovere quindi redigere necessariamente le sue conclusioni scritte fino a non oltre venti giorni prima di questa, riducendosi per legge la sua potestà di intervento a quaranta giorni effettivi.

Dal canto loro, le parti, che delle conclusioni scritte obbligatorie del pubblico ministero acquisiscono comunque conoscenza in virtù del loro deposito, potranno solo da tale momento interloquire sulle stesse: e, quindi, anch'esse in un tempo obiettivamente minore rispetto al regime attuale. Infatti, l'applicazione dell'art. 380-*bis*.1 c.p.c. comporta che la possibilità di interagire con le conclusioni scritte della Procura generale insorga appunto fino a non oltre venti giorni prima della data fissata per l'adunanza, ma pur sempre dopo la conoscenza del decreto che ha fissato quest'ultima; e tanto a differenza del regime attuale o previgente, nel quale comunque le parti avevano avuto a disposizione per intero il maggior termine dilatorio della fissazione dell'adunanza, che decorreva dalla comunicazione delle conclusioni stesse, in uno alle quali era comunicato il decreto di fissazione (almeno quaranta giorni).

Nulla impedisce peraltro una rimodulazione concreta, se del caso con una opportuna interlocuzione preliminare o programmatica, con una spontanea autolimitazione da parte della Corte nell'individuazione di tempistiche nella fissazione delle adunanze che agevolino, per quanto possibile ed esclusivamente in concreto, una maggiore larghezza di quei termini, semmai per le ipotesi di maggiore complessità.

12. Modalità di tenuta della camera di consiglio.

L'intervento normativo in tema di modalità di tenuta della camera di consiglio è imposto dalle peculiarità del giudizio di legittimità, che la contemplano in via istituzionale priva della presenza delle parti private e del pubblico ministero.

Una forma di trattazione da remoto fu introdotta per la prima volta nel periodo di emergenza pandemica, quale risposta alle peculiari esigenze di un ufficio a giurisdizione nazionale e quindi con personale di magistratura distribuito su tutto il territorio italiano in un tempo in cui i trasporti sul territorio nazionale dapprima erano perfino vietati e, poi, solo progressivamente e cautamente riammessi.

Con provvedimenti interpretativi ed applicativi dei decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri via via emessi a seconda dell'andamento della pandemia, la Corte ha visto riconosciuta anche a livello normativo, primario – sia pure con un minor grado di accuratezza rispetto al rito di altre giurisdizioni nazionali – e secondario, la facoltà di tenere le sue camere di consiglio in modalità da remoto, con la preoccupazione di equiparare ad ogni effetto processuale all'ordinaria camera di consiglio l'ambiente misto, parte in presenza e parte da remoto, in cui veniva a formarsi la volontà del collegio.

La modalità da remoto è estesa poi anche alle udienze pubbliche per la decisione dei ricorsi per i quali le parti privati o il pubblico ministero non abbiano richiesto la discussione orale: e tanto ai sensi dell'art. 23, co. 8-*bis*, d.l. 28 ottobre 2020, n. 137, conv. con modif. dalla l. 18 dicembre 2020, n. 176, come via via prorogato (da ultimo, fino al 30 giugno 2023 dall'art. 8, co. 8, del d.l. 29 dicembre 2022, n. 198, come già visto).

Con disposizione molto più sobria rispetto all'articolata previsione degli artt. 127-*bis* c.p.c. e 196-*duodecies* disp. att. c.p.c., l'attuale art. 140-*bis* c.p.c. si limita a prevedere che: di norma, la camera di consiglio si svolge in presenza; però, evidentemente in via di eccezione, il presidente del collegio, con proprio decreto, ha la facoltà di disporre lo svolgimento della camera di consiglio mediante collegamento audiovisivo a distanza, per esigenze di tipo organizzativo non ulteriormente specificate.

Impregiudicata la valutazione di preferibilità – o meno – del sistema in presenza rispetto a quello a distanza, non è richiamata alcuna delle disposizioni specifiche dettate per l'udienza nel rito ordinario: e tanto perché la camera di consiglio in Cassazione si svolge esclusivamente tra i componenti del collegio decidente, senza l'intervento di alcun'altra persona; ancora, l'iniziativa della modalità da remoto è rimessa alla piena discrezionalità del singolo presidente di ogni collegio, a seconda delle esigenze di tipo organizzativo non altrimenti specificate.

Per tale sua natura, verosimilmente assimilabile ai provvedimenti che senza formalità sono tenuti per la celebrazione dell'udienza e dell'adunanza, il decreto può contenere una anche solo sommaria menzione di quale esigenza di tipo organizzativo lo abbia fondato, non è previsto che sia comunicato alle parti e al pubblico ministero (visto che comunque né le une né l'altro potrebbero prendere parte alla camera di consiglio in sede di legittimità) e non è suscettibile di tecnica impugnazione; per ovvie ragioni, va comunicato ai componenti del collegio e alla cancelleria, se del caso coinvolgendo gli uffici tecnici competenti della Corte al fine di garantire la funzionalità dell'applicativo prescelto.

È solo importante che il verbale della camera di consiglio dia atto della celebrazione da remoto e delle modalità con cui questa ha luogo: verosimilmente, mediante gli applicativi indicati dal Ministero, ma senza che questi rivestano un carattere di esclusività, come per l'udienza pubblica (dove l'esigenza di tutela delle parti prevale sulla tendenziale libertà di organizzazione del servizio ed impone una sorta di preventivo vaglio tecnico del singolo mezzo adoperato), con la presenza *in loco* almeno di uno dei magistrati del collegio (verosimilmente il presidente, ma nulla dovrebbe impedire che vi sia un suo delegato, ovvero che ne eserciti quelle funzioni il più anziano dei consiglieri fisicamente presenti; e con indicazione del continuo collegamento degli altri componenti del collegio stesso) e la disponibilità, finché non sarà interamente trasferito in linea il contenuto di tutti gli oltre centomila ricorsi pendenti in Cassazione, dei fascicoli di ufficio.

D'altra parte, assumendosene la responsabilità, il presidente del collegio (od il suo delegato presente) deve attestare, sottoscrivendo prima il dispositivo e poi il provvedimento che sarà depositato dal relatore in minuta, che la volontà del collegio stesso si è formata nel senso risultante da quest'ultima e per di più appunto in un unico contesto nel giorno ed in occasione della camera di consiglio: che poi tanto sia avvenuto perché coloro che vi prendevano parte fossero fisicamente presenti oppure perché hanno espresso il loro avviso su ciascuna questione decisa con strumenti audiovisivi, poco importa ai fini della ritualità della deliberazione.

In modo molto agile, fino ad eventuali successivi normativi di qualunque rango, la scelta dell'applicativo è rimessa al singolo provvedimento.

Attiene poi all'autoregolamentazione del discrezionale potere conferito a ciascun presidente di collegio l'eventuale specificazione, con apposita previsione delle tabelle di organizzazione della Corte, di quali esigenze possano rilevare, solo potendosi ipotizzare che esse debbano configurarsi di ordine generale e di carattere oggettivo.

13. La rinuncia.

L'intervento sull'art. 390, relativo al termine finale per l'esercizio della facoltà di rinunciare ed alle relative modalità di propalazione degli atti con cui essa si sia estrinsecata, può dirsi di mero coordinamento con altre modifiche solo quanto al secondo profilo.

È eliminata, quale barriera preclusiva finale, la notifica delle conclusioni scritte nei casi dell'art. 380-ter c.p.c., nonostante queste ultime siano comunque rimaste; peraltro, la prassi interpretativa della giurisprudenza di legittimità aveva da tempo sostanzialmente disapplicato quel termine finale, ammettendo in concreto la prevalenza della volontà abdicativa, sia pure talvolta riqualificando la rinuncia tardiva o irrituale in dichiarazione di sopravvenuta carenza di interesse alla decisione[22], con esclusione in entrambi i casi delle conseguenze in tema di c.d. raddoppio del contributo unificato[23].

Vi è poi la conseguenza, in tema di rinuncia, della complessiva risistemazione dell'acquisizione di conoscenza degli atti del giudizio di legittimità, determinata dal carattere eventuale dell'atto da conoscere:

[22] Tra molte: Cass. civ., sez. un., ord. 10 dicembre 2020, n. 28182, in *CED Cass.*, n. 659710-01.

[23] Pacifica in caso di estinzione, come già riconosce Cass. civ., sez. VI-3, ord. 30 settembre 2015, n. 19560, *ibidem*, n. 636979-01.

solo per questo, applicandovisi la generale disciplina del deposito degli atti successivi, è escluso ogni onere della parte che forma l'atto di notificarlo alla controparte, esaurendosi gli incombenti a suo carico nel deposito con le consuete e generali forme telematiche, ma con contestuale particolare e specifico obbligo per la cancelleria di comunicazione alle parti. È indubbia l'agevolazione per la parte non depositante che da tale specifica comunicazione deriva.

La stessa natura della rinuncia, che ha dato luogo ad appassionate diatribe, potrebbe risultarne modificata, con apprezzabili indiretti risultati di grande semplificazione degli effetti.

Per il resto, nulla è innovato anche in tema di necessità di procura speciale, la quale dovrà essere allegata all'atto di rinuncia con modalità analoghe a quelle per il deposito della procura speciale per ricorrere o resistere. Ogni eventuale carenza al riguardo dovrebbe agevolmente superarsi in base al rilievo che l'irritualità della rinuncia fonda comunque una pronuncia di inammissibilità per sopravvenuta carenza di interesse alla decisione del ricorso: anche in tal caso preoccupandosi l'elaborazione giurisprudenziale già maturata sul punto, univoca nell'escludere il c.d. raddoppio del contributo unificato per il caso di estinzione[24], di estendere tale esclusione a simili ipotesi di inammissibilità non originaria del ricorso, ma sopravvenuta dopo la sua proposizione[25].

14. Il rito della correzione dell'errore materiale e della revocazione di cassazione.

Opportuna conseguenza della razionalizzazione dei riti di legittimità è la semplificata riscrittura dell'art. 391-*ter* c.p.c., in materia di correzione e revocazione (com'è noto, limitata quest'ultima, per la generalità delle pronunce di legittimità, ai soli casi di errore di fatto ai sensi del n. 4 dell'art. 395 c.p.c.) dei provvedimenti della Corte di cassazione.

L'oggetto della procedura è identificato ora non solo nella sentenza e nell'ordinanza, ma pure nel decreto di estinzione reso ai sensi dell'art. 380-*bis* c.p.c. (e cioè in quello all'esito della proposta del presidente o del suo delegato). In via interpretativa, nonostante il tenore testuale non vi si estenda, devono reputarsi suscettibili di analoga procedura i decreti di estinzione originari, ovvero in senso proprio, vale a dire quelli pronunciati a seguito di rinuncia rituale del ricorrente (principale e, ove presente, incidentale).

L'unificazione del rito è disposta peraltro dal combinato disposto della rimodulazione dell'art. 391-*bis* c.p.c. e dell'art. 375 c.p.c., il quale prevede ora che il rito camerale è l'unico previsto per i casi di correzione di errore materiale ed è di norma quello previsto per i casi di revocazione e di opposizione di terzo, salvo il caso in cui la questione di diritto è di particolare rilevanza, nonché il caso di cui all'art. 391-*quater*, vale a dire nelle ipotesi di revocazione per contrarietà alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

In sostanza, come per il rito dei regolamenti (di giurisdizione e di competenza), anche questi altri procedimenti speciali so-

[24] Cass. civ., ord., 30 settembre 2015, n. 19560.
[25] Cass. civ., ord., 12 ottobre 2018, n. 25485.

no stati ricondotti all'alveo dei due soli riti di legittimità, quello camerale e quello in pubblica udienza: imponendosi il primo quale unico per i casi più semplici della correzione dell'errore materiale (anche di ufficio) e definendo il secondo quale tendenzialmente normale per la revocazione, con la sola eccezione, quanto a questa sola ultima ipotesi, dell'attinenza ad una questione di diritto di particolare rilevanza o della circostanza che oggetto della revocazione sia una sentenza resa su ricorso per revocazione per contrarietà alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

Va intanto positivamente valutata l'eliminazione del passaggio, previsto espressamente per la revocazione, tra camera di consiglio e pubblica udienza a seconda del superamento o meno del preliminare vaglio di ammissibilità della relativa domanda e, pertanto, della delibazione di non inammissibilità quanto alla fase rescindente. Ferma l'intuitiva opportunità di una definizione la più celere possibile di ogni ricorso per revocazione, soprattutto nei casi in cui sia evidente e manifesta la non configurabilità dell'errore di fatto o revocatorio, pure il ricorso per revocazione per errore di fatto potrebbe essere definito, se del caso, anche col rito della proposta finalizzata all'estinzione, riferendosi il nuovo testo dell'art. 380-*bis*.1 c.p.c. a tutte indistintamente le ipotesi di inammissibilità e manifesta infondatezza del ricorso principale (oltre a quelle di improcedibilità).

Anche l'eventuale revocazione ammissibile sarà definita, di norma, col rito camerale e pure quanto alla fase rescissoria (cui, com'è intuitivo, si potrà accedere esclusivamente se sarà superato il preliminare e dirimente vaglio di ammissibilità della fase rescindente, se del caso con un'ordinanza interlocutoria di mutamento del rito da quello camerale a quello di pubblica udienza). Ma, come per il passato[26], la rimessione alla pubblica udienza non implica affatto una pronuncia anche solo implicita di ammissibilità della revocazione sotto il profilo della sussistenza dell'errore di fatto o revocatorio.

E la questione di particolare rilevanza idonea a determinare la trattazione in pubblica udienza potrà porsi con riferimento ad entrambe le fasi, rescindente e rescissoria, benché sia obiettivamente prevedibile una maggiore frequenza statistica per la seconda.

Infine, nulla è innovato quanto alla procedura della correzione dell'errore materiale avviata di ufficio, affidata a diverse elaborazioni della prassi, ma che dovrebbe pur sempre necessitare del coinvolgimento delle parti già costituite nel giudizio di legittimità concluso col provvedimento affetto dall'errore da emendare. Da notare che, se non altro di recente, si ammette oramai che il ricorso per correzione proposto dalla parte, che non sia notificato a nessuno, possa a certe condizioni dare luogo all'iscrizione a ruolo ed all'avvio della procedura di ufficio[27] (anziché, secondo quanto in precedenza univocamente statuito, alla diretta ed irrimediabile declaratoria di inammissibilità del ricorso stesso).

15. La revocazione per contrarietà a decisioni della CEDU.

L'art. 3 del d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149, ai suoi commi 28 e 29, introduce un nuovo

[26] Cass. civ., 29 marzo 2022, n. 10040; Cass. civ., 2 agosto 2019, n. 20856.

[27] Cass. civ., ord., 31 maggio 2022, n. 17565.

mezzo di impugnazione straordinaria, disciplinato dall'art. 391-quater c.p.c. e mediante le corrispondenti integrazioni degli artt. 362 e 397 c.p.c.; ne è pure modificata, dal comma 12 dell'art. 1, la norma sostanziale dell'art. 2652 c.c.; e si è infine introdotto l'obbligo per l'Agente del Governo di informare della pendenza del giudizio davanti alla Corte europea le parti del processo concluso con la sentenza sottoposta all'esame di questa ed al pubblico ministero.

Nell'architettura del sistema disegnato dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo le sentenze della Corte EDU sono vincolanti per gli Stati e, tuttavia, non spetta alla Corte europea indicare le misure per dare loro esecuzione, restando riservata agli Stati la scelta dei mezzi e dei modi per dare esecuzione alla decisione di quella Corte, fermo l'obbligo di porre fine alla violazione e, ove possibile, di porre il ricorrente nella situazione in cui si sarebbe trovato se la violazione non si fosse verificata. Sull'esecuzione delle sentenze della Corte vigila il Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa[28].

15.1. L'innovativo istituto.

Il nuovo mezzo di impugnazione straordinaria prevede che le decisioni dei giudici ordinari passate in giudicato possono altresì essere impugnate per revocazione quando il loro "contenuto" è stato dichiarato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo (d'ora in avanti e per brevità, anche solo la Corte di Strasburgo) contrario alla Convenzione ovvero ad uno dei suoi Protocolli (art. 362, co. 3, c.p.c.), ove ricorrano le seguenti condizioni:

1) la violazione accertata dalla Corte europea ha pregiudicato "un diritto di stato della persona";
2) l'equa indennità eventualmente accordata dalla Corte europea ai sensi dell'articolo 41 della Convenzione non è idonea a compensare le conseguenze della violazione.

Il ricorso, ad esso legittimato anche il procuratore generale presso la Corte di cassazione, si propone nel termine di sessanta giorni dalla comunicazione o, in mancanza, dalla pubblicazione della sentenza della Corte europea ai sensi del regolamento di quest'ultima; in esito, per il richiamo al capoverso dell'art. 391-*ter* c.p.c., la Corte di cassazione decide la causa nel merito qualora non siano necessari ulteriori accertamenti di fatto; altrimenti, pronunciata la revocazione ovvero dichiarata ammissibile l'opposizione di terzo, rinvia la causa al giudice che ha pronunciato la sentenza cassata.

L'accoglimento della revocazione – all'esito della sua fase rescissoria – non pregiudica i diritti acquisiti dai terzi di buona fede che non hanno partecipato al giudizio svoltosi innanzi alla Corte europea; infine, a garanzia di costoro, è imposto un onere di trascrizione delle domande, se riferite ai diritti menzionati nell'art. 2643 c.c., di revocazione contro le sentenze soggette a trascrizione per le cause previste dall'articolo 391-*quater* c.p.c., con la precisazione che la sentenza che accoglie la domanda non pregiudica i diritti acquistati dai terzi di buona fede in base a un atto trascritto o iscritto anteriormente alla trascrizione della domanda.

Si tratta di un nuovo mezzo di impugnazione, da qualificarsi straordinario, dai

[28] Composto, com'è noto, dai Ministri degli Esteri o dai loro Rappresentanti permanenti a Strasburgo dei Paesi membri, allo stato, cessata l'appartenenza della Federazione Russa all'organizzazione, in numero di 46. Il Consiglio ha il supporto del *Department for the Execution of Judgments of the European Court of Human Rights* (DEJ), il quale pubblica un suo rapporto annuale.

contorni non proprio ben definiti, rimesso all'elaborazione applicativa degli operatori.

Da subito si deve notare che, nell'esercizio della delega, il legislatore delegato se ne è avvalso selettivamente: la legge delega, al comma 10 del suo art. 1, consentiva al governo di introdurre una nuova fattispecie di revocazione (ferma restando l'esigenza di evitare duplicità di ristori) per il caso in cui, una volta formatosi il giudicato, il contenuto della sentenza sia successivamente dichiarato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo contrario, in tutto o in parte, alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, ovvero a uno dei suoi Protocolli e non sia possibile rimuovere la violazione tramite tutela per equivalente: cioè, non era prevista alcuna limitazione dell'oggetto della sentenza revocabile. Il legislatore delegato ha invece optato per un sensibile contenimento, circoscrivendo l'istituto alle ipotesi di lesioni di diritti dello stato delle persone e finendo col conformarlo, quasi testualmente, al suo omologo francese[29].

Per la limitazione della delega al processo civile, il nuovo istituto nasce limitato a tutti i giudici ordinari in virtù del tenore del capoverso dell'art. 362 c.p.c., sicché la sua estensione a quelli speciali, primi fra tutti quelli amministrativi, parrebbe esclusa per il carattere speciale di tale disposizione, non sembrando idonea a superarlo il rinvio dei rispettivi codici di rito agli istituti del codice di rito civile[30].

15.2. Le ragioni dell'innovazione.

L'intervento può dirsi la prima diretta manipolazione del codice di rito dall'entrata in vigore della Convenzione europea (che, com'è noto, in Italia è stata ratificata con legge 4 agosto 1955, n. 848) al fine di adeguare l'ordinamento processuale nazionale civile agli obblighi internazionali, assunti dallo Stato, di conformazione alle decisioni della Corte, posto in linea generale dall'art. 46 della Convenzione stessa.

Tale intervento è definito dalla relazione illustrativa al decreto delegato come in linea con i solleciti da tempo impartiti al legislatore dalla Corte costituzionale in tema di possibile riapertura dei processi civili, al fine di assicurare una effettiva *restitutio in integrum*, ove ancora materialmente o giuridicamente possibile, se il contenuto del relativo giudicato implichi una violazione dei diritti garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'Uomo e delle libertà fondamentali, accertata dalla Corte di Strasburgo e non suscettibile di essere ristorata tramite tutela risarcitoria (o comunque per equivalente).

È anzi ravvisata una continuità con le indicazioni della Corte costituzionale su questo tema[31], riprese anche da recenti ulteriori sentenze della Corte EDU[32]; ed anzi l'intervento viene prospettato quale adempimento della Raccomandazione R. 2000-2 del 19 gennaio 2000 del Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa (sia pure, senza enfatizzare il relativo dato, appena ventidue anni dopo …): la quale, pur non essendo vinco-

[29] Nel quale, come si accennerà tra breve, il neointrodotto art. 452-1 del *Code de l'organisation judiciaire* accorda il *réexamen* della decisione civile definitiva resa *en matière d'*état *des personnes*.

[30] Ai giudici ordinari va ricondotto il Tribunale superiore delle acque pubbliche, secondo la prevalente, ma non pacifica, giurisprudenza: Cons. St., sez. 5, 19 ottobre 2017, n. 4839.

[31] Sentenze nn. 93/2018 e 123/2017.

[32] Corte EDU, 1a sez., BEG spa c. Italia del 20 maggio 2021, caso n. 5312/11, soprattutto pp. 162 s.

lante, è particolarmente importante per la ricostruzione della portata della giurisprudenza convenzionale e per la sua funzione orientativa. Vi si afferma che l'obbligo conformativo può "in certe circostanze" ricomprendere misure individuali diverse dall'equo indennizzo e che "in circostanze eccezionali" il riesame del caso o la riapertura dei processi si è dimostrata la misura più adeguata, se non l'unica, per raggiungere la *restitutio in integrum* (e l'effettiva salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali tutelate dallo strumento convenzionale).

La Consulta aveva, in particolare[33], escluso – nel richiamare la sentenza della Grande Camera, 5 febbraio 2015, Bochan contro Ucraina – che, nelle materie diverse da quella penale, dalla giurisprudenza convenzionale emergesse, allo stato, l'esistenza di un obbligo generale di adottare la misura ripristinatoria della riapertura del processo. Al contrario, la decisione di prevederla o meno è rimessa agli Stati contraenti, pur essendo incoraggiati a provvedere in tal senso, con la dovuta attenzione per i vari e confliggenti interessi in gioco; infatti, il loro obbligo convenzionale di conformarsi alle sentenze della Corte europea non impone, né implica un indebito stravolgimento dei principi fondamentali della *res iudicata* o della certezza del diritto nel contenzioso civile, in particolare quando tale contenzioso riguarda terzi con i propri legittimi interessi da tutelare. La stessa Consulta aveva poi[34] rilevato la persistenza dell'orientamento della Corte di Strasburgo sulla non obbligatorietà di un generalizzato obbligo di previsione di riapertura dei processi[35], come pure riscontrato la grande cautela degli Stati contraenti della Convenzione nella stessa introduzione di tali rimedi[36].

Non è chiaro se sia stata l'esigenza di tutela di principi generali come quelli del giudicato e dei terzi coinvolti dalla decisione della Corte europea alla base della grandissima cautela con cui la necessità di riadeguamento dell'ordinamento nazionale alle pronunce della Corte di Strasburgo è stata infine recepita.

15.3. La riconduzione del rimedio alla revocazione.

Devono darsi per acquisiti gli approdi ermeneutici sulla ricostruzione della revocazione nel sistema delle impugnazioni civili[37].

Connotato comune a tutte le impugnazioni straordinarie, ai limitati fini qui di interesse, può ravvisarsi nella loro finalizzazione a porre rimedio a situazioni eccezionali, in cui alcuni determinati tipi di errore – nonostante il regolare funzionamento del sistema, appunto ordinario, di rimedi e

[33] Sent. n. 123/2017, cit.

[34] Sent. n. 93/18, cit.

[35] Corte EDU, Grande camera, 11 luglio 2017, Moreira Ferreira c. Portogallo, ove non solo si è nuovamente sottolineata la differenza tra processi penali e civili e la necessità, con riferimento a questi ultimi, di tutelare i terzi, la cui posizione processuale non è assimilabile a quella delle vittime dei reati nei procedimenti penali (paragrafi 66 e 67), ma anzi si è affermato che la riapertura dei processi interni, finanche penali, a seguito di sopravvenute sentenze della Corte EDU di accertamento della violazione di diritti convenzionali, non è un diritto assicurato dalla Convenzione (paragrafo 60, lettera a).

[36] Sent. n. 93/18, cit., con esame degli istituti negli ordinamenti tedesco, francese e spagnolo.

[37] La letteratura è sterminata ed è impossibile una compiuta rassegna. Dopo il doveroso ossequio ai fondamentali testi di Attardi, *La revocazione*, 1959, o di De Stefano, *La revocazione*, 1959, per altri opportuni richiami dottrinali ci si permette un rinvio a De Stefano, *Revocazione e opposizione di terzo*, 2013, 63 ss.

controlli assicurato in via ordinaria – non potevano essere o comunque non sono stati evitati, se non altro alla luce di quanto era a disposizione dei soggetti coinvolti e del giudice, nel momento in cui il processo stava seguendo il suo corso ordinario. Si tratta quindi di impugnazioni definite straordinarie, siccome estranee od esterne all'ordine della successione dei gradi di giudizio, normalmente strutturato su due gradi di merito (benché il secondo non abbia alcuna copertura costituzionale) e su di uno, immancabile per discrezionale scelta della Carta fondamentale, di legittimità.

Non si tratta, però, di strumenti strutturalmente tesi alla vanificazione del giudicato: il loro carattere straordinario sottolinea l'eccezionalità dei presupposti.

La revocazione, nell'elaborazione nazionale, si articola poi in ordinaria e straordinaria ed il tratto comune tra le due tipologie è talora indicato nella loro natura di rimedi contro preclusioni processuali; ove si voglia superare tale dato meramente formale, può forse ribadirsi, prendendo le mosse dall'incidenza dei vizi revocatori sul giudizio di fatto, che la revocazione è quel tipico mezzo di impugnazione dato avverso particolari vizi di formazione del giudizio di fatto, generalmente senza colpa della parte che li subisce, che comportano una sensibile ed evidente deviazione – o iato – tra l'esito finale di tale giudizio e quello normalmente atteso, che è quello di aderire alla realtà obiettiva dei fatti, correttamente ricostruita, per conseguire ad una retta applicazione di regole di giudizio imparziali e scevre da pregiudizio.

Il tratto distintivo tra le due tipologie di revocazione si coglie in ciò, che solo le deviazioni occulte del giudizio di fatto, per la loro intrinseca non conoscibilità ad opera della parte che ne subisce le conseguenze, possono dar luogo a quel peculiare privilegio di prescindere dalla forza formale del giudicato e, quindi, della proponibilità dell'impugnazione anche contro provvedimenti assistiti da quest'ultima, sia pure entro termini perentori che, in modo assai significativo, decorrono appunto dalla scoperta o dalla definitività dell'accertamento dei fatti che integrano i vizi in questione.

Corrisponde ad una scelta discrezionale del legislatore la commistione tra le due tipologie di motivi, distinte tra loro in base al grado di utile percepibilità e non alla loro natura intrinseca: tale commistione è diretta conseguenza dell'eterogeneità dei propositi perseguiti, ma nulla impedirebbe di ricondurre quelli palesi (ricondotti ad una revocazione ordinaria o "contingente"), in modo più coerente da un punto di vista sistematico, a motivi di cassazione.

È pertanto coerente con il sistema la riconduzione di un rimedio eccezionale, idoneo a superare il giudicato formale e sostanziale per fatti indipendenti dalla decisione legittimamente esaminabile nello sviluppo ordinario del giudizio civile, all'istituto della revocazione della sentenza: poiché l'accertamento della violazione delle disposizioni della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (e dei suoi Protocolli addizionali) è riservato alla cognizione esclusiva della Corte di Strasburgo, solo una pronuncia di quest'ultima può fare stato in ordine alla sussistenza o meno di quella in relazione ad ogni fattispecie per la quale siano già stati – evidentemente invano – esperiti i rimedi giurisdizionali interni e, quindi, sia appunto definitiva.

In sostanza, la sentenza (o altra decisione giudiziale) nazionale definitiva in tanto ed allora può definirsi viziata per contrarietà alle disposizioni della Convenzione in quanto e quando è dalla Corte europea accertata la violazione di queste e quando

quest'ultima, per mezzo della sentenza nazionale, è divenuta definitiva: il fatto nuovo e sopravvenuto della pronuncia della Corte europea costituisce quindi riconoscimento di un vizio intrinseco della decisione giudiziale nazionale, cioè la sua contrarietà alla disciplina convenzionale; e, in quanto tale, riconoscibile in modo palese non appena depositata o comunicata la sentenza della Corte di Strasburgo in base alla sua lettura, idoneo a giustificare la revocazione della pronuncia nazionale con un termine decorrente appunto da quel deposito o dalla sua comunicazione.

15.4. I presupposti.

In base al tenore testuale delle norme la nuova figura di revocazione presuppone:

a) una decisione passata in giudicato, resa dai giudici ordinari: senza alcuna distinzione tra questi ultimi, è quindi esclusa una sentenza o altra decisione giudiziale ancora suscettibile di impugnazione ordinaria e, a maggior ragione, quella per la quale è appunto ancora pendente un'impugnazione di tale fatta; del resto, per l'attivazione della tutela giudiziale convenzionale è necessario il previo esaurimento dei rimedi interni, ciò che appunto presuppone il passaggio in giudicato della "decisione";
b) un "contenuto" della decisione dichiarato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo contrario alla Convenzione o ad uno dei suoi Protocolli: vale a dire, un giudicato che, statuendo sulla specifica controversia definita con la decisione, ha implicato appunto una siffatta violazione, come tale accertata dalla Corte in estrinsecazione della sua consueta giurisdizione sui singoli casi sottoposti al suo esame;
c) la lesione, nonostante una più ampia ed articolata previsione ipotizzata nel corso dei lavori preparatori, esclusivamente di un "diritto di stato della persona", giustificata – nella relazione ministeriale – dal rilievo che, "per questi diritti, infatti, il rimedio risarcitorio, in quanto finalizzato ad attribuire un'utilità economica alternativa, spesso si rivela non del tutto satisfattivo"; come già osservato in sedi istituzionali[38], si tratta di un'espressione che non può dirsi, nell'ordinamento giuridico nazionale, di significato sufficientemente univoco e determinato, tale da poter essere propriamente utilizzata in una disposizione del codice di rito[39];
d) l'inidoneità dell'equa indennità, eventualmente accordata dalla Corte europea ai sensi dell'art. 41 della Convenzione, a compensare le conseguenze della violazione: con il coinvolgimento di istituti – quali la compensazione delle conseguenze – da sottoporre a delicata opera di armonizzazione con quelli nazionali in tema di risarcimento, come pure con introduzione di un giudizio di congruità e piena idoneità di tale compensazione che, normalmente, attiene al mero fatto e quindi sarebbe altrimenti precluso in sede di legittimità ed

[38] Parere reso dal C.S.M. sullo schema di decreto delegato con delibera del 21 settembre 2022.

[39] Altro, infatti, sono gli stati, altro i diritti; vi sono stati di diritto pubblico (es. cittadinanza) e stati di diritto privato (es. posizioni familiari); rispetto a questi ultimi è dubbio se i "diritti di stato" possano essere distinti dai diritti della personalità e appare altresì incerta la riferibilità dei "diritti di stato" alle persone giuridiche; devono, al riguardo, condividersi un timore ed un auspicio: il timore che una simile limitazione, non imposta affatto dal tenore della legge delega, possa aprire la strada a questioni di legittimità costituzionale per irragionevole disparità di trattamento rispetto a tutti quei diritti per i quali il risarcimento per equivalente possa dirsi, per di più anche soltanto "spesso", "non del tutto satisfattivo"; l'auspicio che il legislatore formuli anche in via successiva una adeguata tipizzazione delle situazioni giuridiche soggettive la cui violazione accertata dalla Corte europea consente l'applicazione di un rimedio dagli effetti giuridici così dirompenti quale la revocazione di decisioni passate in giudicato

a maggior ragione in quella meramente rescindente riservata alla Corte di cassazione; sarà indispensabile l'introduzione, quanto prima possibile, di stringenti criteri per l'individuazione di tale inadeguatezza.

15.5. Il procedimento.

La disciplina sul procedimento si articola su poche norme, non organicamente strutturate, ma ricondotte al giudizio di legittimità e per le quali è stata necessaria una modificazione anche di altre norme, estranee al codice di rito, per la funzionalità delle relative previsioni all'istituto ed ai suoi effetti.

Il ricorso per revocazione si propone entro il termine di sessanta giorni dalla comunicazione o, in mancanza, dalla pubblicazione della sentenza della Corte europea ai sensi del regolamento della Corte stessa, per ragioni di coerenza con il termine generale previsto dall'art. 325 c.p.c.: si tratta di termine perentorio, come tutti quelli in tema di impugnazioni.

La domanda di revocazione – e quindi il ricorso per cassazione – è soggetta a trascrizione nei casi in cui abbia ad oggetto uno dei diritti menzionati nell'art. 2643 c.c., secondo il disposto dell'art. 2652, comma 1, c.c., ribadito dal nuovo n. 6-*bis* dell'art. 2690 c.c.; in applicazione dei principi generali in materia di trascrizione, si puntualizza che la sentenza che accoglie la domanda non pregiudica i diritti acquistati dai terzi di buona fede in base a un atto trascritto o iscritto anteriormente alla trascrizione della domanda. Ancora, modificato pure il capoverso dell'art. 2658 c.c., si stabilisce, con valenza peraltro generale per tutti i casi di introduzione del ricorso, che in tali evenienze la parte che chiede la trascrizione presenta copia conforme dell'atto che la contiene munita di attestazione della data del suo deposito presso l'ufficio giudiziario. Infine, si prevede che la trascrizione della sentenza che accoglie la domanda di revocazione nei casi disciplinati dall'art. 391-*quater* c.p.c. prevale sulle trascrizioni e iscrizioni eseguite contro il convenuto dopo la trascrizione della domanda.

La competenza per la fase rescindente è concentrata, a prescindere dall'identità del giudice che ha emesso la sentenza impugnata e quindi in deroga alla regola generale che affida proprio a tale giudice il compito di rimuovere il vizio: tanto avviene al dichiarato fine di perseguire la maggiore uniformità interpretativa possibile nella valutazione delle circostanze nelle quali ammettere un eccezionale sovvertimento del giudicato. Unica competente, a livello nazionale, è pertanto la Corte di cassazione: la quale, anzi, sul relativo ricorso deve pronunciare sempre in pubblica udienza, con una valutazione *ope legis* della particolare rilevanza della causa e, in particolare, della relativa questione di diritto (secondo la nuova previsione del primo comma dell'art. 375 c.p.c.); ma nulla esclude la devoluzione della questione, se ritenuta anche una questione di massima di particolare importanza, alla cognizione delle sezioni unite, ai sensi dell'art. 374 cpv. c.p.c.: ed anche solo per la definizione dell'ambito (cioè, di quali siano i "diritti di stato della persona" per i quali è data l'impugnazione straordinaria in parola) e per la delimitazione degli altri presupposti, purché con valutazioni suscettibili di generalizzazione e non legate alla sola rilevanza soggettiva della controversia.

Vanno quindi applicate le norme generali in tema di ricorso per cassazione, comprese quelle riformulate dalla novella in tema di requisiti di contenuto-forma e deposito e quelle sull'introduzione del giudizio di legittimità, indistintamente considerate ed a prescindere dal soggetto che vi dà impulso. Occorrerà una procura speciale, successiva

alla pronuncia della Corte europea, mentre la notifica potrà aver luogo solo nei confronti della controparte di persona, apparendo di difficile applicabilità, per il tempo verosimilmente intercorso, la previsione generale che abilita alla notifica presso il procuratore già costituito entro l'anno dalla pubblicazione della sentenza impugnata (art. 330, co. 3, c.p.c.).

Ma, soprattutto, è la formulazione del ricorso quella a cui prestare particolare attenzione, potendo soccorrere al riguardo l'elaborazione giurisprudenziale in merito all'ipotesi di revocazione già ammessa e regolata dall'art. 391-*bis* c.p.c. (con riferimento al caso di revocazione ordinaria di cui al n. 4 dell'art. 395 c.p.c.), da coordinarsi con la rinnovata esigenza di specificità nell'indicazione del motivo e di chiarezza e sinteticità dell'esposizione del complesso iter processuale, comprensivo stavolta pure di una sentenza sovranazionale.

Quanto alla legittimazione attiva, già si è detto che la legge delega vincolava il legislatore delegato a prevederla in capo alle parti del processo svoltosi innanzi a tale Corte, ai loro eredi o aventi causa ed al pubblico ministero, con ciò evidentemente escludendo la legittimazione attiva di coloro che, parti del processo concluso con la sentenza revocanda, non siano stati parti nel processo davanti alla Corte europea (e non necessariamente le sole controparti, ben potendo esservi stati litisconsorti, necessari o meno, delle parti vittoriose); una simile norma non è espressamente stata formulata: e dovrebbero soccorrere quindi gli ordinari principi in tema di impugnazioni straordinarie, che legittimano però allora tutte le parti del processo concluso con la pronuncia di cui si chiede la revocazione.

Del resto, se non altro *de futuro*, alle parti del processo concluso con la sentenza oggetto della pronuncia della Corte europea dei diritti dell'uomo deve essere stato dato avviso, dall'agente del Governo, della pendenza del procedimento promosso innanzi a quest'ultima, stavolta in attuazione puntuale della legge delega, vista l'aggiunta, all'art. 15 del d.l. 4 ottobre 2018, n. 113, conv., con modificazioni, dalla l. 1° dicembre 2018, n. 132, di un comma 0.1-*bis*.

Infine, è espressamente prevista la legittimazione del pubblico ministero presso l'ufficio unitariamente competente sul territorio nazionale (cioè il procuratore generale della Repubblica presso la Corte di cassazione): e bene si giustifica in ragione dell'interesse superiore dell'ordinamento alla rimozione delle conseguenze di una violazione della Convenzione da parte di una decisione del giudice ordinario, accertata dalla Corte europea dei diritti dell'uomo.

Nessun problema si configura quanto alla legittimazione passiva, ravvisabile senz'altro in capo alle controparti del processo concluso con la sentenza oggetto di revocazione; come in ogni giudizio di revocazione, ad esso devono partecipare gli stessi soggetti che avevano preso parte al processo conclusosi con la pronuncia che ne è oggetto[40]; pertanto, anche nel giudizio in esame deve disporsi di ufficio l'integrazione del contraddittorio nei confronti dei litisconsorti necessari (tra cui gli eredi di una delle parti del giudizio concluso con la sentenza oggetto di revocazione). E la mancata ottemperanza all'ordine di integrazione del contraddittorio potrà dar luogo alla inammissibilità dell'impugnazione, *ex* art. 331 c.p.c.

Come ogni giudizio di revocazione, si è in presenza di due fasi, quella rescindente

[40] Di recente, Cass. civ., sez. 3, ord. 24 gennaio 2020, n. 1583, conforme a Cass. civ., sez. 1, 3 aprile 1987, n. 3228.

e quella rescissoria: nella prima si valuta la sussistenza dei presupposti per la caducazione della sentenza impugnata e solo se tale valutazione si conclude in senso positivo si può passare alla seconda. L'unica peculiarità è il rischio del carattere sostanzialmente fattuale della valutazione dell'adeguatezza compensativa dell'equa compensazione, nella formulazione del giudizio di legittimità su quella sussistenza e, quindi, ai fini della pronuncia in fase rescindente.

La fase rescissoria, poi [non diversamente dai casi in cui è eccezionalmente ammessa una revocazione della sentenza od ordinanza di Cassazione per i motivi di cui ai nn. 1), 2), 3) e 6) dell'art. 395 c.p.c.: e cioè quando la Corte di legittimità ha deciso anche nel merito, ai sensi dell'art. 384, co. 2, ultimo periodo, c.p.c.], resta vincolata – al pari di quella di ogni altra revocazione – all'affermazione della sussistenza dei presupposti per la revocazione e, quindi, nella specie, della violazione della disciplina convenzionale: sicché quest'ultima non solo dovrà essere eliminata, ma ovviamente non dovrà essere reiterata, con un obbligo di conformazione del giudicante del tutto equiparabile a quello del giudice del rinvio, senza che tanto faccia dubitare della costituzionalità dell'istituto, visto che è appunto la legge ad imporre al giudicante – a determinate condizioni e nel rispetto di peculiari regole procedurali – di attenersi a quanto altrove stabilito.

La stessa fase rescissoria si svolgerà davanti alla stessa Corte di cassazione quando non sono necessari ulteriori accertamenti di fatto; in caso contrario, essa è devoluta al giudice che ha pronunciato la sentenza cassata.

Piuttosto, per la varietà degli esiti prospettabili in astratto, è impossibile qui prefigurare le alternative possibili all'esito della fase rescissoria: che dovrebbero potere giungere alla rivisitazione *ab ovo* dell'intera controversia ed all'integrale rinnovazione dell'iter processuale, con restituzione delle parti nelle condizioni in cui si trovavano e nei poteri e prerogative di cui disponevano prima del momento in cui la violazione è stata commessa, onde potere espletare la rispettiva attività senza che la violazione stessa sia perpetrata.

Deve quindi, tra tutti, ritenersi doverosa una nuova valutazione delle istanze istruttorie, prima che del merito, ma pure una loro riformulazione complessiva, se del caso orientata al superamento della violazione della normativa convenzionale; dovrebbe restare fermo soltanto il divieto di mutare il *thema decidendum* e probabilmente il *petitum*, salve le sole modifiche rese necessarie dalla pronuncia della Corte europea per evitare la reiterazione della violazione; ma non sarebbe certamente nuova una domanda di restituzioni o di ripristino, visto che anzi le une o l'altro conseguono appunto all'accertamento della violazione e della sua incidenza sui "diritti dello stato delle persone".

Sono espressamente regolati, per l'incidenza sulla circolazione dei diritti, solo gli effetti della trascrizione della domanda di revocazione e della sentenza di accoglimento, sancendosi, in applicazione di principi generali, quale conseguenza dell'ottemperanza all'onere di trascrivere l'una e l'altra, la prevalenza degli effetti favorevoli della revocazione sulle formalità eseguite contro il convenuto successivamente alla trascrizione della domanda.

Amplissima la casistica che potrebbe presentarsi, ma pur sempre in dipendenza dalla maggiore o minore ampiezza della nozione di "diritto di stato della persona" ammesso a tutela con la nuova fattispecie di revocazione in esame: anche per le ricadute a cascata sulla validità degli atti negoziali posti in es-

sere da colui nei cui confronti la violazione della disciplina convenzionale sia stata commessa ed in dipendenza della sentenza oggetto di revocazione. E sul punto la tutela dei diritti dei terzi è assicurata quanto meno dagli stretti termini di rilevanza della pubblicità delle domande volte all'inefficacia – a qualunque titolo invocabile – degli atti di disposizione. È vero piuttosto che i tempi per conseguire tutela in sede convenzionale sono tali che una trascrizione della domanda di revocazione potrebbe intervenire tardivamente: ma le alternative devono essere parsi troppo impervi.

Piuttosto, della salvezza di tutti i diritti, vale a dire di qualunque specie e non soltanto di quelli elencati nella disciplina delle trascrizioni ed iscrizioni, acquisiti dai terzi in buona fede che non hanno partecipato al processo svoltosi innanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo si preoccupa l'ultimo comma dell'art. 391-*quater* c.p.c.: terzo di buona fede è certamente l'estraneo al procedimento concluso con la sentenza oggetto del ricorso a Strasburgo, ma pure la parte del medesimo la quale non sia stata messa, senza sua colpa, in condizioni di prendere parte al procedimento dinanzi alla Corte europea.

Per l'ampiezza della relativa nozione, deve condividersi il rilievo della relazione ministeriale secondo cui la buona fede dovrà valutarsi anche quanto al comportamento dei terzi rispetto al processo convenzionale, dovendosi escludere in presenza di indici che facciano presumere negligenza o deliberata intenzione di sottrarsi alle conseguenze dell'eventuale successiva fase di revocazione del giudicato nazionale.

Franco De Stefano

6. Il rinvio pregiudiziale *ex* art. 363-*bis* c.p.c.: una nuova «*occasione*» di nomofilachia?

Sommario: 1. Inquadramento normativo. – **2.** Un nuovo strumento per la perfezione della «funzione nomofilattica». – **3.** Il procedimento di rinvio pregiudiziale dinanzi al giudice di merito. – **4.** Le condizioni di ammissibilità del rinvio pregiudiziale. – **5.** Il procedimento dinanzi alla Corte di cassazione. – **6.** La prosecuzione del giudizio di merito.

1. Inquadramento normativo.

L'art. 363-*bis* del codice di procedura civile, recante la rubrica "Rinvio pregiudiziale", è stato introdotto dal d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149, ed è applicabile (avuto riguardo alla disciplina transitoria dettata dall'art. 35 dello stesso decreto, come modificato dall'art. 1, comma 380, lettera a, della legge n. 197 del 2022) a tutti i procedimenti di merito pendenti[1]. Pur trattandosi di disposizione destinata ad operare nel primo o nel secondo grado del processo di cognizione, ordinario o semplificato, come anche nel corso di procedimenti di natura camerale o cautelare che non esitano in provvedimenti ricorribili in cassazione, il legislatore della recente ennesima riforma del rito civile ne ha scelto la collocazione sistematica nell'ambito del capo del secondo libro del codice che disciplina il giudizio di legittimità[2].

È stata, del resto, così data attuazione alla norma di delega dettata dall'art. 1, comma 9, lettera g), della legge 26 novembre 2021, n. 206, il quale, appunto, comprendeva fra i principi e criteri direttivi da rispet-

[1] Si segnalano, fra i primi commenti, Barbieri, *Brevi considerazioni sul rinvio pregiudiziale in cassazione: il giudice di merito* superiorem recognoscens, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2022, 2, 369 ss.; Briguglio, *Il rinvio pregiudiziale interpretativo alla Corte di Cassazione*, in *Judicium*, 21 dicembre 2022; Capponi, *È opportuno attribuire nuovi compiti alla Corte di Cassazione?*, in *Giustizia insieme*, 2021, 19 giugno 2021; De Stefano, *Riforma processo civile: il nuovo rinvio pregiudiziale interpretativo*, in *ilProcessocivile*, 24 gennaio 2023; Fabiani, *Rinvio pregiudiziale alla Corte di cassazione: una soluzione che non alimenta davvero il dibattito scientifico*, in *Riv. dir. proc.*, 2022, 1, 197 ss.; Frasca, *Considerazioni sulle proposte della Commissione Luiso quanto al processo davanti alla Corte di Cassazione*, in *Giustizia insieme*, 7 giugno 2021; Giabardo, *In difesa della nomofilachia. Prime notazioni teorico-comparate sul nuovo rinvio pregiudiziale alla Corte di Cassazione nel progetto di riforma del Codice di procedura civile*, in *Giustizia insieme*, 22 giugno 2021; Mondini, *Il rinvio pregiudiziale interpretativo*, in *Judicium*, 27 dicembre 2022; Scarselli, *Note sul rinvio pregiudiziale alla Corte di cassazione di una questione di diritto da parte del giudice di merito*, in *Giustizia insieme*, 5 luglio 2021; Scoditti, *Brevi note sul nuovo istituto del rinvio pregiudiziale in cassazione*, in *Questione Giustizia*, 3/2021, 105 ss.; Trisorio Liuzzi, *La riforma della giustizia civile: il nuovo istituto del rinvio pregiudiziale*, in *Judicium*, 10 dicembre 2021.

[2] I primi commentatori escludono che il rinvio pregiudiziale sia esperibile dai giudici speciali; è invece controversa la praticabilità da parte dei giudici tributari (cfr. Briguglio, *Il rinvio pregiudiziale*, cit.; De Stefano, *Riforma processo civile*, cit.; Frasca, *Considerazioni sulle proposte della Commissione Luiso*, cit.; Mondini, *Il rinvio pregiudiziale interpretativo*, cit.).

tare nell'apportare modifiche al codice di procedura civile in materia di giudizio di cassazione:

«*(…) introdurre la possibilità per il giudice di merito, quando deve decidere una questione di diritto sulla quale ha preventivamente provocato il contraddittorio tra le parti, di sottoporre direttamente la questione alla Corte di cassazione per la risoluzione del quesito posto, prevedendo che:*

1) l'esercizio del potere di rinvio pregiudiziale alla Corte di cassazione è subordinato alla sussistenza dei seguenti presupposti:

1.1) la questione è esclusivamente di diritto, non ancora affrontata dalla Corte di cassazione e di particolare importanza;

1.2) la questione presenta gravi difficoltà interpretative;

1.3) la questione è suscettibile di porsi in numerose controversie;

2) ricevuta l'ordinanza con la quale il giudice sottopone la questione, il Primo presidente, entro novanta giorni, dichiara inammissibile la richiesta qualora risultino insussistenti i presupposti di cui al numero 1) della presente lettera;

3) nel caso in cui non provvede a dichiarare l'inammissibilità, il Primo presidente assegna la questione alle sezioni unite o alla sezione semplice tabellarmente competente;

4) la Corte di cassazione decide enunciando il principio di diritto in esito ad un procedimento da svolgere mediante pubblica udienza, con la requisitoria scritta del pubblico ministero e con facoltà per le parti di depositare brevi memorie entro un termine assegnato dalla Corte stessa;

5) il rinvio pregiudiziale in cassazione sospende il giudizio di merito ove è sorta la questione oggetto di rinvio;

6) il provvedimento con il quale la Corte di cassazione decide sulla questione è vincolante nel procedimento nell'ambito del quale è stata rimessa la questione e conserva tale effetto, ove il processo si estingua, anche nel nuovo processo che è instaurato con la riproposizione della medesima domanda nei confronti delle medesime parti».

L'art. 363-*bis* c.p.c. stabilisce, allora, che il "giudice di merito può disporre con ordinanza, sentite le parti costituite, il rinvio pregiudiziale degli atti alla Corte di cassazione per la risoluzione di una questione esclusivamente di diritto", nel concorso di quattro condizioni: 1) la questione deve essere "necessaria alla definizione anche parziale del giudizio"; 2) la stessa non deve essere "stata ancora risolta dalla Corte di cassazione"; 3) deve presentare "gravi difficoltà interpretative"; 4) deve essere "suscettibile di porsi in numerosi giudizi".

L'ordinanza che dispone il rinvio pregiudiziale deve perciò essere motivata, indicando anche le "diverse interpretazioni possibili". Essa è trasmessa alla Corte di cassazione e comunicata alle parti, e, dal giorno del suo deposito, il procedimento di merito resta sospeso, "salvo il compimento degli atti urgenti e delle attività istruttorie non dipendenti dalla soluzione della questione oggetto del rinvio pregiudiziale".

Il Primo Presidente della Corte di cassazione, ricevuta l'ordinanza, entro novanta giorni assegna la questione alle sezioni unite o alla sezione semplice per l'enunciazione del principio di diritto, oppure dichiara con decreto l'inammissibilità della medesima questione per la mancanza di una o più delle quattro condizioni specificate.

Ai sensi dell'art. 137-*ter* disp. att. c.p.c. (anch'esso introdotto dal d.lgs. n. 149 del 2022), fermo quanto stabilito dall'art. 51 del d.lgs. n. 196 del 2003 in tema di trattamento dei dati personali in ambito giudiziario e informatica giuridica, i provvedimenti che dispongono il rinvio pregiudiziale e i decreti del Primo Presidente ad esso relativi sono

pubblicati nel sito istituzionale della Corte di cassazione, a cura del CED.

La Corte, sia a sezioni unite che a sezione semplice, pronuncia in pubblica udienza, con la requisitoria scritta del pubblico ministero e con facoltà per le parti costituite di depositare "brevi memorie" ai sensi dell'art. 378 c.p.c.

Il provvedimento che definisce la questione dispone la restituzione degli atti al giudice *a quo*.

Il principio di diritto enunciato dalla Corte è vincolante nel procedimento pendente e, se questo si estingue, anche nel nuovo processo in cui venga proposta la medesima domanda tra le stesse parti.

2. Un nuovo strumento per la perfezione della «funzione nomofilattica».

Inserito in consecuzione all'art. 363 c.p.c. (Principio di diritto nell'interesse della legge), l'art. 363-*bis* sembra dunque volersi proporre come nuovo "strumento offerto dall'ordinamento per la perfezione della funzione nomofilattica" (Andrioli). A differenza, però, della disposizione cui segue nell'ordine del codice, l'art. 363-*bis* non slega l'esercizio della nomofilachia dall'esercizio della funzione attinente allo *ius litigatoris*, interviene necessariamente in una fase del processo di cognizione, postula che sia garantito il contraddittorio tra le parti, mantiene una stretta inerenza alla concreta vicenda processuale, assicura al principio di diritto enunciato dalla Suprema Corte un'efficacia vincolante nel giudizio di merito *a quo* ed anche esterna ("panprocessuale") nei successivi processi tra le stesse parti, proiettandosi, quindi, per sua natura verso un indispensabile seguito procedimentale.

Inoltre, il rinvio pregiudiziale prescinde, alla lettera, da una valutazione di «*particolare importanza*» della «*questione*» (che era indicata dalla legge di delega) e richiede, piuttosto, che la stessa denoti «*gravi difficoltà interpretative*» ed appaia «*suscettibile di porsi in numerosi giudizi*», alla stregua, quindi, di un primo dato desumibile non solo dal punto di vista normativo, ma anche da elementi di fatto, e di un secondo dato che sovrasta l'immediata influenza della regola di giudizio espressa dalla Corte di cassazione in relazione alla singola vicenda processuale e la eleva a criterio di decisione di casi analoghi o simili.

L'art. 363-*bis* non configura, pertanto, una ipotesi di "giurisdizione puramente consultiva", né è una sorta di *certiorari* attribuito alla Suprema Corte per consentirle di riesaminare la correttezza degli atti di un procedimento di merito. I primi commentatori ne hanno indicato le analogie e le differenze rispetto: al rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia UE, ai sensi dell'art. 267 TFUE; al rilievo incidentale della questione pregiudiziale di legittimità costituzionale, ai sensi dell'art 23 della legge 11 marzo 1953, n 87; agli effetti della sentenza della Cassazione di accertamento pregiudiziale dell'efficacia, validità e interpretazione dei contratti o accordi collettivi, ai sensi dell'art. 420-*bis* c.p.c. e dell'art. 146-*bis* disp. att. c.p.c.; alla *saisine pour avis* dell'ordinamento francese (artt. 1031-1 e seg. Del *Code de procédure civile* e L441-1 e seg. Del *Code l'organisation judiciaire*) (Barbieri; Briguglio; De Stefano; Fabiani; Giabardo).

Si è scritto che la pronuncia *ex* art. 363-*bis* è "semplicemente *occasionata* dal giudizio a cui si riferisce, ma ha una portata ben superiore". La Corte di cassazione si esprimerà "*grazie a* la vicenda, ma non solo *per* quella… La causa è un pretesto perché la voce della Corte si faccia sentire da

tutti" (Giabardo). Lo strumento andrà perciò sfruttato proprio per rimediare alla non più sostenibile "*occasionalità*" della nomofilachia adempiuta soltanto per il tramite di un terzo grado di giudizio, che interviene a distanza di anni dalla domanda di merito e comunque condizionatamente alla formazione progressiva del giudicato derivante dall'acquiescenza, la quale è espressione del principio di disponibilità dei mezzi di impugnazione[3].

Il "rinvio pregiudiziale" è, dunque, una nuova *occasione* di nomofilachia a portata di mano: come tutte le buone occasioni, però, essa difficilmente si presenta e facilmente può perdersi.

3. Il procedimento di rinvio pregiudiziale dinanzi al giudice di merito.

Il rinvio pregiudiziale degli atti alla Corte di cassazione può essere disposto dal "giudice di merito", dunque in ogni fase del giudizio di primo grado o di appello, ed anche in sede di decisione.

Dovendosi, tuttavia, trattare pur sempre di "questione necessaria alla definizione anche parziale del giudizio", il rinvio non sarà consentito al giudice di primo grado se la stessa questione esuli del *thema decidendum* definito dalle domande, eccezioni e conclusioni proposte, precisate o modificate, dalle parti, a norma degli artt. 163, 166, 167, 183 (171-*ter*) c.p.c., o da quelle altrimenti comunque rilevabili d'ufficio. È auspicabile, inoltre, che il giudice di primo grado provveda al rinvio pregiudiziale dopo che abbia proceduto nel corso dell'udienza di trattazione alla eventuale richiesta di chiarimenti alle parti. Il giudice d'appello potrà invece disporre il rinvio pregiudiziale sempre che la questione rientri nell'ambito di ciò che sia rimasto sottratto alla regola della formazione progressiva del giudicato ed all'operatività dell'acquiescenza, e dunque nei limiti devolutivi segnati dagli artt. 329, 342 e 346 c.p.c.

Il giudice di pace, il tribunale o la corte d'appello provvede al rinvio alla Corte di cassazione "con ordinanza", non contenendo il provvedimento alcuna statuizione di natura decisoria, idonea a definire il giudizio.

Vi è obbligo per il giudice di disporre il rinvio soltanto dopo aver sentito le parti costituite, e cioè dopo aver provocato il contraddittorio sulla questione mediante invito alla stesse a prendere posizione al riguardo. La mancata instaurazione del preventivo contraddittorio sul rinvio implicherà una nullità dell'ordinanza, rilevabile su iniziativa della parte interessata nella prima istanza o difesa successiva, a norma dell'art. 157, comma 2, c.p.c.

Il secondo comma dell'art. 363-*bis* prescrive che l'ordinanza debba essere "motivata", dettando altresì uno specifico requisito di contenuto, che va oltre il "succintamente" di cui all'art. 134, comma 1, c.p.c., in quanto viene stabilito che il provvedimento di rinvio rechi "specifica indicazione delle diverse interpretazioni possibili", a dimostrazione delle "gravi difficoltà interpretative" che connotano la questione. Ove manchi una motivazione così qualificata sul contrasto esegetico, l'ordinanza dovrà repu-

[3] Si vedano, di recente, Spirito, *Il giudizio civile di cassazione nel suo aspetto funzionale:* ius constitutionis *e* ius litigatoris, in *Il giudizio civile di cassazione*, Collana *I Quaderni della SSM*, Quaderno 20, Roma 2022, 36; Lombardo, *Passato e futuro della Cassazione civile (a cent'anni da "La cassazione civile" di Piero Calamandrei)*, in *Riv. dir. proc.*, 2021, 3, 892 ss.

tarsi inidonea ad assolvere allo scopo cui è diretta, cioè quello di investire la Corte di cassazione della risoluzione della questione, e perciò inammissibile, non potendo la Corte adita disporne la rinnovazione ai sensi dell'art. 162, comma 1, c.p.c.

Le "diverse interpretazioni" devono peraltro sempre concernere la questione di diritto "necessaria alla definizione" del giudizio, e dunque occorre che la motivazione del giudice rimettente spieghi l'incidenza attuale del contrasto ermeneutico sulla norma da applicare nel giudizio innanzi a lui pendente. Sarebbe, altrimenti, improprio l'utilizzo del rinvio pregiudiziale da parte del giudice del merito ove rivolto unicamente a conseguire un avallo interpretativo dalla Suprema Corte diretto a preservare la propria decisione da una diversa lettura ed applicazione delle norme ad opera del giudice dell'impugnazione. Non è indispensabile che il giudice del rinvio sindachi la fondatezza e la praticabilità delle diverse interpretazioni di cui è suscettibile la questione devoluta, né che indichi le ragioni che lo inducano a preferire una tra le possibili soluzioni ermeneutiche che si contendono il campo. Le diverse interpretazioni da rappresentare in motivazione postulano (oltre che la questione non sia stata ancora "risolta dalla Corte di cassazione", come meglio si vedrà in seguito) che, utilizzando i criteri dettati dall'art 12 delle preleggi, si pervenga ad almeno due possibili esiti divergenti, ovvero che comunque vi siano differenti posizioni nella giurisprudenza e nella dottrina in ordine alle problematiche sollevate, e perciò manchi una *communis opinio*.

Se, peraltro, il giudice di merito ravvisi profili di illegittimità costituzionale o di contrasto con il diritto dell'Unione europea delle norme coinvolte nella questione di diritto, sarebbe impropria la strada del rinvio pregiudiziale alla Corte di cassazione finalizzato a che questa proceda poi alla rimessione alla Corte Costituzionale o alla Corte di Giustizia UE.

L'ordinanza che dispone il rinvio pregiudiziale è "immediatamente trasmessa alla Corte di cassazione" ed è comunicata alle parti a cura del cancelliere del giudice rimettente, ai fini del contraddittorio. La mancata comunicazione dell'ordinanza, ove rilevata dalla Corte, determinerebbe la necessità di provvedere all'adempimento a cura del giudice rimettente.

A norma dell'art. 137-*bis* disp. att. c.p.c., che richiama espressamente l'art. 363-*bis*, il cancelliere della Corte, entro sessanta giorni dalla trasmissione dell'ordinanza, acquisisce il fascicolo d'ufficio dalla cancelleria del giudice che ha pronunciato il provvedimento (senza che dunque occorra che questi disponga nell'ordinanza la relativa rimessione del fascicolo).

Dal giorno stesso in cui è depositata l'ordinanza di rinvio pregiudiziale, il processo è sospeso[4], ma è fatto salvo "il compimento degli atti urgenti e delle attività istruttorie non dipendenti dalla soluzione della questione oggetto del rinvio pregiudiziale", la quale, invero, può risultare necessaria anche alla definizione di parte soltanto del giudizio. La disposizione si salda con le ipotesi già regolate dagli artt. 48, comma 2, 298, comma 1, e 367 c.p.c. e potrà perciò avvalersi delle consolidate esperienze applicative di tali norme.

Il provvedimento di sospensione del processo in ragione del rinvio pregiudiziale alla Corte di cassazione, integrando una

[4] Può essere utile ricordare che, secondo l'art. 2, comma 2-*quater*, della legge 24 marzo 2001, n. 89, ai fini del computo della ragionevole durata del giudizio presupposto, "non si tiene conto del tempi in cui il processo è sospeso".

sospensione cd. impropria, non sarà ovviamente impugnabile mediante regolamento di competenza, trattandosi di ipotesi che esula dall'ambito dell'art. 42 c.p.c.[5].

Gli atti urgenti del procedimento che il giudice del merito potrà compiere durante la sospensione per rinvio pregiudiziale sono quelli di natura conservativa ed indifferibile, che attengono al merito della controversia e tendono alla conservazione dello stato di fatto in attesa della riassunzione. Le inderogabili esigenze pratiche che potranno legittimare l'adozione degli atti del processo sospeso non si identificano con l'urgenza che ha la parte di conseguire la soddisfazione del proprio interesse sostanziale, ma consistono, invece, nella necessità di evitare che il protrarsi della quiescenza della causa produca irreparabile pregiudizio alle ragioni dei contendenti, oppure provochi la perdita per i medesimi della facoltà di fornire una prova. Non deve, dunque, trattarsi di atti a contenuto decisorio che suppongano risolta la questione rimessa alla Corte di cassazione.

Quanto alle attività istruttorie, di per sé non anche "urgenti", che possono svolgersi in costanza della sospensione, esse non devono essere correlate alla parte della controversia che attende la soluzione della questione oggetto del rinvio pregiudiziale. In ogni caso, i provvedimenti che dispongano l'ulteriore istruzione restano revocabili altresì alla luce della successiva pronuncia della Corte di cassazione sul rinvio pregiudiziale.

4. Le condizioni di ammissibilità del rinvio pregiudiziale.

L'art. 363-*bis* prescrive innanzitutto che il rinvio pregiudiziale riguardi "la risoluzione di una questione esclusivamente di diritto". Può certamente prevedersi che tale presupposto apra un dibattito analogo a quello già da tempo in essere in ordine agli artt. 101, comma 2, e 384, comma 3, c.p.c. ed al distinguo fra questioni di puro diritto, questioni di fatto e questioni miste di fatto e di diritto. È davvero configurabile, nel corso di una causa di merito pendente, una "questione esclusivamente di diritto", che però sia, allo stesso tempo, altresì "necessaria alla definizione anche parziale del giudizio"? Ai fini della praticabilità del rinvio pregiudiziale, certamente le questioni di diritto che lo giustificano non si riducono a quelle di esclusiva rilevanza processuale e possono ben riguardare pure la decisione del merito della causa, in rapporto alla norma che il giudice individui come applicabile al caso concreto. E' inoltre inevitabile che ogni questione che attenga sia alle vicende costitutive, modificative o estintive del diritto dedotto in giudizio, sia a profili di rito *litis ingressus impedientes*, una volta che il giudice segnali alle parti, disponendone l'audizione sul punto, l'intenzione di investirne pregiudizialmente la Corte di cassazione, indurrà i medesimi contendenti a sviluppare altresì il dibattito mediante nuove allegazioni sul quadro fattuale della lite ed a riesaminare il materiale probatorio, sicché forse si *ex ante*, ma difficilmente

[5] Si assume, peraltro, che l'ordinanza di rinvio pregiudiziale possa essere revocata dal giudice di merito, in forza dell'art. 177 c.p.c., ovviamente prima che si pronunci la Corte (Briguglio, *Il rinvio pregiudiziale*, cit.). Tale conclusione appare plausibile, considerando che con l'ordinanza *ex* art. 363-*bis* il giudice di merito non esaurisce certamente la propria *potestas iudicandi* sulla causa dinanzi a sé, ed anche opportuna, allorché, ad esempio, quando ancora non sia stata attuata la verifica presidenziale di ammissibilità, la questione rimessa venga altrimenti "risolta" da una sopravvenuta decisione della Suprema Corte.

ex post, possono rivelarsi al giudice di merito questioni risolutive che siano davvero "esclusivamente di diritto".

Le altre condizioni, tutte concorrenti e non dunque alternative, di ammissibilità del rinvio *ex* art. 363-*bis*, sono: la pregiudizialità della questione sollevata rispetto alla definizione del processo merito; l'assenza di una precedente "risoluzione" della questione da parte della Corte di cassazione; la presenza di "gravi difficoltà interpretative"; l'idoneità della questione a porsi in numerosi giudizi.

La necessaria pregiudizialità della questione rimessa alla Corte di cassazione comporta che la stessa costituisca un indispensabile antecedente logico-giuridico influente sull'esito del *thema decidendum* del processo di merito pendente tra le parti.

L'assenza di una precedente "risoluzione" della questione da parte della Corte di cassazione lascia pensare, approfittando dell'elaborazione acquisita con riguardo alla inammissibilità del ricorso per cassazione per regioni merito di cui all'art. 360-*bis*, n. 1, c.p.c., che il legislatore del d.l. n. 149 del 2022 abbia immaginato che sia superfluo chiamare la Corte a riesaminare in via pregiudiziale una *quaestio iuris* che essa abbia già deciso con orientamento consolidato ed uniforme, non bastando, peraltro, al rimettente (a differenza che al ricorrente) offrire "elementi per mutare … l'orientamento della stessa" [6]. Si tratta di valutazione che il Primo Presidente dovrà svolgere al momento della verifica preliminare di ammissibilità della questione, ovvero prima di decidere se assegnare la stessa alle sezioni unite o alla sezione semplice, e che comunque dovrà rinnovare la Corte in sede di pronuncia, apparendo irragionevole che sia dichiarato ammissibile un rinvio pregiudiziale su questione che non fosse stata risolta dalla giurisprudenza di legittimità all'epoca del deposito dell'ordinanza del giudice di merito e che invece sia poi stata *medio tempore* decisa con valenza nomofilattica. Potrà, al contrario, capitare che solo a seguito della adozione del provvedimento di rinvio pregiudiziale venga a verificarsi una difformità di decisioni delle sezioni semplici in ordine alla questione di diritto, e ciò potrebbe giustificare l'assegnazione della stessa alle sezioni unite.

Come già per il parametro della conformità alla «giurisprudenza della Corte» di cui all'art. 360-*bis*, a proposito del riscontro della condizione della mancanza di preventiva «risoluzione» della questione occorrerà intendersi su quante pronunce servano per dire che essa sia data per «risolta dalla Corte di cassazione». Ci si interrogherà se basta un precedente di legittimità degli oltre quarantamila annui della nostra Suprema Corte per risolvere stabilmente una questione[7]. Rimane, quindi, di stretta attualità l'argomento del sofisma del sorite, del quale scriveva Taruffo: quanti granelli ci vogliono per fare un mucchio di sabbia, ovvero, qua-

[6] Appare significativo notare che il d.lgs. n. 149 del 2022 ha tradotto con "questione non ancora risolta" il criterio della legge di delega che, invece, prevedeva che la questione, oltre a rivelarsi "di particolare importanza", non dovesse essere stata "ancora affrontata dalla Corte di cassazione". Il giudice di merito potrebbe, allora, rinviare alla Corte di cassazione una questione che questa abbia affrontato, senza tuttavia "risolverla", o che semmai risulti "decisa in senso difforme dalle sezioni semplici", così stimolandone la rimessione alle sezioni unite. Non sembra, viceversa, data facoltà al giudice di merito di sperimentare il rinvio pregiudiziale se "ritiene di non condividere il principio di diritto enunciato dalle sezioni unite", come consentito alle sezioni semplici dall'art. 374, comma 3, c.p.c.

[7] A proposito dell'art. 360-*bis*, n. 1, c.p.c., Cass. 22 febbraio 2018, n. 4366, ha affermato che integra l'orientamento della giurisprudenza Suprema Corte il precedente "quand'anche unico e perfino remoto, ma univoco e chiaro".

le granello, singolarmente aggiunto, fa divenire mucchio ciò che prima tale non era?

La questione rimessa alla Corte di cassazione deve, poi, presentare "gravi difficoltà interpretative". L'aggettivo "gravi" potrebbe far pensare che il dubbio ermeneutico debba implicare la soluzione di problemi di speciale complessità, ma può pensarsi che nell'applicazione concreta dell'art. 363-*bis* l'ammissibilità del rinvio venga giustificata già soltanto in presenza delle "diverse interpretazioni possibili", di cui si sia dato conto in motivazione dal giudice rimettente.

La condizione di più complessa accertabilità attiene sicuramente alla idoneità della questione a porsi in numerosi giudizi. Al giudice del merito, nel valutare la praticabilità del rinvio pregiudiziale, ed al Primo Presidente della Corte di cassazione, in sede di verifica di ammissibilità, viene richiesto un arduo giudizio oracolare, il quale prescinde dal singolo caso in esame e impone un calcolo prognostico su identici casi futuri[8]. Come già avvenuto con le riforme del giudizio di cassazione operate dal d.lgs. n. 40 del 2006, dalla legge n. 69 del 2009 e dal d.l. n. 168 del 2016, convertito nella legge n. 197 del 2016, si affida alla Suprema Corte il compito di stabilire *ex ante* se la pronuncia che si appresta a rendere è, o meno, destinata a precostituire un precedente per le generazioni future. È, tuttavia, il giudice del caso seguente che decide se sussiste tra questo ed il caso pregresso quella identità di *ratio* che impone, o per lo meno consiglia, di fare buon uso del precedente. D'altro canto, l'art. 363-*bis* postula alla lettera soltanto che la questione "esclusivamente di diritto" possa "porsi in numerosi giudizi", e cioè sia "ripetibile", il che rispecchia, in verità, i caratteri di generalità ed astrattezza di ogni legge, la quale, appunto, ha di per sé destinatari indeterminati ed è suscettibile di essere applicata un numero indefinito di volte. La ripetibilità della questione non può, invece, mai supporre l'identità dei fatti. In un sistema come il nostro, l'astratta enunciazione o interpretazione di una regola di diritto contenuta in una pronuncia della Corte di cassazione non vale comunque a precostituire un precedente nel senso proprio degli ordinamenti di *common law*, questo consistendo, piuttosto, nell'applicazione data alla legge in relazione al fatto concreto oggetto di lite. L'ultimo comma dell'art. 363-*bis* precisa in proposito, come meglio si vedrà nelle prossime pagine, che il principio di diritto enunciato dalla Corte sia "vincolante nel procedimento nell'ambito del quale è stata rimessa la questione" (ed anche nel nuovo processo in cui, a seguito dell'estinzione di quello, sia riproposta la domanda").

Per gli ulteriori "numerosi giudizi" in cui, invece, la questione oggetto del rinvio pregiudiziale dovesse porsi, la regola di diritto formulata in termini generali dalla Corte di cassazione servirà, invece, ad infittire la cortina dei precedenti dotati di efficacia persuasiva, ma è facile preconizzare che, nella pratica, essi si ergerà a norma universale passibile di applicazione deduttiva: potremo averne (ipotetici) vantaggi sotto il profilo della "calcolabilità giuridica" delle decisioni, ma per alcuni è facile presagirne anche i rischi correlati ad una (ennesima) deriva autoritaria e burocratica nell'esercizio della giurisdizione. Basti pensare al rilievo che la mancata conoscenza di un provvedimento che definisca una questione pregiudiziale potrebbe assumere ai fini del-

[8] Questa condizione viene sinteticamente etichettata nei primi commenti come "serialità della questione": ad esempio così Briguglio, *Il rinvio pregiudiziale*, cit.

la responsabilità civile nell'esercizio delle funzioni giudiziarie[9].

5. Il procedimento dinanzi alla Corte di cassazione.

Il Primo Presidente, ricevuta l'ordinanza di rinvio pregiudiziale, verifica dapprima la sussistenza delle condizioni di ammissibilità della questione, dichiarandone, in caso di esito negativo, l'inammissibilità con decreto. Tale provvedimento rivela, quindi, l'esercizio di una funzione presidenziale non meramente organizzativa, quanto "giurisdizionale", che viene peraltro prevista come strumento di filtro nell'utilizzo di una nuova attribuzione della Corte, non impugnatoria, né, dunque, "cassatoria", ma consultiva, e perciò, secondo alcuni, essa poi "non giurisdizionale" (Scarselli)[10].

All'eventuale declaratoria di inammissibilità adottata dal Primo Presidente farà seguito la restituzione degli atti al giudice *a quo*, e il processo di merito riprenderà mediante fissazione della successiva udienza, senza necessità che si proceda a riassunzione ai sensi dell'art. 297 c.p.c.

Se, viceversa, la questione appare ammissibile, il Primo Presidente assegna la stessa alle sezioni unite (è da ritenere nel concorso dei presupposti di cui all'art. 374 c.p.c.) o alla sezione semplice.

La disposizione sembra scritta nel senso che, passato il vaglio di ammissibilità presidenziale, la Corte pronunci (senz'altro) in pubblica udienza definendo la questione. È tuttavia sostenibile che la preventiva valutazione di "non inammissibilità" della questione, che il Primo Presidente compie, non preclude alla Corte, all'esito dell'udienza pubblica, di dichiarare con sentenza l'inammissibilità della stessa per carenza di alcuna delle relative condizioni, in quanto la delibazione del collegio non rimane vincolata dalla precedente valutazione ed anzi, in virtù della più ampia garanzia assicurata dalla pubblica udienza, si estende a tutti profili posti dalla questione (così ad esempio De Stefano).

L'art. 363-*bis* chiarisce che la Corte pronuncia in pubblica udienza, ipotesi che va quindi ad aggiungersi a quelle di cui all'art. 375, comma 1, c.p.c. È prevista la "requisitoria scritta" del pubblico ministero (che si segnala, oltre che per l'espressione più propriamente processualpenalistica, per la sua apparente obbligatorietà), mentre alle "parti costituite" è data "facoltà di depositare brevi memorie". Il richiamo dei termini di cui all'art. 378 c.p.c. sembra da intendere generale (non oltre venti giorni prima dell'udienza per il pubblico ministero, e non oltre dieci giorni per le parti).

La facoltà di presentare le memorie è attribuita alle "parti costituite", ma il procedimento delineato dall'art. 363-*bis* non contempla autonomi atti di costituzione dinanzi alla Corte di cassazione, nei quali poter eventualmente rilasciare altresì la procura speciale ad avvocato iscritto nell'apposito albo, ai sensi degli artt. 83 e 365 c.p.c., e ciò deve considerarsi anche ai fini della comunicazione dell'udienza e dello svolgimento delle difese in sede di partecipazione alla discussione orale. È vero che manca una norma sul modello dell'art. 47, comma 1, c.p.c. in tema di regolamento

[9] Si veda Cass. sez. un. 3 maggio 2019, n. 11747.

[10] Si è osservato che i diffusi timori di un uso assai disinvolto del rinvio pregiudiziale da parte dei giudici di merito sarebbero smentiti dalla costatazione dello scarso ricorso fatto all'omologo francese della *saisine pour avis*, la quale conta una decina di casi l'anno tra settore penale e settore civile, in particolare 131 casi di diritto civile dal 2010 al 2019 (Barbieri, *Brevi considerazioni sul rinvio pregiudiziale in cassazione*, cit.; Capponi, *È opportuno attribuire nuovi compiti alla Corte di Cassazione?*, cit.).

di competenza, ma appare coerente con la natura del giudizio *ex* art. 363-*bis* concludere che a tali attività sia legittimato il difensore della parte munito di procura speciale per il giudizio di merito (in tal senso, De Stefano; in senso opposto, Mondini).

La pronuncia in pubblica udienza stabilita dalla norma in esame suppone che la discussione si svolga ai sensi dell'art. 379 c.p.c. e che all'esito venga deliberata una sentenza, a norma dell'art. 380 c.p.c., la quale avrà il contenuto proprio di tale provvedimento ed enuncerà il principio di diritto, disponendo la restituzione degli atti al giudice, anche qui senza che si renda necessaria una riassunzione della causa davanti al giudice di merito su iniziativa di una delle parti.

6. La prosecuzione del giudizio di merito.

L'ultimo comma dell'art. 363-*bis* sancisce che il principio di diritto enunciato dalla Corte sia vincolante nel procedimento nell'ambito del quale è stata rimessa la questione e, se questo si estingue, anche nel nuovo processo in cui è proposta la medesima domanda tra le stesse parti[11].

Il vincolo del principio di diritto non riguarda, allora, soltanto il giudice che aveva disposto il rinvio pregiudiziale, ma l'intero procedimento, e quindi anche i giudici delle eventuali impugnazioni, ivi compresa la stessa Corte di cassazione successivamente adita ai sensi dell'art. 360 c.p.c., la quale neppure potrà aderire, semmai, ad un nuovo orientamento giurisprudenziale che si sia formato sul punto.

La norma ricorda gli artt. 384, comma 2, e 393 c.p.c., in ipotesi di cassazione con rinvio per violazione o falsa applicazione di norme di diritto, pur differenziandosene, in quanto il giudice del rinvio *ex* art. 392 ss. c.p.c. deve uniformarsi al principio di diritto enunciato dalla sentenza di cassazione, senza possibilità di modificare l'accertamento e la valutazione dei fatti acquisiti al processo, mentre il giudice di merito cui gli atti vengano restituiti a seguito della pronuncia del provvedimento che definisce la questione oggetto del rinvio pregiudiziale potrà, sulla base di tale provvedimento, sia valutare i fatti già accertati, sia indagare su altri fatti, se gli sia tuttora consentito dal sistema delle preclusioni.

Paiono più nette le diversità tra l'art. 363-*bis* ed il principio di diritto nell'interesse della legge enunciato su richiesta del Procuratore generale o d'ufficio, ai sensi dell'art. 363 c.p.c., non avendo quest'ultimo, come già si è accennato, alcuna efficacia per le parti del processo *a quo*.

In ciò sta il mistero del nuovo istituto: la risoluzione di una questione esclusivamente di diritto, adottata nel corso del processo di merito indipendentemente dalla definizione del *thema decidendum* e del *thema probandum*, è vincolante in esso ed il giudice *ad quem* deve trarre dalla fattispecie astratta enunciata dalla Suprema Corte la regola che decide la fattispecie concreta. Acquisisce una stabilità irreversibile, tanto nel processo pendente, quanto nel nuovo processo in cui venisse riproposta la medesima domanda, una questione di diritto che individua la sola sequenza logica fra norma ed effetto giuridico e che anticipa l'accertamento in essa sussumibile[12].

[11] Questa efficacia limitata e rafforzata in rapporto al (solo) procedimento di rimessione segna una rilevante differenza rispetto all'omologo francese della *saisine pour avis*: Barbieri, *Brevi considerazioni sul rinvio pregiudiziale in cassazione*, cit.; De Stefano, *Riforma processo civile*, cit.

[12] Cfr. Fabiani, *Rinvio pregiudiziale alla Corte di cassazione*, cit.

Analogamente a quanto avviene per l'efficacia del principio di diritto enunciato nella sentenza di annullamento, la risoluzione della questione oggetto del rinvio pregiudiziale potrà perdere la sua vincolatività se la norma da applicare risulti abrogata o modificata in conseguenza di *ius superveniens*, dichiarazioni di illegittimità costituzionale o sentenze della Corte di giustizia UE. Non inficeranno, invece, la stabilità della pronuncia *ex* art. 363-*bis* gli eventuali intervenuti mutamenti della stessa giurisprudenza di legittimità.

Strana, indubbiamente, è la sorte che attende il giudice del merito dopo la risoluzione del rinvio pregiudiziale. La questione di diritto, ricavata dalla norma che detta la disciplina degli interessi in conflitto in ordine ai beni oggetto di lite ed il complesso dei fatti che costituiscono ipoteticamente il fondamento della pretesa azionata in giudizio, dal cui verificarsi discende un determinato effetto giuridico, è, come detto, da intendersi definitivamente fissata dalla Corte di cassazione. Ciò avviene senza che la soluzione della questione investita dal rinvio pregiudiziale acquisti l'efficacia positiva del giudicato; non di meno, la sentenza della Suprema Corte contiene un principio di diritto che è incontestabilmente eretto a presidio della relazione strutturale tra la questione risolta e l'effetto giuridico oggetto del processo successivo, come anche dei giudizi fra le stesse parti in cui essa si presenti. La decisione del giudice investito dalla restituzione degli atti è chiamata unicamente a convalidare che quel fatto o complesso di fatti supposti dalla Corte di cassazione siano realmente accaduti, per poi calarli nella relazione fatto-effetto coperta da statuizione irretrattabile.

Si è ipotizzato che la vincolatività della pronuncia interpretativa della Corte di cassazione per giudici anche diversi da quello che ha sollevato la questione si pone in contrasto con il principio costituzionale per cui il giudice è soggetto solo alla legge (art. 101, comma 2 Cost.)[13]. Il dubbio potrà essere dipanato frugando fra i righi della sentenza della Corte costituzionale n. 50 del 1970. Essa afferma che la Costituzione, legando il giudice alla legge, vuole assoggettarlo non solo al vincolo di una norma che specificatamente contempli la fattispecie da decidere, ma altresì all'efficacia di ciò che abbia "deciso altra sentenza emessa nella stessa causa", che è quel che avviene nel sistema del rinvio dalla Cassazione. Ma ciò perché "l'efficacia della sentenza che dispone il rinvio è determinata dalla regola del *non bis in idem*, che porta, di necessità e a seconda dei casi, ad una preclusione, alla cosa giudicata o, comunque, ad un punto fermo nel processo di graduale formazione logica della pronunzia finale". Il vincolo che il principio di diritto enunciato dalla Corte ai sensi dell'art. 363-*bis* determina per i giudici del procedimento nell'ambito del quale è stata rimessa la questione (o nei nuovi identici processi che seguano all'estinzione di quello) sarebbe, allora, costituzionalmente tollerabile se ci si convincesse che anche la nuova norma abbia "ritenuto conchiusa una fase del processo e immutabilmente fissato il punto di diritto deciso, con effetto limitato alla causa". Si potrebbe sostenere che la pronuncia che risolve il rinvio pregiudiziale definisce l'oggetto del procedimento che prosegue, il quale si svolge "per riportare al fatto la regola che è stata rilevata, in modo che la sentenza della Corte suprema abbia un suo effetto concreto".

Le parole che la Corte costituzionale adoperava nella sentenza n. 50 del 1970, tuttavia, si riferivano al processo di cassa-

[13] Mondini, *Il rinvio pregiudiziale interpretativo*, cit.

zione inteso non più come strumento "per la custodia di una legge avente vita in sé e per sé, per una pronunzia cioè data all'infuori di ogni interesse di parte e di qualsiasi riferimento a un caso concreto", ma come "processo di impugnazione", il quale per sua natura "riceve limiti da ciò che alle parti è consentito di destinare ad un riesame e dà limiti ai giudici che hanno competenza a pronunciarsi nel prosieguo della causa". Quanti di questi argomenti, allora, si confanno effettivamente al rinvio *ex* art. 363-*bis*? Compare sfocata sullo sfondo di queste pagine una questione che davvero *presenta gravi difficoltà interpretative* e che *non è stata ancora risolta* da alcuno.

Antonio Scarpa

7. Le nuove norme processuali in materia di persone, minorenni e famiglia (d.lgs. n. 149/2022): prime letture sintetiche

Sommario: 1. Regime transitorio. – **2.** Criterio generale di interpretazione. – **3.** Ambito di applicazione. – **3.1.** Regime della connessione. – **4.** Le disposizioni generali. – **4.1.** Poteri del giudice. – **4.2.** Ascolto del minore. – **4.3.** Curatela speciale. – **5.** Procedimento di separazione e divorzio. – **5.1.** Competenza territoriale. – **5.2.** Il processo. – **5.3.** Contemporanea proposizione delle domande di separazione e divorzio. – **5.4.** Provvedimenti provvisori. – **5.5.** Procedimento su domanda congiunta. – **6.** Il processo minorile a gestione condivisa.

1. Regime transitorio.

Il decreto legislativo 10 ottobre 2022 n 149 (cd. *Riforma Cartabia*)[1] ha introdotto nuove norme di procedura dedicate ai procedimenti che riguardano la persona e la famiglia: le nuove disposizioni sono contenute nel libro II, (nuovo) titolo VI-*bis* del codice di procedura civile («*Norme per il procedimento in materia di persone, minorenni e famiglie*», cd. procedimento *PMF*), in particolare negli articoli 473-*bis* ss. c.p.c.

Queste disposizioni si applicano ai procedimenti instaurati successivamente al 28 febbraio 2023. Ai procedimenti pendenti alla data del 28 febbraio 2023 si applicano le disposizioni anteriormente vigenti (art. 35 del decreto legislativo 10 ottobre 2022 n. 149, come modificato dall'art. 1, comma 380, della legge 29 dicembre 2022 n. 197, ossia legge di Bilancio 2023[2]). Il regime transitorio è stato modificato anche dal cd. *decreto milleproroghe* (decreto-legge 29 dicembre 2022 n. 198[3]) che, per quanto qui interessa, ha effetto soprattutto per il regime dell'udienza di giuramento del consulente tecnico d'ufficio. La legge di Bilancio 2023, modificando l'art. 35 del d.lgs. 149/2022, ha incluso anche la modifica dell'art. 193 c.p.c. tra le norme di applicazione anticipata alla data del 1° gennaio 2023. Il decreto milleproroghe, tuttavia, all'art. 8 (proroghe di giustizia) ha previsto che l'art. 221, comma 8, decreto-legge 19 maggio 2020 n. 34 continua ad applicarsi alle udienze da svolgere fino al 30 giugno 2023, *anche in deroga alle disposizioni di*

[1] Pubblicato nella Gazz. Uff. 17 ottobre 2022, n. 243, S.O.

[2] Legge 29 dicembre 2022, n. 197: "Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2023 e bilancio pluriennale per il triennio 2023-2025" in *Gazz. Uff.* 29 dicembre 2022, n. 303.

[3] Decreto-legge 29 dicembre 2022 n. 198: "Disposizioni urgenti in materia di termini legislativi", in *Gazz. Uff.* 29 dicembre 2022, n. 303.

cui al decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 149. Ebbene, il nuovo art. 193 c.p.c. – come riscritto dalla Riforma Cartabia – prevede, al comma secondo, che "*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*". La disposizione richiamata dal decreto milleproroghe statuisce, invece, che "*in luogo dell'udienza fissata per il giuramento del consulente tecnico d'ufficio ai sensi dell'articolo 193 del codice di procedura civile, il giudice può disporre che il consulente, prima di procedere all'inizio delle operazioni peritali, presti giuramento di bene e fedelmente adempiere alle funzioni affidate con dichiarazione sottoscritta con firma digitale da depositare nel fascicolo telematico*". Entrambi i regimi giuridici regolano l'udienza di giuramento del CTU *dematerializzata*: alla luce del coordinamento delle disposizioni di diritto transitorio, la regola prevista dalla decretazione d'urgenza (ed estesa nel tempo dal d.l. 198/2022) continua ad applicarsi fino alle udienze da svolgere fino al 30 giugno 2023; successivamente a quella data, sarà applicabile il nuovo art. 193 c.p.c. come riscritto dal d.lgs. 149/2022[4].

2. Criterio generale di interpretazione.

Il decreto legislativo n. 149 del 2022 racchiude un *corpus iuris* di estrema complessità e, soprattutto, capillare quanto ai settori di intervento. Si porranno certamente diversi quesiti ermeneutici e, conseguentemente, elevato sarà il tasso di intervento degli interpreti. Ciò nondimeno, in questo caso, può essere utile segnalare che tutte le relazioni illustrative sono state pubblicate sulla Gazzetta Ufficiale[5] a dar conto delle ragioni di ogni scelta normativa adottata. E ciò è importante anche per ricordare un criterio generale di interpretazione che certamente può essere utilizzato in questa occasione: il principio del cd. "Legislatore consapevole". "Il canone interpretativo del «Legislatore consapevole» presuppone un Parlamento attento al diritto giurisprudenziale e composto, almeno in parte, da tecnici; si tratta di un criterio che deve orientare l'interprete verso la scelta ermeneutica più vicina alla volontà espressa nella legge"[6]. Ebbene, tenuto conto di come sono stati organizzati i lavori dei tecnici in questo caso e della composizione delle Commissioni preposte alla stesura delle norme, dovrà prestarsi particolare attenzione alle modalità di interpretazione, presupponendo che ciò che è stato scritto (o non scritto) sia "consapevole". Altrimenti detto: le nuove norme devono leggersi come frutto della consapevole conoscenza dello "stato dell'arte" del processo al momento dell'intervento legislativo e come risultato voluto[7].

[4] V. Milleproroghe 2023, prorogati i termini in materia di giustizia civile in *Ilprocessocivile.it*.

[5] Gazz. Uff. 19.10.2022, serie gen. n. 245, suppl. ord. n. 5).

[6] Cass. civ., sez. III, 24 agosto 2007, n. 17958.

[7] Valga un esempio. Il Decreto modifica l'art. 37 (in tema di difetto di giurisdizione) prevedendo che "Nei giudizi di impugnazione [il difetto di giurisdizione] 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". Si tratta del recepimento della regola già invalsa nella giurisprudenza (v. *ex multis*, Cass. civ., Sez. Un., n. 22349 del 2018).

3. Ambito di applicazione.

Il nuovo procedimento PMF ha vocazione generale: le nuove disposizioni si applicano a tutti i procedimenti (contenziosi) 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 (art. 473-*bis* c.p.c.). Sussistono solo tre eccezioni: 1) non si applica il procedimento PMF se "la legge dispone diversamente"; 2) non si applica il procedimento PMF nei casi di esclusione previsti dall'art. 473-*bis*, primo comma, c.p.c. (procedimenti volti alla dichiarazione di adottabilità, procedimenti di adozione di minori di età, procedimenti attribuiti alla competenza delle sezioni specializzate in materia di immigrazione, protezione internazionale e libera circolazione dei cittadini dell'Unione europea); 3) restano fuori dall'ambito applicativo del nuovo rito unificato a cognizione piena tutti i procedimenti di giurisdizione volontaria, che continuano ad essere retti dalle forme processuali camerali (art. 473-*ter* c.p.c.). In questa ipotesi, il tribunale giudica in composizione collegiale, salvo che sia altrimenti disposto (art. 50-*bis* c.p.c.) e i decreti sono immediatamente esecutivi (art. 473-*ter* c.p.c.).

L'adozione del termine "famiglie" mira a includere tutti modelli familiari, vuoi che si tratta di coppie unite in matrimonio, vuoi che si tratti di convivenze di fatto. Le nuove norme si applicano anche alle unioni civili tra persone dello stesso sesso: in tal caso, l'applicabilità è stata espressamente prevista nell'art. 1, comma 25[8] della legge 20 maggio 2016 n. 76 ("*si applicano, in quanto compatibili (…) le disposizioni di cui al Titolo IV-bis del libro secondo del codice di procedura civile (…)*". Il nuovo procedimento assorbe anche le controversie tra genitori non legati da vincolo matrimoniale. Al riguardo, una precisazione è opportuna. Nel vigore del vecchio assetto ordinamentale, le liti tra genitori non uniti da matrimonio erano collocate nel procedimento camerale e fondate sulla base giuridica formata dal combinato disposto degli artt. 316, quarto comma, 337-*bis* c.c.[9]. Nell'attuate procedimento PMF, l'art. 473-*ter* c.p.c. prevede che i provvedimenti di cui all'articolo 316 del codice civile "sono pronunciati in camera di consiglio". Ma, adesso, il rinvio è al "nuovo articolo 316 c.c.", come modificato dal d.lgs. n. 149/2022[10], che riconduce questo istituto esclusivamente alle liti "endofamiliari" ossia ai diverbi tra genitori uniti e, quindi, non in una fase di separazione (in linea con istituti simili, come quello di cui all'art. 145 c.c.[11]). Quanto a dire: nel caso in cui una coppia unita sia in disaccordo su questioni che riguardano i figli, opera il rito camerale e l'art. 316 c.c., ma se si tratta di disgregazione della famiglia (ossia: una separazione), allora si applica il procedimento PMF (perché si tratta di vero e proprio procedimento contenzioso). Nell'ambito del procedimento PMF vanno anche collo-

[8] Comma così sostituito dall'art. 29, comma 6, d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149.

[9] V. ad es., Trib. Milano, sez. IX civ., 14 gennaio 2015).

[10] In particolare, il nuovo quarto comma recita: !Il giudice, sentiti i genitori e disposto l'ascolto del figlio minore che abbia compiuto gli anni dodici e anche di età inferiore ove capace di discernimento, tenta di raggiungere una soluzione concordata e, ove questa non sia possibile, adotta la soluzione che ritiene più adeguata all'interesse del figli!

[11] Istituto noto come cd. mediazione giudiziale. Nella casistica giudiziaria, le ipotesi di procedimenti non contenziosi di questo tipo sono rarissime.

cate le controversie in materie di alimenti, in quando non è espressamente prevista una esclusione (e, quindi, ricade in questa tipologia di procedimento anche la controversia alimentare tra conviventi, ai sensi dell'art. 1, comma 65, legge n. 76/2016).

Le nuove disposizioni di applicano, come detto, anche ai procedimenti relativi allo stato delle persone ("azioni di stato"), incluso il procedimento previsto dall'art. 250 c.c. che, a tal fine, è stato espressamente modificato per confluire nel nuovo rito unitario[12]. Queste azioni sono di competenza del tribunale ordinario (artt. 38 disp. att. c.c., 9 c.p.c.) anche quando la parte attrice sia un minore. Per effetto della inclusione dei procedimenti relativi allo stato delle persone in seno al rito unitario, per determinare la competenza territoriale si applica l'art. 473-*bis*.11 c.p.c.: "*per tutti i procedimenti nei quali devono essere adottati provvedimenti che riguardano un minore, è competente il tribunale del luogo in cui il minore ha la residenza abituale*" (secondo la logica del *forum conveniens*). Questa nuova regola modifica, di fatto, il pregresso "*status quo*" della giurisprudenza in virtù del quale nelle azioni di stato (anche ove coinvolti minori), la competenza è del luogo di residenza del convenuto[13]. Il nuovo grimaldello in seno al rito unitario apre, invece, la porta della competenza del foro di residenza del bambino anche ove questi sia coinvolto in una azione di stato (alla luce della formulazione generale: "*tutti i procedimenti nei quali devono essere adottati provvedimenti che riguardano un minore*").

Così delineato l'ambito di applicazione, è importante, in punto di qualificazione giuridica, affermare che non si tratta di un rito speciale (non più). Il procedimento PMF è stato inserito, sistematicamente (e consapevolmente), all'interno del Libro II del c.p.c. (processo ordinario di cognizione). Questa scelta sottolinea anche dal punto di vista sistematico che si tratta a tutti gli effetti non già di un rito settoriale, quanto di un modello processuale generale[14]. Volendo essere più chiari: non si tratta più di un "procedimento speciale" di cui al Libro IV del c.p.c. ("Dei procedimenti speciali") ma di un processo ordinario di cognizione, di cui al Libro II del c.p.c. ("Del processo di cognizione"); il termine "speciale", anche quando usato anche dalla Dottrina[15], non va, dunque, frainteso perché significa rito

[12] Questo particolare aspetto è chiarito dalla Relazione illustrativa: "Il terzo comma, in attuazione del principio di delega di cui all'articolo 1 comma 22, lett. a) modifica il quarto comma dell'articolo 250 c.c., armonizzandolo con i principi che reggono il nuovo rito unitario in materia di procedimenti per le persone, i minorenni e le famiglie. A fronte del rifiuto del genitore che per primo ha riconosciuto il figlio al riconoscimento da parte dell'altro, quest'ultimo può rivolgersi al tribunale del luogo di residenza abituale del minore. Il procedimento segue le norme delineate dal nuovo rito unitario; il giudice, in linea con quanto previsto dall'articolo 250 del codice civile nella sua attuale formulazione, può adottare, in ogni momento e dunque anche prima della decisione sullo *status* i provvedimenti ritenuti opportuni per instaurare la relazione tra il figlio colui che ha richiesto il riconoscimento" (Relazione illustrativa al decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 149 in Gazz. Uff. 19.10.2022, serie gen. n. 245, suppl. ord. n. 5).

[13] V. Trib. Milano, 26 giugno 2013 in *Il Caso.it*, Sez. Giurisprudenza, 9318 - pubb. 22/07/2013: "In materia di azione *ex* art. 269 c.c., la competenza si radica nel luogo di residenza del convenuto (Cass. Civ. 1373/1992, Sez. Un.; Cass. Civ., 11021/1997: precedenti che si richiamano *ex* art. 118 disp. att. c.p.c.), non rintracciandosi, peraltro, nel codice di rito, un foro del "concepimento" e nemmeno potendosi ritenere prevalente la tutela del minore, in quanto la causa ha ad oggetto la paternità biologica che, se accertata, legittima le domande nell'interesse della prole, per le quali, sì, opera il foro di residenza del minore (es. 317-*bis* c.c., 38 disp. att. c.p.c.)".

[14] Danovi, *Le ragioni per una riforma della giustizia familiare e minorile,* in *Famiglia e Diritto*, 2022, 4, 327.

[15] V. ad es., Carratta, *Un nuovo processo di cognizione per la giustizia familiare e minorile*, in *Famiglia e Diritto*, 2022, 4, 350.

ordinario con alcune caratteristiche di "specialità" nel regime giuridico che lo tratteggia.

Si tratta, dunque, del processo ordinario di cognizione con rimedi e tutele particolareggiate. Queste ultime sono contenute nel Capo III (Disposizioni speciali), costituito da sette sezioni. Si è andato incontro, quindi, a esigenze di tutela particolareggiata, caso per caso.

Sezione	Contenuto
Sezione I	Della violenza domestica o di genere (473-*bis*.40 – 473-*bis*.46)
Sezione II	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 (473-*bis*.47 – 473-*bis*.51)
Sezione III	Dei procedimenti di interdizione, di inabilitazione e di nomina di amministratore di sostegno (473-*bis*.52 – 473-*bis*.58)
Sezione IV	Assenza e morte presunta (473-*bis*.59 – 473-*bis*.63)
Sezione V	Disposizioni relativi a minori e interdetti (473-*bis*.64 – 473-*bis*.67
Sezione VI	Rapporti patrimoniali tra coniugi (473-*bis*.67 – 473-*bis*.71)
Sezione VII	Ordini di protezione contro gli abusi familiari (473-*bis*.69 – 473.*bis*.71)

3.1. Regime della connessione.

Fatta questa premessa, può rilevarsi, forse, una omissione in seno al nuovo articolo 40 c.p.c. (in materia di connessione). La riforma, infatti, si è preoccupata di introdurre al terzo comma dell'articolo 40 c.p.c. la disciplina che dispone la prevalenza del rito semplificato di cognizione nei casi in cui si determina connessione (ai sensi degli articoli 31, 32, 34, 35 e 36 c.p.c.) tra una causa sottoposta a tale rito e una causa invece da trattarsi con rito speciale diverso da quelli di cui agli articoli 409 e 422 c.p.c. Non ha, invece, nulla previsto per il caso del procedimento PMF. In presenza di questa possibile lacuna non dovrebbe propendersi, come soluzione, per la prevalenza del procedimento di cognizione ordinario generale ma, adottando una interpretazione funzionale, dovrebbe applicarsi quello "particolareggiato" degli artt. 473-*bis* ss. c.p.c. Altre conseguenze si registrano in tema di cumulo processuale. Ebbene, fermo restando che tra le domande deve sussistere un vincolo

di connessione (che, ad esempio, è in genere escluso con la domanda di divisione del patrimonio: v. Cass. civ. n. 6424/2017), dovrebbe propendersi, a questo punto, per la possibilità della trattazione congiunta delle azioni tipiche del procedimento PMF e le azioni di risarcimento del danno endofamiliare. Rispetto a tale aspetto, un approfondimento può essere utile. L'art. 1, comma 24, lett. c) della legge n. 209 del 2021, ha richiesto al Legislatore di istituire il futuro Tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie, attribuendogli anche la competenza sui "procedimenti aventi ad oggetto il risarcimento del danno endo-familiare" (che sarà assegnato alle sezioni circondariali). Questa materia non è oggetto della delega attuata nel d.lgs. n. 149/2022. Ciò nondimeno, alla luce del nuovo procedimento PMF può legittimamente predicarsi la possibilità del cumulo tra le azioni di separazione e divorzio e la domanda di risarcimento del danno endofamiliare (che, peraltro, è in genere "accessoria"). Valga, comunque, considerare che già nel vigore del "rito speciale" di separazione/divorzio la Corte di Cassazione ha dimostrato favore per il regime del cumulo in caso di domande risarcitorie fondate su **cd. illeciti endo-familiari**[16]: ad esempio, là dove ha affermato, di recente, che "è *consentita, nel procedimento camerale finalizzato all'adozione delle misure di cui all'art. 709-ter c.p.c., la proposizione della domanda risarcitoria da illecito endofamiliare per gli atti pregiudizievoli commessi dall'altro genitore ai danni del minore, non essendovi motivo per imporre al genitore, che intenda svolgere siffatta domanda nell'interesse del figlio minore, la necessità di proporre un'autonoma azione da illecito aquiliano; l'art. 709-ter c.p.c. è, infatti, norma processuale che, in via eccezionale, consente al giudice di trattare una domanda ordinaria con rito speciale, per preminenti ragioni di celerità del mezzo di tutela, ed il provvedimento terminativo del giudizio riveste il carattere della decisorietà, con conseguente idoneità al giudicato*" (Cass. civ. n. 27147 del 2021). Depone a favore della inclusione delle azioni di risarcimento del danno endofamiliare nell'ambito del procedimento PMF, in caso di cumulo processuale, il nuovo art. 473-*bis*.39 c.p.c. che, al secondo comma, conferma la previgente previsione dell'art. 709-*ter* ("*Nei casi di cui al primo comma, il giudice può inoltre condannare il genitore inadempiente al risarcimento dei danni a favore dell'altro genitore o, anche d'ufficio, del minore*") ma stavolta nell'ambito delle disposizioni comuni di tutto il procedimento e non, quindi, nel contesto di una intercapedine di rito speciale.

In presenza di "connessione" il rito è ormai la sede in cui proporre tutte le domande. Ad esempio, nel rito del divorzio, possono essere anche decise, in regime di cumulo processuale, la domanda di mantenimento del cognome del marito di liquidazione della quota di trattamento di fine rapporto, etc.[17].

[16] Una delle ipotesi di illecito endofamiliare ormai ben tipizzata dalla giurisprudenza è quella della violazione dell'obbligo del genitore di concorrere all'educazione ed al mantenimento dei figli, ai sensi degli artt. 147 e 148 c.c.: essa, secondo il diritto pretorile vigente, costituisce il fondamento della responsabilità aquiliana da illecito endofamiliare. Interessante anche evidenziare come, sempre secondo la linea di pensiero dei giudici, questa tipologia di danno è risarcibile equitativamente, attraverso il rinvio, in via analogica e con l'integrazione dei necessari correttivi, alle tabelle per il risarcimento del danno da perdita del rapporto parentale in uso nel distretto (Cass. civ., 28 novembre 2022 n. 34986)

[17] Se ne dà atto anche nella relazione illustrativa a proposito dell'art. 473-*bis*.49 c.p.c.: v. Relazione illustrativa al decreto legislativo 10

A scanso di equivoci è bene evidenziare che, nonostante l'introduzione del rito unitario in materia di famiglia, resta – sino a quando non entrerà in vigore la riforma del tribunale delle persone, dei minori e delle famiglie – la ripartizione delle competenze tra il tribunale ordinario e il tribunale per i minorenni, seppur ai sensi del novellato art. 38 disp. att. c.c.[18].

4. Le disposizioni generali.

Il d.lgs. 149/2022 introduce delle norme "generali" per il procedimento in materia di persone, minorenni e famiglie: si tratta degli articoli 473-*bis* – 473-*bis*.10, racchiusi nel Capo I. Queste disposizioni regolano, con carattere generale, tutti i procedimenti che ricadono nell'ambito di applicazione del procedimento PMF. L'art. 473-*bis*.1 individua la composizione dell'organo giudicante con una scelta che punta ad accelerare la *governance* dei procedimenti a decisione collegiale ammettendo che la trattazione e l'istruzione possano essere delegate a uno dei componenti del collegio (si passa, dunque, a un modello a istruzione monocratica e decisione collegiale). In virtù della disposizione in esame, il giudice relatore potrà, ad esempio: nominare il curatore speciale del minore (oppure il tutore provvisorio nei casi previsti); esercitare i poteri d'ufficio riconosciuti nel caso in cui debbano essere adottati provvedimenti in materia di minori; condurre l'ascolto del bambino; adottare i provvedimenti indifferibili; tenere l'udienza di comparizione personale delle parti, all'esito della quale adottare i provvedimenti provvisori; ammettere istanze istruttorie, CTU, delegare indagini ai Servizi socio assistenziali; tenere le ulteriori udienze istruttorie necessarie per giungere alla decisione; modificare i provvedimenti provvisori ricorrendone i presupposti[19]. Resta, invece, confermata – in mancanza di disposizione di deroga in tal senso – la riserva di collegialità per l'eventuale incidente di costituzionalità: infatti, nei giudizi in cui il tribunale decide in composizione collegiale, il giudice relatore/istruttore difetta di legittimazione (*ex multis,* Corte cost., n. 266 del 2014) che sussiste solo con riferimento a questioni concernenti disposizioni di legge che il giudice istruttore deve applicare per provvedimenti rientranti nella sua competenza, mentre non sussiste quando la norma impugnata assuma rilevanza per la risoluzione della causa (Corte cost. n. 552 del 2000).

Nell'ipotesi in cui il procedimento sia di competenza del tribunale per i minorenni, il regime presenta, invece, delle differenze poiché "*nei procedimenti aventi ad oggetto la responsabilità genitoriale 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*" (art. 471-*bis*.1). Si istituisce, dunque, una sorta di "riserva" di giudice togato per gli snodi e gli atti di maggiore

ottobre 2022, n. 149 in *Gazz. Uff.* 19.10.2022, serie gen. n. 245, suppl. ord. n. 5.

[18] Cecchella, *Il nuovo processo familiare e minorile nella legge delega sulla riforma del processo civile*, in *Questione Giustizia*.

[19] V. Corte Suprema di Cassazione, Ufficio del Massimario: Relazioni sulle novità normative della riforma "Cartabia" (diritto e procedura civile), 2023, 236.

importanza per lo svolgimento del procedimento.

4.1. Poteri del giudice.

Una novità importante è iscritta nell'art. 473-*bis*.2 dove si tipizza – e consolida con base giuridica *ad hoc* – un principio invalso nei procedimenti che coinvolgano minori: il potere officioso del giudice. La nuova disposizione si distingue per il dettaglio con cui identifica i casi in cui il giudice può adottare provvedimenti in assenza di domanda di parte oppure attivare iniziative per la raccolta della prova. Il dettaglio si traduce in "regole d'azione" che identificano l'esercizio "legale" di questi poteri. Innanzitutto, sono poteri esercitabili *esclusivamente* in favore del minore (che è parte sostanziale del processo: v. Cass. civ. n. 16410/2020[20]): la disposizione, infatti, premette che l'iniziativa del giudice deve essere adottata «a tutela dei minori». Sussistendo questo presupposto, il giudice può muoversi nel processo "in deroga all'art. 112 c.p.c." e, pertanto, adottare iniziative *ex officio*. La nuova norma, dunque, legittima una deroga sia al principio della domanda che al principio dispositivo.

L'articolo include misure tipiche e misure atipiche (ossia a contenuto non predeterminato). Il giudice può: 1) nominare il curatore speciale (nei casi di cui all'art. 473-*bis*.7 c.p.c.); 2) disporre mezzi di prova al di fuori dei limiti di ammissibilità previsti dal codice civile (con riferimento pertanto, *in primis*, alle limitazioni di cui agli articoli 2721 ss. c.c.).; 3) con riferimento alle domande di contributo economico, ordinare l'integrazione della documentazione depositata dalle parti e disporre ordini di esibizione e indagini sui redditi, sui patrimoni e sull'effettivo tenore di vita, anche nei confronti di terzi, valendosi se del caso della polizia tributaria; 4) «adottare i provvedimenti opportuni in deroga all'articolo 112 c.p.c.». Si è detto che deve trattarsi di un esercizio "legale" e, dunque, rispettoso delle condizioni che l'art. 473-*bis*.2 prevede: queste sono, essenzialmente, il rispetto del contraddittorio e del diritto alla prova contraria. Al cospetto di una iniziativa officiosa, il giudice dovrà, dunque, necessariamente garantire la partecipazione delle parti, nella misura ritenuta adeguata e applicando, in primo luogo, l'art. 101 c.p.c. Tenuto conto della natura della misura, il contraddittorio potrà essere garantito *ex ante* oppure *ex post*.

L'art. 473-*bis*.3 c.p.c. regola, invece, i poteri del pubblico ministero che, nell'esercizio dell'azione civile e al fine di adottare le relative determinazioni, può assumere informazioni, acquisire atti e svolgere accertamenti, anche avvalendosi della polizia giudiziaria e dei servizi sociali, sanitari e assistenziali.

4.2. Ascolto del minore.

Gli articoli 473-*bis*.4 e 473-*bis*.5 c.p.c. disciplinano l'istituto dell'ascolto del minore ereditando il portato della giurisprudenza di legittimità che ha, di fatto, compilato un codice dell'audizione dei bambini a uso forense. Va premesso che il "Diritto del minore di esprimere la propria opinione" è ormai oggetto di armonizzazione europea (art. 21, Reg. UE n. 1111 del 2019[21]) e rappresenta

[20] *Ex multis,* in tema di minore come "parte" del processo (in senso formale o sostanziale), v. Cass. civ., 6 dicembre 2021, n. 38719.

[21] "Le autorità giurisdizionali degli Stati membri danno al minore capace di discernimento, conformemente al diritto

l'istituto "cardine" dei procedimenti minorili. Le regole giuridiche consolidatesi nell'ordinamento italiano si snodano affermando che: 1) l'audizione del minore infradodicenne capace di discernimento costituisce adempimento obbligatorio (Cass. civ. n. 16410/2020); 2) l'adempimento è svolto a tutela dei principi del contraddittorio e del giusto processo, in relazione al quale incombe sul giudice che ritenga di ometterlo un obbligo di specifica motivazione (Cass. civ. n. 1474/2021); 3) in caso di omessa audizione del minore, il procedimento è viziato da nullità (Cass. civ. n. 23804/2021). L'ascolto deve essere disposto *rebus sic stantibus* ossia "per ogni procedimento" che coinvolga il bambino (essendo pertanto irrilevante che il minore sia stato sentito in altri precedenti procedimenti: v. Cass. civ. n. 9691/2022). Ebbene, questa architettura di regole e principi trova, oggi, specifica collocazione negli articoli citati che, in particolare, determinano i casi dell'ascolto (473-*bis*.4) e le sue modalità (473-*bis*.5). La disciplina presenta, invero, differenze sostanziali rispetto alla precedente, in senso migliorativo. In primo luogo, i casi di esclusione motivata dell'audizione sono, ora, ben tipizzati nel secondo comma dell'art. 473-*bis* c.p.c.: 1) l'ascolto è contrasto con l'interesse del minore; 2) l'ascolto è manifestamente superfluo; 3) sussiste una ipotesi di impossibilità fisica o psichica del minore; 4) il minore manifesta la volontà di non essere ascoltato. L'esclusione dell'ascolto in caso di "rifiuto" del bambino costituisce l'adesione all'orientamento che era stato espresso sul punto dalla giurisprudenza di merito. Si era affermato, infatti, che "*l'audizione del minore deve essere esclusa dove il fanciullo, prossimo a divenire maggiorenne (cd. grand enfants) comunichi, anche tramite i suoi rappresentanti (i genitori) il proprio rifiuto all'ascolto. Accertato che il rifiuto è pacifico (dovendosi altrimenti accertarne la veridicità), è contrario all'interesse del fanciullo ricercare ostinatamente di assumere la sua opinione: come tutti i diritti, ferma la titolarità, il concreto esercizio passa anche per un atto di volontà del fanciullo. Peraltro, non rispettare il rifiuto del minore rappresenterebbe un'aporia logica prima che giuridica: si dispone l'audizione per ascoltare il minore, ma non lo si ascolta nella dichiarazione più importante (cioè che non vuole essere ascoltato)*" (Trib. Milano, sez. IX civ., 21 febbraio 2014)[22].

L'art. 473-*bis*.4, terzo comma, introduce, poi, una disposizione *ad hoc* per le ipotesi di accordo dei genitori: in questi casi, "il giudice procede all'ascolto soltanto se necessario". Questa norma mira a tutelare l'interesse del minore a non essere ulteriormente esposto a possibili pregiudizi derivanti dal rinnovato coinvolgimento emotivo nelle questioni relative alla rottura del

e alle procedure nazionali, la possibilità concreta ed effettiva di esprimere la propria opinione, direttamente o tramite un rappresentante o un organismo appropriato". Questa norma costituisce, ormai, l'*acquis* del diritto europeo. Ad esempio, è anche ripresa nella recente proposta della Commissione europea, del 7 dicembre 2022, di Regolamento relativo alla competenza, alla legge applicabile e al riconoscimento delle decisioni e all'accettazione degli atti pubblici in materia di filiazione e alla creazione di un certificato europeo di filiazione (art. 15 della proposta).

[In] Dottrina, v. in particolare: Musseva, *The recast of the Brussels IIa Regulation: the sweet and sour fruits of unanimity*, in *ERA Forum* Volume 21 (2020), 1. La Prof.ssa Musseva ha presieduto proprio il negoziato sul *recast* di Bruxelles II-*bis*, durante la Presidenza del Consiglio dell'UE nel semestre della Bulgaria.

[22] Questa norma recepisce anche le indicazioni del Consiglio d'Europa: "L'essere ascoltato è un diritto del minore, non un dovere da imporgli" (Linee guida del Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa per una giustizia a misura di minore, punto n. 46).

nucleo familiare, qualora il giudice prenda atto dell'accordo tra i genitori e ritenga non indispensabile procedere all'ascolto. Tale disposizione abroga quanto previsto dall'articolo 337-*octies* del codice civile, secondo cui nei procedimenti in cui si omologa o si prende atto di un accordo dei genitori, relativo all'affidamento dei figli, il giudice deve sempre procedere all'ascolto, salvo che ciò appaio in contrasto con l'interesse del minore o manifestamente superfluo" (Relazione illustrativa al decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 149 in *Gazz. Uff.* 19.10.2022, serie gen. n. 245, suppl. ord. n. 5).

La disposizione che completa il regime è quella di cui all'art. 475-*bis*.5 c.p.c. che si occupa delle modalità dell'ascolto. La funzione di questa norma riposa nella "doppia" anima dell'ascolto del bambino: è istituto a protezione del minore in quanto parte del procedimento ma è anche un incombente del processo che deve collocarsi "all'interno della procedura" nel senso di garantire il contraddittorio delle parti. La partecipazione dei genitori (e dei difensori) all'ascolto in quanto "incombente processuale" è realizzata in diversi modi: 1) le parti possono proporre argomenti e temi di approfondimento per l'audizione; 2) le parti, su autorizzazione del giudice, possono partecipare all'ascolto; 3) dell'ascolto del minore è effettuata registrazione audiovisiva. Se per motivi tecnici non è possibile procedere alla registrazione, il processo verbale descrive dettagliatamente il contegno del minore. A corredo della disciplina, sempre in tema di modalità dell'ascolto, la Riforma conferma la precedente disciplina prevedendo che "*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-*quater* disp. att. c.p.c.). Aggiunge, però, una nuova disposizioni di particolare importanza, nell'art. 152-*quinquies* disp. att. c.p.c. (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 informatico*". Questa norma di collega all'ultimo comma dell'art. 473-*bis*.5 c.p.c. («Dell'ascolto del minore è effettuata registrazione audiovisiva. Se per motivi tecnici non è possibile procedere alla registrazione, il processo verbale descrive dettagliatamente il contegno del minore»). Ciò vuol dire che l'obbligo della videoregistrazione entrerà in vigore una volta che il Ministero della Giustizia abbia adottato un decreto ministeriale che doti gli uffici degli strumenti tecnologici necessari alla videoregistrazione, da redigere a cura dello stesso organo ministeriale. In assenza, tuttavia, il giudice può comunque, sulla base anche delle prassi sino ad ora seguite, valutare la videoregistrazione a tutela del minore e a beneficio del contraddittorio.

Le nuove norme predicano l'ascolto diretto del minore che, dunque, deve essere condotto dal giudice[23]. La relazione illustrativa precisa che «i*l legislatore ha qui escluso espressamente la delega, da parte del giudice, dell'ascolto del minore, stante la delicatezza dei temi sui quali il minore è chiamato*

[23] Il Comitato delle Nazioni Unite sui diritti dell'infanzia raccomanda che i minori siano ascoltati direttamente. Commento generale n. 12 sul diritto del minore di essere ascoltato (CRC/C/GC/12, 1° luglio 2009), par. 35.

ad esprimersi»[24]. Questa esclusione, tuttavia, non può interpretarsi in senso assoluto, ossia insuperabile, proprio alla luce della cornice internazionale ed europea entro cui si colloca il diritto del minore a esprimere la propria opinione. Occorre sempre tener presente che nelle cause in cui coinvolto un bambino è il processo che deve "adattarsi" al minore e non il contrario: si parla, infatti, di «accomodamenti procedurali». Tant'è che, come visto, l'interesse superiore del minore infrange anche il dogma del principio della domanda. Ciò vuol dire che, eccezionalmente, il giudice, *nell'interesse superiore e preminente del minore,* potrebbe valutare assolutamente necessaria una audizione "delegata" e indiretta, ad esempio a mezzo di esperto in sede di consulenza tecnica d'ufficio. Che le eccezioni siano possibili lo conferma, ad esempio, il fatto che la normativa prevede espressamente anche l'ipotesi dell'audizione condotta dal curatore speciale. Valga considerare che, per le Linee guida del Consiglio d'Europa per una giustizia a misura di minore dovrebbe essere finanche data al minore la possibilità di scelta circa le modalità di audizione perché «è possibile che alcuni minori preferiscano essere ascoltati da uno "specialista" che poi trasmette il loro punto di vista al giudice»[25]. Ipotesi concrete possono essere quelle di rischio per il benessere psico-fisico del bambino: in questi casi, è stata la stessa Corte EDU ad imporre di adottare tutte le misure necessarie per proteggere i bambini[26].

Pertanto: la regola generale è che l'audizione debba essere diretta (quindi, condotta dal giudice); eccezionalmente, tuttavia, per ragioni primarie di tutela del bambino, l'ascolto può essere realizzato con modalità diverse.

Nei procedimenti transfrontalieri, invece, il modello di audizione "privilegiato" è quello tramite modalità videoconferenza (e, quindi, tramite collegamenti audiovisivi). È una scelta di buon senso: evita che il bambino debba essere trasportato da uno Stato all'altro e garantisce che il giudice possa procedere all'ascolto rapidamente. In questa direzione si pone il Considerando n. 53 del Regolamento *Bruxelles 2-ter*[27] ("*l'autorità giurisdizionale può valutare la possibilità di tenere un'audizione in videoconferenza o con altre tecnologie di comunicazione*"), da leggere in combinato disposto con il Considerando n. 21 del Regolamento UE 2020/1783 (sull'assunzione delle prove nei procedimenti transfrontalieri[28]). A completamento della disciplina, *de jure condendo*, si deve poi tener conto della proposta di "*Regolamento sulla digitalizzazione della cooperazione giudiziaria e dell'accesso alla giustizia in materia civile, commerciale e penale a livello transfrontaliero e che modifica taluni atti nel settore della cooperazione giudiziaria*" (del 1° dicembre 2021) che, nel testo oggetto di orientamento generale

[24] V. Relazione illustrativa al decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 149 in Gazz. Uff. 19.10.2022, serie gen. n. 245, suppl. ord. n. 5.

[25] V. Linee guida del Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa per una giustizia a misura di minore, punto n. 115.

[26] V. ad es., Corte EDU, 8 luglio 2003, Sahin v. Germania (n. 30943/96).

[27] Regolamento (UE) 2019/1111 del 25 giugno 2019 relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale, e alla sottrazione internazionale di minori (rifusione).

[28] "La videoconferenza potrebbe inoltre essere usata per ascoltare un minore come previsto dal regolamento (UE) 2019/1111": così Cons. 21, Regolamento (UE) 2020/1783 del 25 novembre 2020 relativo alla cooperazione fra le autorità giudiziarie degli Stati membri nell'assunzione delle prove in materia civile o commerciale (assunzione delle prove) (rifusione).

approvato dal Consiglio UE[29], prevede una integrazione del regime giuridico UE mettendo a disposizione dei giudici due strumenti complementari: questa proposta, per l'ascolto del bambino nei procedimenti di famiglia; il Reg. 2020/1783, per l'ascolto del minore se escusso come testimone[30].

4.3. Curatela speciale.

Il procedimento PMF si arricchisce di altre interessanti disposizioni di carattere generale: A) art. 473-*bis*.6 che regola la reazione del processo al caso in cui emerga il rifiuto del minore a incontrare il genitore o siano allegate o segnalate condotte di un genitore tali da ostacolare il mantenimento di un rapporto equilibrato e continuativo tra il minore e l'altro genitore o la conservazione di rapporti significativi con gli ascendenti e con i parenti di ciascun ramo genitoriale (il giudice procede all'ascolto senza ritardo, assume sommarie informazioni sulle cause del rifiuto e può disporre l'abbreviazione dei termini processuali); B) articoli 473-*bis*.7 – 473-*bis*.8 che racchiudono le norme in tema di curatore del minore (a cui possono essere attribuiti anche specifici poteri di rappresentanza sostanziale, quali ad esempio la decisione sulla iscrizione scolastica, sulle cure mediche, su trattamenti sanitari etc.); C) art. 473-*bis*.9 che riproduce la disciplina previgente in tema di disposizioni in favore dei figli maggiorenni portatori di handicap grave; D) l'art. 473-*bis*.10 in materia di mediazione familiare (per cui la *Riforma* introduce una autonoma disciplina organica inserita nel capo II-*bis*, titolo II delle disp. att. c.p.c.).

La nuova normativa sulla curatela speciale fa tesoro del diritto vivente e dell'elaborazione dogmatica della dottrina[31] pure introducendo una norma inedita (art. 473-*bis*.8 ultimo comma c.p.c.) che colma lacuna della disciplina in punto di revoca del curatore introducendo un procedimento di competenza del presidente del tribunale o del giudice che procede e l'attribuzione della legittimazione attiva per la proposizione dell'istanza ai genitori esercenti la responsabilità genitoriale, al tutore, al pubblico ministero o al minore medesimo[32].

Alla luce della nuova disposizione inserita, il Legislatore modula due diverse ipotesi di curatela speciale: processuale (art. 473-*bis*.8 primo e secondo comma) e sostanziale (art. 473-*bis*.8 terzo comma). Il curatore speciale del minore, nei primi due commi dell'articolo 473-*bis*.8 c.p.c. è figura processuale ossia soggetto (nella maggior parte dei casi individuato tra avvocati altamente specializzati) chiamato a rappresentare il minore nei casi di conflitto di interessi con i genitori (specificamente indicati nella norma, per esempio nei casi di procedimenti di decadenza, di procedimenti *ex* articolo 403 c.c., di affidamento etero familiare del mino-

[29] In data 9 dicembre 2022: v. https://www.consilium.europa.eu/it/press/press-releases/2022/12/09/digital-justice-council-adopts-negotiating-mandates-on-two-proposals-to-digitalise-judicial-cooperation-and-access-to-justice/.

[30] V. il Considerando n. 21-a: "Qualora un minore partecipi a procedimenti in materia civile o commerciale, in particolare in qualità di parte, a norma del diritto nazionale, il minore potrebbe partecipare all'udienza mediante videoconferenza o altra tecnologia di comunicazione a distanza a norma del presente regolamento, tenendo conto dei suoi diritti procedurali. Tuttavia, se il minore partecipa al procedimento ai fini dell'assunzione delle prove in materia civile o commerciale, ad esempio se deve essere ascoltato in qualità di testimone, il minore potrebbe essere ascoltato anche mediante videoconferenza o altra tecnologia di comunicazione a distanza a norma del Regolamento (UE) 2020/1783".

[31] Ruffini, *Il processo civile di famiglia e le parti: la posizione del minore*, in *Dir. fam. pers.* 2006, 1258-1259.

[32] D'Amato, *Il curatore speciale del minore alla luce della riforma del processo civile*, in *Rivista di diritto processuale*, 2022, 4, 1317.

re etc.) oppure nei casi in cui vi sia espressa richiesta del minore che abbia compiuto i quattordici anni di età. Al contrario, il curatore speciale del minore nel terzo comma dell'art. 473-*bis*.8 ha natura sostanziale: agisce "fuori" dal processo e per situazioni specifiche su mandato del giudice. In tutti i casi, il curatore speciale del minore esaurisce i suoi compiti (anche laddove gli siano stati assegnati specifici poteri sostanziali) con la definizione del procedimento nel cui ambito è avvenuta la nomina.

Importante – e già presente nella disciplina previgente – è il potere in capo al giudice (anche relatore nel corso dell'istruzione e della trattazione) di attribuire al curatore specifici poteri di rappresentanza sostanziale. Al riguardo, è bene precisare che la disposizione non delinea una fisiologia tipica nell'esito della curatela in questo caso: quanto a dire che è, poi, il giudice a definire le modalità di adozione del provvedimento finale. Alla luce delle prassi giurisprudenziali, infatti, sono diffuse almeno due metodologie (entrambe da ritener compatibili con il nuovo art. 473-*bis*.8). In un primo caso, il giudice non attribuisce al curatore un effettivo potere di rappresentanza sostanziale, bensì il compito di da far confluire una posizione scritta nell'interesse del minore (relazione): a seguito della posizione rappresentata nell'interesse del minore, è il giudice ad adottare l'atto necessario (ad esempio, attribuendo a uno dei due genitori – quello che era favorevole a tale atto – il potere di procedere da solo; oppure emettendo misura *ad hoc* rivolta ai terzi interessati, come ente locale, sanitario o scuola). In questo caso, quindi, l'atto conclusivo resta giudiziale. Valga un esempio. Un padre vuole iscrivere il figlio in una scuola pubblica la ma madre non è d'accordo. All'esito dello svolgimento dei compiti, il curatore conclude nel senso che, nel migliore interesse del bambino, va preferita l'iscrizione nella scuola[33] pubblica. A questo punto, il giudice autorizza il padre a iscrivere il figlio alla scuola pubblica (superando, così, la necessità del consenso del genitore dissenziente). Altra ipotesi è, invece, quella della rappresentanza strettamente sostanziale, perché di natura sostitutiva: è il curatore che, direttamente, pone in essere l'atto necessario nell'interesse del bambino (ad es., sottoscrivendo il modulo di iscrizione a scuola). La nuova norma non esplicita in che misura venga liquidato il compenso del curatore e ciò perché questa figura può essere ricondotta all'alveo degli ausiliari del giudice nominati ai sensi dell'articolo 68 c.p.c. Ne consegue che la liquidazione è fatta con decreto dal giudice che lo ha designato (art. 52 disp. att. c.p.c.) e posta a carico di chi è tenuta a sostenerla (art. 53 disp. att. c.p.c.). In linea di principio, è spesa che il giudice può liquidare e porre a carico di entrambi genitori o di quello che, all'esito dell'incombente, sia risultato "soccombente". Ove il curatore speciale assuma le vesti del difensore del minore, potrà depositare in nome e per conto del medesimo, l'istanza di ammissione al patrocinio a spese dello Stato (il curatore speciale del minore che rivesta anche la qualifica di avvocato può stare in giudizio senza il ministero di altro difensore ai sensi dell'art. 86 c.p.c., potendo cumulare le due qualifiche – che restano, comunque, distinte – e non avendo necessità del formale conferimento a sé stesso della procura alle liti).

Il curatore speciale del minore è soggetto su cui grava l'obbligo di ascolto del minore, nei limiti di cui all'art. 473-*bis* c.p.c. Orbene, come noto, nella maggior parte

[33] Cass. civ., sez. 2, 3 gennaio 2019 n. 9.

dei casi il curatore speciale è un avvocato specializzato che, peraltro, concentra in sé la qualifica di curatore e di avvocato del minore. Il codice deontologico forense vieta agli avvocati di procedere all'ascolto di una persona di minore età senza il consenso dei genitori (art. 56) ma questa norma non opera in presenza di una designazione giudiziale che assegna la qualifica di curatore speciale. La disciplina applicabile non richiama, in questo caso, l'art. 473-*bis*.5 (modalità dell'ascolto): ciò non esclude che il giudice possa dare indicazioni e precisare la metodologia dell'ascolto ove lo ritenga opportuno o necessario.

Altra distinzione che risulta dal dato normativo è quello tra apertura della curatela facoltativa e vincolata. In alcuni casi, infatti, è il Legislatore che configura, *ex ante*, la necessità del curatore (art. 473-*bis*.8, primo comma); in altri casi, la scelta è rimessa alla valutazione discrezionale del giudice (art. 473-*bis*.8, secondo comma[34]; art. 473-*bis*.7, secondo comma). In linea di principio, il Legislatore si muove nei binari che aveva già delineato la giurisprudenza di legittimità e costituzionale[35].

L'acquisita centralità del curatore non deve, però, sfociare nell'«abuso» di utilizzo di questa figura tenuto conto del fatto che esso rappresenta una significativa deroga alla regola generale della rappresentanza del figlio da parte dei genitori, diretta espressione della responsabilità genitoriale di cui sono titolari[36].

5. Procedimento di separazione e divorzio.

In seno al nuovo titolo IV-*bis* (Libro II c.p.c.), la sezione VII disegna le disposizioni particolareggiate per 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 (artt. 473-*bis*.47 – 473-*bis*.51 c.p.c.). La cornice regolatoria è costituita da queste disposizioni, in combinato disposto con quelle dei Capi precedenti (norme generali, del giudizio di primo grado, del grado di appello). Orbitano nello spettro del nuovo rito unitario, ovviamente, anche le controversie che hanno ad oggetto la nullità del matrimonio.

5.1. Competenza territoriale.

Le regole di competenza territoriale prevedono un criterio prioritario se "*devono essere adottati provvedimenti che riguardano un minore*" (art. 473-*bis*.11[37]): in questa

[34] Il giudice può nominare un curatore speciale quando i genitori appaiono per gravi ragioni temporaneamente inadeguati a rappresentare gli interessi del minore. Per Cass. civ, 11 maggio 2018, n. 11554 «la sussistenza del conflitto di interessi tra i genitori ed il minore ai fini della nomina del curatore speciale, in un procedimento nel quale si discuta del suo affidamento, deve essere valutata in concreto, avuto riguardo all'incapacità , anche temporanea dei genitori a tutelare la posizione del figlio, non potendosi desumere la sussistenza del conflitto di interessi dalla mera conflittualità interna tra i genitori ove risulti la loro piena capacità ed una buona relazione con il minore».

[35] Spicca, per importanza: Corte cost. 11 marzo 2011, n. 83, in *Fam. e dir.*, 2011, 545 ss., con nota di Tommaseo, *La Corte costituzionale sul minore come parte nei processi della giustizia minorile.*

[36] D'Amato, *Il curatore speciale del minore*, cit.

[37] "La norma costituisce espressione dei principi sovranazionali in materia (Reg. UE 1111/19; Convenzione sulla competenza, la legge applicabile, il riconoscimento, l'esecuzione e la cooperazione in materia di responsabilità genitoriale e di misure di protezione dei minori conclusa all'Aja il 19 ottobre 1996 e ratificata con legge 18 giugno 2015, n. 101) e di quelli espressi dalla Suprema Corte (cfr. da ultimo Cass., ord. 7 giugno 2021, n. 15835)". Così: Relazione illustrativa al decreto legislativo 10

ipotesi è competente il tribunale del luogo in cui il minore ha la residenza abituale[38], a salvaguardia della sua continuità affettivo relazionale[39]. Il criterio generale della residenza del convenuto (art. 18 c.p.c.) è, dunque, secondario (si applica in mancanza di minori coinvolti nel processo[40]). La residenza abituale del bambino deve essere decisa di comune accordo dei genitori, rientrando tra le questioni di particolare importanza[41]. Per non frustrare lo spirito della norma e per disincentivare trasferimenti attuativi di forme di "*forum shopping*", è previsto che, in caso di trasferimento non autorizzato della residenza del minore, permanga la competenza del tribunale del precedente luogo di residenza, qualora il ricorso sia depositato entro l'anno[42].

Ci si è chiesti se in caso di declaratoria di incompetenza territoriale il giudice possa pronunciare provvedimenti provvisori[43]. Nel riparto di competenze tra tribunale per i minorenni e tribunale ordinario, il Legislatore è espressamente intervenuto nell'art. 38 disp. att. c.c.: 1) i provvedimenti adottati dal tribunale per i minorenni conservano la loro efficacia fino a quando sono confermati, modificati o revocati con provvedimento emesso dal tribunale ordinario; 2) i provvedimenti adottati dal tribunale ordinario conservano la loro efficacia fino a quando sono confermati, modificati o revocati con provvedimento emesso dal tribunale per i minorenni. In questa ipotesi, però, la disciplina relativa alle misure interlocutorie si lega a doppio filo con il fatto che è in corso una *translatio iudicii* (il procedimento viene trasferito da un ufficio all'altro); ciò non accade per la competenza territoriale e, da qui, la mancanza di un regime analogo. Applicando in questa sede il principio del *Legislatore consapevole* dovrebbe propendersi per la esclusione dell'applicazione analogica del regime previsto dall'art. 38 disp. att. c.c. che, invero, regola una fattispecie processuale ben diversa (per quanto si è detto).

5.2. Il processo.

Il procedimento regolato dal rito unitario si introduce con ricorso (secondo le regole generali: art. 473-*bis*.12 se promosso dalle parti; art. 473-*bis*.13 se promosso dal pub-

ottobre 2022, n. 149 in *Gazz. Uff.* 19.10.2022, serie gen. n. 245, suppl. ord. n. 5.

[38] Il concetto di residenza abituale fa capo a una situazione di "fatto" che prescinde dalle risultanze anagrafiche e si determina in base al luogo in cui il bambino ha la sede prevalente dei suoi interessi ed affetti. Essendo una situazione "di fatti", l'accertamento della residenza abituale si risolve in una "quaestio facti" (Cass. civ., Sez. Un., 13 dicembre 2018 n. 3239). Si tratta di una nozione ormai adottata (e simile) sia in ambito europeo (habitual residence, résidence habituelle) che nazionale e fa leva sul dato esperienziale per cui i giudici del luogo di residenza abituale si trovano di norma nella migliore posizione per valutare le misure da adottare nell'interesse del minore (Corte Giust. UE, 14 luglio 2022, C-572/21). La residenza abituale è, dunque, criterio per determinare sia la competenza territoriale (a livello nazionale) che la competenza giurisdizionale (a livello UE e internazionale).

[39] Cass. civ., Sez. Un., ordinanza 5 giugno 2017, n. 13912; Cass., 22 luglio 2014, n. 16648 del 2014).

[40] In tal senso va letto il secondo comma dell'art. 473-bis.11 c.p.c. che prevede in sostanza, che in assenza di figli minori, il tribunale territorialmente competente sia individuato in base ai criteri generali degli articoli 18 e seguenti.

[41] Come ora risulta espressamente dal testo dell'art. 316 c.c., come novellato dal d.lgs. 149/22.

[42] Questa è la chiara spiegazione della norma offerta dalla Relazione illustrativa al decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 149 in *Gazz. Uff.* 19.10.2022, serie gen. n. 245, suppl. ord. n. 5. Si precisa anche che "la fissazione di un termine, decorso il quale la competenza spetta al giudice del nuovo luogo di residenza del minore pure in presenza di trasferimenti non autorizzati, risponde alla necessità di superare alcune incertezze interpretative (Cass., ord. 20 ottobre 2015 n. 21285) ed è espressione dei principi generali della normativa sovranazionale (art. 9 Reg. UE 1111/19 e art. 7 conclusa all'Aja il 19 ottobre 1996 e ratificata con legge 18 giugno 2015, n. 101)".

[43] V. Corte Suprema di Cassazione, Ufficio del Massimario: Relazioni sulle novità normative della riforma "Cartabia" (diritto e procedura civile), 2023, 237.

blico ministero) che deve essere redatto in modo chiaro e sintetico[44]; quale corollario, l'esposizione dei fatti e degli elementi di diritto sui quali la domanda si fonda deve rispondere ai criteri di chiarezza e sinteticità[45] (art. 473-*bis*.12, primo comma, lett. e).

Il ricorso deve contenere: 1) l'indicazione del giudice ("*l'indicazione dell'ufficio giudiziario davanti al quale la domanda è proposta*"), i riferimenti soggettivi della lite, le indicazioni relative ai minori o ai figli maggiorenni ma bisognosi di protezione ("*il nome, il cognome, il luogo e la data di nascita, la cittadinanza, la residenza o il domicilio o la dimora e il codice fiscale dell'attore e del convenuto, nonché dei figli comuni delle parti se minorenni, maggiorenni economicamente non autosufficienti o portatori di handicap grave, e degli altri soggetti ai quali le domande o il procedimento si riferiscono*"; "*il nome, il cognome e il codice fiscale del procuratore, unitamente all'indicazione della procura*"), gli ulteriori elementi identificativi dell'azione ("*la determinazione dell'oggetto della domanda*" e *"la chiara e sintetica esposizione dei fatti e degli elementi di diritto sui quali la domanda si fonda, con le relative conclusioni*"); 2) "*l'indicazione specifica dei mezzi di prova dei quali l'attore intende valersi e dei documenti che offre in comunicazione*".

Quali caratteri[46] di specialità, in questo caso:

1) Il ricorso deve indicare l'esistenza di altri procedimenti aventi a oggetto, in tutto o in parte, le medesime domande o domande ad esse connesse (e deve essere allegata la copia di eventuali provvedimenti, anche provvisori, già adottati in tali procedimenti).
   In ogni caso, al ricorso sono allegati:
   a) le dichiarazioni dei redditi degli ultimi tre anni;
   b) la documentazione attestante la titolarità di diritti reali su beni immobili e beni mobili registrati, nonché di quote sociali;
   c) gli estratti conto dei rapporti bancari e finanziari relativi agli ultimi tre anni.
2) *Nei procedimenti relativi ai minori*, al ricorso è allegato un piano genitoriale[47] che indica gli impegni e le attività quotidiane dei figli relative alla scuola, al percorso educativo, alle attività extrascolastiche, alle frequentazioni abituali e alle vacanze normalmente godute).

Rispetto ai requisiti del ricorso, si segnala un refuso.

L'articolo 473-*bis*.51 c.p.c. prescrive che Il ricorso sia sottoscritto anche dalle parti e contenga "le indicazioni di cui all'articolo 473-*bis*.12, primo comma, numeri 1), 2), 3) e 5), e secondo comma, c.p.c. (…)". Il richiamo ai numeri 1), 2) 3) e 5) è un refuso legislativo perché l'art. 473-*bis*.12 presenta un elenco per lettere e non per numeri. Quindi i numeri 1), 2), 3) e 5) – citati

[44] Nuovo art. 121 c.p.c. come modificato dal d.lgs. n. 149 del 2022.

[45] Il mancato rispetto di questi criteri può essere valutato ai fini della decisione sulle spese del processo (v. nuovo art. 46 disp. att. c.p.c.: "Forma e criteri di redazione degli atti giudiziari").

[46] La regola generale (art. 473-*bis*.12, terzo comma) prevede che questi documenti debbano essere presentati solo in caso di domande di contributo economico o in presenza di figli minori. L'art. 473-*bis*.58, tuttavia, prescrive che "Nei procedimenti di cui alla presente sezione, al ricorso e alla comparsa di costituzione e risposta è sempre allegata la documentazione prevista dall'articolo 473-*bis*.12, terzo comma".

[47] "Il piano genitoriale consiste nell'illustrazione, secondo la reciproca prospettazione dei genitori, degli elementi principali, che la norma espressamente individua, del progetto educativo e di accudimento del minore. Si tratta di utili informazioni che permettono al giudice, investito del procedimento, di individuare e dettagliare all'interno dei provvedimenti che egli è chiamato ad assumere, le indicazioni più opportune nell'interesse del minore, costruite "su misura" rispetto alla situazione di vita pregressa e alle sue abitudini consolidate" (Rel. Ill.)

nell'art. 473-*bis*.51 c.p.c. – devono essere letti come richiamo alle lettere a), b), c), e).

In linea con le scelte adottate anche per il rito ordinario generale, le preclusioni processuali e i termini per le difese si consumano in un momento anteriore all'udienza di prima comparizione, al fine di consentire una accelerazione del procedimento. La scelta adottata è, quindi, quella di far retroagire al momento della proposizione degli atti introduttivi, le preclusioni allegative e quelle probatorie, quando la controversia abbia ad oggetto diritti disponibili[48].

Parte attrice e parte convenuta si scambiano gli atti introduttivi (ricorso e comparsa di risposta) e, poi, hanno termini per le "ulteriori difese" (art. 473-*bis*.17 c.p.c.).

Il regime delle preclusioni processuali sortisce delle eccezioni (v. art. 473-*bis*.19):

1) le decadenze processuali previste (artt. 473-*bis*.14 e 473-*bis*.17) «operano solo in riferimento alle domande aventi a oggetto diritti disponibili» (art. 473-*bis*.19, primo comma);
2) le parti possono sempre introdurre nuove domande e nuovi mezzi di prova relativi all'affidamento e al mantenimento dei figli minori;
3) le parti possono proporre, nella prima difesa utile successiva e fino al momento della precisazione delle conclusioni, nuove domande di contributo economico in favore proprio e dei figli maggiorenni non indipendenti economicamente e i relativi nuovi mezzi di prova, se si verificano mutamenti nelle circostanze o a seguito di nuovi accertamenti istruttori.

Il procedimento, nella sua struttura, ricalca il modello tipo del procedimento in materia di famiglia. Il presidente con decreto nomina il giudice relatore e fissa l'udienza, avvisa e rende edotto il convenuto dei termini decadenziali che sono fissati alle sue difese, della necessità di munirsi di un difensore tecnico, potendo godere del patrocinio a spese dello Stato, della necessità di costituirsi entro trenta giorni anteriori l'udienza[49]. Su iniziativa dell'attore, entro dieci giorni dalla comunicazione del decreto, copia del ricorso e decreto vengono notificati al convenuto, in modo di garantire dalla notifica all'udienza un termine a difesa non inferiore a sessanta giorni, con dilazione ulteriore per i casi in cui la notifica debba essere effettuata all'estero e salvo sanatoria, mediante rinvio della prima udienza, in caso di termine inferiore. Se l'orologio biologico del procedimento non è compatibile con esigenze indifferibili, il ricorrente può richiedere provvedimenti provvisori (cautelari): in questo caso, si attiva la fase interlocutoria d'urgenza prevista dall'art. 473-*bis*.15 che confluisce in misure adottate *inaudita altera parte*.

A scanso di equivoci, va evidenziato che non è più prevista "l'udienza presidenziale"[50]: il Presidente attiva il procedimento ma, poi, consegna la "gestione" della procedura al giudice relatore (designato ai sensi dell'art. 473.*bis*.14, secondo comma). Ben inteso, non è escluso che la trattazione sia collegiale (v. artt. 473.*bis*.14, 473.*bis*.21) ma, evidentemente, la consuetudine già consolidata è nel senso di delegarla al giudice relatore.

[48] Carratta, *Un nuovo processo di cognizione per la giustizia familiare e minorile*, in *Famiglia e Diritto*, 2022, 4, 352.

[49] Si tratta degli avvisi sui termini decadenziali che l'attore, per i processi che si introducono con citazione, deve precisare nell'atto ai sensi dell'articolo 163, 3° comma, n. 7, c.p.c.

[50] In alcuni commenti alla delega legislativa, si ipotizzava che, invece, l'udienza presidenziale sarebbe rimasta nel regime giuridico: v. Vullo, *Nuove norme per i giudizi di separazione e divorzio*, in *Famiglia e Diritto*, 2022, 4, 358.

Ogni procedimento – anche quello di separazione – si conclude, ora, con un modulo decisorio uniforme: la sentenza. Scompare, dunque, il "decreto" di omologa della separazione consensuale che viene sostituito da una decisione tipica decisoria.

Il modello procedimentale "comune" è quello di cui all'art. 473-*bis*.28 c.p.c.

Una volta esaurita l'istruzione, il giudice relatore fissa davanti a sé l'udienza di rimessione della causa in decisione, assegnando alle parti termini comuni per le attività difensive finali e precisamente:

1) un termine non superiore a sessanta giorni prima dell'udienza per il deposito di note scritte di precisazione delle conclusioni;
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 della stessa udienza per il deposito delle memorie di replica.

All'udienza la causa viene quindi rimessa in decisione e il giudice delegato si riserva di riferire al collegio. La sentenza è infine depositata nei successivi sessanta giorni.

Va da sé che, nel linguaggio processuale, l'udienza conclusiva del giudizio non sarà più "udienza di precisazione delle conclusioni" (che sono già state precisate nelle note), bensì udienza di rimessione della causa in decisione (secondo la precisa dizione dell'art. 473-*bis*.28, primo comma, c.p.c.).

5.3. Contemporanea proposizione delle domande di separazione e divorzio.

Una straordinaria innovazione introdotta dal d.lgs. n. 149 del 2022 riguarda la possibilità di contemporanea proposizione della domanda di separazione giudiziale e di quella divorzile.

Una premessa di teoria generale è opportuna. Come noto, si distingue tra presupposti processuali e condizioni dell'azione. I primi attengono all'esistenza stessa del processo, nonché alla sua validità e procedibilità, e devono sussistere prima della proposizione della domanda a pena di improponibilità. Al contrario, le condizioni dell'azione sono i requisiti di fondatezza della domanda, necessari affinché l'azione possa raggiungere la finalità concreta cui essa è diretta: è sufficiente che tali condizioni esistano al momento della pronuncia, e non necessariamente a quello della domanda[51]. La giurisprudenza, su alcune questioni, ha talvolta offerto letture diverse qualificando un fatto vuoi come condizione dell'azione, vuoi come presupposto processuale. La differenza non è solo dogmatica: se una condizione dell'azione non sussiste al momento della domanda ma si verifica prima della rimessione della causa in decisione, la domanda è comunque procedibile. Al contrario, se un presupposto processuale manca *ab origine*, la domanda è in ogni caso improponibile[52].

[51] Per tutte, Cass. n. 21100 del 2004.

[52] Un caso, ad esempio, riguarda la domanda di scioglimento della comunione legale proposta in pendenza del giudizio di separazione. Sulla questione, la Corte di Cassazione si è, in genere, pronunciata affermando che l'introduzione del giudizio di scioglimento della comunione, prima del passaggio in giudicato della sentenza di separazione giudiziale (o dell'omologa di quella consensuale), comporta l'improponibilità della domanda (tra le altre, Cass. n. 4351 del 2003; n. 9325 del 1998; n. 8707 e 11931 del 1997). Al contrario, altro indirizzo (Corte di cassazione - Sezione I civile - Sentenza 26 febbraio 2010 n. 4757), qualificando il fatto della separazione come mera "condizione", ha affermato che "la domanda di scioglimento della comunione legale può essere proposta anche in pendenza della causa di separazione tra i coniugi. La pronuncia di merito acquisterà però efficacia solo se interviene dopo il passaggio in giudicato della decisione sulla separazione".

Ebbene, sulla scorta dell'orientamento costante della giurisprudenza[53], il passaggio in giudicato della sentenza di separazione (anche vuoi solo a mezzo di decisione parziale sul solo status[54]) costituisce un presupposto della domanda di divorzio che, in suo difetto, è improponibile. Da qui, quale conseguenza logico-giuridica, l'improponibilità della domanda di divorzio unitamente alla richiesta di separazione, a prescindere dal suo passaggio in giudicato *in itinere*, durante il processo in regime di cumulo.

È qui che la Riforma Cartabia cambia pagina. L'art. 473-*bis*.49, infatti, introduce la possibilità del cumulo di domande di separazione e scioglimento o cessazione degli effetti civili del matrimonio. Nel dettaglio, il primo comma della norma in esame prevede la possibilità di proporre contemporanea domanda di separazione e di divorzio, precisando che il divorzio potrà essere pronunciato solo previa verifica dei presupposti richiesti dalla normativa vigente: la disposizione, in particolare, afferma che "*negli atti introduttivi del procedimento di separazione personale le parti possono proporre anche domanda di scioglimento o cessazione degli effetti civili del matrimonio*". Ciò sta a significare che la domanda divorzile può essere presentata anche dal convenuto nella comparsa di costituzione e risposta.

In virtù di questa disposizione, il divorzio potrà essere pronunciato solo dopo che già sia stata pronunciata, nel medesimo giudizio, la sentenza parziale di separazione, previo accertamento che tale decisione sia passata in giudicato e che sia trascorso il tempo richiesto (sulla base delle modifiche introdotte dalla l. 6 maggio 2015, n. 55, un anno) dalla comparizione delle parti dinanzi al giudice nel procedimento in esame (nel quale sono state proposte contemporaneamente le domande di separazione e divorzio). Qualora tali presupposti non dovessero essere sussistenti, la domanda di divorzio dovrà essere dichiarata improcedibile.

La norma, così delineata, potrebbe imporre un ripensamento della qualificazione giuridica del "giudicato sulla separazione": la contemporanea proponibilità di entrambe le domande sembra voler dire che il passaggio in giudicato della separazione è, ora, non più presupposto processuale bensì condizione dell'azione; in questo modo, si eviterebbero aporie nella teoria generale del diritto processuale civile.

In concreto, l'attore, con il ricorso, presenta distinte conclusioni: con la prima, chiede dichiararsi la separazione dei coniugi, con pronuncia parziale sullo *status*; con la seconda, sul presupposto del passaggio in giudicato della decisione di separazione, chiede pronunciarsi il divorzio. Contro la sentenza che decide sullo stato delle persone è ammesso solo appello immediato (art. 473-*bis*.22, ultimo comma, c.p.c.).

La sentenza, per l'effetto, contiene autonomi capi per le diverse domande e determina la decorrenza dei diversi contributi economici eventualmente previsti (art. 473-*bis*.49, ultimo comma). Viene quindi specificamente indicata la necessità di puntualizzare la diversa decorrenza dell'assegno di mantenimento o di divorzio in favore del coniuge o dell'ex coniuge debole, stante la rilevanza statistica di tali domande, e al fine di evitare possibili sovrapposizioni di pronunce, con potenziali problemi di contrad-

[53] V. ad es., Cass. civ. n. 36176 del 2021.

[54] Da ormai molto tempo, la Suprema Corte ha chiarito che la domanda parziale sulla separazione è ammissibile (Cass. civ., Sez. Un. n. 15279 del 2011).

dittorietà di giudicati e di controversie nella fase esecutiva[55].

L'art. 473-*bis*.49 recepisce, anche, talune prassi sviluppatesi negli uffici giudiziari all'indomani dell'entrata in vigore della legge n. 55 del 2015: 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, si applica l'articolo 40 c.p.c. In presenza di figli minori, la rimessione avviene in favore del giudice individuato ai sensi dell'articolo 473-*bis*.11, primo comma. Inoltre, se questi procedimenti davanti allo stesso giudice, si applica l'articolo 274 c.p.c.

5.4. Provvedimenti provvisori.

Il nuovo rito della famiglia, anche se non prevede più i provvedimenti presidenziali, contempla l'espressa possibilità di provvedimenti temporanei (diretti a regolare le situazioni giuridiche soggettive nelle more del processo) o urgenti (per far fronte a situazioni improcrastinabili). Queste misure *in itinere* sono assunte con ordinanza dal giudice delegato nel contesto della più ampia trattazione del processo; infatti, alla prima udienza, il tribunale (giusta l'art. 473-bis.22 c.p.c.): 1) pronuncia le misure provvisorie e urgenti ("quando occorra"); 2) provvede sulle richieste istruttorie; 3) predispone il calendario del processo (per cui v. art. 81-*bis* disp. att. c.p.c.)[56]; 4) fissa la successiva udienza determinandone il contenuto (es. assunzione dei mezzi di prova ammessi)[57]. Nei procedimenti di separazione e divorzio, questa trama di regole si integra di alcune disposizioni particolareggiate, previste dall'art. 473-*bis*.50 c.p.c. In questi casi, infatti, il giudice, quando adotta i provvedimenti temporanei e urgenti di cui all'articolo 473-*bis*.22, primo comma, «*indica le informazioni che ciascun genitore è tenuto a comunicare all'altro e può formulare una proposta di piano genitoriale tenendo conto di quelli allegati dalle parti. Se queste accettano la proposta, il mancato rispetto delle condizioni previste nel piano genitoriale costituisce comportamento sanzionabile ai sensi dell'articolo 473-bis.39*».

I provvedimenti "urgenti" che il tribunale può adottare mantengono il loro carattere di atipicità, proprio per adattarsi alla situazione concreta che necessita di intervento; sono, inoltre, discrezionali essendo giustificati dal criterio di "opportunità" ("dà con ordinanza i provvedimenti temporanei e urgenti che ritiene opportuni"), con l'unico limite che devono mantenersi nella cornice formata dai "limiti delle domande da proposte dalle parti e dei figli" (art. 473-*bis*.22, primo comma).

In quest'ambito può essere interessante richiamare una recentissima novità legislativa che potrebbe arricchire l'arsenale di misure protettive del bambino in dotazione alla giurisdizione del giudice della famiglia. Il 30 gennaio 2023, la Commissione europea ha pubblicato la decisione (UE) di esecuzione 2023/201 che fissa l'entrata in funzione (tra l'altro) del Regolamento UE 2018/1862

[55] Così Relazione illustrativa al decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 149 in *Gazz. Uff.* 19.10.2022, serie gen. n. 245, suppl. ord. n. 5).

[56] La Riforma, modificando l'art. 81-*bis* disp. att. c.p.c. ha previsto che "Il rispetto del termine di cui all'articolo 473-*bis*.14, terzo comma, del codice è tenuto in considerazione nella formulazione dei rapporti per le valutazioni di professionalità".

[57] Come si è osservato, "la prima udienza nel nuovo rito per le persone, per i minorenni e per le famiglie diventa lo snodo centrale del giudizio" (Costabile, *Procedimento: la prima udienza*, in *IlFamiliarista.it*).

dalla data del 7 marzo 2023[58]. Questo Regolamento[59] introduce il nuovo sistema di informazione Schengen (SIS)[60] che presenta una novità: nel sistema di allerta è possibile inserire una segnalazione («*alert*») anche riguardo a "*minori a rischio di sottrazione da parte di un genitore, un familiare o un tutore a cui deve essere impedito di viaggiare*" (nuovo articolo 32)[61]. Prima di questo nuovo strumento, la segnalazione era possibile se il minore era stato già sottratto: con il nuovo strumento sono ampliate le ipotesi che consentono l'inserimento dell'*alert* (ammessa in via precauzionale rispetto alla possibile sottrazione).

Si reputa che questa misura appartenga anche al giudice del procedimento *ex* artt. 473-*bis* ss. c.p.c. perché l'art. 32, par. 3, Reg. 2018/1862 espressamente precisa che "la segnalazione di un minore [a rischio di sottrazione] è inserita in seguito a una decisione delle autorità competenti, *incluse le autorità giudiziarie degli Stati membri competenti in materia di responsabilità genitoriale*, in caso di rischio concreto ed evidente che il minore possa essere fatto uscire in modo illecito e imminente dallo Stato membro in cui hanno sede le autorità competenti"[62]. Il sistema di "allerta" può condurre a misure immediate atte ad impedire al minore di proseguire il viaggio (v. art. 33 Reg. 2018/1862): l'immediatezza è normativamente prevista perché, in questo caso, "gli uffici SIRENE[63] intervengono immediatamente" (art. 8, par. 3, Reg. 2018/1862). La segnalazione ha durata annuale, salvo possibilità di ulteriore durata a mezzo di proroga (v. art. 53, par. 4, Reg. 2018/1862) e può essere cancellata se "*le autorità competenti dello Stato membro di esecuzione prendono una decisione sull'affidamento del minore*" (art. 55, par. 2, lett. a), Reg. 2018/1862)[64].

5.5. Procedimento su domanda congiunta.

Nell'articolo 473-*bis*.51 c.p.c. la nuova disciplina uniforma il regime giuridico sot-

[58] Decisione di esecuzione (UE) 2023/201 della Commissione del 30 gennaio 2023 che fissa la data di entrata in funzione del sistema d'informazione Schengen ai sensi del regolamento (UE) 2018/1861 del Parlamento europeo e del Consiglio e del regolamento (UE) 2018/1862 del Parlamento europeo e del Consiglio.

[59] Regolamento (UE) 2018/1862 del 28 novembre 2018 sull'istituzione, l'esercizio e l'uso del sistema d'informazione Schengen (SIS) nel settore della cooperazione di polizia e della cooperazione giudiziaria in materia penale, che modifica e abroga la decisione 2007/533/GAI del Consiglio e che abroga il regolamento (CE) n. 1986/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio e la decisione 2010/261/UE della Commissione.

[60] Per l'Italia, l'ufficio competente: Ministero dell'Interno – Dipartimento della Pubblica Sicurezza – Direzione Centrale della Polizia Criminale – Servizio per il Sistema Informativo Interforze – Divisione N.SIS.

[61] Art. 32. Obiettivi e condizioni per l'inserimento delle segnalazioni. 1. Su richiesta dell'autorità competente dello Stato membro segnalante, sono inserite nel SIS segnalazioni sulle seguenti categorie di persone: (…) c) minori a rischio di sottrazione da parte di un genitore, un familiare o un tutore a cui deve essere impedito di viaggiare.

[62] V., anche, il Considerando n. 32: "Le segnalazioni di minori a rischio di sottrazione da parte di uno dei genitori dovrebbero essere inserite nel SIS su richiesta delle autorità competenti, incluse le autorità giudiziarie competenti in materia di responsabilità genitoriale conformemente al diritto nazionale. Le segnalazioni di minori a rischio di sottrazione da parte di uno dei genitori dovrebbero essere inserite nel SIS laddove tale rischio sia concreto ed evidente, e in limitate circostanze. È, pertanto, necessario prevedere garanzie rigorose e adeguate. Nel verificare se sussista un rischio concreto ed evidente che un minore possa essere fatto uscire in modo illecito e imminente da uno Stato membro, l'autorità competente dovrebbe tenere conto della situazione personale del minore e dell'ambiente a cui è esposto".

[63] In virtù del SIS (v. art. 7, Reg. 2018/1862), ciascuno Stato membro designa un'autorità nazionale, operativa 24 ore su 24 e 7 giorni su 7, che garantisca lo scambio e la disponibilità di tutte le informazioni supplementari («ufficio SIRENE»).

[64] Più nel dettaglio, si ha cancellazione: "alla risoluzione del caso, ad esempio se il minore è stato reperito o rimpatriato o le autorità competenti dello Stato membro di esecuzione prendono una decisione sull'affidamento del minore".

teso ai procedimenti che nascono da una domanda congiunta, vuoi che si tratti di coppia matrimoniale, vuoi che si tratti di convivenza di fatto e sia per accordi di separazione o divorzio, sia per modifiche dei patti raggiunti in precedenza.

In questi casi, la competenza può essere radicata presso il luogo di residenza dell'una o dell'altra parte. Anche se la norma sul punto tace, resta comunque competente anche il foro di residenza abituale del bambino, per il caso in cui questa non coincida con la residenza dei due genitori, dovendosi ritenere che l'art. 473-*bis*.51 introduca ulteriori criteri rispetto a quello generale (art. 473-*bis*.11). Al riguardo, la Relazione illustrativa[65] riporta che "*in presenza di minori collocati fuori dalla famiglia di origine il procedimento congiunto non potrà riguardare i provvedimenti a tutela dei figli, che dovranno essere richiesti al tribunale ordinario o al tribunale per i minorenni con altro e diverso procedimento*". Ciò vale, per l'appunto, solo in presenza di limitazioni della responsabilità genitoriale non nel caso, invece, di mere circostanze o situazioni di vita familiare[66].

Nell'ambito di questi procedimenti, l'audizione del bambino è disposta dal giudice solo se necessario (art. 473-*bis*.4, ultimo comma[67]).

La domanda si introduce con ricorso sottoscritto anche dalle parti "e contiene le indicazioni di cui all'articolo 473-*bis*.12, primo comma, numeri 1), 2), 3) e 5), e secondo comma, e quelle relative alle disponibilità reddituali e patrimoniali dell'ultimo triennio e degli oneri a carico delle parti, nonché le condizioni inerenti alla prole e ai rapporti economici". L'articolo 473-*bis*.51, secondo comma, c.p.c. prescrive, come detto, che il ricorso contenga "le indicazioni di cui all'articolo 473-*bis*.12, primo comma, **numeri 1), 2), 3) e 5)** (…)" ma come si è già fatto presente, il richiamo ai numeri 1), 2) 3) e 5) è un refuso legislativo perché l'art. 473-*bis*.12 presenta un elenco per lettere e non per numeri. Quindi i numeri 1), 2), 3) e 5) – citati nell'art. 473-*bis*.51 c.p.c. – devono essere letti come richiamo alle lettere a), b), c), e).

Con il ricorso le parti possono anche regolamentare, in tutto o in parte, i loro rapporti patrimoniali[68]. Questa espressa previsione a favore anche dei trasferimenti immobiliari inclusi in schede negoziali di separazione o divorzio testimonia ancora una volta l'evoluzione ordinamentale nel senso di riconoscere sempre maggiore autonomia ai coniugi; come bene ha evidenziato la Dottrina, "il principio di libertà e di autoresponsabilità che ne risulta consacrato tratteggia come diritto potestativo, in senso sostanziale, il potere in capo ai coniugi di separarsi e di divorziare, di disciplinare i risvolti anche economici di dette scelte, nonché di modificare il regime *ab initio* concordato[69]".

I procedimenti su domanda congiunta consentono alle parti di sostituire l'udienza con il deposito di note scritte: in questo caso, però, devono farne richiesta nel ricorso, dichiarando di non volersi riconciliare

[65] Relazione illustrativa al decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 149 in Gazz. Uff. 19.10.2022, serie gen. n. 245, suppl. ord. n. 5).

[66] Si pensi al caso di un bambino, che per le più svariate ragioni, abbia provvisoriamente dimora presso i nonni.

[67] Art. 473-*bis*.4, terzo comma, c.p.c.: "Nei procedimenti in cui si prende atto di un accordo dei genitori relativo alle condizioni di affidamento dei figli, il giudice procede all'ascolto soltanto se necessario".

[68] È la ripresa di quanto ha affermato la giurisprudenza di legittimità: Cass. civ., SS.UU. 29 luglio 2021, n. 21761.

[69] Spadafora, *Autonomia privata nei rapporti familiari,* in *Enciclopedia del Diritto*, I tematici, IV, 2022, 76.

e depositando i documenti di cui all'articolo 473-*bis*.13, terzo comma (ossia, la documentazione economica richiesta nel caso di procedimento contenzioso).

A seguito del deposito, il presidente fissa l'udienza per la comparizione delle parti davanti al giudice relatore e dispone la trasmissione degli atti al pubblico ministero, il quale esprime il proprio parere entro tre giorni prima della data dell'udienza. All'udienza il giudice, sentite le parti e preso atto della loro volontà di non riconciliarsi, rimette la causa in decisione. Il procedimento si conclude con sentenza "con la quale omologa o prende atto degli accordi intervenuti tra le parti". Come già osservato, il modello decisorio viene uniformato nella forma della sentenza (non è, dunque, più previsto il decreto di omologa).

In caso di domanda congiunta di 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 presidente designa il relatore che, acquisito il parere del pubblico ministero, riferisce in camera di consiglio. Il giudice dispone la comparizione personale delle parti quando queste ne fanno richiesta congiunta o sono necessari chiarimenti in merito alle nuove condizioni proposte.

6. Il processo minorile a gestione condivisa.

Un principio che non è espressamente indicato dalle norme del nuovo rito è, in realtà, una delle anime che emerge in modo chiaro dal tessuto delle nuove disposizioni: il processo che riguarda i bambini deve intendersi a "gestione condivisa". Si tratta, infatti, di un rito che, come detto, si muove a "tutele particolareggiate" in cui il campo d'azione ospita diversi protagonisti, ciascuno dei quali chiamato a profondere uno sforzo convergente verso il prevalente interesse del minore: il curatore speciale (ora con poteri anche sostanziali), il consulente (ora specializzato), il mediatore familiare (ore regolato con albo), il coordinatore genitoriale (ora previsto *ex lege*); soprattutto: l'avvocato, il giudice. Il fatto che il procedimento chiami tutti gli interlocutori a tener presente l'interesse dei bambini coinvolti muta in parte il rapporto tra il tribunale e l'avvocatura perché deve presumersi che entrambi i due interlocutori di giustizia tengano in considerazione gli interessi del bambino e, quindi, in quest'ottica, si ispirino al principio di leale collaborazione. In ciò, la gestione del procedimento – affidata al tribunale – diventa «condivisa» nel senso che il giudice, man mano, conduce il procedimento e coltiva le sue scelte *coinvolgendo* attivamente gli avvocati.

E ciò presuppone un rapporto di lealtà per cui molto utili paiono le recenti osservazioni delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione[70]: l'avvocato (…) è investito di una funzione di grande rilievo sociale, che esige da lui la massima professionalità. L'esercizio della giurisdizione non *può avere luogo senza la reciproca e continua collaborazione tra avvocati e magistrati, che si deve fondare sul principio di lealtà;* per cui, ove il professionista tradisca questa fiducia, potrà certamente essere chiamato a rispondere, in altra sede, del suo operato infedele; ma non si deve trarre dall'esistenza di possibili abusi, che pure talvolta si verificano, una regola di giudizio che abbia come presupposto una generale e immotivata sfiducia nell'operato della classe forense".

[70] Cass. civ., Sez. Un., 9 dicembre 2022 n. 36057.

Sono anche queste i principi essenziali del processo minorile: lealtà, collaborazione.

Le nuove norme sono uno "spartito" che il giudice – direttore d'orchestra – è tenuto ad eseguire nel modo migliore soprattutto pensando ai suoi ascoltatori principali: i bambini. E come in tutte le esecuzioni meglio realizzate, l'orchestra presuppone un lavoro di squadra, ciascuno nel suo ruolo. Anche perché, dopo tutto, *da soli si può andare anche più veloci, ma insieme si va più lontano.*

GIUSEPPE BUFFONE

8. La riforma dell'esecuzione forzata: le novità del D.Lgs. n. 149/2022

Sommario: 1. Antefatti e fiducia con "doppia conforme" sull'ennesima riforma del processo civile. – **2.** Regime transitorio. – **3.** Schema delle principali novità in materia di esecuzione forzata. – **4.** Abolizione della formula esecutiva. – **5.** Sospensione del termine di efficacia del precetto in caso di ricerca telematica dei beni da pignorare. – **6.** La competenza per l'espropriazione di crediti della P.A. attribuita ai tribunali dove ha sede l'ufficio dell'Avvocatura dello Stato, nel cui distretto il creditore ha la residenza, il domicilio, la dimora o la sede. – **7.** L'avviso al debitore esecutato e al terzo pignorato di avvenuta iscrizione a ruolo, a pena di inefficacia del pignoramento presso terzi. – **8.** Deposito della documentazione ipo-catastale entro il medesimo termine di quarantacinque giorni dal pignoramento previsto per il deposito dell'istanza di vendita. – **9.** Nomina del custode dell'immobile pignorato contestualmente a quella dello stimatore e controllo della documentazione ipo-catastale. –**10.** Ancora una riscrittura della disciplina sulla liberazione dell'immobile pignorato. – **11.** Breve *excursus*: la vendita forzata secondo Salvatore Satta. – **12.** La «vendita diretta», ovvero «l'inutile precauzione». – **13.** Il subprocedimento di vendita: schemi 'standardizzati' per la relazione di stima e per gli avvisi di vendita. – **14.** (*segue*) Le disposizioni antiriciclaggio. – **15.** (*segue*) I requisiti di iscrizione all'elenco, le verifiche, l'aggiornamento, la rotazione e i limiti agli incarichi dei professionisti delegati alle vendite. – **16.** (*segue*) L'attività del professionista delegato. – **17.** (*segue*) Il controllo sugli atti del professionista delegato o dell'ufficiale incaricato della vendita forzata. – **18.** Approvazione anche tacita del progetto distributivo e pagamenti demandati al professionista delegato. – **19.** Limiti temporali alle misure coercitive, revisione dei criterî di quantificazione e conferimento del potere di disporle anche al giudice dell'esecuzione.

1. Antefatti e fiducia con "doppia conforme" sull'ennesima riforma del processo civile.

Questo scritto riprende e aggiorna al d.lgs. 149/2022, attuativo della legge delega 206/2021, due precedenti contributi, pubblicati sempre su questa *Rivista* il 23 giugno 2021 e il 22 aprile 2022. A tali contributi dovremmo fare integrale rinvio per indispensabile brevità, che sarebbe "gran pregio", come canta Rodolfo nel primo quadro de *La Bohème* di Giacomo Puccini (su libretto di Giuseppe Giacosa e Luigi Illica), duettando con il pittore Marcello mentre, per scaldar la soffitta, vanno in fumo e in rapida cenere le pagine del suo dramma dedicato all'incendio di Roma, gettate nel «vecchio caminetto ingannatore», cui somiglia l'amore, "che sciupa troppo... ...e in fretta! ...dove l'uomo è fascina... ...e la donna è l'alare... ...l'una brucia in un soffio... ...e l'altro sta a guardare». Anche gli scritti giuridici, consegnati che siano alle pagine o a impalpabili *bit*, vanno in celere macero, specie di fronte al progressivo e ineluttabile deteriorarsi della tecnica legislativa: come scriveva già nell'Ottocento Bethmann-Hollweg, basta uno *iota* del *conditor legum* per fare carta straccia di intere biblioteche.

Le disposizioni dettate nel d.lgs. 149/2022 si pongono in linea con la l. delega 206/2021: sicché pare più comodo e semplice riunire qui un primo commento unitario alle novelle in materia di esecuzione forzata, seguendo l'ordine logico degli argomenti e aggiornando quanto scritto nei precedenti contributi, onde evitare al pa-

ziente lettore l'ansiosa ricerca degli altri due scritti (si fa ovviamente per dire…). Seguiamo e applichiamo, a dir così, il principio di autosufficienza del presente scritto sulle novelle in materia esecutiva, evitando dispersioni e rinvii, anche a costo di qualche lungaggine e ripetizione.

Si ricorderà, dunque e in premessa, che il Senato, nel mese di settembre del 2021, approvava con il voto di fiducia il testo uscito dai lavori della Commissione Giustizia, largamente emendato rispetto al disegno di legge presentato dal Governo in esito ai lavori della Commissione Luiso. Fiducia chiesta e concessa "a rime obbligate" anche dalla Camera dei deputati, secondo ormai consolidata metodologia legiferante, dirigistica e governativa: tutto è necessario e urgente e vi è sempre qualche emergenza cui far fronte, senza alternative possibili né plausibili, giusta il motto «*There Is No Alternative*» (*TINA* in acronimo), risalente alla buonanima di Margaret Thatcher[1].

Vide così luce la legge 26 novembre 2021, n. 206[2], intitolata «*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*»[3]. Proprio a cagione della fiducia, posta dal Governo e ottenuta dalle due Camere con "doppia conforme", la legge delega si compone di un solo articolo, suddiviso in numerosi commi, lettere (anche doppie), numeri e sotto-numeri, che rendono arduo orientarsi entro vasta congerie di novelle, per lo più attuate con il d.lgs. 149/2022 di cui appresso diremo, mentre alcune già operano dal 22 giugno 2022, appena dopo il solstizio d'estate, a far tempo dal centottantesimo giorno dall'entrata in vigore della l. 206/2021 (la vigilia di Natale del 2021), come recita il comma 37 dell'articolo unico di quest'ultima.

Il d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149, intitolato «*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*», è stato emanato in fretta e furia dal passato Governo tecnico-politico – *in articulo mortis (politicae)* e in regime di *prorogatio* appena dopo le elezioni tenutesi a fine settembre 2022 – onde rispettare i tempi di erogazione dei fondi europei del *Recovery Plan* post-pandemico, tradottosi nell'ormai celebre e quasi proverbiale PNRR, Piano Nazionale di Ripresa e Resi-

[1] Sia consentito rinviare a Tedoldi, *«Come anche noi li rimettiamo ai nostri debitori». Il Pater noster secondo Francesco Carnelutti e la responsabilità del debitore*, Bologna, 2021; Id., *Il giusto processo (in)civile in tempo di pandemia*, Pisa, 2021.

[2] Promulgata esattamente trentun anni dopo la l. 26 novembre 1990, n. 353 «Provvedimenti urgenti [*ça va sans dire*…, ndr] per il processo civile», che segnò l'inizio dell'interminabile stagione di riforme processuali che perdura tutt'oggi, la meno peggiore delle quali fu l'abolizione del rito societario, introdotto nel 2003 (d.lgs. 5/2003), abrogato nel 2009 dopo più di un lustro di estenuante esasperazione degli operatori (l. 69/2009), eppure ancor riesumato, per molti inopinati profili, dalla l. delega 206/2021 (art. 1, comma 5) e dal susseguente d.lgs. 149/2022 per il nuovissimo rito ordinario di cognizione (v. in particolare i nuovi artt. 171-*bis* e 171-*ter* c.p.c.): e sì che *errare humanum est*,…

[3] Commenti alla delega in Miccolis, *L'esecuzione forzata nella riforma che ci attende*, in Questione giustizia, 3/2021, 112 ss.; Vigorito, *Gli interventi sul processo esecutivo previsti dal ddl delega AS 1662/XVIII collegato al «Piano nazionale di ripresa e resilienza»*, in *Questione giustizia*, 3/2021, 122 ss.; Fabiani, Piccolo, *Le modifiche in tema di esecuzione forzata di cui alla legge di riforma (n. 206/2021) della giustizia civile. Note a prima lettura*, in *Giust. insieme*, 4 febbraio 2022.

lienza, in attesa del prossimo *Recovery Plan* post-bellico, di emergenza in emergenza, in endemico stato di eccezione o di '*permacrisis*' (che non è una marca di materassi…), secondo l'orribile neologismo, coniato nella neolingua finanziaria e pseudo-anglofona in voga al tempo nostro e già registrato dai vocabolari *on line*: per il che si rimanda ai 'picciol libri' già dianzi ricordati in nota.

Le modifiche al processo esecutivo sono contenute nel comma 12 dell'art. 1 l. 206/2021 quanto alla delega, mentre sono disperse nei commi 29 e 32 quelle entrate in vigore il 22 giugno 2022, in quanto «*misure urgenti di razionalizzazione dei procedimenti… in materia di esecuzione forzata*», come si legge nell'ultima parte del non breve titolo della l. 206/2021.

L'art. 3, commi da 34 a 46, d.lgs. 149/2022, nell'attuare la delega in materia di esecuzione forzata, è intervenuto sul corpo del libro terzo del c.p.c., già martoriato da precedenti insistite novelle, apportando altresì alcune modifiche di dettaglio al libro quarto (inerenti al procedimento per ingiunzione e a quello per convalida di sfratto); l'art. 4, commi da 9 a 11, d.lgs. 149/2022 modifica, poi, le disp. att. c.p.c. relative all'esecuzione forzata.

2. Regime transitorio.

Le nuove disposizioni in materia di esecuzione forzata introdotte dal d.lgs. 149/2022 si applicano ai procedimenti esecutivi iniziati dal 1° marzo 2023.

Occorre, dunque, fare riferimento:

per l'espropriazione forzata, al perfezionarsi del pignoramento (art. 491 c.p.c.);

per l'esecuzione in forma specifica per consegna di beni mobili, all'accesso dell'ufficiale giudiziario (art. 606 c.p.c.);

per l'esecuzione in forma specifica per rilascio di beni immobili, al perfezionarsi della notifica dell'avviso di sloggio (art. 608, comma 1, c.p.c.);

per l'esecuzione in forma specifica per obblighi di fare e di non fare, al ricorso al giudice dell'esecuzione per determinarne le modalità (art. 612 c.p.c.);

per la nuova disciplina delle misure coercitive di cui all'art. 614-*bis* c.p.c., all'emanazione dei provvedimenti di condanna che le contengono (purché sia stata ritualmente formulata la relativa istanza, anche in sede di precisazione delle conclusioni), con la possibilità, sempre dal 1° marzo 2023, di chiederle anche al giudice dell'esecuzione mediante ricorso *ex* art. 612 c.p.c., quando non siano state richieste nel giudizio di cognizione o quando il titolo esecutivo sia diverso da un provvedimento di condanna (ad es., un atto pubblico o un verbale di conciliazione, giudiziale o stragiudiziale).

L'abrogazione della formula esecutiva vale per i precetti la cui notifica si perfezioni a far tempo dal 1° marzo 2023.

Questo, in estrema e compendiosa sintesi, è il regime transitorio delle novelle in materia di esecuzione forzata, quale si trae dai commi 1 e 8 dell'art. 35 d.lgs. 149/2022, come riscritto – se possibile, ancor meno perspicuamente di prima – dalla l. 197/2022 (l. di bilancio per il 2023), seguendo il consolidato metodo del *puzzle* normativo, mediante richiami e rinvii da decrittare minutamente e pazientemente, proprio come nei giochi enigmistici.

Come accennato, due novità vigono dal 22 giugno 2022 e, precisamente:

la competenza per l'espropriazione di crediti della P.A., attribuita ai tribunali nei quali ha sede l'ufficio dell'Avvocatura dello Stato, nel cui distretto il creditore ha la residenza, il domicilio, la dimora o la sede (art. 26-*bis*, comma 1, c.p.c.);

l'avviso al debitore esecutato e al terzo pignorato di avvenuta iscrizione a ruolo del pignoramento presso terzi, a pena di inefficacia dello stesso e di estinzione *ex officio* della procedura (art. 543, commi 5 e 6, c.p.c.).

3. Schema delle principali novità in materia di esecuzione forzata.

Esamineremo nei paragrafi successivi le principali novelle introdotte in materia di esecuzione forzata – le quali recepiscono spesso le 'buone prassi' adottate dalle sezioni esecuzioni dei tribunali – seguendo all'incirca l'ordine del c.p.c. e riportando, per completezza informativa, numerosi passi delle Relazioni illustrative della l. 206/2021 e del d.lgs. 149/2022.

Pare utile offrire un preliminare schema di sintesi, a funger da bussola per la successiva disamina.

È stata abrogata la formula esecutiva di cui all'art. 475, ult. co., c.p.c., con la conseguente necessità di intervenire su varie norme sparse nel c.p.c. (ad es., l'art. 654 c.p.c. sul decreto ingiuntivo e l'art. 663 c.p.c. sull'ordinanza per convalida di sfratto) e nelle leggi speciali (ad es., nel processo amministrativo, nel processo contabile, ecc.).

L'istanza per la ricerca telematica dei beni da pignorare (art. 492-*bis*, c.p.c.) sospende automaticamente il termine di efficacia del precetto (novanta giorni dalla notificazione, non soggetti a sospensione feriale), che riprende a decorrere una volta acquisite le informazioni tramite banche dati: a regime (non è dato sapere quando), dopo la notifica del precetto e il decorso del termine dilatorio di dieci giorni, l'istanza potrà essere formulata direttamente all'ufficiale giudiziario; nelle more andrà presentata sempre al presidente (della sezione esecuzioni) del tribunale o al suo delegato.

La competenza per l'espropriazione di crediti della P.A. è stata attribuita ai tribunali dove ha sede l'ufficio dell'Avvocatura dello Stato, nel cui distretto il creditore ha la residenza, il domicilio, la dimora o la sede (art. 26-*bis*, comma 1, c.p.c., vigente dal 22 giugno 2022).

Il creditore procedente ha l'onere di notificare al debitore esecutato e al terzo pignorato avviso di avvenuta iscrizione a ruolo del pignoramento presso terzi, a pena di inefficacia dello stesso e di estinzione della procedura (art. 543, commi 5 e 6, c.p.c., vigente dal 22 giugno 2022).

La documentazione ipo-catastale o la certificazione notarile sostitutiva vanno depositate entro il medesimo termine di quarantacinque giorni dal pignoramento, quale previsto per il deposito dell'istanza di vendita, salvo proroga di ulteriori quarantacinque giorni (art. 567 c.p.c.).

Il custode dell'immobile pignorato è nominato contestualmente alla nomina dello stimatore e i due ausiliari cooperano nel verificare la completezza e l'esattezza della documentazione ipo-catastale (art. 559 c.p.c.).

La disciplina sulla liberazione dell'immobile pignorato è stata nuovamente riscritta: allorché il debitore non occupi l'immobile pignorato o questo sia detenuto da un terzo senza titolo o con un titolo inopponibile alla procedura, l'ordine di liberazione viene emesso nel momento in cui è disposta la vendita; quando l'immobile è occupato dal debitore, salvo che questi o i suoi familiari violino gli obblighi inerenti al bene staggito, l'ordine di liberazione viene emesso contestualmente al decreto di trasferimento; l'ordine viene eseguito direttamente dal custode, senza osservare le formalità dell'ese-

cuzione per rilascio di immobile (art. 560 c.p.c.).

È stata introdotta la «vendita diretta», per consentire al debitore di reperire un acquirente dell'immobile, purché ciò avvenga senza frode ai creditori e senza procrastinare la procedura (artt. 568-*bis* e 569-*bis* c.p.c.).

Sono previsti schemi 'standardizzati' per la relazione di stima e per gli avvisi di vendita su modelli predisposti dal giudice dell'esecuzione ed è imposta all'aggiudicatario un'autocertificazione in ossequio alle norme in materia di antiriciclaggio.

Vengono disciplinati i requisiti di iscrizione all'elenco, le verifiche, l'aggiornamento, la rotazione e i limiti agli incarichi dei professionisti delegati alle vendite (artt. 179-*ter* e 179-*quater* disp. att. c.p.c.).

È ampliato il novero delle attività demandate al professionista delegato (art. 591-*bis* c.p.c.), i cui atti sono sottoposti a reclamo al giudice dell'esecuzione entro il termine perentorio di venti giorni dalla loro conoscenza legale (art. 591-*ter* c.p.c.); avverso il provvedimento del giudice dell'esecuzione è proponibile opposizione agli atti esecutivi, ai sensi dell'art. 617, comma 2, c.p.c.

Il progetto distributivo e i pagamenti sono curati dal professionista delegato, sotto il controllo del giudice dell'esecuzione, salvo che sorgano controversie distributive *ex* art. 512 c.p.c., la cui soluzione è rimessa al giudice dell'esecuzione (artt. 596, 597 e 598 c.p.c.).

Sono stati introdotti limiti temporali alle misure coercitive per il caso di ritardo nell'adempimento, sono stati integrati i criterî di determinazione quantitativa del loro importo e si è prevista la possibilità di chiederle al giudice dell'esecuzione, quando non siano state richieste al giudice della cognizione o per titoli esecutivi diversi dai provvedimenti di condanna, purché relativi a crediti non pecuniari (art. 614-*bis* c.p.c.).

4. Abolizione della formula esecutiva.

La lett. a) del comma 12 dell'art. 1 l. 206/2021 demandava al Governo di «prevedere che, per valere come titolo per l'esecuzione forzata, le sentenze e gli altri provvedimenti dell'autorità giudiziaria e gli atti ricevuti da notaio o da altro pubblico ufficiale debbano essere formati in copia attestata conforme all'originale, abrogando le disposizioni del codice di procedura civile e di altre leggi che si riferiscono alla formula esecutiva e alla spedizione in forma esecutiva».

Nella Relazione illustrativa della delega si legge quanto segue: «Di grande rilievo è certamente la disposizione di cui alla *lettera a)* con la quale si prevede che, per valere come titolo per l'esecuzione forzata, le sentenze e gli altri provvedimenti dell'autorità giudiziaria e gli atti ricevuti da notaio o da altro pubblico ufficiale debbano essere formati in copia attestata conforme all'originale, abrogando le disposizioni del codice di procedura civile e di altre leggi che si riferiscono alla formula esecutiva e alla spedizione in forma esecutiva. Già da molto tempo la dottrina ha sottolineato che la formula esecutiva è un requisito formale la cui utilità è scarsamente comprensibile. E anche nella giurisprudenza di legittimità l'articolo 475 del codice di procedura civile è sempre stato interpretato in modo tale da escludere che la formula esecutiva costituisca elemento indefettibile per un titolo esecutivo, la cui identificazione avviene in base ad un approccio sostanziale fondato sulla sussistenza dei requisiti *ex* articolo 474 del codice di procedura civile (già Cass. 2830/1963,

confermata nei decenni successivi, affermava che l'irregolarità della formula o la sua omissione devono essere denunciati con l'opposizione *ex* articolo 617 del codice di procedura civile). Da ultimo, la Corte di legittimità ha statuito, ulteriormente indebolendo la rilevanza della formula esecutiva, che "*L'omessa spedizione in forma esecutiva della copia del titolo esecutivo rilasciata al creditore e da questi notificata al debitore determina una irregolarità formale del titolo medesimo, che deve essere denunciata nelle forme e nei termini di cui all'art. 617, comma 1, c.p.c., senza che la proposizione dell'opposizione determini l'automatica sanatoria del vizio per raggiungimento dello scopo, ai sensi dell'art. 156, comma 3, c.p.c.; tuttavia, in base ai principi di economia processuale, di ragionevole durata del processo e dell'interesse ad agire, il debitore opponente non può limitarsi, a pena di inammissibilità dell'opposizione, a dedurre l'irregolarità formale in sé considerata, senza indicare quale concreto pregiudizio ai diritti tutelati dal regolare svolgimento del processo esecutivo essa abbia cagionato*" (Cass., Sez. 3, Sentenza n. 3967 del 12/02/2019). La disciplina legislativa sopravvenuta – riguardo all'iscrizione a ruolo dei processi di espropriazione mediante il deposito di una copia (formata dallo stesso difensore del creditore) del titolo rilasciato in forma esecutiva – rende vieppiù superflua la normativa codicistica che, nell'intento di evitare la formazione di vari duplicati del titolo e di arginare eventuali abusi (i quali possono essere azionati con altri strumenti; v., ad esempio, Cass. 7409/2021), dispone stringenti obblighi formali per il pubblico ufficiale deputato all'apposizione della formula. L'eliminazione della formula esecutiva (*rectius*, la possibilità di agire *in executivis* sulla scorta di una copia attestata conforme all'originale del titolo esecutivo) consente di eliminare adempimenti inutili per il personale amministrativo degli uffici giudiziari, per i notai (o per i conservatori degli archivi notarili) e anche per i legali (evitando l'incombente di dover richiedere l'apposizione della formula esecutiva e il rilascio della copia esecutiva, ben potendo gli stessi estrarre copia dei provvedimenti giudiziali dal PCT anche attestandone la conformità ai rispettivi originali)».

Le parole testé riportate si trovavano già nella Relazione della Commissione Luiso (punto 4.1, pagg. 100 ss.), salvo impreziosirla con l'aggiunta di richiami dottrinali a Satta, Carnacini, Redenti e Vellani.

Già altrove[4] ci siamo soffermati sulle origini della formula esecutiva con l'affermarsi dello Stato assoluto di Luigi XIV e le «*lettres obligatoires*, *faites et passées sous Scel Royal*», il sigillo reale apposto dal notaro o dal cancelliere per incarico del sovrano, quale espressione del potere esecutivo che a lui soltanto poteva appartenere, esercizio di *iurisdictio pars summi imperii*. Soltanto l'apposizione del sigillo reale conferiva all'atto giudiziale o notarile l'efficacia esecutiva, legittimando il creditore a rivolgersi agli organi amministrativi dello Stato per l'esecuzione forzata del diritto consacrato nel titolo: «Qualunque sentenza sarà in tutta l'estensione del nostro regno in virtù d'un *pareatis* del gran suggello, senza che faccia d'uopo domandare il permesso alle nostre corti nella cui giurisdizione vorrassi far eseguire… Sarà nonpertanto permesso alle parti e agli esecutori dei giudicati, fuori l'ambito delle corti ove saranno stati resi, di prendere un *pareatis* nella cancelleria del parlamento ove dovranno eseguirsi, cui i guardasugelli saran tenuti a sugellare

[4] Cfr. Tedoldi, *Esecuzione forzata*, cit., 26 ss.

a pena d'interdizione, senza entrare in cognizione di causa» (così il Tit. XXVII, art. 6, dell'*Ordonnance* regia del 1667).

La formula esecutiva, apposta ai titoli giudiziali e agli atti pubblici, è residuo dell'*ancien régime*, con quel *nos maiestatis* («Comandiamo a tutti gli ufficiali giudiziari che ne siano richiesti e a chiunque spetti…»), verso il quale ironizzava Salvatore Satta, facendone seguire puntute critiche sulla sua pratica inutilità[5].

Abrogare la formula – già oltremodo svalutata dalla giurisprudenza, che non fa discendere dalla sua mancanza nullità alcuna, se l'opponente agli atti esecutivi non indichi specificamente quale concreto pregiudizio ai diritti tutelati dal regolare svolgimento del processo esecutivo abbia patito, giusta il principio «*pas de nullité sans grief*»[6] – significa semplicemente rinunciare a un relitto storico: la forza esecutiva viene soltanto dalla legge, non dalla formula.

Eventuali abusi del creditore e del suo difensore, che eccedano nell'esercizio di plurime o sproporzionate azioni esecutive, ben potranno essere repressi, immediatamente dopo la notifica del precetto, con la sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo, ai sensi dell'art. 615, comma 1, c.p.c.; una volta intraprese le azioni esecutive, mediante lo strumento della sospensione dell'esecuzione (art. 624 c.p.c.) e quello della limitazione delle procedure esecutive (art. 483 c.p.c.) o la riduzione del pignoramento (art. 496 c.p.c.).

Potranno esservi abusi e inconvenienti relativamente ad alcune regole che presuppongono la formula esecutiva (si pensi all'art. 663 c.p.c. sulla convalida di sfratto, onde, in mancanza di opposizione, «il giudice convalida la licenza o lo sfratto e dispone con ordinanza in calce alla citazione l'apposizione su di essa della formula esecutiva») e a talune prassi invalse *ab immemorabili tempore*: ma, si sa, «*adducere inconveniens non est solvere argumentum*»[7].

Il d.lgs. 149/2022, dando attuazione ai criterî dettati e ai propositi dichiarati dal *conditor* delegante (solo formalmente il Parlamento, in effetti lo stesso Governo mercé la fiducia, richiesta e ottenuta dalle due Camere con 'doppia conforme' sulla l. delega 206/2021), è intervenuto come segue:

è stato aggiunto un quarto comma all'art. 474 c.p.c., rubricato «Titolo esecutivo», con cui s'apre il libro terzo del codice di rito, onde mantenere la previsione – non più contenuta nell'abrogata formula esecutiva di cui all'art. 475 c.p.c. – per la quale il titolo è messo in esecuzione da tutti gli ufficiali giudiziari che ne siano richiesti e da chiunque spetti, con l'assistenza del pubblico ministero e il concorso di tutti gli ufficiali della forza pubblica, quando ne siano legalmente richiesti, che evoca *verbatim* la vecchia formula esecutiva.

L'art. 475 c.p.c., già rubricato «*Spedizione in forma esecutiva*» e contenente la formula esecutiva propriamente detta, s'intitola ora

[5] Satta, *Commentario al c.p.c.*, III, Milano, 1965, 93: «L'origine di questa formula la rende del tutto estranea ai moderni ordinamenti, né si riesce a capire la sua singolare vitalità. Basti pensare al ridicolo di un cancelliere che comanda, sia pure in nome della legge, e col nos maiestatis, ai giudici dell'esecuzione e al pubblico ministero»

[6] Cass. 12 febbraio 2019, n. 3967, in *Rass. esec. forz.*, 2019, 385, con note di Rusciano, Auletta, Farina, Capponi, A più voci sui principi di diritto pronunciati d'ufficio in tema di spedizione in forma esecutiva e interesse all'opposizione

[7] V., però, la posizione critica di Fabiani, *Considerazioni critiche sulla proposta di abrogazione della spedizione del titolo in forma esecutiva*, in *Giust. insieme*, 19 giugno 2021; nonché *amplius* Fabiani, Piccolo, *Il controllo del notaio in sede di spedizione del titolo in forma esecutiva con particolare riguardo all'oggetto del diritto*, in *www.notariato.it*, 2021.

«*Forma del titolo esecutivo giudiziale e del titolo ricevuto da notaio o da altro pubblico ufficiale*» e dispone *tout court* che le sentenze, i provvedimenti e gli altri atti dell'autorità giudiziaria, nonché gli atti ricevuti da notaio o da altro pubblico ufficiale, per valere come titolo per l'esecuzione forzata, ai sensi dell'art. 474 c.p.c., per la parte a favore della quale fu pronunciato il provvedimento o stipulata l'obbligazione, o per i suoi successori, debbano essere formati in copia attestata conforme all'originale, salvo che la legge disponga altrimenti.

È stato conseguentemente abrogato l'art. 476 c.p.c. sul rilascio di altre copie in forma esecutiva, così come sono stati modificati gli artt. 478, 479 e 488 c.p.c., nonché l'art. 153 disp. att. c.p.c. (sulle copie degli atti ricevuti da notaio o da altro pubblico ufficiale, che debbono essere munite del sigillo del notaio o dell'ufficio al quale appartiene il pubblico ufficiale), abrogando l'art. 154 disp. att. c.p.c. (sul procedimento sanzionatorio per indebito rilascio di copie esecutive): il tutto in considerazione della forma telematica delle copie del titolo esecutivo giudiziale o notarile depositate nel fascicolo dell'esecuzione, anch'esso telematico, mantenendo comunque in capo al giudice il potere di richiedere al creditore procedente l'esibizione dell'originale del titolo o della copia autenticata, anche in considerazione del fatto che vi sono in circolazione ancora molti titoli non in copia digitale, bensì in (prima) copia analogica (*id est*, cartacea).

Consegue a tali modifiche la possibilità per il creditore di intraprendere liberamente tutte le procedure esecutive che vorrà ai sensi dell'art. 483 c.p.c., semplicemente estraendo dalla *consolle* copie dei provvedimenti giudiziali esecutivi, muniti di attestazioni di conformità rese dal difensore a norma del nuovo 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»), oppure, in caso di titoli notarili, chiedendo copie conformi ulteriori al pubblico ufficiale che li abbia rogati e che le rilascerà debitamente munite del sigillo, come prescrive l'art. 153 disp. att. c.p.c., parimenti novellato.

Già si è veduto che, in caso di abusi del creditore per eccesso di procedure esecutive a carico del debitore, il debitore potrà reagire *ex ante* proponendo opposizione a precetto con annessa istanza di sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo *ex* art. 615, comma 1, c.p.c. o, *post executionem*, chiedendo la limitazione delle procedure esecutive (art. 483 c.p.c.) e la riduzione del pignoramento (art. 496 c.p.c.)[8].

L'abolizione della formula esecutiva ha comportato conseguenti modifiche all'art. 654 c.p.c. sulla dichiarazione di esecutorietà del decreto ingiuntivo, dovendosi dare atto nel precetto unicamente del provvedimento che ha disposto tale esecutorietà e non più della data di apposizione della formula esecutiva, e all'art. 663 c.p.c. sull'ordinanza di convalida di sfratto per mancata comparizione o per mancata opposizione dell'intimato, senza più neppure la necessità di attendere trenta giorni ove l'intimato non sia comparso, giusta quel che prevedeva l'abrogato comma 2 dello stesso art. 663 c.p.c.

Altrettante consequenziali modifiche sono state apportate a varie disposizioni speciali sparse qua e là, tra cui *exempli gratia* gli artt. 115 e 136 cod. proc. amm. (d.lgs. 104/2010), l'art. 112 cod. giust. cont. (d.lgs.

[8] Su tali istituti sia consentito, per brevità, rinviare a Tedoldi, *Esecuzione forzata*, cit., 101 ss. e 407 ss.

174/2016) e l'art. 29 l.p.f. (l. 247/2012) in materia di accordi conciliativi sui compensi degli avvocati raggiunti dinanzi al consiglio dell'ordine.

5. Sospensione del termine di efficacia del precetto in caso di ricerca telematica dei beni da pignorare.

La lett. b) del comma 12 dell'art. 1 l. delega 206/2021 demandava al Governo di «prevedere che se il creditore presenta l'istanza di cui all'articolo 492-*bis* del codice di procedura civile, il termine di cui all'articolo 481, primo comma, del codice di procedura civile, rimanga sospeso e riprenda a decorrere dalla conclusione delle operazioni previste dal comma 2, dell'articolo 492-*bis*», *sì da evitare* «il paradosso di una perdita di efficacia del precetto indipendente dalla condotta inerte del creditore», come si legge nella Relazione illustrativa.

La prassi era già generalmente orientata nel senso di autorizzare tali indagini telematiche sui beni da pignorare prima che il precetto fosse stato notificato, sia per sfruttare un minimo di 'effetto sorpresa' senza mettere il debitore sull'avviso dell'imminente inizio dell'azione esecutiva, sia soprattutto perché le strutture tecnologiche, necessarie a consentire l'accesso diretto da parte dell'ufficiale giudiziario alle banche dati, non sono ancora funzionanti (dal 2014, anno di introduzione dell'art. 492 *bis* c.p.c.): talché è il creditore medesimo a doversi adoprare per accedervi, previamente munito dell'autorizzazione presidenziale a mente dell'art. 155-*quinquies* disp. att. c.p.c., il quale conferma l'aforisma per cui «nulla è più definitivo del provvisorio» o, alla francese, «*il n'y a que le provisoire qui dure*». *Tutto ciò dovrebbe pur far riflettere su quali siano i problemi concreti degli uffici giudiziari e, più ancora, i bisogni effettivi di chi quotidianamente con essi abbia la (s)ventura di avere a che fare.*

Il d.lgs. 149/2022, attuando la delega, ha diversificato la disciplina di cui all'art. 492-*bis* c.p.c. – e, conseguentemente, quella di cui all'art. 155-*quinquies* disp. att. c.p.c., quando (come ora… *usque ad kalendas graecas* …) l'ufficiale giudiziario attesta che le strutture tecnologiche, necessarie a consentire l'accesso diretto alle banche dati non sono funzionanti – a seconda che l'istanza per le ricerche telematiche venga presentata dopo la notifica del precetto (e dopo il decorso del termine dilatorio di dieci giorni previsto dall'art. 482 c.p.c.) oppure prima di tale momento.

Nella prima ipotesi, è stata soppressa la necessità di autorizzazione da parte del presidente del tribunale, in quanto tale attività – si legge nella Relazione illustrativa al d.lgs. 149/2022 – implica lo svolgimento di meri controlli formali, non diversi da quelli che l'ufficiale giudiziario già svolge prima di procedere al pignoramento. Peraltro, l'ufficiale giudiziario ha già il potere di ricercare i beni del debitore, come prevedono l'art. 492, commi 4, 5 e 7, c.p.c., nonché l'art. 513 c.p.c. Tale soppressione, quando il sistema delineato dall'art. 492-*bis* c.p.c. sarà effettivamente praticabile, ridurrà notevolmente – nota la Relazione illustrativa, con un certo qual panglossiano ottimismo («*Lasciate ogne speranza, voi ch'intrate*»: *Inf.*, III, 9) – il carico dei presidenti delle sezioni esecuzioni dei tribunali, dato che il numero delle richieste di autorizzazione (attualmente presentate ai sensi dell'art. 155-*quinquies* disp. att. c.p.c.: non è dato sapere sino a quando…) è molto elevato (circa 90.000 nel 2021) e in costante crescita.

La disciplina delineata dal riscritto art. 492-*bis* c.p.c. – in forma tutt'altro che sintetica e chiara (assieme all'art. 492 quasi supera i versi della *Gerusalemme liberata* del Tasso, recando peraltro a chi legge assai minore diletto…) – notificato il precetto e decorso il termine dilatorio di dieci giorni dal perfezionarsi della notifica, prevede che, su istanza del creditore, l'ufficiale giudiziario addetto al tribunale del luogo in cui il debitore ha la residenza, il domicilio o (in subordine) la dimora oppure (per gli enti) la sede, verificata la regolarità dell'istanza, munito del titolo esecutivo e del precetto, proceda alla ricerca con modalità telematiche dei beni da pignorare.

Nella seconda ipotesi, allorché la richiesta di ricerca telematica preceda la notifica del precetto o quando ancora non sia spirato il termine dilatorio di dieci giorni di cui all'art. 482 c.p.c. (ipotesi quest'ultima davvero marginale), è mantenuta la previsione relativa alla necessità dell'autorizzazione da parte del presidente del tribunale (o di un magistrato da lui designato: usualmente il presidente della sezione esecuzioni), posto che in tali casi occorre valutare anche il presupposto dell'urgenza.

Il termine di efficacia del precetto di cui all'art. 481, comma 1, c.p.c. (novanta giorni, non soggetti a sospensione feriale) rimane sospeso *ipso iure* dalla proposizione dell'istanza, tanto nel caso in cui sia presentata all'ufficiale giudiziario ai sensi del nuovo primo comma dell'art. 492-*bis* c.p.c., quanto nel caso in cui sia stata formulata al presidente del tribunale ai sensi del nuovo secondo comma dell'art. 492-*bis* c.p.c., ovviamente a precetto già notificato e fintanto che non sia funzionante il sistema di accesso alle banche dati operata direttamente dall'ufficiale giudiziario.

La sospensione *ipso iure* del termine opera per tutta la durata del subprocedimento di cui all'art. 492-*bis* c.p.c., fino alla comunicazione dell'ufficiale giudiziario di non aver eseguito le ricerche per mancanza dei presupposti dell'istanza o al rigetto dell'istanza presentata al presidente del tribunale oppure fino alla comunicazione del processo verbale di cui al quarto comma dello stesso art. 492-*bis* c.p.c., contenente le risultanze dell'accesso effettuato dall'ufficiale giudiziario alle banche dati dell'anagrafe finanziaria, compreso l'archivio dei rapporti finanziari, e degli enti previdenziali.

La comunicazione da parte dell'ufficiale giudiziario, prevista *ex novo* nell'anzidetto quarto comma, è necessaria per poter determinare con certezza il momento nel quale il termine di efficacia del precetto riprende il suo corso. Inoltre, per evitare possibili contestazioni mediante opposizione agli atti esecutivi *ex* art. 617, comma 2, c.p.c. con riguardo alla perenzione del precetto, è stato introdotto un ultimo comma all'art. 492-*bis* c.p.c., nel quale è previsto che, al fine di verificare il rispetto del termine di novanta giorni dalla notifica del precetto, previsto dall'art. 481, comma 1, c.p.c. a pena di inefficacia del pignoramento, il creditore, nel caso di sospensione di tale termine per effetto delle ricerche telematiche, con la nota d'iscrizione a ruolo depositi, con le stesse modalità e nei medesimi termini di questa, l'istanza, l'autorizzazione del presidente del tribunale, quando è prevista, nonché la comunicazione del verbale con le risultanze dell'accesso dell'ufficiale giudiziario alle banche dati dell'anagrafe finanziaria, compreso l'archivio dei rapporti finanziari, e degli enti previdenziali, oppure la comunicazione dell'ufficiale giudiziario di non aver eseguito le ricerche per mancanza dei presupposti dell'istanza o il provvedimento del presidente del tribunale di rigetto dell'istanza.

In conseguenza delle modifiche apportate e sempre con le medesime finalità appena evidenziate, è stato introdotto anche un nuovo ultimo comma all'art. 492 c.p.c. (in sostituzione del precedente, abrogato in seguito all'abolizione della formula esecutiva), nel quale si prevede che, nell'ipotesi di cui all'art. 492-*bis* c.p.c., l'atto o il verbale di pignoramento debba contenere l'indicazione della data di deposito dell'istanza di ricerca telematica dei beni, l'autorizzazione del presidente del tribunale, quando è prevista, e la data di comunicazione del processo verbale con le risultanze dell'accesso dell'ufficiale giudiziario alle banche dati dell'anagrafe finanziaria, compreso l'archivio dei rapporti finanziari, e degli enti previdenziali di cui allo stesso art. 492-*bis*, comma 4, c.p.c., oppure la data della comunicazione dell'ufficiale giudiziario di non aver eseguito le ricerche per mancanza dei presupposti o del provvedimento del presidente del tribunale di rigetto dell'istanza, ai sensi dell'art. 492-*bis*, comma 3, c.p.c., anche in tal caso allo scopo di evitare che il debitore, ignaro della sospensione del termine di efficacia del precetto, proponga opposizione agli atti esecutivi *ex* art. 617, comma 2, c.p.c., sostenendo l'intervenuta perenzione del precetto.

6. La competenza per l'espropriazione di crediti della P.A. attribuita ai tribunali dove ha sede l'ufficio dell'Avvocatura dello Stato, nel cui distretto il creditore ha la residenza, il domicilio, la dimora o la sede.

Il comma 29 dell'art. 1 l. 206/2021 ha riscritto l'art. 26-*bis*, comma 1, c.p.c. sul «*Foro relativo all'espropriazione forzata di crediti*» *nel seguente modo: «Quando il debitore è una delle pubbliche amministrazioni indicate dall'art. 413, quinto comma, per l'espropriazione forzata di crediti è competente, salvo quanto disposto dalle leggi speciali,* il giudice del luogo dove il terzo debitore ha la residenza, il domicilio, la dimora o la sede *il giudice del luogo dove ha sede l'ufficio dell'Avvocatura dello Stato, nel cui distretto il creditore ha la residenza, il domicilio, la dimora o la sede*».

Nella Relazione illustrativa della l. 206/2021 si spiegano le ragioni dell'intervento, imposte dai nuovi criterî di finanza pubblica che, soprattutto in vista degli ingenti fondi europei del *Recovery Plan*, accentrano in Roma il servizio di tesoreria e così, sperabilmente, il controllo della spesa pubblica, che aggrava viepiù il debito nazionale, il quale ha superato, nell'ottobre 2022, i 2.771 miliardi di euro, come ci viene ripetuto ogni dì, tanto da indurci a rivolgere a Domineddio evangelica supplica: «*Rimetti a noi i nostri debiti, come anche noi li rimettiamo ai nostri debitori*»… ancor più in questo periodo di crescita dei tassi di infla-

zione e di interesse (*usurae* si chiamavano un tempo)...[9].

«Con un primo intervento viene modificata la competenza per territorio nei procedimenti di espropriazione forzata di crediti nei confronti della P.A.», si legge nella suddetta Relazione. «In particolare, per effetto del prossimo accentramento della funzione di tesoreria statale, il mantenimento del criterio di cui al vigente articolo 26-*bis* del codice di procedura civile comporterebbe la concentrazione di tutte le procedure esecutive di cui sopra presso il Tribunale di Roma, con conseguente insostenibilità del relativo carico. La modifica introdotta, conciliando il nuovo criterio del foro del creditore con il principio del foro erariale, radica la competenza nel foro dove ha sede l'ufficio dell'Avvocatura dello Stato, nel cui distretto il creditore ha la residenza, il domicilio, la dimora o la sede, consentendo così una ragionevole distribuzione delle controversie tra diversi tribunali distrettuali».

La modifica della competenza – per la quale varrà ovviamente la regola della *perpetuatio competentiae* di cui all'art. 5 c.p.c., nel senso che il nuovo criterio si applica soltanto alle procedure esecutive promosse a partire dal 22 giugno 2022 – non è di lieve momento, atteso che:

sostituisce al foro del terzo *debitor debitoris* il foro del creditore verso la P.A.;

concentra le procedure sul tribunale del capoluogo del distretto di corte d'appello in cui il creditore risiede o ha domicilio o ha sede (in caso di ente): talché, per esemplificare, quando il creditore verso la P.A. risieda o abbia domicilio o sede a Viterbo, competente per l'espropriazione del credito sarà il Tribunale di Roma; quando il creditore verso la P.A. risieda o abbia domicilio o sede a Como, competente per l'espropriazione del credito sarà il Tribunale di Milano.

Frutto di iterativo *lapsus calami* appare il richiamo alla «dimora» del creditore, in alternativa alla residenza o al domicilio: per le persone fisiche il criterio della dimora è solo sussidiario, essendo invocabile solo quando residenza o domicilio siano ignoti (cfr. l'art. 18 c.p.c.); ritenere che il creditore possa procedere *in executivis* in qualunque luogo abbia una dimora, magari una seconda casa di vacanza, significa consegnare il criterio di competenza al più assoluto arbitrio e ripetere le gravi incertezze che abbiamo conosciuto in questo periodo di limitazioni pandemiche, avuto riguardo ai trasferimenti da e verso le seconde case.

All'emendamento è sottesa la peculiare disciplina dell'espropriazione di crediti a carico della P.A. che, per dovere di completezza, par d'uopo compendiare di seguito, traendola da altro lavoro[10].

Stante la demanialità e, dunque, l'impignorabilità di gran parte dei beni della P.A., il pignoramento delle somme della stessa P.A. è il modo più efficace e, dove possibile, rapido per conseguire il pagamento dei crediti vantati verso la stessa, in forza di titoli esecutivi che vanno notificati centoventi giorni prima di poter intimare il precetto, secondo quanto prevede l'art. 14, comma 1-*bis*, d.l. n. 669 del 1996 e successive modificazioni, a pena di nullità del precetto e di inammissibilità dell'azione esecutiva, rilevabile anche d'ufficio dal giudice dell'esecuzione. Scaduto tale *spatium deliberandi et adimplendi*, concesso alla P.A. per dare

[9] Cfr., si vis, Tedoldi, *«Come anche noi li rimettiamo ai nostri debitori». Il Pater noster secondo Francesco Carnelutti e la responsabilità del debitore*, Bologna, 2021.

[10] Tedoldi, *Esecuzione forzata*, cit., 211 ss.

corso all'adempimento secondo le procedure burocratiche interne, il creditore potrà intimare il precetto e, decorso il termine dilatorio di dieci giorni, chiedere il pignoramento oppure potrà proporre dinanzi al TAR il giudizio per l'ottemperanza ai sensi degli artt. 112 ss. cod. proc. amm., mediante nomina di un commissario *ad acta*, che compia in luogo della P.A. gli atti amministrativi necessari ad adempiere.

La l. n. 720 del 1984 ha istituito il sistema di tesoreria unica, imponendo a enti e organismi pubblici in genere l'obbligo di mantenere le proprie disponibilità liquide o le eccedenze di cassa esclusivamente in contabilità speciali o conti correnti infruttiferi presso le sezioni di tesoreria provinciale dello Stato. A istituti di credito convenzionati sono affidate le funzioni di tesorieri o cassieri degli enti e degli organismi pubblici soggetti al sistema della tesoreria unica. Gli istituti di credito convenzionati effettuano, nella qualità di organi di esecuzione degli enti e degli organismi suddetti, le operazioni di incasso e di pagamento a valere sulle contabilità speciali aperte presso le sezioni di tesoreria provinciale dello Stato.

La disciplina sulla tesoreria unica si basa sul principio che il denaro pubblico deve uscire esclusivamente dalla tesoreria dello Stato solo al momento della effettiva spesa da parte degli enti destinatari: questo sistema accentua il ruolo della Banca d'Italia, quale affidataria del servizio unico di tesoreria e gestore dell'intero sistema dei flussi finanziari connessi con gli incassi e i pagamenti di pertinenza del bilancio dello Stato e degli altri enti ricompresi nel settore pubblico.

Ai sensi dell'art. 14, comma 1-*bis*, d.l. n. 669 del 1996, decorso il termine dilatorio di centoventi giorni dal perfezionarsi della notificazione del titolo esecutivo, l'atto di precetto e il successivo pignoramento vanno notificati, a pena di nullità rilevabile anche d'ufficio dal giudice dell'esecuzione, presso la struttura territoriale dell'ente pubblico debitore, nella cui circoscrizione risiedono o hanno sede i soggetti privati interessati.

Ai sensi dell'art. 1-*bis* dell'anzidetta l. n. 720 del 1984 sul sistema di tesoreria unica, i pignoramenti a carico di enti e organismi pubblici delle somme affluite nelle contabilità speciali intestate agli stessi si eseguono esclusivamente secondo le forme del pignoramento presso terzi, con atto di pignoramento *ex* art. 543 c.p.c. notificato all'azienda o istituto cassiere o tesoriere dell'ente od organismo contro il quale si procede, nonché al medesimo ente od organismo debitore. Il cassiere o tesoriere assume la veste del terzo pignorato, ai fini della dichiarazione di cui all'art. 547 c.p.c. e di ogni altro obbligo e responsabilità *ex* art. 546 c.p.c., essendo tenuto a vincolare l'ammontare per cui si procede nelle contabilità speciali con annotazione nelle proprie scritture contabili.

In base al Regolamento per l'amministrazione del patrimonio e per la contabilità generale dello Stato, r.d. n. 827 del 1924 (artt. 498 e 502), le amministrazioni, enti, uffici o funzionari ai quali siano notificati pignoramenti relativi a somme dovute dalla P.A., sospendono l'ordine di pagamento delle somme ai quali i suddetti atti si riferiscono, dandone notizia alla Corte dei conti e all'amministrazione centrale. Quando gli atti contengano citazione a comparire davanti all'autorità giudiziaria, ne è subito avvertita l'Avvocatura dello Stato per i provvedimenti di sua competenza, comunicando gli elementi necessari perché possa essere resa la dichiarazione delle somme dovute, secondo le norme del codice di rito. Se gli atti non siano nulli o inefficaci per disposizione esplicita di legge o per vizio di forma, l'amministrazione centrale, sentita l'Avvoca-

tura dello Stato, dispone che il pagamento venga effettuato. In caso contrario, non si dà corso al pagamento, fino a che non sia notificata sentenza dell'autorità giudiziaria passata in giudicato sulla validità degli atti o sull'assegnazione delle somme, salvo che il creditore pignorante non rinunzi formalmente al pignoramento notificato.

La normativa sulla tesoreria unica prevede dunque, quale unica forma di pignoramento del denaro della P.A., quella del pignoramento presso il tesoriere. In ragione di ciò, non sono ammessi pignoramenti presso le sezioni di tesoreria dello Stato e presso le sezioni decentrate del bancoposta anziché presso l'azienda o l'istituto cassiere o tesoriere dell'ente debitore, a pena di nullità rilevabile anche d'ufficio. Gli atti di pignoramento eventualmente notificati non determinano obbligo di accantonamento da parte delle sezioni di tesoreria dello Stato e presso le sezioni decentrate del bancoposta e non sospendono l'accreditamento di somme nelle contabilità intestate agli enti ed organismi pubblici.

Il tesoriere convenzionato con la P.A. non agisce in forza di un mandato o per effetto di delegazione di pagamento, bensì quale *adiectus solutionis causa* necessario, non potendo i pagamenti in denaro della P.A. aver luogo, se non, appunto, mediante il tesoriere, in forza della normativa applicabile al rapporto di concessione del servizio di tesoreria e per la natura pubblicistica del servizio svolto per conto della P.A. Il servizio convenzionato di tesoreria è, dunque, strumento necessario per il pagamento dei debiti dell'ente pubblico e veicolo per la corresponsione della liquidità necessaria a estinguere i debiti di questo.

Nel precedente testo dell'art. 26-*bis*, comma 1, c.p.c., la competenza funzionale veniva attribuita, in deroga alla regola generale dettata nel comma 2 del medesimo art. 26-*bis* c.p.c., all'ufficio giudiziario del luogo dove il terzo *debitor debitoris* aveva la residenza, il domicilio, la dimora (in via puramente sussidiaria) o la sede, cioè segnatamente all'ufficio giudiziario del luogo dove si trovava l'articolazione territoriale dell'azienda o istituto cassiere o tesoriere dell'ente od organismo pubblico debitore, che provvede in concreto all'espletamento del servizio di tesoreria, secondo le convenzioni fra P.A. e il cassiere o tesoriere incaricato, cioè segnatamente all'ufficio giudiziario del luogo in cui opera la filiale, la succursale o l'agenzia che ha in carico il rapporto che forma oggetto della dichiarazione da parte del terzo tesoriere convenzionato.

Tuttavia, sempre ai sensi del suddetto art. 14, comma 1-*bis*, d.l. n. 669 del 1996 e in deroga all'art. 26-*bis*, comma 1, c.p.c., per l'espropriazione di crediti a carico di enti o istituti esercenti forme di previdenza e assistenza obbligatorie e organizzati su base territoriale (come l'INPS e l'INAIL), la competenza funzionale appartiene non già al tribunale del luogo in cui ha residenza, domicilio, dimora o sede il terzo *debitor debitoris*, bensì al tribunale del circondario in cui è stato emesso il provvedimento giurisdizionale in forza del quale la procedura esecutiva è promossa, a pena di improcedibilità rilevabile (*recte* di declinatoria di competenza rilevabile e pronunciabile) anche d'ufficio.

Il pignoramento presso terzi a carico della P.A. perde *ipso iure* efficacia, quando dal suo compimento è trascorso un anno senza che sia stata disposta l'assegnazione. L'ordinanza che dispone l'assegnazione dei crediti ai sensi dell'articolo 553 c.p.c. perde *ipso iure* efficacia, se il creditore procedente, entro il termine di un anno dalla data in cui è stata emessa, non provvede ad agire per l'esazione delle somme assegnate. Norme queste dettate dall'art. 14, comma 1 *bis*,

d.l. n. 669 del 1996 allo scopo di evitare che il vincolo pignoratizio si protragga per un tempo eccessivamente lungo nella contabilità dell'ente pubblico.

Accentrando in Roma il sistema di tesoreria unica, il criterio del *debitor debitoris* nell'*ante* vigente art. 26-*bis*, comma 1, c.p.c. finiva per concentrare tutte le procedure presso terzi a carico della P.A. negli uffici giudiziari della capitale. Di qui l'idea – stante il controllo demandato all'Avvocatura dello Stato sulle procedure di espropriazione di crediti a carico della P.A. ai sensi della su descritta disciplina – di affidare la competenza al foro dove essa ha sede, cioè presso i tribunali del capoluogo del distretto di corte d'appello in cui risiede o ha domicilio o ha sede il creditore, anziché il terzo *debitor debitoris*, cioè il cassiere o tesoriere esercente il servizio per la P.A. in sede decentrata. E di qui anche il nuovo art. 26-*bis*, comma 1, c.p.c., introdotto dalla l. 206/2021 e vigente dal 22 giugno 2022, che concentra le procedure esecutive a carico della P.A. sul «giudice del luogo dove ha sede l'ufficio dell'Avvocatura dello Stato, nel cui distretto il creditore ha la residenza, il domicilio, la dimora o la sede», cioè presso il tribunale della sede distrettuale, anziché fare riferimento al foro del terzo pignorato.

7. L'avviso al debitore esecutato e al terzo pignorato di avvenuta iscrizione a ruolo, a pena di inefficacia del pignoramento presso terzi.

Il comma 32 dell'art. 1 l. 206/2021 così recita: «*All'articolo 543 del codice di procedura civile dopo il quarto comma sono aggiunti i seguenti:*

Il creditore, entro la data dell'udienza di citazione indicata nell'atto di pignoramento, notifica al debitore e al terzo l'avviso di avvenuta iscrizione a ruolo con indicazione del numero di ruolo della procedura e deposita l'avviso notificato nel fascicolo dell'esecuzione. La mancata notifica dell'avviso di cui al precedente comma o il suo mancato deposito nel fascicolo della esecuzione determina l'inefficacia del pignoramento.

Qualora il pignoramento sia eseguito nei confronti di più terzi, l'inefficacia si produce solo nei confronti dei terzi rispetto ai quali non è notificato o depositato l'avviso. In ogni caso, ove la notifica dell'avviso di cui al presente comma non è effettuata, gli obblighi del debitore e del terzo cessano alla data dell'udienza indicata nell'atto di pignoramento».

La Relazione illustrativa della l. 206/2021 osservava quanto segue: «La previsione mira a completare il disposto dell'articolo 164-*ter* disp. att. del codice di procedura civile che, al primo comma, stabilisce che il creditore – entro cinque giorni dal termine prescritto per il deposito della nota di iscrizione a ruolo della procedura (nell'espropriazione presso terzi, 30 giorni *ex* articolo 543 del codice di procedura civile) – provveda a dichiarare al debitore e all'eventuale terzo, "mediante atto notificato", la sopravvenuta inefficacia del pignoramento derivante dal tardivo o mancato deposito. La disposizione vigente mira a consentire una rapida liberazione dei beni (soprattutto, dei crediti pignorati presso *debitores debitorum* pubblici, come INPS) già sottoposti a pignoramento, evitando il ricorso al giudice dell'esecuzione per sbloccare somme o cespiti non più vincolati alla soddisfazione del creditore in ragione dell'automatica cessazione degli obblighi di custodia in capo al terzo. Tuttavia, la disposizione non prevede alcuna sanzione (salvo, presumibilmente, una responsa-

bilità aquiliana del creditore nei confronti dell'esecutato) e la mancata informazione al terzo non consente a quest'ultimo di avvedersi della già verificatasi liberazione dei beni. Occorre conseguentemente prevedere che anche dell'avvenuta iscrizione a ruolo – e, dunque, della permanenza del vincolo di pignoramento – sia reso edotto il terzo pignorato, stabilendo altresì che l'inottemperanza all'obbligo di avviso del terzo comporti il venir meno degli obblighi *ex* articolo 546 del codice di procedura civile in capo a quest'ultimo a far data dall'udienza indicata nell'atto di pignoramento».

I nuovi commi 4 e 5 aggiunti all'art. 543 c.p.c. pongono a carico del creditore pignorante ulteriori adempimenti formali, dopo che era già stato onerato a depositare telematicamente copie attestate conformi del titolo esecutivo, del precetto e del pignoramento, iscrivendo a ruolo la procedura esecutiva presso terzi, entro un termine perentorio di trenta giorni dalla restituzione del pignoramento da parte dell'ufficiale giudiziario, innovando rispetto al sistema precedente, che prevedeva *tout court* la trasmissione del pignoramento direttamente dall'ufficiale giudiziario alla cancelleria, per la formazione del fascicolo d'ufficio, inserendo poi titolo esecutivo e precetto al momento della costituzione del creditore.

Il comma 4 dell'art. 543 c.p.c., che le legge 206/2021 ha arricchito (si fa per dire…) di ulteriori due commi a far tempo dal 22 giugno 2022, era stato introdotto con d.l. 132/2014 e così recita: «Eseguita l'ultima notificazione, l'ufficiale giudiziario consegna senza ritardo al creditore l'originale dell'atto di pignoramento, con il titolo esecutivo ed il precetto. Il creditore deve depositare telematicamente nella cancelleria dell'ufficio giudiziario competente per l'esecuzione la nota di iscrizione a ruolo, con copie conformi dell'atto di pignoramento, del titolo esecutivo e del precetto, entro il termine perentorio di trenta giorni dalla restituzione effettuata dall'ufficiale giudiziario. La conformità di tali copie è attestata dall'avvocato del creditore. Il cancelliere al momento del deposito forma il fascicolo telematico dell'esecuzione. Il pignoramento perde efficacia, quando la nota di iscrizione a ruolo e le copie degli atti sono depositate oltre il termine di trenta giorni dalla consegna al creditore»[11].

L'*outsourcing* privatistico del servizio giustizia – che procede e s'incrementa *pari passu* con «le magnifiche sorti e progressive» della digitalizzazione e del PCT-Processo Civile Telematico (v. ora le ampie e dettagliate novelle di cui allo stesso d.lgs. 149/2022, che introduce gli artt. 196-*quater* ss. disp. att. c.p.c., raccogliendoli nel titolo V-*ter*, contenente le nuove «*Disposizioni relative alla giustizia digitale*»)[12] – or si preoccupa di porre il creditore a servizio del debitore esecutato e del terzo pignorato, onerandolo a notificare loro, entro la data dell'udienza indicata in citazione nell'atto di pignoramento, l'avviso di avvenuta iscrizione a ruolo, con indicazione del numero di R.G.E. della procedura, per poi depositare tale avviso nel fascicolo dell'esecuzione: il tutto a pena di inefficacia *ipso iure* del pignoramento, onde scongiurare il rischio (peraltro ben tollerabile dal sistema) che il creditore che non abbia iscritto a ruolo la procedura nel termine di trenta giorni dalla restituzione del pignoramento (usualmente perché non sono pervenute *medio tempore* dichiarazioni dei terzi o queste sono negative e il creditore non saprebbe come

[11] Sulla norma sia consentito rinviare a Tedoldi, *Esecuzione forzata*, cit., 195 ss.

[12] Nonché, si vis, Tedoldi, *Il processo civile telematico tra logos e techne*, in *Riv. dir. proc.*, 2021, 843 ss.

altrimenti accertare l'esistenza di debiti del terzo verso l'esecutato), ometta di darne avviso al debitore e ai terzi pignorati, affinché questi possano togliere il vincolo apposto, a norma dell'art. 164-*ter* disp. att. c.p.c., introdotto anch'esso con il d.l. 132/2014, rubricato (con evidente metonimia) «*Inefficacia del pignoramento per mancato deposito della nota di iscrizione a ruolo*» e che così recita nel suo primo comma: «Quando il pignoramento è divenuto inefficace per mancato deposito della nota di iscrizione a ruolo nel termine stabilito, il creditore entro cinque giorni dalla scadenza del termine ne fa dichiarazione al debitore e all'eventuale terzo, mediante atto notificato. In ogni caso ogni obbligo del debitore e del terzo cessa quando la nota di iscrizione a ruolo non è stata depositata nei termini di legge».

Par di trovarsi nel 'mondo alla rovescia' di cui favellava Hegel: l'esecuzione forzata dovrebbe servire a realizzare i crediti e dovrebbe porre la tutela dei creditori al centro dei proprî scopi, facendosi strumento perché essi ottengano «tutto quello e proprio quello cui hanno diritto» in base al titolo esecutivo. Continuare ad affliggerli con adempimenti *pro debitoribus et tertiis*, onerandoli di notificazioni che potrebbero essere assai difficoltose, significa solo generare artificiosi ostacoli al concreto esercizio dell'azione esecutiva e far sorgere ulteriori questioni che, non dubitiamo, giungeranno a bussare alle vetuste aule della Suprema Corte di cassazione.

Si confida che almeno per l'avviso da notificare al debitore basti il deposito telematico in cancelleria, quando questi abbia omesso di dichiarare la residenza o di eleggere domicilio nel circondario del giudice adito, giusta l'invito contenuto nell'atto di pignoramento, ai sensi dell'art. 492, comma 2, c.p.c. Quanto al terzo, si dovrà notificargli l'avviso di iscrizione a ruolo della procedura nei modi previsti *ex lege*, anche tramite posta elettronica certificata o a mezzo del servizio postale, ai sensi della l. 53/1994 sulle notificazioni in proprio degli avvocati muniti di procura, oppure con ufficiale giudiziario[13], affrettandosi poi a depositare il tutto nel fascicolo telematico della procedura prima dell'udienza di comparizione dinanzi al giudice dell'esecuzione, a pena di inefficacia del pignoramento e di estinzione dell'esecuzione, rilevabili anche d'ufficio.

Peraltro, «esta selva selvaggia e aspra e forte» di adempimenti formalistici a carico del creditore pare assai poco compatibile con la celerità che dovrebbe esser propria dell'espropriazione presso terzi, la quale prevede un termine a comparire di soli dieci giorni tra il perfezionarsi della notificazione dell'atto di pignoramento e l'udienza fissata per la comparizione del debitore (v. lo stesso art. 543 c.p.c., che al comma 2 richiama il termine dilatorio del pignoramento, di cui all'art. 501 c.p.c.).

Bisanzio e il bizantinismo non cessano di esercitare il loro millenario influsso sul diritto italiano nel secolo XXI, in postmoderne fogge burocratico-digitali.

[13] Nei pochi mesi di applicazione della novella è già stato necessario diramare una circolare del Ministero della giustizia del 5 dicembre 2022, a rettifica di una precedente diversa disposizione ministeriale, onde chiarire l'ovvio, cioè che la notificazione dell'avviso di avvenuta iscrizione a ruolo della procedura al debitore e al terzo pignorato può essere effettuata anche in proprio dal difensore munito di procura, a mezzo posta elettronica certificata o con il servizio postale ai sensi della l. 53/1994, oppure richiedendola all'ufficiale giudiziario.

8. Deposito della documentazione ipo-catastale entro il medesimo termine di quarantacinque giorni dal pignoramento previsto per il deposito dell'istanza di vendita.

La lett. c) del comma 12 dell'art. 1 l. 206/2021 demandava al Governo di *«prevedere che il termine prescritto dal secondo comma dell'articolo 567 del codice di procedura civile per il deposito dell'estratto del catasto e dei certificati delle iscrizioni e trascrizioni ovvero del certificato notarile sostitutivo coincida con quello previsto dal combinato disposto degli articoli 497 e 501 del medesimo codice per il deposito dell'istanza di vendita, prevedendo che il predetto termine possa essere prorogato di ulteriori 45 giorni, nei casi previsti dal terzo comma dell'articolo 567».*

Nella Relazione illustrativa della delega si legge quanto segue: «Al fine di contenere la durata del processo di esecuzione immobiliare si propone di eliminare il termine – attualmente di 60 giorni, con decorrenza dall'istanza di vendita – per il deposito della documentazione ipotecaria e catastale *ex* articolo 567, secondo comma, del codice di procedura civile, disponendo che anche tale documentazione debba essere depositata entro 45 giorni dal pignoramento. La modifica proposta non rende più gravosa l'attività dei creditori, i quali sono consapevoli dell'esigenza di produrre la documentazione volta a fornire al giudice dell'esecuzione la prova della titolarità del bene staggito in capo all'esecutato (Cass. 11638/2014; Cass. 15597/2019) sin dall'inizio del processo; inoltre, l'ampio ricorso, nella prassi giudiziaria, alla certificazione notarile sostitutiva (spesso formata con consultazione telematica dei pubblici registri) non giustifica più un lungo lasso temporale per reperire le certificazioni rilasciate dai pubblici uffici, ferma restando, peraltro, la possibilità di prorogare il termine – per un identico periodo di 45 giorni – negli stessi casi già previsti dall'articolo 567, terzo comma, del codice di procedura civile».

Pertanto, il d.lgs. 149/2022 ha modificato l'art. 567 c.p.c., riducendo i termini per il deposito della documentazione ipotecaria e catastale e per l'eventuale proroga di ulteriori quarantacinque giorni. Benché il termine per il deposito dell'istanza di vendita e quello per il deposito della documentazione ipo-catastale coincidano, deve escludersi che, in virtù della nuova formulazione della norma, da un lato, debba necessariamente depositarsi la documentazione unitamente all'istanza di vendita e, dall'altro lato, che il deposito della suddetta documentazione possa precedere l'istanza di vendita, come si legge nella Relazione illustrativa al d.lgs. 149/2022.

La novella pare di scarso momento, salvo imporre ulteriore, non meno che vana, solerzia agli utenti del (dis)servizio giustizia, a pena di inefficacia del pignoramento e di estinzione *ex officio* della procedura, con tanto di ordine di cancellazione della trascrizione del pignoramento medesimo. Non è abbreviando i termini ai creditori (adempimenti sempre più onerosi e stringenti preclusioni vengon fatti sempre ricadere sugli utenti, mai sugli uffici, nell'incessante e implacabile privatizzazione delle tutele processuali) o risparmiando sessanta giorni (ammesso che il creditore li utilizzi tutti) che si otterranno chissà quali accelerazioni delle procedure e risparmi di tempo. Di ciò si trae, ove occorresse, *probatio probata* dall'inutile e dannosa dimidiazione di vari termini cui si ricorse nel 2009 (tra

cui quello lungo *ad impugnandum ex* art. 327 c.p.c., portato da un anno a sei mesi, con non lievi problemi di coordinamento con altre disposizioni che presupponevano la durata annuale del termine, come gli artt. 328, ult. comma, e 330, ult. comma, c.p.c.) e dall'ancor più inutile e giugulatoria riduzione al solo mese di agosto della sospensione feriale dei termini cui si assistette nel 2014.

9. Nomina del custode dell'immobile pignorato contestualmente a quella dello stimatore e controllo della documentazione ipocatastale.

Ben nota è la centralità del custode nelle *best practices* invalse anche prima delle varie riforme delle espropriazioni immobiliari, intervenute a far tempo dal 2005-2006. È personaggio in continua «ricerca d'autore»: un privato, ausiliario occasionale di giustizia (art. 65 c.p.c.), che ha visto ampliare a dismisura i compiti assegnatigli, sino a far le veci dell'ufficiale giudiziario nel dare esecuzione all'ordine di liberazione dell'immobile pignorato, senza neppure essere tenuto a osservare le forme dell'esecuzione in forma specifica per rilascio di immobile (artt. 605 ss. c.p.c.), come subito vedremo a proposito dell'ennesima novella recata al martoriato art. 560 c.p.c.

Il progressivo e crescente utilizzo di ausiliari privati nelle procedure esecutive non contraddice la riserva statuale dei poteri di esecuzione forzata, sebbene codesta forma di 'esternalizzazione' e di più o meno larvata (ma oramai palese) privatizzazione del processo civile si sia spinta forse un po' troppo al di là delle colonne d'Ercole che segnano, a garanzia di tutti i *concives*, la suddetta riserva statuale, là dove, ad esempio, sistematicamente si delegano le vendite forzate a liberi professionisti o si affida la liberazione degli immobili staggiti al custode giudiziario, cui il giudice dell'esecuzione conferisce il potere di valersi direttamente della forza pubblica senza necessità di rivolgersi all'ufficiale giudiziario, che è l'organo istituzionalmente preposto all'uso legittimo della forza in sede esecutiva. Per non parlare della crescita esponenziale e della moltiplicazione delle spese inerenti alle procedure esecutive, in tal modo 'privatizzate' attraverso l'apporto degli ausiliari: spese che, trovando collocazione ed essendo soddisfatte prima di qualsiasi altro credito azionato *in executivis*, riducono le somme distribuibili ai creditori e finiscono per danneggiare loro e il debitore medesimo, al quale ben difficilmente potrà essere attribuito il residuo della liquidazione dei suoi beni e sul quale, anzi, graverà la differenza dei crediti che non abbiano trovato integrale soddisfazione sul ricavato, non giovandosi di alcuna esdebitazione in grazia dell'espropriazione patita, se non quando acceda agli strumenti e alle procedure disciplinate dal codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, approvato con d.lgs. n. 14 del 2019 ed entrato in vigore il 15 luglio 2022[14].

I variegati compiti affidati al custode, minuziosamente elencati nel d.m. 80/2009 in materia di compensi liquidabili, fanno di lui il «*factotum della città*», «*pronto a far tutto, la notte e il giorno – Sempre d'intorno in giro sta*», e così controllore, riscossore, agente immobiliare, accompagnatore nelle visite ai beni immobili subastati, esecutore degli or-

[14] Sia consentito rinviare, anche qui per mere ragioni di brevità, a Tedoldi, *Crisi insolvenza sovraindebitamento*, Pisa, 2022.

dini del giudice, ufficiale giudiziario, e chi più ne ha più ne metta.

Sempre secondando quest'ottica privatistica, la lett. e) del comma 12 dell'art. 1 l. 206/2021 demandava al Governo di «prevedere che il giudice dell'esecuzione provveda alla sostituzione del debitore nella custodia nominando il custode giudiziario entro quindici giorni dal deposito della documentazione di cui al secondo comma dell'articolo 567 del codice di procedura civile, contemporaneamente alla nomina dell'esperto di cui all'articolo 569 del medesimo codice, salvo che la custodia non abbia alcuna utilità ai fini della conservazione o amministrazione del bene ovvero per la vendita».

Nella Relazione illustrativa della delega si legge: «La sostituzione del debitore nella custodia assegnatagli *ex lege* (articolo 559, primo comma, del codice di procedura civile) può essere disposta A) su istanza del creditore pignorante o di un creditore intervenuto, B) quando l'immobile non sia occupato dal debitore, C) in caso di inosservanza degli obblighi incombenti sul custode. La stessa deve, invece, essere disposta – se custode dei beni pignorati è (ancora) il debitore e salvo che per la particolare natura degli stessi la sostituzione non abbia alcuna utilità – al più tardi nel momento in cui il giudice pronuncia l'ordinanza con cui è autorizzata la vendita o sono delegate le relative operazioni. La prassi della nomina anticipata del custode (coeva alla designazione dell'esperto stimatore) è largamente diffusa negli uffici giudiziari ed è stata annoverata tra le "Buone prassi" (individuate dal C.S.M. con propria delibera del 2017), perché essa consente di acquisire informazioni da soggetto qualificato già nella fase anteriore alla messa in vendita del cespite, nonché di assicurare alla procedura i frutti (naturali e civili) che sono oggetto di pignoramento *ex* articolo 2912 del codice civile. Solo in via residuale, quando nessuna delle funzioni custodiali appaia utile per la procedura, si deve invece prevedere che il giudice possa soprassedere alla designazione di un custode professionale».

Completa il quadro la lett. d) del comma 12, introdotta dalla Commissione Giustizia del Senato in sede di approvazione della l. 206/2021, che demandava al Governo di «prevedere che il custode di cui all'articolo 559 del codice di procedura civile collabori con l'esperto nominato ai sensi dell'articolo 569 del codice di procedura civile al controllo della completezza della documentazione di cui all'articolo 567, secondo comma, del codice di procedura civile». Il principio non fa che positivizzare una prassi già invalsa nelle attività dei vari ausiliari privati, ai quali è oramai delegata per intero la gestione dell'espropriazione immobiliare, sotto la vigilanza del giudice dell'esecuzione.

Il d.lgs. 149/2022 provvede di conseguenza, rispetto a criterî dettati dalla delega in modo già così dettagliato. La stessa Relazione illustrativa al d.lgs. 149/2022 ricorda che il CSM, con delibera del 7 dicembre 2021, nell'aggiornare le «Linee guida funzionali alla diffusione di buone prassi nel settore delle esecuzioni immobiliari», già approvate con delibera dell'11 ottobre 2017, aveva apprezzato e valorizzato la prassi della nomina anticipata del custode giudiziario contestualmente alla nomina dell'esperto stimatore, sottolineando l'opportunità di un supporto convergente e di un operato sinergico di professionalità distinte: l'una, quella dello stimatore, portatore di conoscenze e competenze specialistiche in ordine agli aspetti catastali, planimetrici, urbanistico-edilizi e di estimo; l'altra, quella del custode, espressione di una formazione in discipline giuridiche, più idonea a cogliere le implicazioni legali salienti della connotazione urbanistica, della titolarità e dello stato

di occupazione del cespite, soprattutto nella prospettiva di individuare eventuali situazioni opponibili alla procedura e, pertanto, da considerarsi in decremento al valore di mercato del bene, evidenziando altresì che il coordinamento tra i due professionisti si concretava nell'esame della documentazione ipo-catastale e nella compilazione di una *check-list* riepilogativa delle verifiche effettuate (concernenti anche profili di regolarità della procedura esecutiva), dalla quale far emergere, in uno stadio ancora iniziale dell'espropriazione, eventuali criticità inficianti l'ulteriore corso del procedimento.

Ulteriori ragioni, al fondo ispirate alla ricerca di una maggiore efficienza dell'espropriazione, erano state da più parti prospettate in favore dell'anticipazione della nomina del custode rispetto al momento di emanazione dell'ordinanza di vendita del bene, come previsto dall'*ante* vigente art. 559 c.p.c.: la sostituzione del debitore nelle mansioni di custode (che egli ricopre *ex lege* con la notifica dell'atto di pignoramento, ai sensi dell'art. 559, comma 1, c.p.c.) consente, per un verso, di assicurare alla procedura la riscossione di frutti e rendite cui il pignoramento dell'immobile si estende (articolo 2912 c.c.) e, per altro verso, permette al custode giudiziario di svolgere un'attività informativa del debitore sulle possibili definizioni della procedura ancora praticabili, senza addivenire alla liquidazione del compendio staggito (conversione del pignoramento, vendita diretta, accesso alle procedure di composizione delle crisi da sovraindebitamento, chiusura con un c.d. saldo e stralcio).

Le puntuali e specifiche disposizioni delle lettere d) ed e) del comma 12 dell'art. 1 l. 206/2021 non hanno ingenerato particolari difficoltà nell'elaborazione dell'articolato *in parte qua* attuativo: si è semplicemente trattato di riportare il contenuto già precettivo della legge delega all'interno dell'art. 559 c.p.c., di cui è stato effettuato anche un riordino che, senza incidere sulla sua portata dispositiva, superasse alcuni dubbi ermeneutici indotti dal difetto di coordinamento con il successivo art. 560 c.p.c., come modificato dal legislatore nel 2019 e nel 2020 e ancora nuovamente nel 2022, con effetto per le procedure iniziate dal 1° marzo 2023.

Il d.lgs. 149/2022 ha, dunque, modificato il secondo comma dell'art. 559 c.p.c., prevedendo la nomina anticipata del custode, contestualmente alla nomina dell'esperto e ribadendo la ristretta cerchia dei soggetti abilitati all'incarico, da individuare nell'istituto vendite giudiziarie (I.V.G.) o in uno dei professionisti delegabili per le operazioni di vendita, inseriti nell'elenco di cui all'art. 179-*ter* disp. att. c.p.c.; è stata poi inserita nel comma 2 una clausola di salvezza («Salvo che la sostituzione nella custodia non abbia alcuna utilità ai fini della conservazione o della amministrazione del bene o per la vendita»), in forza della quale, in situazioni eccezionali e dall'àmbito applicativo limitatissimo, al giudice dell'esecuzione è data facoltà di non provvedere alla sostituzione del debitore con un custode giudiziario.

Il successivo terzo comma dell'art. 559 c.p.c. recepisce i nuovi compiti del custode giudiziario (che si sommano a quelli analiticamente indicati nel D.M. n. 80/2009), cioè il controllo, in ausilio all'esperto stimatore, della completezza della documentazione di cui all'art. 567 c.p.c., con l'aggiunta di una relazione informativa in un termine che il giudice dell'esecuzione, nell'esercizio dei poteri di direzione della procedura, avrà cura di fissare.

10. Ancora una riscrittura della disciplina sulla liberazione dell'immobile pignorato (art. 560 c.p.c.).

La lett. f) del comma 12 dell'art. 1 l. 206/2021 demandava al Governo di intervenire nuovamente sull'art. 560 c.p.c., prevedendo che «il giudice dell'esecuzione ordin[i] la liberazione dell'immobile pignorato non abitato dall'esecutato e dal suo nucleo familiare ovvero occupato da soggetto privo di titolo opponibile alla procedura al più tardi nel momento in cui pronuncia l'ordinanza con cui è autorizzata la vendita o sono delegate le relative operazioni e che debba ordinare la liberazione dell'immobile abitato dall'esecutato convivente col nucleo familiare al momento dell'aggiudicazione, ferma restando comunque la possibilità di disporre anticipatamente la liberazione nei casi di impedimento alle attività degli ausiliari del giudice, di ostacolo del diritto di visita di potenziali acquirenti, di omessa manutenzione del cespite in uno stato di buona conservazione o di violazione degli altri obblighi che la legge pone a carico dell'esecutato o degli occupanti».

Nella Relazione illustrativa della delega si legge: «La proposta modifica è volta ad ottenere la liberazione anticipata degli immobili occupati *sine titulo* o da soggetti diversi dal debitore convivente col nucleo familiare, conformemente a quanto già ritenuto, sulla base del previgente articolo 560 del codice di procedura civile, dalle "Buone prassi" (delibera CSM 2017). Una maggiore tutela è data all'esecutato che abiti l'immobile staggito con la propria famiglia, prevedendo che la liberazione possa essere disposta soltanto in esito all'aggiudicazione del bene, sempre che l'esecutato non ostacoli lo svolgimento della procedura o non arrechi danni all'immobile o pregiudizio agli interessi del futuro aggiudicatario».

La lett. h) del comma 12 dell'art. 1 l. delega 206/2021 demandava al Governo di «prevedere che sia il custode ad attuare il provvedimento di liberazione dell'immobile pignorato secondo le disposizioni del giudice dell'esecuzione immobiliare, senza l'osservanza delle formalità di cui agli articoli 605 e seguenti del codice di procedura civile, successivamente alla pronuncia del decreto di trasferimento nell'interesse dell'aggiudicatario o dell'assegnatario se questi non lo esentano». Criterio questo francamente superfluo, ché la precedente versione del tormentato art. 560 c.p.c. già lo prevedeva in uno dei suoi numerosi periodi.

Il quale art. 560 c.p.c., rubricato «*Modo della custodia*», è stato *malgré soi* oggetto di continue, ondivaghe e contraddittorie novelle nel giro di pochissimi anni, alle quali faceva da sfondo una contrapposizione ideologica tra chi si schierava *ex parte creditoris* – soprattutto banche, società veicolo (SPV in acronimo) e *servicer* nelle cartolarizzazioni dei crediti deteriorati, gestite da fondi di *private equity* e da grandi istituti di credito internazionali – e chi si volgeva, invece, *ex parte debitoris*, incline a riconoscere a ognuno la possibilità di permanere sino all'ultimo nell'immobile pignorato od anche – ricorrendo a una procedura di composizione delle crisi da sovraindebitamento *ex lege* n. 3/2012 (ed ora ai sensi del codice della crisi e dell'insolvenza), della quale dare avviso sin dal precetto, a mente dell'art. 480, comma 2, ultima frase, c.p.c. – una *second chance* e un *fresh start*, esdebitandosi una volta per tutte, recuperando il "merito creditizio" mercé cancellazione del nominativo dalla Centrale rischi e rientrando così nel circuito economico, consumistico e finanziario che si assume oggidì come

virtuoso e che manda innanzi il mondo nel secolo XXI[15].

Così, l'art. 560 c.p.c., ch'era nel testo originario disposizione neutra e, tutto sommato, anodina, è divenuto campo di scaramucce tra i due schieramenti ideologici, «l'un contro l'altro armati». Era parso al *conditor legum* utile e opportuno, per favorire le vendite, anticipare congruamente la liberazione dell'immobile staggito, in modo da trasmettere all'aggiudicatario (o all'assegnatario) non soltanto la proprietà del bene con il decreto di trasferimento, ma anche la detenzione materiale, come usa avvenire nelle vendite volontarie mediante la consegna delle chiavi e la *traditio ficta* contestuale al rogito notarile, sì da garantire piena corrispondenza temporale tra acquisto del diritto e possesso del bene.

In tale ottica e con queste finalità il testo dell'art. 560 c.p.c., dedicato alla custodia del bene immobile pignorato, era stato novellato *pro creditoribus* nel 2014 e poi ancora nel 2016. Successivamente, con novella vigente dal 2019, l'art. 560 c.p.c. era stato nuovamente modificato, invertendone l'ispirazione e il segno *pro debitore*, salvo ancora intervenire nel 2020, a parziale rettifica, al fine di assicurare all'aggiudicatario la sollecita liberazione dell'immobile acquistato *sine strepitu ac figura executionis* (si fa ovviamente per dire…).

Il non breve testo che ne è sortito, neppure diviso in separati commi bensì unicamente in periodi secondo attuale malvezzo, prevedeva che il debitore e i familiari che con lui convivono non perdessero la detenzione dell'immobile e delle sue pertinenze sino al decreto di trasferimento, a meno che ostacolassero le visite da parte di potenziali acquirenti interessati a partecipare alla vendita o l'immobile non fosse adeguatamente tutelato e mantenuto in uno stato di buona conservazione, per colpa o dolo del debitore e dei membri del suo nucleo familiare oppure il debitore avesse violato altri obblighi che la legge pone a suo carico o, ancora, l'immobile non fosse abitato dal debitore e dal suo nucleo familiare.

Qualora l'immobile pignorato sia abitato dal debitore e dai suoi familiari, salvi i casi di violazione degli obblighi dianzi indicati, il giudice dell'esecuzione non può mai disporne la liberazione prima del decreto di trasferimento di cui all'art. 586 c.p.c., che peraltro costituisce titolo esecutivo per il rilascio a favore dell'assegnatario o dell'aggiudicatario. Dopo la notifica o la comunicazione del decreto di trasferimento il custode, su istanza dell'aggiudicatario o dell'assegnatario e in mancanza di spontaneo adempimento da parte degli occupanti, provvede all'attuazione dell'ordine di rilascio contenuto nel decreto di trasferimento, decorsi sessanta giorni e non oltre centoventi giorni dall'istanza, senza l'osservanza delle formalità di cui agli artt. 605 ss. c.p.c. e con autorizzazione a valersi della forza pubblica e a nominare ausiliari ai sensi dell'art. 68 c.p.c. In mancanza di istanza dell'aggiudicatario o dell'assegnatario, saranno questi a dover procedere nell'esecuzione forzata per rilascio di immobile, avvalendosi del decreto di trasferimento quale titolo esecutivo, previe l'intimazione del precetto e la notifica dell'avviso di sloggio, seguendo le forme di cui all'art. 608 c.p.c. con l'intervento dell'ufficiale giudiziario. Quando invece sia stata ordinata la liberazione dell'immobile prima del decreto di trasferimento per violazioni ascrivibili al debitore o ai suoi familiari, sarà il custode a curarne l'attuazione coattiva (*ex littera* su istanza dell'aggiudica-

[15] Cfr., si vis, Tedoldi, *Come anche noi li rimettiamo ai nostri debitori*, cit.; Id., *Crisi insolvenza sovraindebitamento*, cit.

tario, quindi dopo che l'aggiudicazione sia avvenuta: il che non pare compatibile con la *ratio* della novella del 2020, ma tant'è), sempre secondo le disposizioni del giudice dell'esecuzione e senza l'osservanza delle formalità dettate dagli artt. 605 ss. c.p.c. per l'esecuzione in forma specifica per rilascio di immobile.

Ora il criterio direttivo dettato dalla lett. f) del comma 12 dell'art. 1 l. 206/2021 si proponeva lo scopo di far liberare l'immobile non abitato dal debitore e dai suoi familiari ovvero occupato da soggetto privo di titolo opponibile alla procedura sin dal momento in cui il g.e. abbia disposto la vendita, delegandone le operazioni. Quando invece l'immobile sia abitato dal debitore e dai suoi familiari, salve le ipotesi di ostruzionismo o di violazioni degli obblighi, la liberazione dovrà essere disposta non appena sia avvenuta l'aggiudicazione, prima cioè del decreto di trasferimento, con il quale si produce l'effetto traslativo della vendita forzata. Qualora l'aggiudicazione provvisoria venga meno (ad es., per inadempienza dell'aggiudicatario), cesserà ovviamente la necessità di procedere alla liberazione dell'immobile, sino a una nuova aggiudicazione, con il rischio insomma di qualche possibile andirivieni.

Come ben vedesi, i vari estensori e suggeritori dei testi dell'art. 560 c.p.c. imbandiscono ossessivamente una *satura lanx*, affetta da 'analitico furore', che riuscirebbe indigesta persino a Pantagruel, ripetendo anche il superfluo, come nella lett. h) del comma 12 dell'art. 1 l. 206/2021, che si premura di dettare un criterio direttivo per emanare norma già scritta nel c.p.c.

Ad ogni buon conto, a petto di criterî direttivi tanto dettagliati, il d.lgs. 149/2022, quanto ai presupposti e ai tempi di adozione dell'ordine di liberazione, ha confermato l'impianto di massima risultante dalle modifiche del 2019 e del 2020, distinte – come veduto – in due fattispecie correlate allo stato di occupazione dell'immobile pignorato, a seconda che al momento del pignoramento: *i)* sia utilizzato dal debitore a fini diversi dall'abitazione oppure sia occupato da un terzo privo di titolo opponibile alla procedura, oppure *ii)* sia abitato dal debitore e dai suoi familiari.

i) Nel primo caso, l'emanazione del provvedimento di liberazione è obbligatoria ed è sottratta alla discrezionalità del giudice dell'esecuzione, con la previsione di un termine *ne ultra quem*, ai sensi del nuovo settimo comma dell'art. 560 c.p.c., così formulato: «Il giudice dell'esecuzione, con provvedimento opponibile ai sensi dell'articolo 617, ordina la liberazione dell'immobile non abitato dall'esecutato e dal suo nucleo familiare oppure occupato da un soggetto privo di titolo opponibile alla procedura non oltre la pronuncia dell'ordinanza con cui è autorizzata la vendita o sono delegate le relative operazioni», anche qui senza valenza innovativa, ma meramente ricognitiva di quanto già statuito dall'art. 560 c.p.c. prima delle riforme del 2019 e di quanto costantemente affermato dalla giurisprudenza di legittimità.

ii) Nel secondo caso (immobile occupato dal debitore e dai suoi familiari), è stato mantenuto l'ordito risultante dalle riforme del 2019/2020: il debitore che, al momento del pignoramento, occupi l'immobile staggito non perde la detenzione dello stesso sino al decreto di trasferimento; la permanenza nell'occupazione del cespite è *ope legis*, non abbisogna cioè (come accadeva invece nel sistema anteriore) di un'autorizzazione del giudice dell'esecuzione.

A fronte di tale rilevante beneficio, sono posti a carico del debitore precisi doveri di collaborazione per il buon esito della procedura espropriativa, estesi anche ai

familiari conviventi: la costante osservanza di tali obblighi rappresenta la condizione legittimante il permanere del debitore nel godimento dell'abitazione pignorata. Sono tipizzati i presupposti per l'adozione dell'ordine di liberazione, corrispondenti alla violazione di obblighi inerenti all'immobile (in certo senso, *propter rem*) e alle condotte pregiudizievoli, idonee a ledere l'interesse della procedura a realizzare il miglior risultato economico, diminuendo il valore dell'immobile o determinando una minore appetibilità dello stesso, o a recare danno alla posizione giuridica dell'aggiudicatario, provocando il sorgere di costi destinati a gravare a carico di quest'ultimo.

In tale configurazione – si osserva sempre nella Relazione illustrativa al d.lgs. 149/2022 – l'ordine di liberazione non assume natura o veste sanzionatoria di qualsivoglia condotta non gradita del debitore, ma mira a garantire un corretto equilibrio tra gli interessi in gioco: da un lato, l'interesse a liberare l'immobile per realizzare la maggiore soddisfazione dei crediti azionati e, quindi, in ultima analisi, tutelare il credito; dall'altro lato, l'interesse del debitore all'abitazione, avente natura di vero e proprio diritto fondamentale, come tale idoneo a comprimere, seppur in via temporanea, il pieno esercizio della tutela esecutiva[16]. Proprio la salvaguardia del diritto all'abitazione, avente valenza di «diritto sociale», rientrante «fra i requisiti essenziali caratterizzanti la socialità cui si conforma lo Stato democratico voluto dalla Costituzione» come *ratio* della permanenza *ex lege* del debitore nell'immobile occupato a fini abitativi[17], ha consentito di sciogliere il nodo sulla possibilità di attribuire il beneficio anche al debitore *single*: la natura individuale del diritto all'abitazione e l'esigenza di evitare ingiustificate differenziazioni di trattamento, difficilmente compatibili con il principio di eguaglianza, hanno indotto a non recepire *stricto sensu* la locuzione «convivente» adoperata dal legislatore delegante, in guisa da riconoscere la permanenza sino al trasferimento anche al debitore che occupi da solo l'immobile.

L'unico ritocco apportato dalla legge delega, tradottosi in una corrispondente interpolazione dell'attuale nono comma (previgente sesto comma) dell'art. 560 c.p.c., è consistito nell'individuazione di una nuova situazione legittimante l'emissione dell'ordine di liberazione anticipata rispetto al trasferimento: il comportamento del debitore che rechi impedimento allo svolgimento delle attività degli ausiliari del giudice dell'esecuzione.

Quanto all'attuazione – si legge sempre nella Relazione illustrativa al d.lgs. 149/2022 – la legge delega 206/2021, con la già ricordata lettera h) del comma 12 dell'art. 1, scioglie l'inestricabile groviglio di criticità applicative sollevate dalla formulazione, per vari versi atecnica, del sesto comma dell'articolo 560 c.p.c., frutto dei plurimi e mal coordinati interventi del 2009 e del 2020, operando un ritorno al passato, attraverso il ripristino *in parte qua* della disposizione dell'art. 560 c.p.c., quale a suo tempo introdotta dal d.l. 59/2016 e poi travolta dalla l. 12/2019: con il nuovo decimo comma dell'art. 560 c.p.c., il custode attua il provvedimento di libera-

[16] Cfr. Corte cost., 22 giugno 2021, n. 128 che ha dichiarato incostituzionale l'art. 13, 14° comma, d.l. 31 dicembre 2020 n. 183, convertito, con modificazioni, nella l. 26 febbraio 2021 n. 21, nella parte in cui prevede la sospensione delle procedure esecutive immobiliari aventi ad oggetto l'abitazione principale del debitore.

[17] Così Corte cost., 22 giugno 2021, n. 128, cit., in motivazione.

zione dell'immobile pignorato secondo le disposizioni del giudice dell'esecuzione immobiliare, senza l'osservanza delle formalità di cui agli artt. 605 ss. c.p.c. sull'esecuzione in forma specifica per rilascio di immobile, successivamente alla pronuncia del decreto di trasferimento nell'interesse dell'aggiudicatario o dell'assegnatario, salvo che questi non lo esentino.

Nell'ipotesi di immobile abitato dal debitore, con il nuovo ottavo comma dell'art. 560 c.p.c. si è precisato, dissipando plurime letture ermeneutiche, che l'ordine di liberazione costituisce provvedimento autonomo e separato, emesso (salvi i casi di ordine anticipato per comportamenti violativi del debitore) contestualmente alla pronuncia del decreto di trasferimento. Il regime dell'ordine di liberazione è, dunque, *self-executing*, cioè esecutivo, con effetti diversi dal decreto di trasferimento (che, comunque, è e resta titolo esecutivo in favore dell'aggiudicatario, da azionare nelle forme della procedura per rilascio di immobile *ex* artt. 605 ss. c.p.c., attuato dal custode secondo le disposizioni del giudice dell'esecuzione immobiliare, senza l'osservanza delle formalità di cui agli artt. 605 ss. c.p.c., con l'attribuzione al custode di un'ultrattività della funzione, limitata alla materiale liberazione di un immobile divenuto di proprietà di altri e, quindi, non più soggetto al *munus* custodiale.

11. Breve *excursus*: la vendita forzata secondo Salvatore Satta.

A guisa d'interludio – ma anche per introdurre il discorso su una tra le maggiori novità della riforma dell'esecuzione forzata, la «vendita diretta» o, alla francese, *vente privée*, di cui diremo nel successivo paragrafo – merita d'essere ricordata un'eterodossa lettura poetica della vendita forzata, offerta da Salvatore Satta nel capitolo XIII del romanzo postumo *Il giorno del giudizio*[18].

Narra Satta che il maestro di scuola don Ricciotti Bellisai si presentò di notte a casa del notaio don Sebastiano Sanna Carboni, invitandolo perentoriamente a restituirgliela, in quanto era appartenuta al padre ed era stata acquistata all'asta da don Sebastiano: «Ancora una volta io ti chiedo se vuoi restituirmi la casa di Loreneddu, prima che io me la riprenda con la forza». *«Tu hai comprato all'asta quella casa, [...] questo vuol dire che mio padre non te l'ha venduta. L'hai comprata senza la sua volontà. È come se l'avessi rubata». Ma, replica don Sebastiano, «tuo padre era pieno di debiti con la banca, e nessuno voleva comprare la casa messa all'incanto. Venne piangendo da me perché mi presentassi alla gara, altrimenti gli avrebbero portato via anche la camicia». «Lo so bene, ed è questo che ti condanna. Se nessuno offriva, la casa restava a lui», esclamò don Ricciotti. Il notaio avrebbe voluto dargli del pazzo, ma poi rifletté: «Nella pazzia di quell'uomo c'era un fondo di verità [...] Il debitore che non paga è soggetto alla espropriazione dei beni: questo era scritto nel codice che gli stava davanti [...], ed era più che giusto: era il fondamento stesso del vivere. Ma era anche vero che il debitore non c'entrava per nulla, i suoi beni ritornavano per così dire alla comunità dalla quale erano usciti, che provvedeva alla vendita. Sotto questo aspetto, ogni esproprio era un furto, e per questo i compratori all'asta erano guardati di malocchio. Una persona amica non partecipava alle gare, e anch'egli*

[18] Satta, *Il giorno del giudizio*, Milano, 1979, 186 ss.

aveva sempre rispettato questo pregiudizio. Uno dei motivi di dissenso con la moglie era anche questo». Don Sebastiano, fatto questo pensiero, replicò: «Tu potresti avere qualche ragione, alla lontana, rispose. Ma su quella stessa sedia su cui stai seduto tu, e a questa stessa ora, tuo padre mi scongiurò di concorrere, come ti ho detto. Io non volevo, e per contentarlo dovetti indebitarmi al suo posto. Questo avveniva venti anni fa».

Come noto, la vendita forzata, a differenza di quella volontaria, non è il risultato di un incontro fra volontà negoziali, ma di una volontà negoziale (dell'offerente resosi aggiudicatario) e di una disposizione coattiva (del creditore o dell'organo) in luogo del debitore inadempiente[19]. La separazione dell'effetto traslativo dal potere di disporre della *res* – cioè appunto la previsione che il bene del quale è proprietario il debitore possa essere alienato senza la sua volontà – comporta necessariamente la pubblicità della vendita forzata, nel senso che la libera scelta del titolare non può essere sostituita che da una partecipazione al trasferimento dell'intero gruppo, della comunità nel suo insieme. Sotto questo profilo si affianca all'interesse del titolare del bene un interesse dei terzi, cioè dei possibili partecipanti alla gara per aggiudicarselo: con la conseguenza che l'assoluto difetto di pubblicità dell'avviso di vendita rende invalida l'alienazione coattiva[20].

Questa è probabilmente la comunità alla quale pensa don Sebastiano: il pubblico, l'insieme dei potenziali offerenti all'incanto, come se il coinvolgimento della comunità nella vendita forzata e l'appartenenza di colui che risulterà effettivo acquirente a un'indefinita e illimitata pluralità di persone valessero a legittimare l'espropriazione forzata e, con questa, «il sacrificio del debitore, il distacco dalla sua cosa e in un certo senso da sé stesso»[21].

Don Sebastiano aveva concorso all'incanto e si era aggiudicato la casa solo perché il debitore lo aveva scongiurato di farlo. Il che dovrebbe eliminare a monte il problema, non solo di carattere morale, ma anche teorico e giuridico: nel suo caso la vendita, sebbene coattiva, era stata sollecitata spontaneamente dal debitore-proprietario all'offerente all'incanto, resosi poi aggiudicatario. Sennonché l'acquirente all'incanto forzoso, quali che siano le soggettive motivazioni all'acquisto, rischia comunque di apparire come qualcuno che profitta delle disgrazie altrui, destando quella stessa ripugnanza che suscitano la vista o anche solo il pensiero di mani sconosciute e rapaci che si posano, profanandole, sulle cose che fino a poco prima facevano parte della vita del debitore e della sua famiglia, del suo essere prima e più che del suo avere[22].

Il clima della vendita immobiliare è divenuto quanto mai asettico nella postmodernità liquida e digitale, tanto più nelle modalità telematiche oggi imposte dal codice di procedura civile, in luogo della fiammella e del fumo delle tre candele vergini accese dopo ogni offerta, prima che divenisse definitiva e desse così luogo all'aggiudicazione del bene al maggior offerente, come ancora avveniva sino a qualche lustro fa. Ma non è certamente meno drammatico né meno doloroso per il debitore «il distacco dalla sua

[19] Satta, *L'esecuzione forzata*, Torino, 1952, 5.
[20] Satta, *Commentario al c.p.c.*, III, Processo di esecuzione, Milano, 1965, 181.
[21] Satta, *Commentario*, cit., III, 179.
[22] Cavallone, *L'aggiudicatario come ricettatore*, in *Riv. dir. proc.*, 2014, 370.

cosa e in un certo senso da sé stesso», come scriveva Satta, sul piano sociale e psicologico, specialmente quando l'oggetto della vendita è la sua casa di abitazione.

Don Ricciotti non accusa il notaio di aver rubato la «casa di Loreneddu», *bensì gli dice:* «è come se l'avessi rubata». *Dal canto suo, don Sebastiano non qualifica come furto l'acquisto all'incanto, bensì come «esproprio», cioè una procedura complessa, una fattispecie a formazione progressiva, alla quale concorrono, prima dell'aggiudicatario, il creditore procedente e gli organi esecutivi. «Il debitore che non paga è soggetto alla espropriazione dei beni»: questa è la regola (cfr. gli artt. 2740 e 2910 c.c.) che costituisce, prima e più che una norma del codice (che il notaio, infatti, non apre nemmeno), «il fondamento stesso del vivere». Ma questa soggezione e questa espropriazione del debitore hanno, in fondo, poco a che fare con i soggetti dell'obbligazione inadempiuta e della responsabilità patrimoniale. Sono, piuttosto, le conseguenze naturali e oggettive di un comportamento riprovevole e antisociale (non pagare i debiti) che, come tale, interessa soprattutto la comunità; la quale non acquista la proprietà dei beni del debitore esecutato, ma si trova investita – non come istituzione statale, ma come collettività – del potere di* sostituirsi al debitore in quella 'espiazione' del debito e della colpa (alienando i beni per ricavarne il denaro necessario alla soddisfazione dei creditori), che egli non ha voluto o saputo compiere, come anticamente faceva il *bonorum emptor* nella *bonorum venditio* dell'intero patrimonio del debitore. È dunque la comunità che provvede alla vendita: non a chiunque, bensì a quello tra i suoi componenti che si sarà dichiarato disponibile all'acquisto e avrà presentato la migliore offerta.

12. La «vendita diretta», ovvero «*l'inutile precauzione*» (artt. 568-*bis* e 569-*bis* c.p.c.).

La lett. n) del comma 12 dell'art. 1 l. 206/2021 conteneva un'assai dettagliata disciplina di un'eclatante novità tra le novelle divisate dal *conditor* in materia esecutiva. Si tratta della «vendita diretta», dichiaratamente ispirata al modello francese della *vente privée*, ma strutturata in modo assai articolato e complesso, prevedendo:

«1) che il debitore, con istanza depositata non oltre dieci giorni prima dell'udienza prevista dall'articolo 569, primo comma, del codice di procedura civile, può chiedere al giudice dell'esecuzione di essere autorizzato a procedere direttamente alla vendita dell'immobile pignorato per un prezzo non inferiore al prezzo base indicato nella relazione di stima, prevedendo che all'istanza del debitore deve essere sempre allegata l'offerta di acquisto irrevocabile per centoventi giorni e che, a garanzia della serietà dell'offerta, è prestata cauzione in misura non inferiore a un decimo del prezzo proposto;

2) che il giudice dell'esecuzione, con decreto, deve, verificata l'ammissibilità dell'istanza, disporre che l'esecutato rilasci l'immobile nella disponibilità del custode entro trenta giorni a pena di decadenza dall'istanza, salvo che il bene sia occupato con titolo opponibile alla procedura; disporre che entro quindici giorni sia data pubblicità, ai sensi dell'articolo 490 del codice di procedura civile, dell'offerta pervenuta rendendo noto che entro sessanta giorni possono essere formulate ulteriori offerte di acquisto, garantite da cauzione in misura non inferiore a un decimo del prezzo proposto, il quale non può essere inferiore a quello

dell'offerta già presentata a corredo dell'istanza dell'esecutato; convocare il debitore, i comproprietari, il creditore procedente, i creditori intervenuti, i creditori iscritti e gli offerenti a un'udienza da fissare entro novanta giorni per la deliberazione sull'offerta e, in caso di pluralità di offerte, per la gara tra gli offerenti;

3) che con il provvedimento con il quale il giudice dell'esecuzione aggiudica l'immobile al miglior offerente devono essere stabilite le modalità di pagamento del prezzo, da versare entro novanta giorni, a pena di decadenza ai sensi dell'articolo 587 del codice di procedura civile;

4) che il giudice dell'esecuzione può delegare uno dei professionisti iscritti nell'elenco di cui all'articolo 179-*ter* delle disposizioni per l'attuazione del codice di procedura civile e disposizioni transitorie, di cui al regio decreto 18 dicembre 1941, n. 1368, alla deliberazione sulle offerte e allo svolgimento della gara, alla riscossione del prezzo nonché alle operazioni di distribuzione del ricavato e che, una volta riscosso interamente il prezzo, ordina la cancellazione delle trascrizioni dei pignoramenti e delle iscrizioni ipotecarie ai sensi dell'articolo 586 del codice di procedura civile;

5) che, se nel termine assegnato il prezzo non è stato versato, il giudice provvede ai sensi degli articoli 587 e 569 del codice di procedura civile;

6) che l'istanza di cui al numero 1) può essere formulata per una sola volta a pena di inammissibilità entro novanta giorni, a pena di decadenza ai sensi dell'articolo 587 del codice di procedura civile».

Nella Relazione illustrativa della delega si legge: «L'introduzione di un meccanismo di *vente privée* può favorire una liquidazione 'virtuosa' e rapida attraverso la collaborazione del debitore o, al contrario, costituire mezzo per allungare infruttuosamente i tempi processuali o volto a perpetrare frodi in danno dei creditori. La correzione del testo originario dell'articolo 8 d.d.l. S-1662 è necessaria al fine di:

evitare che lo strumento ivi previsto si ripercuota in danno della ragionevole durata del processo, divenendo strumento dilatorio o fonte di opposizioni esecutive;

impedire che lo stesso debitore possa impiegare lo strumento per liquidare il cespite pignorato senza una corretta individuazione del suo valore di mercato o, peggio, che l'esecutato possa diventare vittima di malversazioni di soggetti che utilizzino il meccanismo della vendita privata come un patto commissorio o, comunque, per approfittarsi della sua situazione;

assimilare il trattamento della proposta di vendita portata dal debitore a quello previsto nel concordato con proposte concorrenti;

rendere favorevole per l'acquirente l'acquisto del bene, in ragione della verifica giudiziale dei presupposti e, soprattutto, dell'assunzione dei costi del trasferimento e della cancellazione dei gravami a carico della procedura (come già avviene col provvedimento *ex* articolo 586 del codice di procedura civile).

Per perseguire tali scopi, si è pensato a un sistema che ricalca, a grandi linee, la vendita senza incanto praticata in numerosi uffici giudiziari prima della riforma entrata in vigore l'1/3/2006, quando, una volta messo in vendita il bene, alla ricezione di una prima offerta di acquisto si provvedeva sollecitamente a darne pubblicità al fine di stimolare eventuali altri interessati, per poi effettuare, entro breve tempo, un'udienza nella quale provvedere all'aggiudicazione, previa gara in caso di pluralità di offerte

Più in dettaglio, la proposta di modifica prevede che:

il valore minimo per il quale può essere avanzata la proposta deve essere quello del prezzo base individuato dall'esperto stimatore nell'elaborato peritale: in tal modo si evitano sia accertamenti ulteriori (incongrui rispetto alla struttura del processo esecutivo), potenzialmente dilatori, sia un pregiudizio per il creditore (che potrebbe avanzare istanza di assegnazione, anche a favore di terzi, per il medesimo valore);

l'esecutato che introduca una seria proposta di acquisto (ovviamente irrevocabile) garantita da cauzione deve altresì rilasciare l'immobile in un ragionevole lasso temporale, posto che la prosecuzione dell'occupazione costituisce di per sé indice di un'offerta "di comodo" e, inoltre, riduce l'appetibilità del bene sul mercato; fa eccezione il caso di immobile occupato con titolo di godimento opponibile alla procedura (al quale dovrebbe comunque soggiacere anche l'aggiudicatario);

il giudice dell'esecuzione adotta con decreto (evitando, così, l'aggravio di un'udienza) i provvedimenti conseguenti alla presentazione dell'istanza: oltre alla verifica dell'ammissibilità dell'istanza e al controllo sullo stato di occupazione (ai fini della consequenziale liberazione spontanea da parte del debitore), l'offerta pervenuta deve essere adeguatamente pubblicizzata (sito internet autorizzato dal Ministero, PVP, eventuale pubblicità straordinaria) e posta in competizione con eventuali altre, solo così potendosi conseguire un prezzo di mercato (lasciar determinare al perito il valore di mercato sarebbe in contrasto con la giurisprudenza che esclude l'opposizione agli atti esecutivi avverso la perizia in quanto il valore ivi indicato è suscettibile di "correzione" nella gara; allo stesso modo, una determinazione giudiziale del valore attirerebbe defatiganti opposizioni *ex* articolo 617 del codice di procedura civile);

l'aggiudicazione può essere pronunciata all'esito di una eventuale gara tra plurimi offerenti o, in alternativa, all'unico originario offerente nel corso di un'udienza fissata subito dopo la scadenza del termine per la pubblicità; un provvedimento di formale aggiudicazione (anziché una mera individuazione dell'acquirente) è vantaggioso per l'offerente, stante il disposto dell'articolo 187-*bis* disp. att. del codice di procedura civile[23];

la predeterminazione legislativa di un periodo temporale per il versamento del prezzo garantisce uniformità tra tutti gli interessati ed evita l'adozione di provvedimenti discrezionali suscettibili di impugnazione;

in caso di mancato versamento del prezzo deve trovare applicazione l'articolo 587 del codice di procedura civile;

la vendita *de qua* non è soggetta al consenso dei creditori, né a provvedimenti del giudice dell'esecuzione volti a superare il loro dissenso: attribuire al giudicante valutazioni discrezionali, infatti, potrebbe attirare opposizioni *ex* articolo 617 del codice di procedura civile, sia da parte dei creditori, sia (prevalentemente) da parte dei debitori che potrebbero sindacare il provvedimento di rigetto per non avere il giudice ritenuto superabile il dissenso dei creditori;

nell'interesse del debitore e dell'acquirente, il trasferimento deve essere compiuto dal giudice dell'esecuzione col provvedimento *ex* articolo 586 del codice di procedura civile, col quale può disporsi la cancellazione dei gravami a spese della procedura (lo stesso onere deriverebbe in

[23] Come interpretato da Cass., sez. un., 28 novembre 2012, n. 21110, in *Foro it.*, 2013, I, 1224, con nota di Longo; in *Corr. giur.*, 2013, 387, con nota di Capponi; in *Riv. dir. proc.*, 2013, 1551, con nota di Vincre.

esito allo svolgimento della procedura ordinaria, ma in tal caso in tempi assai più lunghi); prevedere, al contrario, che i costi di trasferimento e cancellazione siano a carico dell'acquirente renderebbe meno vantaggiosa la partecipazione e incerta la spesa da sostenere, posto che non sarebbe anteriormente identificato il costo per l'eliminazione di eventuali gravami *medio tempore* iscritti o trascritti;

la facoltà di delegare a un professionista le operazioni garantisce il rispetto della tempistica individuata, non risentendo degli altri impegni gravanti sul giudicante».

Ben poco v'è da aggiungere all'esauriente esposizione delle ragioni della novella contenute nella Relazione illustrativa alla l. delega 206/2021, che fa proprî e mira a rendere *ius positum* i suggerimenti e le esperienze dei pratici, come avviene ormai da più di tre lustri a questa parte in materia di esecuzione forzata.

Vien solo fatto di osservare, ancor qui, che il 'furore analitico' nella stesura delle disposizioni normative e persino dei principii e dei criterî direttivi della delega, già apparecchiati per il decreto delegato e scritti a guisa di istruzioni per l'uso o di protocolli applicativi, non giova alla chiarezza delle idee e alla sicurezza delle soluzioni, recando inevitabilmente seco questioni esegetiche e problemi ermeneutici che rampollano abbondanti da ogni eccesso di scrittura, dando sfogo a contestazioni, opposizioni, impugnazioni, reclami, e via dicendo, dei quali il genio italico è sempre stato maestro in ogni tempo all'orbe intero, sin dalle scuole dei sofisti che fiorirono nell'antica Magna Grecia. Sovviene la raccomandazione che Socrate dava a Fedro, nell'omonimo dialogo di Platone, evocando il mito del dio egizio Theuth sull'invenzione della scrittura, la quale impedisce agli uomini di trovare dentro di sé la risposta ai quesiti fondamentali e la vera sapienza, cercando risposta sempre e solo *ab extra*, con il richiamare alla memoria attraverso la frenetica consultazione di scritti che non appartengono loro, conoscitori di molte cose, ma dotati unicamente di soggettive opinioni anziché di vera *epistème*, e con i quali non sarà neppure possibile intavolare un confronto dialogico[24].

V'era, peraltro, da dubitare che fosse necessario introdurre una disciplina (tantomeno così analitica) della vendita dell'immobile pignorato procurata a miglior prezzo dal medesimo debitore esecutato, ché in questo si risolve la vendita diretta, o *vente privée* che dir si voglia, senza che il francesismo possa aduggiare sulla vera essenza dell'istituto. Accade spesso che, onde mitigare gli ingenti costi della procedura e i ribassi nel prezzo, sia il debitore ad attivarsi per collocare sul mercato l'immobile, anziché lasciare che venga subastato forzosamente. I creditori di buona fede accolgono di buon grado la proposta, lieti che i crediti possano soddisfarsi in maggior misura e minor tempo. Quelli in malafede, che volessero trarre illecito profitto dal decremento di valore del bene immobile staggito, possono essere già oggi ostacolati mercé strumenti di composizione delle crisi da sovraindebitamento (codice della crisi e dell'insolvenza, di cui al d.lgs. 14/2019), che sospendono le procedure esecutive e, con il buon esito, le estinguono, trasferendo il tradizionale conflitto tra ragioni del credito e ragioni della proprietà dall'esecuzione forzata al piano negoziale, con l'ausilio di esperti e sotto il controllo del tribunale.

Insomma, non vorremmo che la disciplina della vendita diretta sia «inutile pre-

[24] Cfr., *si vis*, Tedoldi, *Il giusto processo (in)civile in tempo di pandemia*, cit., 88 ss.

cauzione», fonte soltanto di ulteriori complicazioni: ve ne sono già abbastanza nel processo civile, e in quello esecutivo in specie, che affliggono i tribunali con questioni sempre nuove, giungendo sino al grado di legittimità con gran dovizia di ripetuti interventi nomofilattici, al punto che par quasi che si tragga intellettuale *divertissement* da codesta sorta di giuochi procedurali, nello scriver le regole dapprima e nel darne poi l'esegesi e l'ermeneutica, scordando che il processo è unicamente mezzo allo scopo, non già fine a sé stesso e dovrebbe essere, come scriveva Giuseppe Chiovenda sulle orme di Franz Klein, «semplice, rapido e poco costoso».

Ma tant'è: avendo deciso il Governo di esercitare la delega conferita per questo nuovo istituto, il d.lgs. 149/2022 altro non poteva fare che scrivere quel che era già scritto, introducendo i nuovi artt. 568-*bis* e 569-*bis* c.p.c., che cercan di dipanar la matassa e che la Relazione illustrativa al medesimo d.lgs. illustra come segue (la riportiamo integralmente per comodità di lettura, senza che occorra aggiunger altro):

«*Particolare rilievo assume poi l'introduzione dell'istituto della c.d. vendita diretta, con l'inserimento degli articoli 568-bis* e 569-*bis c.p.c., in attuazione del criterio di cui alla lettera n) del comma 12 della legge delega*».

La previsione, contenuta nella lett. n) del comma 12 del procedimento di vendita c.d. diretta promossa dal debitore, ha lo scopo di favorire una "liquidazione 'virtuosa' e rapida attraverso la collaborazione del debitore", facendo attenzione a non allungare "infruttuosamente i tempi processuali" e ad evitare che siano perpetrate "frodi in danno dei creditori".

L'idea, contenuta nella legge delega è quella di rendere interessante per l'acquirente l'acquisto del bene, in ragione della verifica giudiziale dei presupposti e, soprattutto, dell'assunzione dei costi del trasferimento e della cancellazione dei gravami a carico della procedura (come già avviene col provvedimento *ex* articolo 586 c.p.c.).

La legge delega stabiliva:

a) la previsione di una offerta minima legata all'esito del procedimento di stima;
b) una proposta di acquisto irrevocabile per un congruo periodo e garantita da cauzione per dimostrare la serietà dell'offerta;
c) la possibilità che l'offerta fosse posta in competizione con eventuali altre;
d) la predeterminazione legislativa dei tempi di durata del procedimento di vendita;
e) la previsione che, nell'interesse del debitore e dell'acquirente, il trasferimento fosse compiuto dal giudice dell'esecuzione col provvedimento *ex* articolo 586 c.p.c., con la cancellazione dei gravami a spese della procedura ovvero che il trasferimento fosse operato con atto privato lasciando al giudice solo l'autorizzazione alla cancellazione dei gravami;
f) la facoltà di delegare a un professionista le operazioni garantendo il rispetto della tempistica individuata;
g) l'immediata liberazione del bene oggetto di pignoramento da parte del debitore esecutato dopo la presentazione dell'offerta.

La delega poneva, però, una serie di criticità ed introduceva un meccanismo di nessun interesse per la parte debitrice, che non avrebbe mai avuto alcun interesse ad utilizzare l'istituto così come delineato nella legge delega.

Veniano, in primo luogo a due criticità, per così dire, sistematiche.

La prima è quella del rapporto tra questa nuova "vendita immobiliare" e l'udienza disciplinata dall'art. 569 c.p.c., che costituisce sostanzialmente l'unica udienza dell'e-

spropriazione immobiliare. La proposizione dell'istanza non può certamente determinare il venire meno di tale udienza, giacché in questa il giudice dell'esecuzione, oltre a fissare i termini per la vendita ordinaria (articolo 569, 3° comma, c.p.c.), alla quale la vendita c.d. diretta sarebbe alternativa, nel contraddittorio delle parti, (a) svolge i necessari accertamenti prodromici alla vendita, tra cui quello di verificare che il creditore procedente abbia effettuato le notificazioni previste dall'articolo 498, 3° comma, c.p.c., (b) provvede sulle opposizioni agli atti, (c) determina, ai sensi dell'articolo 568 c.p.c., il prezzo base all'esito dell'*iter* dettato dall'articolo 173-*bis*, 3° e 4° comma, disp. att. c.p.c. ovvero delega il professionista a tale incombenza sempre all'esito del predetto *iter*, ai sensi dell'art. 591-*bis*, 3° comma, n. 1), c.p.c. (disposizione quest'ultima pressoché inutilizzata), (d) fissa l'udienza prevista dall'art. 499, 5° comma, c.p.c.

Inoltre, l'udienza *ex* articolo 569 c.p.c. è "spartiacque" per l'intervento tempestivo dei creditori ai sensi degli articoli 499, 2° comma, 564 e 565 c.p.c., nonché per proporre l'opposizione all'esecuzione fondata su fatti antecedenti, ai sensi dell'articolo 615, 2° comma, seconda parte, c.p.c., quando nel corso della medesima viene disposta la vendita.

La seconda criticità è costituita dal "prezzo base" al di sotto del quale l'offerta della vendita c.d. diretta è inammissibile. Infatti, considerato che il prezzo base, come detto, è determinato dal giudice dell'esecuzione all'udienza *ex* art. 569 c.p.c., all'esito dell'*iter* scandito dall'articolo 173-*bis*, 3° e 4° comma, disp. att. c.p.c., nel termine ultimo per la proposizione dell'istanza per la vendita c.d. diretta (dieci giorni prima della udienza), il medesimo non è stato ancora determinato. Né l'ipotesi di sdoppiare l'udienza, fissando la prima solo per la determinazione del prezzo base, avrebbe pregio, considerato che ciò implicherebbe un'inutile e irrazionale perdita di tempo in ogni procedura solo in funzione della remota eventualità che il debitore proponga la predetta istanza. Del resto, nella prassi, i tempi di fissazione dell'udienza *ex* art. 569 c.p.c. sono scanditi dai tempi necessari all'esperto per la valutazione del compendio immobiliare oggetto dell'espropriazione forzata.

Nemmeno è ipotizzabile prevedere che in caso di istanza per la vendita c.d. diretta (dieci giorni prima dell'udienza), in pieno iter per la determinazione del prezzo base (ai sensi dell'articolo 173-*bis*, 4° comma, le parti possono depositare all'udienza note purché queste siano state trasmesse all'esperto almeno 15 giorni prima, per consentire al medesimo di replicare in udienza), il "prezzo base" diventi quello determinato dall'esperto nella relazione di stima.

Di qui l'esigenza di prevedere che, da un lato, dopo la proposizione dell'istanza di vendita diretta da parte del debitore l'udienza di cui all'articolo 569 c.p.c. si tenga comunque, dall'altro, che l'offerta di acquisto depositata unitamente all'istanza del debitore non più tardi di 10 gg. prima dell'udienza debba essere integrata (unitamente alla cauzione) nel caso in cui, all'udienza, il prezzo base determinato dal giudice ai sensi dell'articolo 568 c.p.c. sia superiore al valore determinato nella perizia di stima e, conseguentemente, all'offerta.

Questa soluzione ha il pregio di superare entrambe le criticità in precedenza indicate, ma la vendita c.d. diretta, nella quale è prevista la pubblicità dell'offerta ai sensi dell'articolo 490 c.p.c. e la procedura competitiva tra più offerenti, non sarebbe molto diversa dalla vendita ordinaria di cui all'articolo 569, 3° comma, c.p.c., anche con riferimento ai tempi di attuazione, considerando, tra l'altro, che con la riforma il professioni-

sta delegato è tenuto in un anno ad esperire almeno tre tentativi di vendita.

Il procedimento avrebbe, quindi, una scarsissima appetibilità per il debitore in alternativa alla vendita ordinaria.

Se poi si considera che la legge delega prevede la liberazione dell'immobile, ancorché abitato dal debitore con la sua famiglia, in termini ristrettissimi, a pena di decadenza dall'istanza, allora è evidente che le prospettive di impiego dell'istituto sarebbero del tutto nulle. Nel caso probabilissimo di accordo tra l'offerente e il debitore affinché quest'ultimo possa continuare ad abitare l'immobile con la sua famiglia, si verificherebbe l'assurdo che il medesimo sarebbe tenuto a lasciare l'immobile libero da persone e da cose, per poi rientrare dopo pochi mesi con le persone e le cose.

Non si comprende per quale ragione il debitore dovrebbe preferire la vendita diretta, con offerta formulata al prezzo base e assoggettata alla procedura competitiva, in cui è tenuto entro trenta giorni a liberare l'immobile abitato con la sua famiglia, anziché la vendita ordinaria con offerta dell'interessato "non ostile" a prezzo minimo (ossia ridotto del 25% rispetto al prezzo base), che, a differenza della vendita diretta, meglio gli garantirebbe la permanenza nell'immobile, dal medesimo abitato con la sua famiglia, sino al decreto di trasferimento e, quindi, senza soluzione di continuità. Peraltro, l'obbligo del debitore istante, a pena di decadenza, di liberare entro trenta giorni l'immobile anche se abitato con la sua famiglia, in deroga a quanto stabilito dall'art. 560, 8° comma, c.p.c. pone seri dubbi sulla legittimità costituzionale della disciplina.

La soluzione adottata è quella di un procedimento di vendita diretta a prezzo base senza la procedura competitiva in caso di accordo dei creditori titolati e di quelli indicati dall'articolo 498 c.p.c., manifestato anche tacitamente mediante mancata opposizione; questa soluzione offre al debitore un istituto appetibile, alternativo alla vendita ordinaria, senza alterare gli equilibri e senza pregiudicare gli interessi delle parti nel processo esecutivo.

È pur vero che con l'offerente "non ostile" e l'accordo con i creditori, il debitore può sempre sottrarre il bene alla vendita forzata, previa rinuncia agli atti dei soli creditori titolati (contestuale alla vendita e al pagamento nelle loro mani), senza necessità di ricorrere alla vendita diretta; è anche vero, però, che tale iter è spesso complesso, lungo ed articolato e in alcuni casi il debitore, soprattutto quando i creditori sono istituti bancari o soggetti similari, incontra con questi serie difficoltà finanche alla interlocuzione. La procedura della vendita diretta senza opposizione dei creditori ha il pregio di smussare tali asperità: il creditore troverebbe la sua convenienza non soltanto nella vendita a prezzo base senza ribassi, nemmeno il primo ribasso costituito dal prezzo minimo, ma soprattutto, nella drastica riduzione dei tempi del processo. D'altro canto, però, si è ben consapevoli che l'accordo extraprocessuale con i creditori, "a saldo e stralcio", avrebbe, al pari della procedura di sovraindebitamento, il pregio di esdebitare il debitore, mentre la vendita diretta con l'accordo dei creditori, manifestato mediante la mancata opposizione, raggiungerebbe tale obiettivo sole se il prezzo offerto sia sufficiente a soddisfare tutti i creditori.

Ad ogni modo, la vendita diretta con l'accordo dei creditori avrebbe il pregio di depotenziare anche l'iniziativa dilatoria del debitore, con la perdita del 10% della cauzione, considerando che in caso, appunto, di mancata opposizione dei creditori, l'espletamento della vendita, seguìto dal mancato versamento del saldo-prezzo, comporterebbe un rallentamento della pro-

cedura di non più di quattro o cinque mesi, a fronte dei 10/12 mesi della vendita diretta con procedura competitiva nel caso di opposizione dei creditori. Il che giustifica ulteriormente la mancata previsione della deroga alla disciplina prevista dall'articolo 560, 8° comma.

Lo scostamento dalla legge delega della vendita senza la procedura competitiva si ha solo con l'accordo dei creditori manifestato mediante la mancata opposizione.

Del resto, tale istituto è già previsto nell'ordinamento per la vendita esattoriale dall'articolo 52, comma 2-*bis*, d.p.r. 29 settembre 1972, n. 602, come modificato d.l. 21 giugno 2013, n. 69 (c.d. Decreto del fare), convertito in l. 9 agosto 2013, n. 98, ancorché con l'adesione espressa dell'Agente di Riscossione che, considerando l'art. 54, è l'unico creditore agente della procedura.

Se invece il creditore titolato o quello indicato dall'art. 498 c.p.c. si oppone alla vendita senza procedura competitiva, si ripristina il sistema previsto nella legge delega.

In tale ultima ipotesi, la disciplina della vendita con la procedura competitiva prevede termini che complessivamente non si discostano da quelli indicati nella legge delega, ancorché con una diversa distribuzione interna dovuta alla impossibilità materiale di effettuare la pubblicità entro quindici giorni dal provvedimento del giudice dell'esecuzione, come previsto dalla legge delega. Peraltro, il termine di trenta giorni successivo al termine per la presentazione delle offerte, previsto nella legge delega per convocare il debitore, i comproprietari, il creditore procedente, i creditori intervenuti, i creditori iscritti e gli offerenti per la deliberazione sull'offerta e, in caso di pluralità di offerte, per la gara tra gli offerenti, può essere ridotto, anche in considerazione delle modalità telematiche delle vendite, senza pregiudizio alcuno per le parti.

Al fine di accelerare la chiusura della procedura di vendita si è altresì previsto che, su istanza dell'aggiudicatario, il giudice dell'esecuzione possa autorizzare il trasferimento del diritto mediante atto notarile da trasmettere ad opera del notaio rogante nel fascicolo della procedura esecutiva. In tal caso spetta comunque al giudice il compito relativo alla cancellazione delle trascrizioni e iscrizioni pregiudizievoli».

Una chiosa soltanto, già in precedenza formulata: semplice, rapido e poco costoso ha da essere il processo, raccomandava Giuseppe Chiovenda seguendo le orme di Franz Klein… «*vox clamantis in deserto*»…

13. Il subprocedimento di vendita: schemi 'standardizzati' per la relazione di stima e per gli avvisi di vendita.

Si legge nella Relazione illustrativa del d.lgs. 149/2022 che «concerne anche (ma non solo) il professionista delegato la previsione della lettera g) del comma 12 [dell'art. 1 l. delega 206/2021, *ndr*], ovvero l'introduzione di schemi standardizzati per la redazione degli avvisi di vendita (nonché della relazione di stima dell'esperto stimatore), tradotta nell'articolato attuativo nella interpolazione dell'articolo 570 c.p.c. e dell'articolo 173-*quater* disp. att. c.p.c. (nonché, per la relazione di stima dell'esperto, dell'articolo 173.*bis* disp. att. c.p.c.). La funzione della modifica è rivolta tanto al giudice dell'esecuzione, onde facilitare la necessaria interlocuzione con i propri ausiliari, tanto alla platea dei potenziali interessati all'acquisto dell'immobile staggito, dacché l'uniformità dei modelli adoperati senza dubbio agevola la lettura e la comprensione di due atti fondamentali per determinarsi all'offerta».

Inoltre, «in forza delle disposizioni in materia di c.d. vendita diretta si è reso necessario integrare la disciplina della delega *ex* articolo 591-*bis* c.p.c. per adattarla al nuovo istituto, aggiungendo differenti previsioni secondo che la vendita avvenga senza opposizione dei creditori e conseguente procedura competitiva, o con l'opposizione dei medesimi. È stato poi introdotto, sempre all'articolo 591 *bis* c.p.c., un nuovo comma quattordicesimo, allo scopo di collocare nella sede ritenuta più appropriata la disposizione attualmente contenuta al comma 9-*sexies* dell'articolo 16-*bis* del decreto-legge n. 179 del 2012. Tale norma prevede che il professionista delegato a norma dell'articolo 591-*bis* del codice di procedura civile, entro trenta giorni dalla notifica dell'ordinanza di vendita, deposita un rapporto riepilogativo iniziale delle attività svolte; che a decorrere dal deposito del rapporto riepilogativo iniziale, il professionista deposita, dopo ciascun esperimento di vendita, un rapporto riepilogativo periodico delle attività svolte; che entro dieci giorni dalla comunicazione dell'approvazione del progetto di distribuzione, il professionista delegato deposita un rapporto riepilogativo finale delle attività svolte successivamente al deposito del rapporto di cui al periodo precedente. Tale disposizione è stata quindi spostata nell'articolo 591-*bis* c.p.c., con modifiche di mero *drafting*. L'ultimo periodo del nuovo quattordicesimo comma dell'articolo 591-*bis* c.p.c. precisa che i rapporti riepilogativi contengono i dati identificativi dell'esperto che ha effettuato la stima, con disposizione che ricalca quella attualmente contenuta al comma 9-*septies* dell'articolo 16-*bis* del decreto-legge n. 179 del 2012».

Si tratta, come ben vedesi, di modifiche operative – introdotte anche nel corpo dell'art. 169-*quinquies*, ult. frase, disp. att. c.p.c. per i prospetti riepilogativi delle stime e delle vendite mobiliari – che, peraltro, altro non fanno che rinviare a «modelli predisposti dal giudice dell'esecuzione», *id est* dalle sezioni esecuzioni in base alle linee guida diramate dal CSM, come si legge nell'art. 570, ult. comma, c.p.c. per l'avviso di vendita, nell'art. 591-*bis*, ult. comma, ult. frase, c.p.c. per i rapporti riepilogativi del professionista delegato, nell'art. 173-*bis*, ult. comma, disp. att. c.p.c. per la relazione di stima e nell'art. 173-*quater*, ult. frase, disp. att. c.p.c. nuovamente per l'avviso di vendita a cura del professionista delegato.

Sono disposizioni che di giuridico hanno soltanto la forma esteriore, non la sostanza, ancorché il diritto sia per definizione «*forma / che l'universo a Dio fa simigliante*» (*Par.*, I, 104-105). Già da tempo le c.d. buone prassi adoperano *motu proprio* schemi standardizzati – mercé protocolli, schemi, modelli e tutta quella vasta congerie che oggi suole chiamarsi *soft law* – specialmente dopo l'avvento delle vendite telematiche, senza che si sentisse la necessità di tradurle in norme di legge, con il consueto 'furore analitico' del *conditor* postmoderno, che confonde la legislazione con la burocrazia degli uffici.

14. (*segue*) Le disposizioni antiriciclaggio (artt. 585, 586 e 591-*bis* c.p.c.).

Le vendite forzate sono spesso ricettacolo di malintenzionati: un tempo si discorreva di una famigerata 'Compagnia della buona morte', adusa a frequentare i pubblici incanti per accaparrarsi beni altrui a poco prezzo, riciclando denaro di dubbia origine. Molte inchieste penali l'hanno dimostrato e il fenomeno perdura tutt'oggi, nonostante la progressiva e sempre più ampia apertura al mercato delle procedure esecutive immobiliari.

Per contrastare fenomeni di riciclaggio e di infiltrazione della criminalità organizzata, le lettere p) e q) del comma 12 dell'art. 1 l. delega 206/2021 imponevano di «p) prevedere che, nelle operazioni di vendita dei beni immobili compiute nelle procedure esecutive individuali e concorsuali, gli obblighi previsti dal decreto legislativo 21 novembre 2007, n. 231, a carico del cliente si applichino anche agli aggiudicatari e che il giudice emetta il decreto di trasferimento soltanto dopo aver verificato l'avvenuto rispetto di tali obblighi; q) istituire presso il Ministero della giustizia la banca dati per le aste giudiziali, contenente i dati identificativi degli offerenti, i dati identificativi del conto bancario o postale utilizzato per versare la cauzione e il prezzo di aggiudicazione, nonché le relazioni di stima. I dati identificativi degli offerenti, del conto e dell'intestatario devono essere messi a disposizione, su richiesta, dell'autorità giudiziaria, civile e penale».

Il d.lgs. 149/2022 ha, dunque, esteso alle procedure espropriative le disposizioni in materia di antiriciclaggio, apportando modifiche agli artt. 585, 586 e 591-*bis* c.p.c., onde applicare agli aggiudicatari di beni immobili oggetto di espropriazione forzata gli obblighi previsti dal d.lgs. 231/2007 a carico dei 'clienti'. Con le modifiche agli artt. 585 e 586 c.p.c. è previsto che l'aggiudicatario, nel termine fissato per il versamento del saldo prezzo, con dichiarazione scritta resa nella consapevolezza delle responsabilità, civili e penali, previste per le dichiarazioni false o mendaci, fornisce al giudice dell'esecuzione o al professionista delegato le informazioni prescritte dall'art. 22 d.lgs. 231/2007.

Il legislatore delegato non ha, invece, ritenuto di porre a carico del professionista compiti di controllo o verifica delle informazioni così acquisite, sia perché in tal senso non disponeva la legge delega, sia perché il d.lgs. 231/ 2007 prevede una serie variegata di modalità di controllo delle dichiarazioni ad opera del professionista e di strumenti di indagine (alcuni assai incisivi) a disposizione di questo: sicché, in mancanza di indicazioni della legge delega, «la scelta dell'uno o dell'altro metodo di controllo sarebbe stato esercizio di discrezionalità istituzionalmente non conferita al legislatore delegato», come si legge nella Relazione illustrativa al d.lgs. 149/2022.

15. (*segue*) I requisiti di iscrizione all'elenco, le verifiche, l'aggiornamento, la rotazione e i limiti agli incarichi dei professionisti delegati alle vendite (artt. 179-*ter* e 179-*quater* disp. att. c.p.c.).

L'art. 179-*ter* disp. att. c.p.c. sull'elenco dei professionisti (avvocati, commercialisti e notai) che, su delega del giudice dell'esecuzione, provvedono alle operazioni di vendita di beni mobili registrati e di beni immobili, rispettivamente ai sensi degli artt. 534-*bis* e 591-*bis* c.p.c., è stato ampiamente riscritto dalla riforma di cui al d.lgs. 149/2022, in uno all'art. 179-*quater* disp. att. c.p.c., per garantirne l'affidabilità e la competenza e per assicurare la trasparenza e la rotazione nel conferimento degli incarichi.

Si legge, a tale proposito, nella Relazione illustrativa al d.lgs. 149/2022 che è stato «modificato l'articolo 179-*ter* disp. att. c.p.c. recante la disciplina dell'elenco dei professionisti che provvedono alle operazioni di vendita, come sostituito dall'art. 5-*bis*, primo comma, della legge 30 giugno 2016, n. 119, di conversione del decreto-legge 3 maggio

2016, n. 56. In particolare la disposizione vigente, rubricata "Elenco dei professionisti che provvedono alle operazioni di vendita", demanda ad un decreto non regolamentare del Ministro della giustizia di stabilire: a) gli obblighi di prima formazione per ottenere l'iscrizione nell'elenco; b) gli obblighi di formazione periodica da assolvere ai fini della conferma dell'iscrizione; c) la composizione e le modalità di funzionamento della commissione preposta alla tenuta dell'elenco, all'esercizio della vigilanza sugli iscritti, alla valutazione delle domande di iscrizione e all'adozione dei provvedimenti di cancellazione dall'elenco.

Tale decreto, peraltro, non è mai stato emanato, essenzialmente in ragione dell'incompletezza della disciplina di rango primario, che non attribuiva copertura normativa ad alcuni aspetti essenziali della materia che non potevano dunque essere rimessi neppure alla regolazione secondaria, peraltro espressamente esclusa dall'articolo 179-*ter* che richiama un decreto non regolamentare (si pensi, senza pretesa di completezza alle modalità di esercizio del potere di vigilanza, ai presupposti per disporre la cancellazione dall'elenco, ai requisiti del primo popolamento, tutti elementi che non paiono ricompresi nel perimetro disciplinatorio dell'articolo 179-*ter* vigente e senza i quali concretamente la nuova disciplina non può operare).

Pertanto, dando attuazione al criterio di delega di cui all'articolo 1, commi 12 e 16, si è colta l'occasione per disciplinare nel dettaglio la materia direttamente con norma primaria stabilendo che le modalità di tenuta e formazione dell'elenco, attribuita ad un comitato presieduto dal Presidente del tribunale o da un suo delegato e composto da un giudice addetto alle esecuzioni immobiliari e da un professionista iscritto nell'albo professionale, designato dal consiglio dell'ordine, a cui appartiene il richiedente l'iscrizione nell'elenco. Sono stati inoltre disciplinati nel dettaglio i requisiti necessari per la proposizione della prima domanda di iscrizione nell'elenco (comi 3, 4 e 5 dell'articolo novellato) e per la conferma della medesima (commi 6 e 7).

Il comma 10, infine, attribuisce al comitato il potere di disporre la sospensione fino a un anno e, in caso di gravi ovvero reiterati inadempimenti, la cancellazione dall'elenco dei professionisti ai quali in una o più procedure esecutive sia stata revocata la delega in conseguenza del mancato rispetto dei termini per le attività delegate, delle direttive stabilite dal giudice dell'esecuzione o degli obblighi derivanti dagli incarichi ricevuti.

Si stabilisce altresì che i professionisti cancellati dall'elenco a seguito di revoca della delega non possano essere reinseriti nel triennio in corso e nel triennio successivo».

È stato altresì novellato l'art. 179-*quater* disp. att. c.p.c., prevedendo che a nessuno dei professionisti iscritti possano essere conferiti incarichi in misura superiore al dieci per cento di quelli affidati dall'ufficio e dal singolo giudice, in modo tale da garantire un'ampia rotazione dei professionisti iscritti all'elenco, in modo da evitare *in apicibus* la concentrazione degli incarichi in capo a pochi professionisti.

16. (*segue*) L'attività del professionista delegato (art. 591-*bis* c.p.c.).

La lett. i) del comma 12 dell'art. 1 l. delega 206/2021 prevedeva che «la delega delle operazioni di vendita nell'espropriazione immobiliare abbia durata annuale, con incarico rinnovabile da parte del giudice dell'e-

secuzione, e che in tale periodo il professionista delegato debba svolgere almeno tre esperimenti di vendita con l'obbligo di una tempestiva relazione al giudice sull'esito di ciascuno di essi» e che «il giudice dell'esecuzione debba esercitare una diligente vigilanza sull'esecuzione delle attività delegate e sul rispetto dei tempi per quelle stabiliti con l'obbligo di provvedere immediatamente alla sostituzione del professionista in caso di mancato o tardivo adempimento».

Nella Relazione illustrativa della delega si legge: «Per un sollecito svolgimento delle operazioni di vendita delegate ai professionisti è necessario fissare un termine entro il quale le attività devono essere svolte, nonché determinare un numero minimo di esperimenti di vendita da svolgere nell'arco di un anno. Occorre poi stabilire esplicitamente l'obbligo del giudice dell'esecuzione di vigilare sulle attività dei professionisti e sul rispetto dei tempi concessi per gli adempimenti delegati, al fine di evitare che eventuali inerzie o ritardi vengano scoperti ad anni di distanza dalla delega e che solo con grave ritardo il professionista negligente venga sostituito».

Ben poco v'è, invero, da aggiungere, trattandosi anche qui, *sic et simpliciter*, di un'indicazione di buone prassi da tradurre in norme di legge.

Al professionista delegato spetta il compito di esperire tempestivamente almeno tre tentativi di vendita l'anno, con eventuali ribassi predeterminati nell'ordinanza di conferimento della delega, entro il limite di un quarto del valore dell'immobile, ai sensi dell'art. 591, comma 2, c.p.c.; al giudice dell'esecuzione spetta di vigilare diligentemente, affinché i tempi siano rispettati e le procedure delegate di vendita siano esperite con regolarità e sollecitudine, sotto comminatoria di sostituzione del delegato, previa audizione delle ragioni del ritardo. Il quale professionista delegato, ove contesti il provvedimento di sostituzione, potrà chiederne sommessamente la revoca allo stesso giudice dell'esecuzione, le cui ordinanze sono sempre modificabili e revocabili finché non abbiano avuto esecuzione ai sensi dell'art. 487 c.p.c., e potrà spingersi sino a interporre opposizione agli atti esecutivi *ex* art. 617, comma 2, c.p.c. entro venti giorni dalla conoscenza legale del provvedimento: ma in questo caso, come è evidente, si alienerà comunque le simpatie di chi ebbe a nominarlo, scegliendolo dall'elenco dei professionisti di cui all'art. 179-*ter* disp. att. c.p.c., subendo un probabile ostracismo.

Basti poi ricordare che, quando l'immobile resta invenduto e non vi sono domande di assegnazione, il giudice dell'esecuzione (*recte*, il professionista delegato, sulla scorta dell'ordinanza di vendita che, come d'uso, già lo preveda) fissa una nuova vendita, sempre con procedura senza incanto, stabilendo eventualmente diverse condizioni e diverse forme di pubblicità, per un prezzo base inferiore al precedente fino al limite di un quarto e, dopo il quarto tentativo di vendita andato deserto, fino al limite della metà del valore dell'immobile, quale stimato con la perizia. Vi sarà, ovviamente, un nuovo termine (che la legge ottativamente indica in misura non inferiore a sessanta giorni e non superiore a novanta) entro il quale possono essere formulate le offerte d'acquisto (cfr. l'art. 591, comma 2, c.p.c.).

L'incanto potrà essere disposto soltanto qualora il giudice dell'esecuzione ritenga che la vendita con tale modalità possa aver luogo a un prezzo superiore della metà rispetto al valore del bene, quale determinato nella perizia (art. 591, comma 1, ultima parte, c.p.c.): cioè, in pratica, mai.

Se anche dopo il quarto esperimento di vendita, con prezzo ridotto sino al limite della metà del valore di perizia, l'immo-

bile resta invenduto, il giudice dell'esecuzione, previa audizione delle parti, potrà chiudere la procedura per infruttuosità, a norma dell'art. 164-*bis* disp. att. c.p.c. Misura questa che andrà adottata *cum grano salis*, quando risulti che non è più possibile conseguire un ragionevole soddisfacimento delle pretese dei creditori, anche tenuto conto dei costi necessari per la prosecuzione della procedura, delle probabilità di liquidazione del bene e del presumibile valore di realizzo. Le ingenti spese della procedura esecutiva immobiliare resterebbero, in caso di chiusura anticipata, a carico dei creditori che le hanno anticipate, i quali non solo non ottengono soddisfazione dei loro crediti, ma subirebbero in tal modo un pregiudizio assai grave. Perciò, la chiusura anticipata per infruttuosità presuppone l'estrema esiguità del realizzo, da stimare non soltanto in termini relativi, avendo riguardo alla percentuale del credito soddisfatto rispetto a quello azionato, ma anche in termini assoluti, avuto riguardo all'importo in concreto recuperabile, quantomeno a copertura delle spese affrontate per l'espropriazione.

Nella Relazione illustrativa al d.lgs. 149/2022 si legge che «la disposizione della legge delega ha sollevato criticità operative: intesa alla lettera, cioè a dire come riferita all'intero *corpus* delle attività oggetto di delega analiticamente descritte dal n. 1) al n. 13) dell'art. 591-*bis*, terzo comma, c.p.c., essa dava luogo ad una concreta irrealizzabilità, in quanto, pur ammettendo il felice esito del primo esperimento di vendita, i tempi occorrenti per il compimento delle varie attività (il versamento del saldo prezzo, l'emissione del decreto di trasferimento, la redazione e l'approvazione del progetto di distribuzione) sforavano di certo l'anno; d'altro canto, forti perplessità sono state sollevate dagli operatori circa la possibilità di tentare tre esperimenti di vendita in un anno, in ragione degli obbligatori tempi da accordare per la formulazione delle offerte di acquisto e per le tempistiche di prassi degli adempimenti pubblicitari. Nella consapevolezza di questi problemi, si è dato egualmente corso alla delega, intendendo la durata annuale, al di là del tenore letterale, nell'unico senso plausibile, cioè a dire come riferito alle operazioni di vendita in senso stretto: con il modificato primo comma dell'art. 591-*bis* c.p.c., si è pertanto statuito che con l'ordinanza che dispone la vendita il giudice dell'esecuzione fissi un termine finale per il completamento delle operazioni delegate, nella loro globalità intese, e disponga altresì lo svolgimento, entro il termine di un anno dall'emissione dell'ordinanza, di un numero di esperimenti di vendita non inferiore a tre, secondo i criteri stabiliti dall'articolo 591, secondo comma, stabilendo le modalità di effettuazione della pubblicità, il luogo di presentazione delle offerte d'acquisto e il luogo ove si procede all'esame delle stesse, alla gara tra gli offerenti ed alle operazioni dell'eventuale incanto. Il concreto pericolo di non riuscire ad effettuare nell'anno i tre tentativi di vendita è salvaguardato dalla possibilità per il delegato di richiedere tempestiva proroga al giudice della esecuzione, fermo restando che non sono inficiati da nullità gli atti del subprocedimento compiuti oltre il termine accordato per gli stessi. Lo sforamento del termine ha infatti ripercussioni solo e soltanto sull'incarico al professionista, che può essere revocato (come nell'ipotesi di inosservanza delle direttive impartite) dal giudice dell'esecuzione, previo contraddittorio con l'interessato, secondo la regola posta dal novellato undicesimo comma dell'art. 591-*bis* c.p.c., che recepisce anche la previsione (più che altro un monito o raccomandazione per i giudici dell'esecuzione)

della vigilanza del giudice dell'esecuzione sul regolare e tempestivo svolgimento delle attività delegate e sull'operato del professionista delegato, da realizzarsi mediante richiesta (in ogni momento) di informazioni sulle operazioni di vendita».

È così dunque che il d.lgs. 149/2022 ha interamente riscritto l'art. 591-*bis* c.p.c., ponendo soprattutto l'accento sulla necessità che il giudice dell'esecuzione, nell'ordinanza con cui dispone la vendita, fissi il termine finale per il completamento delle operazioni delegate al professionista, chiamato a svolgere entro un anno dall'emanazione dell'ordinanza un numero di esperimenti di vendita non inferiore a tre.

Segue nel terzo comma dell'art. 591-*bis* c.p.c. il lungo elenco delle attività demandate al professionista, sulle cui attività e sul cui operato vigila il giudice dell'esecuzione, con il potere di chiedere in ogni momento informazioni sulle operazioni di vendita e di sostituirlo, dopo averlo sentito, qualora non siano rispettati i termini e le direttive per lo svolgimento delle operazioni di vendita, salvo che il professionista delegato dimostri che il mancato rispetto della delega sia dipeso da causa a lui non imputabile (art. 591-*bis*, comma 11, c.p.c.). A tale funzione di vigilanza del giudice dell'esecuzione rispondono i rapporti riepilogativi telematici, previsti ora, in gran messe e ad ogni passaggio, dal già ricordato ultimo comma dell'art. 591-*bis* c.p.c., che riproduce la norma dianzi dispersa nel comma 9-*septies* dell'art. 16-*bis* d.l. 179/2012 sul processo civile telematico.

Anche in tal caso, come ormai per l'intero libro terzo del codice di rito (si veda, ad es., l'ineffabile, eppure essenziale, coppia di artt. 492 e 492-*bis* c.p.c.), la scrittura è quella delle circolari ministeriali: istruzioni per l'uso, ben più lunghe e complicate di quanto l'attività esecutiva, anzitutto pratica e materiale, non richieda di suo. Va da sé che sproloqui e soverchie verbosità burocratiche fomentano di continuo nuove questioni, alimentando unicamente sé stesse, com'è proprio in generale della *tekne* e del dominio ch'essa esercita incontrastata in ogni campo: risolvendo un problema, la tecnocrazia ne pone altri dieci, in una spirale perversa e incessante «*sans trêve et sans merci*»[25].

17. (*segue*) Il controllo sugli atti del professionista delegato o dell'ufficiale incaricato della vendita forzata (artt. 534-*ter* e 591-*ter* c.p.c., art. 168 disp. att. c.p.c.).

La lett. l) del comma 12 demandava al Governo di «prevedere un termine di 20 giorni per la proposizione del reclamo al giudice dell'esecuzione avverso l'atto del professionista delegato ai sensi dell'articolo 591-*ter* del codice di procedura civile e prevedere che l'ordinanza con cui il giudice dell'esecuzione decide il reclamo possa essere impugnata con l'opposizione di cui all'articolo 617 dello stesso codice».

Nella Relazione illustrativa della delega si legge: «La proposta modifica è volta a rafforzare la stabilità del decreto di trasferimento. Infatti, in base al vigente articolo 591-*ter* del codice di procedura civile (così come interpretato da Cass. 12238/2019), il reclamo avverso l'atto del delegato (i cui

[25] V., *si vis*, Tedoldi, Il *giusto processo (in)civile in tempo di pandemia*, cit.; Id., «Come anche noi li rimettiamo ai nostri debitori», cit.

atti non sono suscettibili di opposizione *ex* articolo 617 del codice di procedura civile) non costituisce un mezzo di impugnazione da esperire entro un certo lasso di tempo, decorso il quale l'atto si stabilizza; al contrario, eventuali vizi nell'attività del delegato possono essere fatti valere proponendo opposizione avverso l'atto esecutivo conclusivo della fase liquidativa e, cioè, avverso il decreto di trasferimento. Ciò determina una nociva instabilità del provvedimento traslativo della proprietà del cespite staggito, la quale può essere eliminata stabilendo un termine entro il quale dolersi degli atti del delegato (e decorso il quale eventuali vizi antecedenti non potrebbero più essere denunciati) innanzi al giudice dell'esecuzione, la cui ordinanza potrebbe essere impugnata entro il termine decadenziale *ex* articolo 617 del codice di procedura civile, evitando qualsivoglia ripercussione dei vizi sul decreto *ex* articolo 586 del codice di procedura civile».

Ai sensi del pregresso art. 591-*ter* c.p.c. quando, nel corso delle operazioni di vendita, insorgevano difficoltà, il professionista delegato poteva rivolgersi al giudice dell'esecuzione, il quale provvedeva con decreto. Le parti e gli interessati potevano proporre reclamo avverso il decreto, nonché avverso gli atti del professionista delegato, con ricorso allo stesso giudice dell'esecuzione, il quale provvedeva con ordinanza: il ricorso non sospendeva le operazioni di vendita, salvo che il giudice dell'esecuzione, concorrendo gravi motivi, disponesse la sospensione. Contro l'ordinanza del giudice era ammesso reclamo al collegio entro quindici giorni dalla conoscenza legale dell'ordinanza, ai sensi dell'art. 669-*terdecies* c.p.c.: del collegio non poteva far parte il giudice dell'esecuzione.

Il soggetto interessato aveva, dunque, l'onere di proporre il reclamo previsto dall'*ante* vigente art. 591-*ter* c.p.c. avverso il provvedimento con il quale il giudice dell'esecuzione avesse impartito istruzioni al professionista delegato, prima che le istruzioni reputate erronee o inopportune fossero eseguite: in mancanza, era inammissibile il reclamo al giudice dell'esecuzione avverso l'atto del delegato, una volta che le istruzioni avessero esaurito la loro funzione, restando tuttavia impregiudicata la facoltà di qualunque interessato di proporre reclamo avverso gli atti successivi del delegato affetti da illegittimità derivata ovvero opposizione agli atti esecutivi *ex* art. 617, comma 2, c.p.c. avverso il primo atto del giudice dell'esecuzione conclusivo della relativa fase, ivi incluso il decreto di trasferimento, per vizi proprî o derivati da precedenti difetti della sequenza procedurale, compresi quelli già fatti valere mediante i reclami di cui all'art. 591-*ter* c.p.c., ancorché rigettati dal giudice dell'esecuzione e dal collegio.

Pertanto, secondo il sistema ricostruito dalla Corte di cassazione[26]:

tutti gli atti del professionista delegato erano reclamabili dinanzi al giudice dell'esecuzione, ai sensi dell'art. 591-*ter* c.p.c.;

gli atti con i quali il giudice dell'esecuzione avesse dato istruzioni al professionista delegato o avesse deciso sul reclamo avverso i di lui atti avevano contenuto meramente ordinatorio e non vincolavano il giudice dell'esecuzione nell'adozione dei successivi provvedimenti della procedura;

il reclamo al collegio avverso gli atti suddetti del giudice dell'esecuzione metteva capo a un provvedimento che non aveva natura decisoria e non era suscettibile di passare in giudicato e, come tale, non era

[26] Cass. 9 maggio 2019, n. 12238, in *Rass. esec. forz.*, 2019, 1179, con nota di Guarnieri; ivi, 2020, 917, con nota di Santagada.

soggetto a ricorso straordinario per cassazione *ex* art. 111, comma 7, Cost.;

eventuali nullità verificatesi nel corso delle operazioni delegate al professionista e non rilevate nel procedimento di reclamo *ex* art. 591-*ter* c.p.c. potevano essere fatte valere impugnando, ai sensi dell'art. 617, comma 2, c.p.c., il primo provvedimento successivo adottato dal giudice dell'esecuzione.

Un sistema assai articolato, per non dir labirintico, sul quale era certo d'uopo intervenire: la legge delega opportunamente lo ha previsto, imponendo un termine di venti giorni per proporre reclamo al giudice dell'esecuzione avverso l'atto del delegato, eliminando la superfetazione del reclamo al collegio *ex* art. 669-*terdecies* c.p.c. e assoggettando l'ordinanza del giudice dell'esecuzione sul reclamo avverso atti del delegato all'usuale rimedio dell'opposizione agli atti esecutivi *ex* art. 617, comma 2, c.p.c., da proporre mediante ricorso depositato entro il termine di venti giorni dalla conoscenza legale dell'ordinanza. Si scandiscono, insomma, i rimedî relativi alla sottofase di vendita gestita dal delegato, imponendo termini perentori e conseguenti decadenze, sì da evitare che i vizî che la inficino possano propagarsi per derivazione sino al decreto di trasferimento, caducando la vendita forzata in pregiudizio del terzo aggiudicatario e dei creditori, che rischierebbero di veder dilazionati *sine die* i tempi di soddisfazione dei loro crediti.

Il d.lgs. 149/2022 ha dovuto semplicemente trasporre nel corpo dell'art. 591-*ter* c.p.c. per le vendite delegate di beni immobili e dell'art. 534-*ter* c.p.c. quanto alle vendite delegate di beni mobili registrati, nonché nell'art. 168 disp. att. c.p.c. per le vendite mobiliari tramite ufficiale incaricato, le modifiche suggerite dalla legge delega che, come si legge nella Relazione illustrativa al d.lgs. 149/2022, «appaiono senza dubbio funzionali allo scopo: esse eliminano i due principali problemi posti dalla disciplina del reclamo avverso gli atti del professionista delegato, ovvero la mancata indicazione del termine per la presentazione del reclamo e la previsione del reclamo al collegio come strumento di impugnazione dell'ordinanza del giudice dell'esecuzione. Il nuovo sistema prefigura un meccanismo di progressiva stabilizzazione degli atti del delegato alla vendita (e di sanatoria dei vizi del relativo subprocedimento) che si forma prima dell'emissione del decreto di trasferimento: l'atto si stabilizza se non è impugnato nei venti giorni successivi alla sua conoscenza e, in caso di impugnazione, il meccanismo di stabilizzazione è quello generale dell'opposizione *ex* art. 617 c.p.c. (ripristinando il rimedio analogo a quello previsto dalla disciplina anteriore alla riforma del 2015) e, quindi, al successivo controllo della Corte di Cassazione. Nella traduzione in articolato, per dissipare eventuali dubbi interpretativi, si è precisato che le modifiche interessano – seguendo pedissequamente la legge delega – il reclamo proposto da parti ed interessati avverso l'atto del professionista (e non già il reclamo *motu proprio* da questi sollevato al giudice dell'esecuzione, in quanto originato non da questioni di diritto bensì da mere difficoltà materiali), che il termine per il reclamo (venti giorni dal compimento dell'atto o dalla sua conoscenza) ha natura perentoria. Oltre all'art. 591-*ter* c.p.c. in tema di espropriazione immobiliare (cui testualmente era riferita la legge delega), ragioni di coerenza sistematica hanno imposto di novellare nello stesso senso anche i corrispondenti e speculari istituti concernenti l'espropriazione mobiliare: il reclamo avverso gli atti del professionista delegato o del commissionario (articolo 534-*ter* c.p.c.) ed il recla-

mo contro l'operato dell'ufficiale incaricato della vendita (articolo 168 disp. att. c.p.c.)».

18. Approvazione anche tacita del progetto distributivo e pagamenti demandati al professionista delegato (artt. 591-*bis*, 596, 597 e 598 c.p.c.).

La lett. m) del comma 12 dell'art. 1 l. delega 206/2021 demandava al Governo di «prevedere che il professionista delegato proceda alla predisposizione del progetto di distribuzione del ricavato in base alle preventive istruzioni del giudice dell'esecuzione, sottoponendolo alle parti e convocandole innanzi a sé per l'audizione, nel rispetto del termine di cui all'articolo 596 del codice di procedura civile; nell'ipotesi prevista dall'articolo 597 del codice di procedura civile o qualora non siano avanzate contestazioni al progetto, prevedere che il professionista lo dichiari esecutivo e provveda entro sette giorni al pagamento delle singole quote agli aventi diritto secondo le istruzioni del giudice dell'esecuzione; prevedere che in caso di contestazioni il professionista rimetta le parti innanzi al giudice dell'esecuzione».

Nella Relazione illustrativa della delega si legge quanto segue: «La proposta, in conformità a quanto già previsto dalle buone prassi in materia esecutiva, estende il perimetro della delega al professionista. L'idea è quella di liberare il g.e. da incombenti meccanici, che gravano essenzialmente sulle cancellerie e che possono essere svolti dal delegato».

In effetti, il principio dettato dalla delega ratificava *ex lege* le buone prassi già invalse nelle esecuzioni forzate immobiliari, come si legge anche nella Relazione illustrativa al d.lgs. 149/2022: «Trasposizione positiva di prassi diffuse in molti uffici giudiziari (ed avallate come virtuose dal Consiglio Superiore della Magistratura nella delibera del 7 dicembre 2021 recante l'approvazione delle "linee guida funzionali alla diffusione di buone prassi nel settore delle esecuzioni immobiliari"), viene affidato al professionista delegato il potenziale svolgimento di tutta la fase della distribuzione del ricavato: non soltanto la predisposizione del piano di riparto (sulla scorta delle preventive istruzioni del giudice dell'esecuzione), ma anche la convocazione delle parti innanzi a sé per l'audizione e la discussione sul progetto, la cui approvazione, in caso di mancata comparizione o mancata contestazione, compete al professionista delegato, il quale avrà altresì cura di provvedere al materiale pagamento delle singole quote agli assegnatari. Sono stati così ridisegnati gli articoli 596, 597 e 598 c.p.c. nonché l'art. 591-*bis*, facendo salva in ogni caso la preventiva verifica del giudice dell'esecuzione sul progetto di distribuzione elaborato dall'ausiliario (onde apportare le opportune correzioni e integrazioni) e la competenza esclusiva del medesimo giudice in caso di insorgenza di controversie in fase distributiva; una serie di stringenti termini sono stati fissati, onde accelerare il momento conclusivo dell'espropriazione, per il compimento della verifica del giudice sul progetto, della fissazione della data per l'audizione delle parti innanzi il professionista delegato, per l'emissione dei bonifici o mandati di pagamento dopo l'approvazione del piano».

In grazia, dunque, della novella in vigore per le procedure intraprese dal 1° marzo 2023, ma già per pregresso e consolidato *usus fori*, ai sensi dei novellati artt. 596, 597 e 598 c.p.c., il professionista delegato, en-

tro trenta giorni dal versamento del prezzo, provvede, secondo le direttive impartite dal giudice dell'esecuzione, alla formazione di un progetto di distribuzione, anche parziale (in tal caso, nei limiti del novanta per cento delle somme da ripartire), contenente la graduazione dei creditori che vi partecipano, e lo trasmette al giudice dell'esecuzione mediante deposito nel fascicolo telematico. Entro dieci giorni dal suo deposito il giudice dell'esecuzione esamina il progetto di distribuzione e, apportate le eventuali variazioni, lo deposita a propria volta nel fascicolo telematico della procedura, perché possa essere consultato dalle parti, e ne dispone la comunicazione al professionista delegato, il quale fissa innanzi a sé, entro trenta giorni, l'audizione delle parti per la discussione sul progetto di distribuzione, con un preavviso di almeno dieci giorni. Resta ferma la possibilità di distribuire le somme anche a creditori che abbiano diritto al solo accantonamento o i cui crediti siano contestati, a fronte del deposito di fideiussione autonoma, irrevocabile e a prima richiesta, rilasciata da banche, società assicuratrici o intermediari finanziari, che svolgono in via esclusiva o prevalente attività di rilascio di garanzie e che sono sottoposti a revisione contabile da parte di una società di revisione.

La mancata comparizione della parte equivale a tacita approvazione del progetto. Se il progetto è approvato o si raggiunge l'accordo tra tutte le parti, se ne dà atto nel processo verbale e il professionista delegato ordina il pagamento agli aventi diritto delle singole quote entro sette giorni. Se vengono sollevate contestazioni innanzi al professionista delegato, questi ne dà conto nel processo verbale e rimette gli atti al giudice dell'esecuzione, il quale provvede a risolvere la controversia distributiva ai sensi dell'art. 512 c.p.c., con ordinanza soggetta al consueto rimedio dell'opposizione agli atti esecutivi *ex* art. 617, comma 2, c.p.c., sospendendo in tutto o in parte la distribuzione, con ordinanza soggetta a reclamo al collegio, a norma degli artt. 624 e 669-*terdecies* c.p.c.

Va da sé che questa ulteriore attività 'privatizzata' ed 'esternalizzata' al delegato, ivi inclusi i pagamenti da effettuare ai creditori *ad instar* di un curatore fallimentare, dovrà essere controllata e verificata dal giudice dell'esecuzione con occhio assai vigile e pronto.

19. Limiti temporali alle misure coercitive, revisione dei criterî di quantificazione e conferimento del potere di disporle anche al giudice dell'esecuzione (art. 614-*bis* c.p.c.).

La lett. o) del comma 12 demandava al Governo di «prevedere criteri per la determinazione dell'ammontare, nonché del termine di durata delle misure di coercizione indiretta di cui all'articolo 614-*bis* del codice di procedura civile; prevedere altresì l'attribuzione al giudice dell'esecuzione del potere di disporre dette misure quando il titolo esecutivo sia diverso da un provvedimento di condanna oppure la misura non sia stata richiesta al giudice che ha pronunciato tale provvedimento».

Nella Relazione illustrativa della delega si legge: «La proposta interviene sull'istituto delle misure di coercizione indiretta disciplinato dall'articolo 614-*bis* del codice di procedura civile, attribuendo al legislatore delegato il compito di individuare dei criteri per la determinazione del *quantum* e del

limite temporale della misura, di modo che la stessa non possa avere durata illimitata determinando l'insorgenza di obbligazioni sanzionatorie del tutto sproporzionate rispetto all'originaria obbligazione inadempiuta. La proposta, inoltre, attribuisce anche al G.E. il potere di imporre l'*astreinte*, misura particolarmente utile ove vengano in rilievo titoli esecutivi diversi da un provvedimento di condanna o nel caso in cui la misura di coercizione indiretta non sia stata richiesta al giudice della cognizione».

Quando la prestazione dovuta dal debitore sia infungibile, a causa del contenuto – in tutto o in parte – personale della stessa, o quando si tratti di obblighi di *non facere*, cioè di astenersi dal compimento di futuri atti lesivi, la sostituzione del debitore con l'attività dell'apparato giurisdizionale esecutivo non è possibile. In questi casi, per far conseguire al creditore l'utilità che gli è dovuta, occorre premere sulla volontà del debitore, affinché questi sia indotto ad adempiere per evitare di patire un pregiudizio superiore allo svantaggio che gli procura l'adempimento. L'esecuzione forzata è, dunque, *indiretta*, in quanto non si traduce in atti dell'ufficio esecutivo compiuti in sostituzione del debitore inadempiente, in modo da far ottenere al creditore la prestazione dovutagli, ma in misure coercitive idonee a premere sul debitore per spingerlo ad adempiere: «*coactus voluit, sed voluit», come suol dirsi*[27].

Il legislatore italiano, nell'art. 614-*bis* c.p.c., ha adottato come generale il modello delle misure coercitive civili mediante pagamento di somme di denaro a favore del creditore, secondo l'esperienza francese delle *astreintes*. Con la differenza, però, che mentre le *astreintes* francesi sono comminate nel provvedimento di condanna alla prestazione principale in via provvisoria e vengono poi irrogate in via definitiva soltanto dopo un sommario accertamento delle inadempienze all'ordine esecutivo commesse dal debitore, le misure coercitive *ex* art. 614-*bis* c.p.c. vengono quantificate unilateralmente dal creditore, salvo contestazione del debitore mediante opposizione a precetto o all'esecuzione *ex* art. 615 c.p.c. Sistema quello francese preferibile rispetto a quello adottato *uno actu* nel nostro art. 614-*bis* c.p.c., con riferimento ai soli provvedimenti di condanna e, dunque, in sede di cognizione e di dichiarazione dell'obbligo cui la misura coercitiva accede, anziché in sede esecutiva, per il caso in cui l'obbligo primario sia stato violato. Il che è dipeso da un equivoco sistematico di fondo del nostro legislatore: quello di riferire l'esecuzione forzata, anche indiretta, al provvedimento, anziché al diritto che ne forma l'oggetto e il contenuto. Con l'ulteriore deleterio effetto di impedire l'utilizzo delle misure coercitive in relazione ai titoli esecutivi stragiudiziali o, comunque, non decisori, come i verbali di conciliazione, che non contengono condanne di sorta.

Per rafforzare l'efficacia esecutiva dei provvedimenti di condanna l'art. 614-*bis* c.p.c., introdotto nel 2009 e novellato nel 2015, ha esteso le misure coercitive a tutti i provvedimenti di condanna a prestazioni diverse dal pagamento di somme di denaro, indipendentemente dal carattere fungibile o infungibile di tali prestazioni. Perciò, quando le misure coercitive assistono prestazioni fungibili (di consegna di beni mobili, di rilascio di beni immobili, di fare fungibile o di distruggere), il creditore può procedere sia con l'esecuzione diretta (in forma specifica, a seconda dell'utilità perseguita), sia

[27] *Si vis* v. *amplius* Tedoldi, *Esecuzione forzata*, cit., 9 ss. e spec. 330 ss.

con la c.d. esecuzione indiretta, esigendo la somma di denaro complessivamente dovuta per i giorni di ritardo del debitore nell'adempiere alla prestazione (fungibile) cui è stato condannato in via principale.

Le misure coercitive sono autorizzate dal giudice della cognizione o della cautela, su istanza di parte, nello stesso provvedimento di condanna, salvo che ciò non risulti manifestamente iniquo, ad es. per la natura strettamente personale della prestazione principale dovuta dall'obbligato (si pensi a una prestazione artistica o di ricerca scientifica o di scrittura di un libro o di un articolo, ecc.). L'imposizione di misure coercitive non può risolversi nella creazione di *corvées* irredimibili, degne della servitù della gleba di matrice feudale, dovendosi comunque salvaguardare il fondamentale *principium libertatis* insito nel brocardo del «*nemo ad factum praecise cogi potest*».

Stranamente e per evidente scelta politica, le misure coercitive non si applicano nel campo dei rapporti di lavoro, privato e pubblico, subordinato e parasubordinato di cui all'art. 409 c.p.c. Scelta questa che appare del tutto irragionevole e affetta da evidente incostituzionalità, per violazione degli artt. 3 e 24 Cost., avuto riguardo ai principii di ragionevolezza e di effettività delle tutele. Un'esclusione tanto più paradossale alla luce del dibattito che a suo tempo sorse intorno all'obbligo, parzialmente infungibile, del datore di lavoro di reintegrare nel posto e nelle mansioni il lavoratore illegittimamente licenziato, nel cui contesto si propose di rinvenire nell'ordinamento o, comunque, di introdurre misure coercitive affinché tale obbligo fosse integralmente e puntualmente adempiuto.

La misura coercitiva è stabilita nel suo ammontare discrezionalmente dal giudice della cognizione o della cautela, tenuto conto del valore della controversia, della natura della prestazione, del danno quantificato o prevedibile e di ogni altra circostanza utile, senza alcuna predeterminazione legislativa di un massimo edittale, suscitando per questo dubbi di legittimità costituzionale. Il problema si è posto anche per la condanna al risarcimento dei 'danni punitivi' per abuso del processo, ai sensi dell'art. 96, comma 3, c.p.c., che parimenti non predetermina l'entità della sanzione: tuttavia, la Corte costituzionale ha ritenuto che ciò non violasse l'art. 23 Cost. sul divieto di imporre prestazioni personali o patrimoniali, può essere imposta se non in base alla legge[28].

Come si legge nella Relazione illustrativa al d.lgs. 149/2022, il criterio dettato nella l. delega imponeva diversi ordini di interventi sull'art. 614-*bis* c.p.c. «Il primo concerne l'ammontare della somma che diviene dovuta – a seguito del provvedimento che la prevede – quando si verifichi l'inadempimento all'obbligo previsto nel titolo esecutivo.

A tal riguardo la previsione di cui al secondo comma del testo attualmente vigente è stata integrata con il richiamo al vantaggio che l'obbligato trae dall'inadempimento. È infatti pacifico che l'esecuzione indiretta ha la finalità di indurre l'obbligato all'adempimento volontario, in quanto l'inadempimento produce nella sua sfera giuridica conseguenze negative superiori ai vantaggi che egli trae dall'inadempimento. Pertanto, la misura coercitiva, per poter essere effettiva, deve essere commisurata principalmente a questo parametro. Il danno che l'inadempimento produce nella sfera giuridica dell'avente diritto assume invece un ruolo secondario, posto che l'esecuzione indiretta

[28] Corte cost., 6 giugno 2019, n. 139, in Foro It., 2019, I, 2644 e in *Giur. it.*, 2020, 578 (m), con nota di Ghirga.

si aggiunge al – e non sostituisce il – risarcimento del danno prodotto dall'inadempimento.

Non è stato possibile determinare l'entità massima della sanzione pecuniaria, in quanto tale quantificazione esorbita da valutazioni di natura giuridica, investendo essenzialmente profili di politica legislativa. […].

Un ulteriore intervento concerne la durata massima della misura coercitiva; in particolare si è integrato il primo comma della norma con un ultimo periodo, che consente al giudice di fissare un termine di durata della misura.

Sembra evidente che una tale previsione ha rilevanza nei casi di inadempimento di un obbligo avente come contenuto una prestazione, mentre non ha rilevanza ove si tratti di un obbligo di astensione. In quest'ultimo caso, poiché la sanzione diviene operativa solo ove sia tenuto un comportamento contrario all'obbligo di astensione, non vi è necessità di assicurare che l'entità della somma da corrispondere non divenga esorbitante.

Esemplificando: se ad un soggetto è fatto divieto, sotto comminatoria di una sanzione pecuniaria, di chiudere a chiave un cancello o di suonare la tromba dopo le 23, non ha senso prevedere un termine massimo di durata della misura esecutiva. In caso, invece, di obblighi positivi, può essere opportuno porre un limite massimo alla durata della misura coercitiva, e così alla somma complessiva che divenga dovuta. Non è infatti possibile che essa divenga perpetua. Esemplificando: se ad un soggetto è prescritto, sotto comminatoria di una sanzione pecuniaria pari a X euro per ogni giorno di ritardo, di consegnare un certo bene, non è concepibile che la sanzione pecuniaria assuma entità stratosferiche.

La seconda previsione della legge delega è volta a porre rimedio ad una lacuna della normativa vigente che attribuisce al solo giudice, che pronuncia la condanna, il potere di concedere la misura coercitiva: ciò che produce l'inconveniente di penalizzare i titoli esecutivi diversi dalle sentenze di condanna, che pure la recente legislazione ha equiparato ai titoli esecutivi giudiziali – si pensi solo alla disciplina della mediazione e della negoziazione assistita – onde rendere appetibili gli strumenti alternativi di risoluzione delle controversie. Lo stesso deve dirsi per il lodo arbitrale.

In ossequio alla legge delega, che imponeva di attribuire tale potere al giudice dell'esecuzione, la norma richiama le disposizioni di cui all'esecuzione per obblighi di fare. Dopo la notificazione del precetto, l'avente diritto presenta il ricorso al giudice dell'esecuzione competente, il quale – sentite le parti – provvede a determinare la misura esecutiva.

Avverso tale provvedimento resta ovviamente proponibile l'opposizione agli atti esecutivi, mentre l'opposizione all'esecuzione può essere utilizzata nelle ipotesi di cui all'art. 615 c.p.c., anche nelle forme dell'opposizione a precetto».

In conclusiva sintesi, la riforma è intervenuta, anzitutto, per porre un limite all'entità delle misure coercitive e alla loro durata, affinché non divengano strumento di 'speculazione finanziaria' del creditore mediante accumulazione di crediti pecuniari verso il debitore. Il giudice deve, dunque, stabilirne la decorrenza e può fissare un termine di durata della misura, tenendo conto della finalità della stessa e di ogni circostanza utile.

Oltre a ciò – producendo anche in questo *ad consequentias* le critiche sollevate in dottrina, proprio dal presidente della commissione ministeriale, Francesco Paolo Lui-

so – l'adozione delle misure coercitive viene attribuita anche al giudice dell'esecuzione, quando si tratti di titoli esecutivi che contengano prestazioni diverse dal pagamento di somme di denaro. Si tratterà, dunque, di atti pubblici per obblighi di consegna o rilascio (le scritture private autenticate valgono quali titoli esecutivi solo per crediti pecuniari), di verbali di conciliazione giudiziale o in esito a procedure di mediazione o di accordi raggiunti a seguito di negoziazione assistita da avvocati, di lodi arbitrali, purché aventi ad oggetto prestazioni diverse da quelle di pagamento di somme di denaro, alle quali sole si applicano le misure coercitive *ex* art. 614-*bis* c.p.c.

La novella consente anche di sopperire alla mancata richiesta della misura al giudice della cognizione, chiedendola *ex novo* al giudice dell'esecuzione.

La forma dell'istanza è quella del ricorso ai sensi dell'art. 612 c.p.c., dopo la notificazione del precetto allo stesso giudice dell'esecuzione competente per l'esecuzione in forma specifica, sì da compulsare il debitore renitente ad adempiere, onde evitare maggiori esborsi.

Il *quantum* della misura viene determinato dal giudice (della cognizione, della cautela o dell'esecuzione nei casi previsti), tenuto conto del valore della controversia, della natura della prestazione dovuta, del vantaggio per l'obbligato derivante dall'inadempimento, del danno quantificato o prevedibile e di ogni altra circostanza utile.

Alberto M. Tedoldi